

**QUARTALSLETTER****IV/2015****In dieser Ausgabe:**

Pensionszusage im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses – BFH-Urteil vom 15.04.2015 (VIII R 49/12).....	2
Erdienbarkeit der endgehaltsabhängigen Pensionszusage bei mittelbarer Erhöhung infolge von Gehaltssteigerungen (BFH-Urteil vom 20.05.2015 – I R 17/14).....	2
Besteuerung einer Kapitalauszahlung aus einer Pensionskasse unter Berücksichtigung der Fünftelungsregelung des § 34 EStG – FG Rheinland-Pfalz vom 19.05.2015 (5 K 1792/12) .....	3
BAG sieht in Spätehenklausel Altersdiskriminierung – BAG-Urteil vom 04.08.2015 (3 AZR 137/13).....	4
Abfindung von bAV kein Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung – Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 24.03.2015 (L 11 R 1130/14) .....	4
Eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht bei einer Direktversicherung eines Gesellschafter-Geschäftsführers wird im Insolvenzfall nicht automatisch unwiderruflich – BGH-Urteil vom 24.06.2015 (IV ZR 411/13) .....	5
Übertragung von Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften auf Pensionsfonds, Anwendung der Regelungen in § 4d Abs. 3 EStG und § 4e Abs. 3 EStG i.V.m. § 3 Nr. 66 EStG BMF-Schreiben vom 10.07.2015 (IV C 6 – S 2144/07/10003) .....	6
Änderung beim handelsrechtlichen Rechnungszins?.....	8
Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie .....	8

PENSIONS MANAGEMENT

**EDITORIAL**

IE GUTACHTEN VERSICHER

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen die neue Ausgabe des Quartalsletters zur Verfügung stellen zu können, in der wir Sie wie üblich über aktuelle Entwicklungen und Trends auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung informieren. Hinweisen möchten wir Sie dieses Mal insbesondere auf das BMF-Schreiben vom 10.07.2015 betreffend die Übertragung von Direktzusagen auf Pensionsfonds. Wir hoffen, mit der Themenauswahl auf Ihr Interesse zu stoßen und wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

Ihr Thomas Zimmermann

## Pensionszusage im Rahmen eines Ehegatten-Arbeitsverhältnisses – BFH-Urteil vom 15.04.2015 (VIII R 49/12)

In zwei Urteilen (VIII R 49/12 und VIII R 50/12) hatte sich der Bundesfinanzhof (BFH) mit der steuerlichen Anerkennung einer Pensionszusage an die mitarbeitende Ehefrau eines Arztes auseinander zu setzen.

### Der Sachverhalt (VIII R 49/12)

Der Arzt erteilte seiner mitarbeitenden Ehefrau eine Pensionszusage auf eine jährliche Altersrente ab Alter 60 in Höhe von 40.000 DM (20.451,67 EUR). Hierfür bildete er Rückstellungen. Eine Rückdeckungsversicherung zur Erfüllung der Zusage schloss er nicht ab. Andere Mitarbeiter erhielten keine Pensionszusage. Die Gewinnermittlung erfolgte durch Bestandsvergleich.

Die Ehefrau erhielt in den Jahren 2002 bis 2005 als psychologische Beraterin 18.000 EUR Einnahmen aus selbständiger Arbeit. Im Jahr 2006 erklärte sie keine Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

Im Folgenden wurde vom Finanzamt die Pensionszusage nicht anerkannt; es erhöhte die selbständigen Einkünfte, wogegen das Paar erfolglos Einspruch eingelegt hat. Auch vor dem Finanzgericht (FG) hatten sie keinen Erfolg.

### Die Entscheidung

Der BFH versagte – wie auch die Vorinstanz – die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage. Zwar sind die Voraussetzungen des § 6a EStG für die Bildung einer Pensionsrückstellung prinzipiell erfüllt, doch um steuerlich anerkannt zu werden, muss die Zusage auch ernsthaft gewollt und betrieblich veranlasst sein, was anhand des sog. Fremdvergleichs überprüft wird. Es muss bei einem Ehegatten-Arbeitsverhältnis mit hoher Wahrscheinlichkeit bestätigt werden können, dass die Zusage auch einem familienfremden Arbeitnehmer erteilt worden wäre, wobei die Prüfung vorrangig nach dem Inhalt der Vereinbarung vorzunehmen ist.

Die Indizienwürdigung im Rahmen des Fremdvergleichs obliegt dem FG als Tatsacheninstanz. An diese ist der BFH grundsätzlich gebunden.

Da der Arzt auch auf Nachfrage hin nicht darlegen konnte, dass auch andere Mitarbeiter eine Pensionszusage erhalten haben bzw. wie diese konkret ausgestaltet waren, ist die Einschätzung des FG richtig. Ergänzend kommt hinzu, dass die Zusage deutlich höher war als der Bruttoarbeitslohn und auch aus diesem Grund einem fremden Dritten nicht erteilt worden wäre. Auch der Verzicht auf den Abschluss einer Rückdeckungsversicherung ergänzt das Bild der nicht betrieblichen Veranlassung der Zusage. Die Zusage war damit von Beginn an steuerlich nicht zulässig.

Demzufolge waren die Pensionsrückstellungen in der ersten offenen Schlussbilanz gewinnerhöhend aufzulösen.

Dass eine Lohnsteueraußenprüfung der Vorjahre die Pensionszusage nicht beanstandet hat, ist an dieser Stelle irrelevant. Lohnsteueraußenprüfungen beziehen sich immer nur auf die lohnsteuerrechtliche Beurteilung der dort geprüften Sachverhalte und entfalten keine Bindungswirkung für ein nachfolgendes Veranlagungsverfahren.

