



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN

## zur betrieblichen Altersversorgung

Juli 2014

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

### In dieser Ausgabe:

- **Mobilitätsrichtlinie der EU**
- **Rente mit 63 – Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung?**
- **Steuerliche Behandlung von Verpflichtungsübernahmen – AIFM-StAnpG**
- **BMF-Schreiben vom 18.10.2013 zu gewinnabhängigen Pensionsleistungen**
- **Bewertungsendalter bei GGF-Zusagen – Rechtsprechung zu R 6a Abs. 8 EStR**
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich**

### **Mobilitätsrichtlinie der EU**

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben am 16.04.2014 die Richtlinie 2014/50/EU, die sog. „Mobilitätsrichtlinie“, erlassen (Amtsblatt der EU vom 30.04.2014, L 128/1). Die Inhalte dieser Richtlinie wurden schon längere Zeit unter dem Arbeitstitel „Portabilitätsrichtlinie“ diskutiert. Ziel ist es, die Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedsstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenanprüchen zu erhöhen. Hierzu wurden Mindeststandards festgelegt, um die durch einen grenzüberschreitenden Arbeitgeberwechsel innerhalb der EU gegebenenfalls verursachten negativen Folgen für Versorgungsanwartschaften zu reduzieren. Die Richtlinie ist am 20.05.2014 in Kraft getreten und muss spä-

testens bis zum 21.05.2018 von den Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt werden.

Wesentliche Inhalte der Richtlinie mit Bezug auf deutsche Pensionszusagen sind:

- Für ausscheidende Arbeitnehmer darf die Unverfallbarkeitsfrist 3 Jahre und das Mindestalter für den Erwerb unverfallbarer Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung 21 Jahre nicht übersteigen (derzeit gilt nach BetrAVG eine Frist von 5 Jahren und ein Mindestalter von 25 Jahren).
- Es hat eine Dynamisierung der nach dem Ausscheiden aufrecht zu erhaltenden Anwartschaft entsprechend der Behandlung des Werts der Ansprüche aktiver Versorgungsanwärter zu erfolgen

(nach dem BetrAVG werden dynamische Bemessungsgrundlagen dagegen bislang auf den Zeitpunkt des Ausscheidens eingefroren).

- Die Abfindung von Rentenanwartschaften ist nur bis zu einem bestimmten Schwellenwert und grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich (hingegen können nach dem BetrAVG Kleinstrentenanwartschaften einseitig vom Arbeitgeber abgefunden werden).

Daneben enthält die Richtlinie – im Vergleich mit dem aktuellen deutschen Betriebsrentengesetz leicht erweiterte – Auskunftspflichten gegenüber aktiven und ausgeschiedenen Versorgungsanwärtern sowie eine obligatorische Rückerstattung von verfallbaren Anwartschaften, soweit diese auf Beiträgen des Arbeitnehmers beruhen. Die Auskunftspflichten umfassen unter anderem auch Angaben zur Methode der Dynamisierung der Anwartschaften. Für die Methode der Dynamisierung eröffnet die Richtlinie verschiedene Möglichkeiten, etwa die Teilhabe an der Entwicklung der Anwartschaften aktiver Mitarbeiter, eine Koppelung an die Rentenanpassungen oder an eine bestimmte Verzinsung oder Kapitalmarktentwicklung. Die Rückerstattung von Arbeitnehmerbeiträgen betrifft Zusagen in Deutschland nicht, da Leistungen aus Entgeltumwandlung ohnehin sofort unverfallbar werden.

Nach dem Wortlaut der Richtlinie gelten die Neuregelungen

- nicht für bestehende Versorgungssysteme, falls diese bei Inkrafttreten der Richtlinie am 20.05.2014 für neu eintretende Mitarbeiter bereits geschlossen waren,
- nur für nach der Umsetzung in nationales Recht zurückgelegte Beschäftigungszeiten,
- nur für Alters- und Hinterbliebenenleistungen (für Hinterbliebenenleistungen begrenzt auf die Regelungen zur Unverfallbarkeit und zu Auskünften), nicht aber für Invaliditätsleistungen,
- nur für Wechsel eines Arbeitnehmers zu einem Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedsstaat.

In welcher Form der deutsche Gesetzgeber die Neuregelungen im Betriebsrentengesetz abbilden wird, ist derzeit offen. Es ist aber nach ersten Äußerungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zu erwarten, dass aus Gründen der Gleichbehandlung regelmäßig nicht danach unterschieden werden soll, ob Arbeitnehmer innerhalb Deutschlands oder grenzüberschreitend den Arbeitgeber wechseln.

