

mann die Einkäufe tätigt sowie überwiegend das Essen bereitet, um der Ehefrau keinen Unterhalt zahlen zu müssen.

OLG Koblenz FamRZ 2024, 107:

Der Trennungswille muss auch im Fall des Lebens in der ehelichen Wohnung nach außen erkennbar sein; die gemeinsame Nutzung der der Versorgung dienenden Räume wie Bad oder Küche schließen die Annahme eines Getrenntlebens nicht aus, wenn sie nur einmal vorhanden sind.

Vor diesem Hintergrund kann man noch nachvollziehen, dass die Beibehaltung der gemeinsamen Nutzung eines gemeinsamen Bades ein gegen die Aufhebung der Lebensgemeinschaft sprechendes Indiz ist, da im Haus der Eheleute mehrere Bäder vorhanden sind, eine Trennung auch insoweit also möglich gewesen wäre. Auch dann hätte es dem Gericht aber obliegen, über das mögliche Fehlen der ehelichen Gesinnung Beweis zu erheben und im Fall des Fehlens geeigneter Beweisantritte hierauf hinzuweisen.

Die gemeinsame Nutzung eines Kleiderschranks, zu dem man auch nur zu getrennten Zeiten Zugang hat, zum Anlass zu nehmen, um die vollständige Trennung zu verneinen erscheint indes überzogen. Denn in welchem Schrank man seine Kleidung verwahrt ist eine rein praktische Erwägung und lässt in keinem Fall auf das Vorhandensein innerer Bindungen schließen. Denn wenn schon die gemeinsame Nutzung eines Bades nach wechselseitiger Absprache nicht zwingend gegen die Aufhebung der Lebensgemeinschaft spricht, so hat das für das Verwahren von Gegenständen oder Kleidung in räumlicher Nähe zueinander erst recht zu gelten, zumal die Gewährung von Platz für die Kleidung auch objektiv betrachtet allenfalls eine unwesentliche Leistung darstellt. Sie ist von

rein praktischen Erwägungen getragen und lässt auf eine innere Gesinnung in keinem Fall schließen. Wo ist dabei die Grenze? Fehlt es auch an der Trennung, wenn eine Garderobe für die Mäntel beider Eheleute genutzt wird? Reicht es aus, wenn jeder einen von dem anderen abgeschlossenen Teil des Schrankes nutzt? Diese Fragen zeigen, dass sich das Gericht auf einen Irrweg begeben hat, zumal die genannten Nutzungen ohnehin keinerlei Außenwirkungen haben.

III. Fazit

Es ist richtig und wichtig, die Eheleute durch das Aufstellen relativ hoher Hürden vor vorschnellen Scheidungen zu bewahren. Das Abstellen auf Förmelien ist dagegen weder vom Gesetzgeber gewollt, noch dient es dem Schutz der Eheleute. Was wäre denn bei weiterhin gemeinsamer Benutzung der Garderobe auf dem Flur? Was ist, wenn ein Ehegatte in der gemeinsam genutzten Küche seine Tasse neben die des anderen stellt?

Es kann nicht Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1565 sein, »in-house« Trennungen nahezu unmöglich zu machen und die Eheleute dazu zu bewegen, sich gegenseitig krit. zu beäugen, um möglichst kein Handtuch des anderen am eigenen Handtuchhalter vorzufinden. Die Norm sollte auf ihren eigentlichen Sinn zurückgeführt werden, der darin besteht, zu hinterfragen, in welchem Zustand sich die Ehe befindet und das entscheidet sich nicht über die Nutzung eines Kleiderschranks. Nicht unberücksichtigt bleiben darf auch, dass das Finden einer neuen Wohnung angesichts des derzeit angespannten Wohnungsmarktes häufig schwierig ist, zumal bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen. Sollen Menschen, die wirtschaftlich nicht gut aufgestellt sind, nicht mehr geschieden werden können?

Bewertung im Zugewinn

Rückstellungen für Personalkosten, einschließlich Pensionsrückstellungen für betriebliche Altersversorgung

von Bernd Kuckenburg, Fachanwalt für Familien- und Steuerrecht, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover

Bei allen Rückstellungen, auch für Personalkosten, einschließlich Pensionsrückstellungen, handelt es sich um ungewisse Verbindlichkeiten. Sie sind ergebniswirksam und damit für das Unterhaltseinkommen von besonderer Bedeutung. Aus § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB ergibt sich ein handelsrechtliches Passivierungsgebot; aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG ergibt sich für die Steuerbilanz eine Passivierungspflicht. Wegen der Erfolgswirksamkeit der Rückstellung bedarf diese stets einer dezidierten familienrechtlichen Untersuchung. Auf Seiten des Arbeitnehmers sind die damit korrespondierenden Einkünfte

aus Arbeitsvertrag nur bei Zufluss (Zuflussprinzip, § 11 EStG) zu berücksichtigen.

Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten werden wie folgt definiert bzw. haben folgende Voraussetzungen:

- Es besteht eine Außenverpflichtung.
- Die Schuld muss der Höhe nach ungewiss sein oder
- die Schuld muss dem Grunde nach ungewiss sein,
- es muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme,

- sowie eine wirtschaftliche Verursachung vor dem Bilanzstichtag mit Erfüllungsrückstand vorliegen
- und es darf sich nicht um aktivierungspflichtige Aufwendungen handeln.

Rückstellungen für Personalkosten:

Altersfreizeit: Hierfür ist eine Rückstellung bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährung von Altersfreizeit zu bilden (im vom BFH¹ zu entscheidenden Fall von zwei Tagen pro Jahr der Betriebszugehörigkeit), die unter den Bedingungen einer mindestens 10-jährigen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers sowie der Vollendung des 60. Lebensjahres steht.

Altersteilzeit: Auch bei den Modellen zur Altersteilzeit geraten Vorleistung und Gegenleistung in ein Ungleichgewicht. Es wird zwischen 2 Modellen unterschieden:

Gleichverteilungsmodell: Der Arbeitnehmer reduziert während der gesamten Altersteilzeitperiode seine tägliche Arbeitszeit.

Blockmodell: Der Arbeitnehmer arbeitet zunächst unverändert weiter, um anschließend in die Freistellungsphase bei Weiterzahlung des Lohns zu gehen.

Berufsgenossenschaft: Hierzu zählen Beiträge für das abgelaufene Geschäftsjahr, einschließlich der Insolvenzgeldumlagen.

Gratifikationen, wie Boni, Tantiemen, Jubiläumsaufwendungen Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern bedarf es einer klaren, eindeutigen und im Voraus getroffenen vertraglichen Vereinbarung für die steuerliche Anerkennung.

Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall: Eine Rückstellung ist zu bilden, wenn der Arbeitnehmer vor dem Bilanzstichtag erkrankt und einen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat.

Urlaub und Überstunden: Der Arbeitgeber ist zur Gewährung von Urlaub und davor Zahlung des Urlaubsentgelts verpflichtet. Bei Überstunden, sog. Gleitzeitüberhängen, hat der Arbeitnehmer seine Normalarbeitszeit vor dem Bilanzstichtag überschritten und der Arbeitgeber ist in Erfüllungsrückstand.

Bei den **Pensionsrückstellungen** handelt sich damit generell um eine für die Ermittlung des Unterhaltseinkommens höchst bedeutende Position.

Beispiel:

Der Ehemann ist Unterhaltsschuldner und Alleingesellschafter der M-GmbH, die einträgliche Gewinne erwirtschaftet und jährlich eine Pensionsrückstellung i.H.v. 20.000 € erfolgswirksam passiviert, so dass der Gewinn jährlich um diesen Betrag niedriger ausfällt.

Mit dem am 29.05.2009 in Kraft getretenen **BilMoG** werden die Vorschriften für Pensionsrückstellungen modifiziert. Es bleibt beim Passivierungswahlrecht für Altzusagen und führt zu der Passivierungspflicht für Neuzusagen.

Dabei ist zwischen aufgrund eines Arbeitsverhältnisses begründeter *Betriebsrente* gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG und der »*Unternehmerversorgung*« zu differenzieren.²

Kein Arbeitnehmer ist der Geschäftsführer einer GmbH, welcher mindestens einen Geschäftsanteil von 50 % hält und

somit familienrechtlich als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer gilt.³ Dabei wird nicht berücksichtigt, dass auch bei einer niedrigeren Beteiligungshöhe Beherrschung vorliegen kann, wenn im Übrigen Streubesitz gegeben ist.

Derartige Versorgungen werden wie sonstige Versorgungen i.S.v. § 11 VersAusglG behandelt. Danach findet eine interne Teilung statt, wobei der Versorgungsträger gem. § 13 VersAusglG die Eheleute je hälftig mit angemessenen Kosten für die Teilung belasten darf.⁴

Praxishinweis:

Es besteht dann keine Insolvenzsicherung! Gegen die Gesellschaft in der Insolvenz sind die Versorgungsleistungen nicht durchsetzbar. Der Ausgleichspflichtige kann sich auch durch Liquidation seiner Gesellschaft (gegebenenfalls mit einer Neugründung ohne irgendwelche Rechtsnachfolge) letztlich der Zahlungsverpflichtung gegenüber dem ausgleichsberechtigten entziehen.