### Wertung

Die Entscheidung des BFH überrascht nicht und bestätigt die bisherige Praxis, wonach bei betrieblicher Altersversorgung zugunsten des mitarbeitenden Ehegatten besonders auf den Fremdvergleich zu achten ist. Im vorliegenden Fall wäre wohl jeder zu der Einschätzung gelangt, dass eine nicht mit dem Arzt privat verbundene Person eine Pensionszusage in dieser Höhe nicht erhalten hätte. (Dr. Claudia Veh)

## Erdienbarkeit der endgehaltsabhängigen Pensionszusage bei mittelbarer Erhöhung infolge von Gehaltssteigerungen – BFH-Urteil vom 20.05.2015 – I R 17/14

Im Quartalsletter IV/2014 haben wir über das Urteil des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf vom 09.12.2013 (6 K 1754/10 K,G) berichtet, bei dem es um die Erdienbarkeit einer mittelbaren Zusageerhöhung bei einer gehaltsabhängigen Zusage als Konsequenz einer Gehaltssteigerung ging. Das FG Düsseldorf war damals zu dem Ergebnis gekommen, im vorliegenden Fall sei die mittelbare Zusageerhöhung aufgrund ihrer Dimension eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA), da sie nicht mehr erdienbar war. Die Firma ging beim BFH in Revision. Das Urteil des BFH liegt nun vor (vom 20.05.2015 – I R 17/14).

### Die Entscheidung

Der BFH schloss sich dem FG an. Er anerkennt, dass bei einer gehaltsabhängigen Pensionszusage die „Wechselbezüglichkeit“ zwischen Vergütungs- und Rentenniveau „immanent“ und als solche von vornherein in der Zusage angelegt sind, was prinzipiell aus Sicht des Körperschaftsteuerrechts auch nicht zu beanstanden ist. Die wechselwirkende Zusageerhöhung muss sich jedoch an dem orientieren, was auch ansonsten üblich ist. Auch wenn eine Gehaltserhöhung in der konkreten Situation als angemessen anzusehen ist, kann die damit einhergehende Erhöhung der Zusage an dem Erdienbarkeitserfordernis zu messen sein,

wenn sie dadurch einer Neuzusage gleichkommt. Unabhängig davon, ob die Gehaltserhöhung im vorliegenden Fall unangemessen war, übersteigt der festgestellte „Pensionsprung“ von 23,6% (der nach Berechnungen des Finanzamts sogar noch höher ausfällt) auch bei isolierter Beurteilung die Grenze einer Neuzusage und löst damit die Anwendung der Erdienbarkeitsgrundsätze aus.

Der BFH bestätigt weiter, dass bei der Ermittlung des Erdienenszeitraums der in der Pensionszusage vereinbarte frühestmögliche Zeitpunkt des Altersrentenbezugs maßgebend ist, auch wenn der GGF tatsächlich erst zu einem späteren Zeitpunkt die Altersrente bezieht.

Unbeachtet konnte im vorliegenden Fall bleiben, ob die Zusage eventuell aus anderen Gründen im Gesellschaftsverhältnis veranlasst war. In Betracht kommen kann hier z.B., dass die Zusage von dem früheren Arbeitgeber des GGF über-

nommen worden war, ohne die allgemein gebotene Probezeit bei einem neu errichteten Unternehmen einzuhalten. Oder auch, dass dem GGF die freie Wahl eingeräumt wurde, bereits mit vollendetem 60. Lebensjahr – statt dem andernfalls üblichen 63. oder 65. Lebensjahr – aus dem Unternehmen auszuschneiden und den Versorgungsfall auszulösen.

#### **Schlussbemerkung**

Dem Urteil ist in diesem konkreten Fall zuzustimmen. In der Praxis stellt sich allerdings die Frage, wo die Grenze für das faktische Vorliegen einer Neuzusage mit der Konsequenz einer erneuten Einhaltung der Erdienbarkeitsfristen liegt. Es sollte jedenfalls in den letzten 10 bzw. 3 Jahren vor dem frühestmöglichen Altersrentenbeginn mit nennenswerten Gehaltserhöhungen grundsätzlich vorsichtig umgegangen werden, wenn die Konsequenz einer vGA vermieden werden soll. (Dr. Claudia Veh)



### **Besteuerung einer Kapitalauszahlung aus einer Pensionskasse unter Berücksichtigung der Fünftelungsregelung des § 34 EStG – FG Rheinland-Pfalz vom 19.05.2015 (5 K 1792/12)**

Im Urteil vom 19.05.2015 (5 K 1792/12) musste das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz einen Fall entscheiden, in dem eine Arbeitnehmerin für ihre Kapitaleistung aus dem Durchführungsweg Pensionskasse die sog. Fünftelungsregelung des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG begehrte, die bislang nach Ansicht der Finanzverwaltung nur bei betrieblicher Altersversorgung (bAV) in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse genutzt werden konnte (vgl. BMF-Schreiben vom 13.01.2014 - IV C 3 - S 2015/11/10002:018, Rz. 371 und 373).