Insbesondere die Dynamisierung der unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedener Mitarbeiter kann, sobald die Umsetzung in nationales Recht erfolgt ist, zu erheblichen Mehraufwendungen für den Arbeitgeber führen. Die genaue Höhe ist abhängig von der Art der Zusagen, von der Struktur des Bestandes sowie dem Umfang der Fluktuation im Betrieb. Betroffen von der Dynamisierung dürften vor allem endgehaltsabhängige Leistungszusagen sein.

Den Arbeitgebern ist zu empfehlen, zeitnah ihre für neue Mitarbeiter offenen Versorgungssysteme dahingehend zu überprüfen, ob und inwieweit sie von den Neuregelungen betroffen sind.

### **Welche Auswirkungen hat die Richtlinie für die Unternehmen?**

Durch die Absenkung der Unverfallbarkeitsfrist und des Mindestalters wächst die Anzahl der ausgeschiedenen Mitarbeiter mit unverfallbaren Ansprüchen. Hieraus entstehen höhere Kosten für die Arbeitgeber. Dies resultiert aus dem wachsenden Verpflichtungsumfang, wie auch aus den steigenden Verwaltungskosten auf Grund der Zunahme der Anzahl der Versorgungsverpflichtungen. Die Bindungswirkung der bAV dagegen, z.B. als Instrument gegen den sich abzeichnenden Fachkräftemangel, nimmt ab.

Weitere Kosten entstehen durch die vorgesehene Dynamisierung von unverfallbaren Ansprüchen ausgeschiedener analog den Zusagen für aktive Mitarbeiter. Aufgrund der höheren Leistungsverpflichtungen steigt der Aufwand für die Bildung der Pensionsrückstellungen gemäß HGB und IFRS. Betroffen sind Zusagen mit dynamischen Berechnungsgrundlagen, wie z.B. endgehaltsabhängige Leistungszusagen. Neuere beitragsorientierte Zusagen besitzen neben der i. d. R. bereits integrierten Verzinsung keine weiteren dynamischen Berechnungsgrundlagen. Zusagen über externe Durchführungswege (Pensionskasse, Direktversicherung, Pensionsfonds, rückgedeckte Unterstützungskasse) sind i. d. R. auch nicht betroffen, da sie grundsätzlich ausgeschiedene Anwärter bzgl. der Dynamik wie aktive Mitarbeiter behandeln.

### **Welche Handlungsmöglichkeiten besitzen die Unternehmen?**

Bis zur Umsetzung in nationales Recht bleibt den Unternehmen Zeit ihre Versorgungssysteme ggf. umzustellen. Hierbei ist anhand der konkreten Versorgungsordnungen und der Bestandsstruktur der Versorgungsberechtigten zu prüfen, welche Kosten durch die Mobilitätsrichtlinie entstehen können.

Durch eine Umstellung z.B. auf adäquate beitragsorientierte Leistungszusagen, auf nicht dynamische Zusagen oder auf externe Durchführungswege, können Teile der Kostensteigerungen aufgefangen werden.

## Rente mit 63 – Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung?

Am 23.05.2014 wurde das RV-Leistungsverbesserungsgesetz im Bundestag verabschiedet. Dieses Gesetz senkt den frühestmöglichen abschlagsfreien Rentenbeginn für die „Altersrente für besonders langjährig Versicherte“ in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) zum 01.07.2014 auf die Vollendung des 63. Lebensjahres ab. Für Geburtsjahrgänge nach 1952 wird diese Altersgrenze zwar stufenweise angehoben, dennoch ergibt sich für alle Geburtsjahrgänge bis 1963 die Möglichkeit eines früheren abschlagsfreien Rentenbezugs als bisher.

Durch das RV-Leistungsverbesserungsgesetz wurde auch § 2 des Betriebsrentengesetzes geändert. Diese Änderung soll nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass Arbeitnehmer, die ausscheiden und gleichzeitig eine Altersrente für besonders langjährig Versicherte in Anspruch nehmen, gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht bessergestellt werden.

Für Arbeitgeber stellt sich dennoch die Frage, ob die gesetzlichen Änderungen bei der Altersrente für besonders langjährig Versicherte Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung haben können.

So wird teilweise befürchtet, dass in der Pensionszusage vorgesehene Abschläge bei vorzeitigem Rentenbezug künftig nicht mehr berücksichtigt werden können.

Zunächst bleibt aber abzuwarten, in welcher Form die neuen Vorschriften in das deutsche Recht Einzug finden werden.