#### **Der Fall**

Eine im Jahr 1949 geborene Arbeitnehmerin begann im Jahr 2010 ihren Ruhestand. Sie erhielt eine einmalige Kapitaleistung aus einer Pensionskassenversorgung in Höhe von 16.924 EUR, die sie bei ihrem Arbeitgeber über Entgeltumwandlung finanziert hatte. Die steuerliche Förderung der Beiträge richtete sich nach § 3 Nr. 63 EStG, wonach die von ihr monatlich umgewandelten Beiträge in Höhe von 100 EUR steuerfrei waren. Rechtzeitig vor Rentenbeginn teilte die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber mit, dass sie sich statt der monatlichen Rente für eine einmalige Kapitalzahlung aus der Pensionskasse entschieden hat. Die Kapitalzahlung wurde nach § 22 Nr. 5 EStG besteuert. Hiergegen wehrte sich die Klägerin. Sie war der Meinung, für die Kapitalzahlung wäre die steuerliche Ermäßigung des § 34 EStG zu nutzen, die ihres Erachtens auch auf die Leistung aus einer nach § 3 Nr. 63 EStG geförderten bAV anzuwenden ist. Ihrer Meinung nach handelt es sich um zusammengeballte Einkünfte und um eine

Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit im Sinne des § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG.

#### **Die Entscheidung**

Das FG Rheinland-Pfalz folgte der Argumentation der Klägerin. Nach § 34 Abs. 1 S. 1 EStG ist die auf außerordentliche Einkünfte entfallende Einkommensteuer nach besonderen Regeln zu berechnen. Als außerordentliche Einkünfte kommen nach § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG „Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten“ in Betracht. Eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit liegt vor, wenn sie länger als 12 Monate dauert und sich wenigstens über zwei Veranlagungszeiträume erstreckt; eine Voraussetzung, die – wie auch im vorliegenden Fall – bei bAV regelmäßig erfüllt sein wird.

Der allgemeine Gleichheitssatz, demzufolge der Gesetzgeber Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandeln muss, spricht ebenfalls für eine Anwendung der Fünftelungsregelung. Denn gemäß BFH-Urteil vom 23.10.2013 (X R 3/12) können bei Leistungen aus einem berufsständischen Versorgungswerk (1. Schicht) Kapitaleistungen gemäß § 34 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 4 EStG ermäßigt besteuert werden. Warum dies nicht auch bei einer Einmalkapitalzahlung aus einer nach § 3 Nr. 63 EStG besteuerten bAV (2. Schicht) der Fall sein soll, ist für das FG nicht erkennbar.

#### **Schlussbemerkung**

Das Urteil verwirft die aktuelle steuerliche Behandlung von Einmalkapitalzahlungen aus nach § 3 Nr. 63 EStG geförderter bAV. Wegen der grund-

sätzlichen Bedeutung ist die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Hiervon hat die Finanzverwaltung Gebrauch gemacht (X R 23/15). Es kann mit Spannung erwartet werden, wie der BFH in dieser Sache entscheidet. Eine Besteuerung unter Beachtung der Fünftelungsregelung des §

34 EStG wäre für die Arbeitnehmer, die sich in einer nach § 3 Nr. 63 EStG geförderten bAV gegen eine lebenslange Rente und für die Einmalkapitalzahlung entscheiden, natürlich positiv. (Dr. Claudia Veh)



### **BAG sieht in Spätehenklausel Altersdiskriminierung – BAG-Urteil vom 04.08.2015 (3 AZR 137/13)**

Im Urteil vom 04.08.2015 (3 AZR 137/13) hatte sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit einer Spätehenklausel zu beschäftigen. Bei einer Spätehenklausel ist der Leistungsanspruch auf Hinterbliebenenversorgung abhängig vom Zeitpunkt der Eheschließung bzw. vom Alter des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers bei Eheschließung. So muss die Ehe mindestens fünf Jahre vor Rentenbeginn geschlossen worden sein. Ziel dieser Klausel ist, das System der betrieblichen Altersversorgung (bAV) für den Arbeitgeber kalkulierbarer zu machen.

#### **Der Fall**

Eine Witwe klagte vor dem BAG für den Erhalt einer Witwenrente aus der bAV ihres verstorbenen Ehemannes. Die Versorgungsordnung des ehemaligen Arbeitgebers sah vor, dass ein Anspruch auf Witwenrente nur besteht, wenn die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen worden war. Diese Voraussetzung erfüllte die Ehe der Klägerin nicht.

#### **Die Entscheidung**

Das BAG sah in dieser Formulierung der Spätehenklausel eine unzulässige Altersdiskriminierung, die gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam und auch nicht durch § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG zu rechtfertigen ist. Das BAG begründete seine Entscheidung dadurch, dass der verstorbene Versorgungsberechtigte durch die vereinbarte Spätehenklausel unmittelbar aufgrund seines Alters benachteiligt wurde. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG lässt bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit zwar Unterscheidungen nach dem Alter zu, allerdings nur in Bezug auf die Alters- und Invaliditätsversorgung, nicht auf die Hinterbliebenenversorgung. Eine Spätehenklausel führt nach Meinung des BAG demnach zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Dies weicht deutlich von den bisherigen Entscheidungen ab, bspw. der Entscheidung des BAG vom

28.07.2005 (3 AZR 457/04). Hier wurde eine Altersdiskriminierung in Zusammenhang mit einer Spätehenklausel ausdrücklich verneint. Allerdings lagen diese bisherigen Entscheidungen vor dem Inkrafttreten des AGG.

#### **Die Wertung**

Das BAG geht im vorliegenden Fall von einer unmittelbaren Benachteiligung des verstorbenen versorgungsberechtigten ehemaligen Mitarbeiters aus. Gemäß § 3 Abs. 2 AGG liegt aber eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Da es sich um eine Witwenversorgung handelt, wäre demzufolge tatsächlich die hinterbliebene Ehefrau als mittelbar benachteiligt zu bewerten. Gemäß § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG wäre eine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf die Alters- oder Invalidenrente zu rechtfertigen. Allerdings ist dies nicht explizit für eine Hinterbliebenenversorgung geregelt. Dass sich im vorliegenden Fall die Witwenversorgung von der Altersleistung ableitet, ist für das BAG unerheblich. Diese unterschiedliche Behandlung der Leistungsarten ist u.E. nicht nachzuvollziehen.

Generell wäre zu überlegen, ob Versorgungsordnungen, die eine Spätehenklausel enthalten, entsprechend des BAG Urteils anzupassen sind. Demnach dürfte aber weiterhin eine Klausel unstrittig sein, die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung davon abhängig macht, dass die Ehe noch während des aktiven Arbeitsverhältnisses bzw. vor Eintritt des Versorgungsfalles geschlossen worden sein muss (vgl. BAG-Urteile vom 15.10.2013 – 3 AZR 653/11 und 3 AZR 294/11). (Stefanie Sawusch)



### **Abfindung von bAV kein Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung – Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 24.03.2015 (L 11 R 1130/14)**

Am 24.03.2015 hatte sich das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg mit der Verbeitragung

einer Abfindungszahlung aus betrieblicher Altersversorgung (bAV) auseinanderzusetzen.

### Der Fall

Für einen Arbeitnehmer, der in der Firma seiner Ehefrau angestellt war, bestanden zwei nach § 40b pauschal besteuerte Direktversicherungen. Diese wurden vom Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen vor Ablauf gekündigt. Die Rückkaufswerte wurden zzgl. Gewinnanteile auf ein Firmenkonto überwiesen.

Bei einer Betriebsprüfung durch den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 28p SGB IV beehrte der Prüfer eine Nachforderung an Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von insgesamt 10.431,77 EUR in Folge der Rückabwicklung der Anwartschaft auf bAV. Es handele sich bei den Rückkaufswerten um einen geldwerten Vorteil für den Arbeitnehmer, der als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung anzusehen sei. Der Prüfer bezog sich auf das Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 21./22.11.2006, wonach die vorzeitige Auflösung einer bAV und die damit verbundene Auszahlung der Versorgungsanwartschaften im Rahmen der Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses als Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung zu berücksichtigen sei. Hiermit war das Unternehmen nicht einverstanden. Schließlich wurde vor dem Sozialgericht Konstanz Klage erhoben. Das Sozialgericht gab dem Kläger Recht, worauf der Beklagte vor dem LSG in Revision ging.

### Die Entscheidung

Das LSG kam zu dem Ergebnis, dass die Abfindung kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung darstellt, sondern es sich um Versorgungsbezüge handelt. Dass das bei einer Abfindung vorzeitig

ausgezahlte Kapital nicht mehr für Versorgungszwecke, sondern vom Empfänger zur Deckung eines anderen Bedarfs bestimmt werden kann, spielt für die Einbeziehung in die Beitragspflicht keine Rolle, denn für nach Eintritt des Versicherungsfalles ausgezahlte kapitalisierte und laufende Versorgungsleistungen gilt nichts anderes. Die ursprünglich zugesagte bAV wird durch die Auszahlung der Abfindung weder zu einer privaten Rentenversicherung oder einer vergleichbaren Leistung, noch stellt sie eine anderweitige Zuwendung des Arbeitgebers ohne versicherungsrechtliche Zwecksetzung dar. Damit steht nach Auffassung des LSG fest, dass die hier streitigen Abfindungen Versorgungsbezüge im Sinne von § 229 SGB V sind und kein Arbeitsentgelt.

Versorgungsbezüge unterliegen (nur) der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht, nicht – wie Arbeitsentgelt – der Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Für eine Beitragserhebung zur Kranken- und Pflegeversicherung gemäß §§ 229 SGB V, 57 SGB XI war die Beklagte im Rahmen der Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV jedoch nicht zuständig. Der Bescheid der Beklagten war daher auch nicht in Bezug auf die Erhebung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung rechtmäßig.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor. Es bleibt abzuwarten, ob die Spitzenverbände der Sozialversicherung ihre Handhabung und Dokumentation an die Rechtsprechung anpassen, um eine einheitliche und mit der Rechtsprechung konforme Praxis zu ermöglichen. (Dr. Claudia Veh)



### Eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht bei einer Direktversicherung eines Gesellschafter-Geschäftsführers wird im Insolvenzfall nicht automatisch unwiderruflich – BGH-Urteil vom 24.06.2015 (IV ZR 411/13)

Im Urteil vom 24.06.2015 (IV ZR 411/13) hatte sich der BGH erneut mit Direktversicherungen mit eingeschränkt unwiderruflichem Bezugsrecht im Zusammenhang mit einer Unternehmensinsolvenz zu beschäftigen.

### Der Fall

In einem Unternehmen bestanden Direktversicherungen zugunsten von Arbeitnehmern sowie zweier Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF). Das Bezugsrecht war eingeschränkt unwiderruflich ausgestaltet. Weiter war geregelt, dass bei vorzeitigem Ausscheiden ohne unverfallbare Anwartschaft der Arbeitgeber der versicherten Person die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers übertragen sowie der versicherten Person unter Kündigung der Versicherung den Zeitwert der Versicherung

überlassen kann. Wenn der Versicherungsnehmer keine dieser Optionen wählt, sollte die Versicherung zum Ausscheidezeitpunkt als gekündigt gelten.