Diese Befürchtung ist in der Regel allerdings unbegründet: Der Abschlag bei vorgezogener Altersrente ist in Pensionszusagen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zumeist abweichend von den Regelungen der GRV vereinbart. Daher führt die abschlagsfreie Rente mit 63 Jahren bei solchen Zusagen zu keinen Änderungen. Auswirkungen aufgrund der gesetzlichen Neuregelung in der GRV sind allerdings bei Pensionszusagen denkbar, die bezüglich der Abschläge auf die entsprechende Regelung in der GRV Bezug nehmen.

Ferner stellt sich die Frage, ob Mitarbeiter aufgrund der Neuregelung in der GRV ihre Betriebsrente künftig früher in Anspruch nehmen dürfen.

Auch diese Befürchtung ist unbegründet: Der vorgezogene Bezug der gesetzlichen Altersrente als Vollrente berechtigt zwar zum Erhalt der betrieblichen Rente (§ 6 BetrAVG), jedoch war bereits bisher der Rentenbezug in der GRV – unabhängig vom Geburtsjahrgang – ab Vollendung des 63. Lebensjahres möglich, sofern eine Wartezeit von 35 Jahren erfüllt war. Da die Wartezeit für den Bezug der neuen abschlagsfreien Rente nach Vollendung des 63. Lebensjahres sogar 45 Jahre beträgt, wird der für einen vorzeitigen Rentenbezug in Frage kommende Personenkreis durch die Neuregelung nicht erweitert.

## Steuerliche Behandlung von Verpflichtungsübernahmen – AIFM-StAnpG

Der Gesetzgeber verabschiedete im Dezember 2013 das AIFM-Steueranpassungsgesetz. Darin enthalten sind Neuregelungen zur steuerbilanziellen Behandlung von entgeltlich angeschafften Verpflichtungen. § 4f EStG regelt die steuerlichen Folgen beim übertragenden Unternehmen, § 5 Abs. 7 EStG diejenigen beim übernehmenden Unternehmen. Die Neuregelungen waren nach Ansicht des Gesetzgebers notwendig, um hohe Steuerausfälle aufgrund der ergangenen BFH-Rechtsprechung, die eine nachhaltige Erfolgsneutralität von Anschaffungsvorgängen und

damit eine steuerlich anzuerkennende Hebung stiller Lasten vorsah, zu vermeiden.

§ 4f Abs. 1 Sätze 1 und 2 EStG sehen nunmehr vor, dass beim Veräußerer der Aufwand aus einer Übertragung von Verpflichtungen, die beim ursprünglich Verpflichteten Ansatzverboten, -beschränkungen oder Bewertungsvorbehalten unterliegen haben, im Wirtschaftsjahr der Schuldübernahme und den nachfolgenden 14 Jahren gleichmäßig verteilt als Betriebsausgabe abziehbar ist. Ein sofortiger Abzug der realisierten stillen Lasten ist nur in speziellen

Ausnahmefällen wie z.B. der Betriebsveräußerung und -aufgabe, der Veräußerung des gesamten Mitunternehmeranteils oder bei kleinen oder mittleren Betrieben i.S.d. § 7g EStG zulässig. Eine weitere Ausnahme besteht gemäß § 4f Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz EStG bei Pensionsansprüchen, wenn ein Arbeitnehmer mit diesen Ansprüchen zu einem neuen Arbeitgeber wechselt. Bei Schuldbeitritten oder Erfüllungsübernahmen gelten die genannten Regelungen gemäß § 4f Abs. 2 EStG analog.

§ 5 Abs. 7 Satz 1 EStG regelt für das übernehmende Unternehmen, dass die Verpflichtungen zu den auf die Übernahme folgenden Abschlussstichtagen so zu bilanzieren sind, wie sie beim ursprünglich Verpflichteten ohne Übernahme zu bilanzieren wären. Dies gilt analog bei Schuldbeitritten oder Erfüllungsübernahmen. Der Erwerber passiviert daher die Verpflichtungen am Übertragungstichtag zu Anschaffungskosten (erfolgsneutraler Vorgang). Allerdings sind am folgenden Bilanzstichtag die steuerlichen Ansatzverbote, -beschränkungen und Bewertungsvorbehalte wieder zu beachten. Ein dadurch entstehender Gewinn kann spiegelbildlich zur Regelung in § 4f Abs. 1 Sätze 1 und 2 EStG grundsätzlich in Höhe von 14/15 einer gewinnmindernden Rücklage zugeführt werden, die in den folgenden 14 Wirtschaftsjahren jeweils mit mindestens einem Viertel gewinnerhöhend aufzulösen ist. Die Rücklage ist jedoch sofort aufzulösen, sobald die ihr zugrunde liegende Verpflichtung entfällt. Aus dem Wortlaut dieser Regelung und aufgrund des Einzelbewertungsprinzips ist zu schließen, dass die Rücklage individuell pro Person fortzuführen ist.