Die beiden GGF schieden im November 2006 bzw. Februar 2008 aus dem Unternehmen aus. Im April 2008 wurde über das Vermögen der Firma ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Insolvenzverwalter forderte die Rückkaufswerte aus den Versicherungen in letzter Instanz vor dem BGH.

### Die Entscheidung

Bereits im Urteil vom 22.01.2014 (IV ZR 201/13) hat der BGH die Auffassung vertreten, dass bei Unternehmensinsolvenz und Direktversicherungen mit noch eingeschränkt unwiderruflichem

Bezugsrecht stets im Einzelfall durch Auslegung der Erklärungen zu prüfen sei, ob Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei Abschluss der Direktversicherung auch Fälle von insolvenzbedingter Beendigung des Arbeitsverhältnisses wie einen „normalen“ Dienstaustritt behandeln wollen, der zu einem Widerruf des Bezugsrechts des Arbeitnehmers führt.

Im vorliegenden Fall kam der BGH nun zu der Auslegung, dass die Direktversicherung eines Arbeitnehmers, der in den Schutzbereich des BetrAVG fällt, nicht von künftigen negativen wirtschaftlichen Entwicklungen des Arbeitgebers abhängig sein soll. Deshalb war im vorliegenden Fall das Bezugsrecht aus einer Direktversicherung eines Arbeitnehmers anlässlich eines insolvenzbedingten Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis nicht widerrufbar. Schließlich kann der Arbeitnehmer das insolvenzbedingte Ausscheiden nicht beeinflussen. Im Gegensatz dazu hat ein GGF, der – wie hier – arbeitsrechtlich als Unternehmer eingestuft wird, sehr wohl Einflussmöglichkeiten auf einen Vermögensverfall des Unternehmens, die zu einer anderen Auslegung des Widerrufsvorbehalts führen. Diese Auslegung führte dazu, dass bei dem GGF das Bezugsrecht infolge des insolvenzbedingten Ausscheidens nicht automatisch unwiderruflich wurde. Der Insolvenzverwalter konnte das Bezugsrecht also wirksam widerrufen und bekam damit den Rückkaufswert aus der Versicherung zugesprochen.

Der zweite GGF war nicht anlässlich der Insolvenz, sondern vorher ausgeschieden. Bei Ausscheiden war keine Regelung getroffen worden, wonach ihm die Versicherungsnehmerstellung übertragen oder der Rückkaufswert der Versicherung ausgezahlt werden sollte. Damit erhielt auch hier der Insolvenzverwalter das Recht, das Bezugsrecht zu widerrufen und die Versicherung zurückzukaufen.

#### **Schlussbemerkung**

Es empfiehlt sich, bei arbeitsrechtlich beherrschenden GGF ein sofortiges unwiderrufliches Bezugsrecht zu vereinbaren, möchte man im Insolvenzfall den Widerruf durch den Insolvenzverwalter ausschließen. Natürlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Insolvenzverwalter versucht, diese Bezugsrechtsregelung anzugreifen, wenn für alle anderen Arbeitnehmer des Unternehmens nur ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht gilt und nur die GGF im Bezugsrecht besser gestellt werden. Um hier wiederum vorzubeugen, könnte der Arbeitgeber auch bei den Arbeitnehmern ein unwiderrufliches Bezugsrecht ab Beginn vereinbaren.

Hingewiesen sei darauf, dass nach dem Bundesarbeitsgericht (BAG) ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht bei insolvenzbedingtem Ausscheiden eines Arbeitnehmers vor Erreichen der Unverfallbarkeit und damit bevor das Bezugsrecht unwiderruflich wurde, durch den Insolvenzverwalter widerrufen ist und die Rückkaufswerte in die Insolvenzmasse gezogen werden können. (Dr. Claudia Veh)



### **Übertragung von Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften auf Pensionsfonds, Anwendung der Regelungen in § 4d Abs. 3 EStG und § 4e Abs. 3 EStG i.V.m. § 3 Nr. 66 EStG BMF-Schreiben vom 10.07.2015 (IV C 6 – S 2144/07/10003)**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat am 10.07.2015 ein BMF-Schreiben zur Auslagerung von Direktzusagen und Unterstützungskassenversorgungen auf einen Pensionsfonds herausgegeben. Es stellt eine Konkretisierung des BMF-Schreibens vom 26.10.2006 dar und klärt bis dato offene Fragen.

#### **1. Berücksichtigung künftiger Rentenanpassungen**

Bei der Ermittlung des Beitrags an den Pensionsfonds für die Auslagerung bereits erdienter Anwartschaften kann künftig eine Anpassung laufender Renten von bis zu 1% jährlich zur Berücksichtigung von Rentenanpassungen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG steuerlich anerkannt werden.

#### **2. Ermittlung des erdienten Teils einer Pensionszusage nach § 6a EStG oder einer Zusage auf Unterstützungskassenleistungen nach § 4d EStG bei der Übertragung auf einen Pensionsfonds gemäß § 4e EStG**

Klargestellt wird, dass der zum Zeitpunkt der Übertragung bereits erdiente Teil der Zusage nach § 2 BetrAVG zu ermitteln ist. Soll nicht der erdiente Teil übertragen werden, sondern ein konstanter Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenrentenanspruch, ist durch einen Barwertvergleich auf Basis aktueller, steuerlich anerkannter Rechnungsgrundlagen für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen gem. § 6a EStG die Gleichwertigkeit mit dem Past Service nachzuweisen. Damit sind u.E. auch inhaltliche Umstrukturierungen der Zusage im Zusammenhang mit der Auslagerung darstellbar (z.B. Eliminierung eines

2%igen Rententrends zugunsten einer höheren Altersrente).

Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) ist zu beachten, dass sich wegen des Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbots der Past Service auf Basis von Dienstzeiten ab dem Zugesdatum (nicht ab dem Diensteintritt) ergibt.

### **3. Maßgebende Rückstellung im Sinne von § 4e Abs. 3 S. 3 EStG**

Damit die Auslagerung für den Versorgungsberechtigten steuerfrei ist (§ 3 Nr. 66 EStG), muss der Arbeitgeber nach § 4e Abs. 3 (bzw. § 4d Abs. 3) EStG einen Antrag stellen, den die aufgelösten Rückstellungen übersteigenden Beitrag an den Pensionsfonds als Betriebsausgaben auf die der Übertragung folgenden 10 Wirtschaftsjahre gleichmäßig zu verteilen.

Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass bei der Ermittlung der sofort als Betriebsausgaben abzugsfähigen Leistungen stets auf die Pensionsrückstellungen am der Übertragung vorangegangenen Bilanzstichtag abzustellen ist, selbst wenn z.B. seit dem letzten Bilanztermin eine Änderung in der Pensionszusage vorgenommen worden ist. Bislang herrschte weitgehend Unsicherheit, ob die Pensionsrückstellung unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich ergangenen Änderung (fiktiv) neu zu berechnen und bei der Höhe des sofortigen Betriebsausgabenabzugs zugrunde zu legen ist.

Klargestellt wird auch, dass nicht die gesamte wegen Auflösung auszulagernde Pensionsrückstellung am letzten Bilanztermin den sofort als Betriebsausgabe anzusetzenden Einmalbeitrag an den Pensionsfonds zur Auslagerung der erdienten Anwartschaften begrenzt, sondern nur der Teil der aufzulösenden Pensionsrückstellung, der auf den erdienten Teil entfällt.

Bei einer steuerbilanziellen Pensionsrückstellung in Höhe von 100.000 EUR zum letzten Bilanzstichtag und einer erdienten Anwartschaft in Höhe von 60% sind 60.000 EUR (60% von 100.000 EUR Pensionsrückstellungen) vom Einmalbeitrag an den Pensionsfonds für die Auslagerung des erdienten Teils der Anwartschaft sofort als Betriebsausgabe anzusetzen (nicht 100.000 EUR), der Teil des Beitrags an den Pensionsfonds, der über 60.000 EUR liegt, ist gleichmäßig über die 10 folgenden Jahre als Betriebsausgaben zu verteilen.

#### **Übergangsregelung 1:**

Das BMF-Schreiben gilt für alle noch offenen Fälle. Die im „Vorgänger“-BMF-Schreiben vom 26.10.2006 alternativ vorgesehene Ermittlung des erdienten Teils in Form des höheren steuerlich ausfinanzierbaren Teils (Quotient aus Teilwert gem. § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EStG und Barwert der

künftigen Pensionsleistungen) kann letztmalig für Übertragungen vor dem 01.01.2016 angewandt werden.

#### **Übergangsregelung 2:**

Wenn eine Versorgungsanwartschaft vor dem 01.01.2016 auf einen Pensionsfonds übertragen wird, ist der oben beschriebene Barwertvergleich entbehrlich, wenn statt des exakt ermittelten erdienten Anteils ein konstanter Rentenanspruch auf erdienter Basis übertragen wird, auch wenn dieser nicht dem ratierlich erdienten Wert entspricht, wie z.B. bei einer Zusage mit einem Anwartschaftstrend. Die bis 01.01.2016 noch mögliche Alternativberechnung Teilwert/Barwert-Quotient (siehe oben) scheidet dann aber aus. Zur Verdeutlichung führt das BMF ein Beispiel an: Eine Steigerungszusage sieht eine Altersrente in Höhe von 100 EUR je Dienstjahr und eine Invalidenrente in Höhe von 80% der bei Eintritt der Invalidität erreichten Altersrente vor. Von 30 möglichen Dienstjahren sind bei Auslagerung bereits 10 erreicht. Der ratierliche Faktor gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG beträgt mithin 10/30. Durch die Übergangsregelung bis 01.01.2016 dürfen nun neben dem korrekten Past Service von  $10/30 \times 100 \text{ EUR} \times 30 \text{ Jahre} = 1.000 \text{ EUR}$  Altersrente auch der (zu hoch) kalkulierte Past Service von  $10/30 \times 100 \text{ EUR} \times 80\% \times 30 \text{ Jahre} = 800 \text{ EUR}$  Invalidenrente bei der Ermittlung des Beitrags an den Pensionsfonds steuerbegünstigt angesetzt werden.

Handelt es sich um eine beitragsorientierte Leistungszusage oder eine Zusage auf Basis von Entgeltumwandlung, tritt an die Stelle des zeitanteilig erdienten Anteils der erreichte Altersrentenanspruch (§ 2 Abs. 5a BetrAVG).

Die Übergangsregelung 2 gilt auch für Versorgungszusagen im Durchführungsweg Unterstützungskasse.

#### **Schlussbemerkung**

Das BMF-Schreiben ist zu begrüßen. Es bringt Licht in einige bislang vorliegende Unklarheiten und „beendet“ die nach unserer Erfahrung von vielen Finanzverwaltungen ohnehin nicht anerkannte Alternativberechnung der erdienten Anwartschaften in Form des „Teilwert-/Barwertquotienten“. Auch die pauschale Berücksichtigung einer Rentenanpassung von bis zu 1% für die Anpassung laufender Renten gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG ist erfreulich und stellt eine Verbesserung gegenüber dem im Herbst letzten Jahres veröffentlichten Entwurf des BMF-Schreibens dar. Damals war noch vorgesehen, die Rentenanpassung lediglich bei Rentenempfängern und mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen Arbeitnehmern, also nicht bei Aktiven zu berücksichtigen. (Peter Bergmann, Dr. Claudia Veh)

## Änderung beim handelsrechtlichen Rechnungszins?

Die anhaltend niedrigen Zinsen auf dem Kapitalmarkt wirken sich zunehmend auf die handelsrechtliche Bewertung von Pensionsverpflichtungen aus.

Zur Erinnerung: beim Durchführungsweg Direktzusage, bei der der Arbeitgeber unmittelbar für die Versorgungsverpflichtungen einsteht, sind in der Steuer- und Handelsbilanz Pensionsrückstellungen auszuweisen. In der Steuerbilanz erfolgt dies gemäß den Vorschriften des § 6a EStG mit einem Rechnungszins von 6 %. In der Handelsbilanz wird ganz überwiegend die Bewertung mit dem in § 253 Abs. 2 Satz 2 HGB definierten Rechnungszins vorgenommen, also mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt. Der Durchschnitt wird dabei über die vergangenen 7 Geschäftsjahre gebildet. Der Rechnungszins wird monatlich durch die Deutsche Bundesbank ermittelt und veröffentlicht.

Dieser handelsrechtliche Rechnungszins ist seit der Einführung durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) stetig gefallen. Momentan (Stand August 2015) beträgt der Zins 4,12 %. Bei Einführung von BilMoG betrug der Zins noch über 5 %. Sofern die Niedrigzinsphase weiter anhält, wird bis Ende 2019 ein Rechnungszins von etwas über 2 % erwartet.

Pensionsverpflichtungen sind langfristige Verbindlichkeiten, bei denen der Rechnungszins eine gewichtige Rolle spielt. Eine Verringerung des Rechnungszinses um einen Prozentpunkt hat je nach Dauer der Versorgungsverpflichtung aufgrund des Zinseffekts eine vielleicht 15%-ige Erhöhung des handelsrechtlichen Erfüllungsbetrags zur Folge, was unmittelbar das Jahresergebnis des Arbeitgebers belastet.

Nun hat auch der Gesetzgeber die Dramatik dieser Entwicklung erkannt und ist konkret vom Deutschen Bundestag aufgefordert worden, entsprechende Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Die (vorläufige) Lösung kann darin bestehen, dass der Zeitraum der Durchschnittsbildung für den Rechnungszins von 7 auf 12 Jahre verlängert wird. Dadurch werden mehr Jahre mit hohem Rechnungszins berücksichtigt, was das Fallen des Durchschnittszinses abbremst. Umgekehrt würde sich bei steigenden Zinsen auch das Ansteigen des Durchschnittszinses entsprechend verzögern.

Es wird erwartet, dass der Gesetzgeber noch im Jahre 2015 tätig wird. Möglicherweise ist also das Fragezeichen in der Überschrift bereits zu einem Ausrufezeichen geworden.

Insbesondere ist jetzt auch der steuerliche Rechnungszins von 6 % in die Diskussion geraten, der natürlich im heutigen Zinsumfeld nicht mehr angemessen erscheint. Dies spiegelt sich auch in der schwer vermittelbaren Aussage wider, dass dieselbe Versorgungsverpflichtung steuerlich deutlich niedriger bewertet wird als nach handelsrechtlichen Vorschriften.

Übrigens: Das Thema Zinsverfall ist natürlich nicht auf die betriebliche Altersversorgung und dort auf die Direktzusage beschränkt. Jedes Altersversorgungssystem, das auf dem Kapitaldeckungsverfahren beruht, hat mit diesem Phänomen zu kämpfen. Beispielhaft sei nur auf den fallenden Garantiezins in der privaten Lebensversicherungswirtschaft hingewiesen, der mittlerweile dazu geführt hat, dass einige Lebensversicherungsgesellschaften keine klassischen Tarife mehr anbieten. (Klaus Ullraum)

## Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie

Die Richtlinie 2014/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.04.2014 über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenansprüchen muss bis spätestens 21.05.2018 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden. In Deutschland hat das Bundeskabinett Anfang Juli den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie ([http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/umsetzung-mobilitaetsrente.pdf?\\_\\_blob=](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/umsetzung-mobilitaetsrente.pdf?__blob=publicationFile)

publicationFile) ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht.

Die wesentlichen Inhalte des Gesetzentwurfes sind wie folgt:

### Unverfallbare Anwartschaften (§§ 1b, 2a BetrAVG)

Das Mindestalter für das Erwerben eines unverfallbaren Anspruchs wird für Zusagen ab 2018 von aktuell 25 auf 21 Jahre abgesenkt, die Mindestzusagedauer von aktuell 5 auf 3 Jahre. Eine Übergangsvorschrift führt dazu, dass Anwart-

schaften von Arbeitnehmern, die vor dem Jahr 2018 eine Zusage auf bAV erhalten haben, nicht später gesetzlich unverfallbar werden als wenn ihnen die Zusage erst ab 2018 erteilt worden wäre.