Abweichend von § 5 Abs. 7 Satz 1 EStG besteht für Pensionsverpflichtungen gemäß § 5 Abs. 7 Satz 4 EStG die Ausnahmeregelung, wonach das sog. Teilwertsplittingverfahren des R 6a Abs. 13 EStR anzuwenden ist, sofern eine Pensionsverpflichtung unter gleichzeitiger Übertragung von Vermögenswerten gegenüber einem Arbeitnehmer übernommen wird, der bisher in einem anderen Unternehmen tätig war. Dies impliziert eine nachhaltig erfolgsneutrale Übernahme der Pensionsverpflichtung. Zuführungen an den folgenden Bilanzstichtagen sind allerdings so niedrig zu bemessen, dass nur der Teilwert nach § 6a EStG bis zur Pensionierung des Mitarbeiters erreicht wird.

Die Neuregelungen sind gemäß § 52 Abs. 12c, 14a EStG erstmals für Wirtschaftsjahre anzuwenden, die nach dem 28. November 2013 enden. Für vor dem 14.12.2011 vereinbarte Übertragungen kann der Ge-

winn im Wege der steuermindernden Rücklage über 20 Jahre verteilt werden.

Die Neuregelungen in § 4f und § 5 Abs. 7 EStG werfen in der Praxis und Fachliteratur einige Fragen auf. So ist unklar, ob Betriebsübergänge nach § 613a BGB auch in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung für die Übertragung von Pensionsverpflichtungen fallen. Nach dem Wortlaut der §§ 4f bzw. 5 Abs. 7 EStG ist Voraussetzung für den sofortigen Betriebsausgabenabzug beim Veräußerer bzw. der nachhaltig erfolgsneutralen Behandlung des Anschaffungsvorgangs beim Erwerber ein Wechsel des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer. Dieser Wechsel liegt auch bei einem Betriebsübergang vor. Allerdings bezweckte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 7 EStG lediglich die gesetzliche Übernahme von R 6a Abs. 13 EStR, der nur für Arbeitgeberwechsel von einzelnen Arbeitnehmern im Rahmen des § 4 BetrAVG gilt.

Bei der Übernahme von Pensionsverpflichtungen ist zudem klärungsbedürftig, ob steuerliche Fehlbeiträge, die beim ursprünglich Verpflichteten aufgrund dessen unvollständigen Zuführung zur Pensionsrückstellung entstanden sind, beim Erwerber aufgrund von § 5 Abs. 7 Satz 1 EStG fortzuführen sind.

Unklar ist darüber hinaus der Stichtag, zu dem der aufzulösende Gewinn bzw. die ihm zugrunde liegenden Anschaffungskosten und der Buchwert, d.h. bei Pensionsverpflichtungen der Teilwert nach § 6a EStG, zu bestimmen sind. Sachgerecht wäre es jedenfalls, den Teilwert nach § 6a EStG und die Anschaffungskosten am gleichen Stichtag festzustellen; dies könnte zunächst der Übertragungstichtag oder der darauf folgende Bilanzstichtag sein. Da jedoch die Anschaffungskosten eine fixe Größe darstellen, die bis zum folgenden Bilanzstichtag i. d. R. nicht weiterentwickelt werden können, bleibt nur der Übertragungszeitpunkt als Stichtag für die Gewinnermittlung übrig. Nach dem Gesetzeswortlaut dürfte hingegen der nachfolgende Bilanzstichtag maßgebend sein, da der Anschaffungsvorgang am Übertragungstichtag erfolgsneutral erfolgt und der Gewinn aufgrund von § 5 Abs. 7 Satz 1 EStG erst am folgenden Bilanzstichtag entsteht. Allerdings bleibt hier die Frage offen, ob und wie die Anschaffungskosten bis dahin zur Ermittlung des Gewinns weiterzuentwickeln sind.

## BMF-Schreiben vom 18.10.2013 zu gewinnabhängigen Pensionsleistungen

Im Oktober 2013 hat sich das Bundesfinanzministerium (BMF) zur Frage der Berücksichtigung von gewinnabhängigen Pensionsleistungen bei steuerlichen Bewertungen nach § 6a EStG geäußert. Ausgangspunkt hierfür war ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 03.03.2010 (I R 31/09).

Bei der steuerlichen Berücksichtigung von Pensionsverpflichtungen darf gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 2 erster Halbsatz EStG eine Pensionsrückstellung nur dann gebildet werden, wenn und soweit die Pensionszusage keine Leistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht.

Mit o.a. Urteil hatte der BFH eine sehr restriktive Auslegung dieser Gesetzesvorschrift vorgenommen. Danach kommt es nicht darauf an, ob die gewinnabhängige und pensionserhöhende Vergütung zum Bilanzstichtag feststeht, sondern ob dies bereits bei Erteilung der Pensionszusage der Fall war.

In dem vom BFH zu entscheidenden Streitfall lagen die für die Höhe der Pensionsleistung maßgeblichen gewinnabhängigen Bezüge (Gehaltstantieme) dem Grunde und der Höhe nach zum Bilanzstichtag unwiderruflich fest und wurden von der GmbH bei der Bewertung der Pensionsverpflichtung einbezogen.

Künftige gewinnabhängige Bezüge sind aber nach Meinung des BFH solche, die nach Erteilung der Pensionszusage, nicht aber nach dem jeweiligen Bilanzstichtag entstehen. Im Streitfall war somit eine Passivierung der sich aus den Gehaltstantiemen ergebenden Pensionsleistungen nach Auffassung des BFH nicht zulässig.

Das BMF hat nun mit Schreiben vom 18.10.2013 (IV C 6 – S 2172/12/10001) diese BFH-Entscheidung aufgegriffen und klargestellt, dass am Bilanzstichtag bereits feststehende, gewinnabhängige Pensionsleistungen bei der Bewertung einzubeziehen sind,

- wenn und soweit sie dem Grunde und der Höhe nach eindeutig bestimmt sind und
- die Erhöhung der Pensionsleistung schriftlich durch eine Ergänzung der Pensionszusage gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG festgeschrieben wurde.

Entscheidend ist somit, dass zum Bilanzstichtag die Pensionszusage auf Basis der bereits feststehenden gewinnabhängigen Bezüge schriftlich angepasst wurde. Dabei kommt es für die Berücksichtigung der sich ergebenden Erhöhung der Pensionsleistung nicht auf den Zeitpunkt der Festlegung der gewinnabhängigen Bezüge, sondern auf den Zeitpunkt der schriftlichen Fixierung (z.B. durch einen Nachtrag zur Pensionszusage) an.

Unabhängig vom Gewinnentstehungsjahr können somit die sich bereits dem Grunde und der Höhe nach ergebenden Erhöhungen der Pensionsleistung aufgrund der Schriftformerfordernis nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG erst an dem der schriftlichen Fixierung folgenden Bilanzstichtag berücksichtigt werden.

Im Rahmen einer Übergangsregelung zur Schriftformerfordernis ist es seitens der Finanzverwaltung nicht zu beanstanden, wenn die bis zum Tag der Veröffentlichung des BMF-Schreibens im Bundessteuerblatt feststehenden und entstandenen gewinnabhängigen Pensionsleistungen bis spätestens 31.12.2014 schriftlich zugesagt werden.

Handelt es sich – wie im o.a. Streitfall – um eine gewinnabhängige Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer, sind bei der (schriftlichen) Ergänzung der Pensionszusage die besonderen Anforderungen an deren steuerliche und zivilrechtliche Wirksamkeit (z.B. das Vorliegen eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses) zu beachten.

## Bewertungsendalter bei GGF-Zusagen – Rechtsprechung zu R 6a Abs. 8 EStR

In Anlehnung an das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wurde durch die Einkommensteuer-Änderungsrichtlinie 2008 (EStÄR 2008) vom 18.12.2008 das Mindestpensionsalter für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) neu geregelt.

Galt bis zu diesem Zeitpunkt das vertraglich vereinbarte Ruhestandsalter – abgesehen von den speziellen steuerlichen Wahlrechten – bei der Ermittlung der Höhe der Pensionsrückstellung als maßgebliches Ende der Anwartschaftszeit (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 EStG), so wurde mit R 6a

Abs. 8 EStR für beherrschende GGF ein geburtsjahrabhängiges Mindestpensionsalter von 65, 66 bzw. 67 Jahren eingeführt. Dieses Mindestpensionsalter ist dabei unabhängig von den individuell vertraglich vereinbarten Regelungen der GGF-Pensionszusage zu berücksichtigen.