Entgegen der bisherigen Regelung im BetrAVG sollen künftig die unverfallbaren Anwartschaften von ausgeschiedenen Arbeitnehmern nicht mehr gegenüber den Anwartschaften von nicht ausgeschiedenen Arbeitnehmern im Hinblick auf ihre Entwicklung benachteiligt werden. Eine Benachteiligung ist jedoch z.B. dann ausgeschlossen, wenn

- es sich um eine Festbetragszusage handelt (nominales Anrecht),
- bei einem versicherungsförmigen Durchführungsweg (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds) die Erträge, die auch die Überschussanteile umfassen, auch dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer zugutekommen
- die Anwartschaft jährlich um 1% angepasst wird
- die Anwartschaft
  - o wie die Anwartschaften oder die Nettolöhne vergleichbarer nicht ausgeschiedener Arbeitnehmer oder
  - o wie die laufenden Leistungen an Rentner oder
  - o entsprechend dem Verbraucherpreisindex für Deutschland angepasst wird.

Diese Regelung gilt nur für Beschäftigungszeiträume nach dem Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2018, jedoch nur, wenn das Versorgungssystem nicht bereits vor dem 20.05.2014 für neue Arbeitnehmer geschlossen war.

Zu berücksichtigen ist, dass das Benachteiligungsverbot nicht für vom PSV zu sichernde Anwartschaften gilt (§ 7 BetrAVG).

### **Auskunftspflichten**

Die Informationspflichten des Arbeitgebers werden etwas modifiziert und erweitert. Klargestellt wird, dass sich die Auskunft über die Anwartschaften gem. § 4a BetrAVG nicht nur auf den aktuellen Stand bezieht, sondern auch darauf, wie hoch die Betriebsrente zum Rentenbeginn voraussichtlich sein wird, wenn der Beschäftigte betriebstreu bleibt und weiterhin Anwartschaften erwirbt. Die Informationen können auch per email erfolgen.

### **Renten Anpassung (§ 16 BetrAVG)**

Bei der „Escape-Klausel“ des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG wird die Bedingung, dass zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65

Abs. 1 Nr. 1 lit. a des VAG festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird, gestrichen. Damit gilt die Anpassungsprüfungspflicht des § 16 BetrAVG bereits dann als erfüllt, wenn die bAV über eine Direktversicherung oder Pensionskasse organisiert wird und alle auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der Betriebsrenten verwendet werden. Dies ist gerade angesichts der jüngsten BAG-Rechtsprechung (3 AZR 613/12, 3 AZR 620/12) aus Sicht der betroffenen Unternehmen zu begrüßen. Diese Änderung soll bereits am Tag nach der Gesetzesverkündung in Kraft treten.

### **Abfindung einer unverfallbaren Anwartschaft bei grenzüberschreitendem Arbeitgeberwechsel**

Der neue § 3 Abs. 2 BetrAVG sieht vor, dass für die Abfindung einer Anwartschaft die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich ist. Um unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, wird von der Möglichkeit der Richtlinie Gebrauch gemacht, dieses Zustimmungserfordernis auf grenzüberschreitende Arbeitgeberwechsel zu beschränken. Damit bedürfen Kleinstbetragsabfindungen in Zukunft nur dann der Zustimmung der Arbeitnehmer, wenn sie innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auswandern und dies innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem ehemaligen Arbeitgeber mitteilen.

### **Änderungen im § 4d und § 6a EStG**

Die Absenkung der Unverfallbarkeitsfristen und des Mindestalters für die Unverfallbarkeit wird in § 4d und § 6a EStG auch steuerlich flankiert. Das steuerliche Mindestalter für Leistungsanwärter wird von aktuell 27 auf 23 Jahre abgesenkt. Diese Änderung gilt für Zusagen, die nach dem 31.12.2017 erteilt werden.

Auch wenn das Gesetz noch nicht beschlossen ist und das Inkrafttreten der gesetzlichen Änderungen mit dem 01.01.2018 gemäß dem Gesetzesentwurf noch ein paar Jahre dauern wird, sollten sich Unternehmen mit bAV frühzeitig auf die zu erwartenden Änderungen einstellen. Die neuen Regelungen zur Wahrung der Anwartschaften ausgeschiedener Beschäftigter würden gemäß dem aktuellen Gesetzesentwurf bewirken, dass ab dem 01.01.2018 erworbene Anwartschaften, auch aus Zusagen, die vor diesem Zeitpunkt erteilt worden sind, unter Umständen angepasst werden müssen. Dies betrifft z.B. vom Endgehalt abhängige oder ähnliche Direkt- und Unterstützungskassenzusagen. (Dr. Claudia Veh)

## IMPRESSUM

Herausgeber:

SLPM  
Schweizer Leben PensionsManagement GmbH  
Zeppelinstraße 1  
85748 Garching b. München  
Telefon (0 89) 3 81 09 – 2000  
Fax (0 89) 3 81 09 – 4696  
E-Mail [kontakt@slpm.de](mailto:kontakt@slpm.de)  
[www.slpm.de](http://www.slpm.de)

Die SLPM Schweizer Leben PensionsManagement GmbH mit Sitz in Garching ist ein Tochterunternehmen von Swiss Life in Deutschland. SLPM stellt alle für die betriebliche Altersversorgung (bAV) notwendigen Service- und Beratungsdienstleistungen zur Verfügung. Große internationale Konzerne sowie ca. 14.000 kleinere und mittlere Unternehmen greifen auf das Know-how und die Erfahrung von SLPM zurück.