Ergänzend hatte das Bundesfinanzministerium (BMF) hierzu ein BMF-Schreiben am 03.07.2009 veröffentlicht. Danach ist das geänderte Mindestpensionsalter spätestens in der Bilanz des Wirtschaftsjahres zu berücksichtigen, das nach dem 31.12.2009 endet. Die Anwendung des neuen Mindestpensionsalters führt dabei i.d.R. zu einer Verlängerung der Anwartschaftszeit und damit zu einer niedrigeren Pensionsrückstellung auf Basis des Teilwertes nach § 6a EStG.

Der Anwendung des Mindestpensionsalters nach R 6a Abs. 8 EStR wurde in den Urteilen der Finanzgerichte (FG) Hessen (22.05.2013, 4 K 3070/11) und München (20.02.2012, 7 V 2818/11 sowie 25.11.2013, 7 K 1542/12) widersprochen und den gegen die Finanzverwaltung klagenden GmbHs Recht gegeben.

Nach Meinung der FG wirkt sich die Anhebung der Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht auf das vertraglich vereinbarte Pensionsalter eines beherrschenden GGF aus. Dementsprechend ist auch für den beherrschenden GGF der in der Pensionszusage vorgesehene Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles maßgeblich (in den Streitfällen: 65 Jahre) und gemäß § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 EStG bei der Bewertung der Pensionsverpflichtung zugrunde zu legen.

Auch der Bundesfinanzhof (BFH) stellt sich in seinem Urteil vom 11.09.2013 (I R 72/12) gegen das

EStR-Mindestpensionsalter. Im Streitfall ging es um einen im Jahr 1950 geborenen minderheitsbeteiligten GGF, bei dem bisher für die Pensionsrückstellung das vertragliche Pensionsalter von 60 Jahren in Ansatz gebracht wurde. Durch Änderung der Beteiligung wurde der GGF beherrschend, was nach Auffassung der Finanzverwaltung zu einer Anhebung des zu berücksichtigenden Pensionsalters gemäß R 6a Abs. 8 EStR nach 65 Jahre führte und eine entsprechende Auflösung der Rückstellung zur Folge hätte.

Nach Meinung des BFH ist die Pensionsrückstellung nicht aufzulösen und weiterhin das vertraglich vereinbarte Pensionsalter von 60 Jahren maßgeblich, da sich durch den Wechsel der Beteiligung an dem (vertraglichen) Renteneintrittsverhalten nichts ändert. Offen ist noch, ob der BFH in den beiden weiteren anhängigen Verfahren (I R 50 /13 und I R 2/14) ähnlich entscheidet, bei denen der GGF bereits bei Zusageerteilung eine beherrschende Stellung hatte.

Es bleibt abzuwarten, ob und wenn ja mit welchem Ergebnis das Bundesfinanzministerium auf die bisherige Rechtsprechung reagiert und das BMF-Schreiben vom 03.07.2009 „überprüft“.

Wenn der Steuerpflichtige eine Diskussion mit dem Betriebsprüfer oder ein Klageverfahren gegen die Finanzverwaltung vermeiden möchte, wäre somit weiterhin das BMF-Schreiben aus 2009 anzuwenden. Ansonsten kann – vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung und nach entsprechender Analyse des Einzelfalles – die Verwendung des vertraglichen Pensionsalters anstelle des Mindestpensionsalters gemäß R 6a Abs. 8 EStR durchaus zu einem für die GmbH positiven Ergebnis führen.

## Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

Der Versorgungsausgleich wirft immer wieder neue Fragen auf, wie einige ausgewählte Entscheidungen des BGH und der Oberlandesgerichte zeigen:

### 1. Auszugleichende Versorgungsanrechte

Nach dem **Beschluss des BGH vom 04.09.2013 – XII ZB 296/13** unterfallen Sachleistungen der betrieblichen Altersversorgung (hier: Stromdeputat) nicht dem Versorgungsausgleich, weil die gesetzlichen Ausgleichsmechanismen des Versorgungsausgleichsgesetzes (VersAusglG) Anrechte vorausset-

zen, die auf eine Geldleistung in Form einer Rente oder als Kapitalbetrag zielen.

Ein Anrecht auf eine Kapitalleistung ist allerdings nur auszugleichen, wenn es sich um ein solches im Sinne des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) oder des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes handelt (siehe § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG). Ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) einer GmbH fällt nicht in den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG. Nach Auffassung des **BGH** in dem **Beschluss vom 16.01.2014 – XII ZB 455/13** ist

ein Kapitalanrecht aus einer Versorgungszusage der Gesellschaft an den beherrschenden GGF nur dann einzubeziehen, wenn er in den Arbeitnehmerstatus gewechselt und in diesem Status eine unverfallbare Anwartschaft erworben hat. In diesem Fall ist die versprochene Versorgung auszugleichen, soweit sie zeitanteilig auf die Tätigkeit als Arbeitnehmer entfällt.

## 2. Bewertung von Versorgungsanrechten

Für die Bewertung von Anrechten aus betrieblichen Direktzusagen stehen veröffentlichte Zinssätze nach § 253 Abs. 2 HGB i. d. F. des BilMoG erst für die Zeit ab 31.12.2008 zur Verfügung. Das **OLG Bamberg** hat in seinem **Beschluss vom 21.01.2013 – 2 UF 67/12** bei einem Ehezeitende vor dem 31.12.2008 die Barwertmitteilung eines solchen Anrechts auf Basis des steuerlichen Rechnungszinses von 6 % p. a. nach § 6a EStG gebilligt und eine Befugnis des Familiengerichts verneint, diese Berechnung durch eine solche unter Anwendung des ersten veröffentlichten BilMoG-Rechnungszinses von 5,25 % p. a. zu ersetzen.

Nach dem **Beschluss des OLG Nürnberg vom 31.01.2014 – 11 UF 1498/13** führt die Anwendung des nach § 253 Abs. 2 Satz 2 HGB angesetzten Zinssatzes bei der Wertermittlung des Ehezeitanteils zu einer Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes. Zur Korrektur sei der BilMoG-Zinssatz ohne den Aufschlag nach §§ 1 Satz 2, 6 der Rückstellungsabzinsungsverordnung – in dem entschiedenen Fall 3,81 % (Stand Februar 2013) – anzusetzen. Dies gelte auch für arbeitgeberfinanzierte beitragsorientierte Leistungszusagen.

Hingegen kann nach dem **Beschluss des OLG Frankfurt vom 01.10.2013 – 1 UF 121/13** der Versorgungsträger für die Ermittlung des Kapitalwerts grundsätzlich den Rechnungszins der bilanziellen Rückstellung heranziehen. Eine Korrektur durch das Familiengericht sei jedoch dann geboten, wenn der Rechnungszins sowohl den aktuellen marktüblichen als auch den BilMoG-Zinssatz überschreite. In dem betreffenden Fall bestätigte daher das OLG Frankfurt die Herabsetzung des in der Auskunft zugrunde gelegten Rechnungszinses von 6 % auf den zum Ehezeitende maßgeblichen BilMoG-Zinssatz von 5,25 %. Der **2. Familiensenat des OLG Hamm** hat in dem **Beschluss vom 19.12.2013 – II – 2 UF 150/13** betreffend eine externe Teilung die Anwendung des BilMoG-Zinssatzes gleichfalls gebilligt.

Nach dem **Beschluss des OLG Celle vom 24.10.2013 – 10 UF 195/12** dürfen bei der Berech-

nung des Ausgleichswerts von Anrechten aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes (beitragsorientierte Versorgung in Form eines Versorgungspunktemodells) nur noch geschlechtsneutrale Barwertfaktoren verwendet werden. Das OLG Celle akzeptiert hierbei grundsätzlich die Teilungsregelung des § 32a Abs. 2 S. 1 der Satzung der Versorgungsanstalt der Länder (VBL), wonach die ausgleichsberechtigte Person die Anzahl von Versorgungspunkten erhält, die sich aus einer Verrentung des hälftigen (um Teilungskosten verminderten) Kapitalwerts der ehezeitlichen Versorgungspunkte der ausgleichspflichtigen Person unter Anwendung des für die ausgleichsberechtigte Person maßgeblichen Barwertfaktors ergibt. Das OLG sieht jedoch in der Verwendung geschlechtsspezifischer Barwertfaktoren einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter (Artikel 3 Abs. 2 Grundgesetz sowie Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der EU), weil eine solche Bewertung generell dazu führe, dass Frauen aus gleichen Kapitalwerten geringere Renten erhalten als Männer. Daher hat es in dem von ihm entschiedenen Fall den zu übertragenden Ausgleichswert in Versorgungspunkten alternativ jeweils unter ausschließlicher Anwendung der für Männer bzw. für Frauen maßgeblichen Barwertfaktoren errechnet und den Mittelwert daraus für den Ausgleich zugrunde gelegt.

Demgegenüber hat das **OLG Düsseldorf** in dem **Beschluss vom 23.12.2013 – II – 8 UF 129/13** den von der VBL vorgeschlagenen Ausgleichswert nicht beanstandet, und zwar mit dem Hinweis, dass die Barwertfaktoren Teil des aufsichtsbehördlich geprüften und genehmigten Technischen Geschäftsplans seien. Sie beruhten auf versicherungsmathematischen Grundsätzen und berücksichtigten die individuellen biometrischen Risiken der Versicherten. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass für die handelsrechtliche Bewertung von Anrechten aus – auch nicht beitragsorientierten – Direktzusagen die Verwendung geschlechtsspezifischer Rechnungsgrundlagen nicht nur zulässig, sondern nach Auffassung der Wirtschaftsprüfer sogar geboten ist. Eine abweichende Bewertung für den Versorgungsausgleich stünde hierzu im Widerspruch.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zunehmend die Auffassung vertreten, dass bei einer hälftigen Teilung des Kapitalwerts der Werteverzehr durch eine zum Zeitpunkt der Versorgungsausgleichsentscheidung bereits laufende Rentenzahlung als nahezeitliche Veränderung, die auf den Ehezeitanteil zurückwirkt (§ 5 Abs. 2 Satz 2 Vers-

AusglG), zu berücksichtigen sei [Beschlüsse der OLG Hamm vom 25.01.2013 – II – 10 UF 278/11, Köln (4. Zivilsenat) vom 15.01.2013 – 4 UF 126/12, Schleswig vom 29.07.2013 – 10 UF 205/12, Celle vom 30.10.2013 – 10 UF 204/13]. Hingegen sieht der 21. Zivilsenat des OLG Köln in dem Beschluss vom 21.11.2013 – II – 21 UF 71/13 den Kapitalverzehr nicht als nahezeitliche Veränderung i. S. d. § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG an. Maßgeblich für die Bewertung bleibe das Ehezeitende. Eine höchstgerichtliche Entscheidung liegt dazu noch nicht vor.

### 3. Keine Verzinsung einer fondsgebundenen Versorgung bei externer Teilung

Der BGH hat in dem Beschluss vom 07.08.2013 – XII ZB 552/12 entschieden, dass der als Kapitalbetrag im Rahmen der externen Teilung nach § 14 Abs. 4 VersAusglG zu zahlende Ausgleichswert aus einer fondsgebundenen betrieblichen Altersversorgung anders als bei einer kapitalgedeckten Versorgung oder einer auf eine bestimmten Endleistung zielenden Direktzusage nicht vom Ehezeitende bis zur Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung zu verzinsen sei. Denn bei fondsbasierten Anlageformen seien Wertsteigerungen nicht von vornherein Gegenstand der Versorgungszusage, sondern ergäben sich erst aus der – Schwankungen unterliegenden – Kursentwicklung.

### 4. Fehlende Ausgleichsreife von Anrechten (§ 19 VersAusglG)

Ein Wertausgleich bei der Scheidung findet nicht statt, wenn ein Anrecht nicht ausgleichsreif ist (§ 19

Abs. 1 VersAusglG). Dies ist insbesondere der Fall, wenn es dem Grund oder der Höhe nach nicht hinreichend verfestigt ist (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 VersAusglG).

Unter diesem Gesichtspunkt hat der BGH in dem Beschluss vom 21.11.2013 – XII ZB 403/12 die Ausgleichsreife eines Rentenanspruchs aus einem Hofübergabevertrag mit Änderungsvorbehalt verneint, weil die Möglichkeit einer Abänderung nach unten nicht durch die vertragliche Festlegung einer garantierten Mindestrente begrenzt war.

Ohne Zusage einer Mindestrente ist nach Ansicht des BGH in dem Beschluss vom 17.04.2013 – XII – 371/12 auch ein Anrecht aus einer limitierten endgehaltsbezogenen Gesamtversorgungszusage vor Eintritt des Rentenfalls nicht ausgleichsreif. Das Anrecht sei der Höhe nach nicht endgültig gesichert, weil die Leistungspflicht aus der Gesamtversorgungszusage noch durch zu erwerbende sonstige Versorgungsrechte gemindert werden könne. Aus diesem Grund komme auch eine – grundsätzlich bereits bei der Scheidung mögliche – Abfindung der künftigen schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche gemäß § 23 Abs. 1 VersAusglG nicht in Betracht. Die Argumentation des BGH kann jedoch nicht für gesetzlich unverfallbare Anwartschaften gelten, die nach vorzeitigem Ausscheiden aufrechterhalten wurden. Ein solches Anrecht unterliegt wegen der Festschreibung der Bemessungsgrundlagen gemäß § 2 Abs. 5 BetrAVG keinen künftigen Veränderungen mehr und ist daher ausgleichsreif.