Die Höhe der Rückstellungen orientiert sich am erwarteten **Erfüllungsbetrag**, so dass zukünftige Gehalts- und Rentensteigerungen einzurechnen sind. Zu den zukünftigen Gehaltssteigerungen gehören auch sog. Karrieretrends.

Bei der betrieblichen Altersversorgung und vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen kann vereinfachend von einer 15-jährigen Laufzeit ausgegangen werden. Der Rechnungszins entspricht dem 7-Jahres-Durchschnitt des beobachteten Zinses.

Ist eine **Rückdeckungsversicherung** für die Pensionszusage abgeschlossen worden, so ist der für diese Rückdeckungsversicherung zu aktivierende Betrag auf der **Aktivseite** unter den **sonstigen Vermögensgegenständen** auszuweisen. Die Bewertung der Rückdeckungsversicherung und der Pensionsrückstellungen hat nach IDW RH FAB 1.021 kongruent zu erfolgen.⁵ Eine Saldierung ist unzulässig.⁶

Nach dem **BFH**⁷ sind Ansprüche aus einer Rückdeckungsversicherung i.H.v. verzinslichen Ansammlungen geleisteter Sparanteile der Versicherungsprämien einschließlich Guthaben aus Überschussbeteiligungen zu aktivieren. Der Wert des Aktivpostens darf den Buchwert der Pensionsverpflichtung nicht übersteigen.

Das Steuerrecht verlangt eine **Passivierungspflicht** für Neuzusagen.

Da zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung unklar ist, wann und in welcher Höhe das Unternehmen Versorgungszahlungen leisten muss, hat eine **Bewertung** der Pensionsverpflichtungen **nach versicherungsmathematischen Grundsätzen** zu erfolgen. Hierbei wird – wie bei jeder Barwertberechnung – eine Abzinsung vorgenommen. Für jede zukünftige Zahlung wird dabei die Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens berücksichtigt.

1 BFH, Urt. v. 05.06.2024 – IV R 22/22, DStR 2024, 1695.

2 Hdb.FamR/Wagner, Kap. 7, Rn. 277, 365.

3 BGH FamRZ 2020, 89; BGH FamRZ 2014, 731.

4 Hdb.FamR/Wagner, Kap. 7, Rn. 277, 365, 367.

5 Henkel u.a., WPg 2021, 937 ff.

6 BFH BStBl. III 1966 S. 251.

7 BFH BStBl. II 2004 S. 654.

Nach dem Steuerrecht (§ 6a Abs. 1 Nr. 1 EStG) gilt zu beachten:

- I. Die schriftlich zu erteilende Pensionszusage muss eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG).
- II. Die Angaben für die finanzmathematische Ermittlung der Versorgungsverpflichtungen (z.B. Rechnungszinsfuß und biometrische Ausscheidewahrscheinlichkeiten) sind ebenfalls schriftlich festzulegen, sofern es zur eindeutigen Ermittlung der Höhe der in Aussicht gestellten Leistung erforderlich ist.⁸
- III. Eine Pensionszusage im Beschluss einer Gesellschafterversammlung ohne Mitteilung an den Begünstigten ist unwirksam und stellt keine schriftliche Zusage i.S.d. § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG dar.
- IV. Weiter dürfen Pensionszusagen steuerrechtlich nicht gebildet werden, wenn die Pensionsleistung von künftigen gewinnabhängigen Bezügen abhängt (§ 6a Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 1 EStG).
- V. Auch eine Regelung, wonach die Versorgungszusagen mit dem Teilwert abgefunden werden können, führt zur Steuerschädlichkeit.
- VI. Die Versorgungszusage darf keinen Vorbehalt enthalten, der den Arbeitgeber jederzeit berechtigt, den Anspruch nach freiem Belieben zu kassieren.

Verfahrenshinweis zum Auskunfts- und Beleganspruch:

Unterhaltsrechtlich besteht ein Auskunfts- und Beleganspruch auf die schriftlich erteilte Pensionszusage, die finanzmathematische Ermittlung mit Rechnungszinsfuß und biometrischen Ausscheidewahrscheinlichkeiten zur Überprüfung der vorgenannten steuerrechtlich restriktiven Regelungen.

Pensionsrückstellung nach § 6a EStG für Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften dürfen nur gebildet werden, wenn ein steuerlich anerkanntes Dienstverhältnis besteht.⁹

Die einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer erteilte Versorgungszusage kann durch nahezeitliche Vereinbarung zwischen dem ausgleichspflichtigen Ehegatten und der Gesellschaft herabgesetzt werden. Eine bewusste Schädigung, d.h. ohne wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der GmbH, kann allerdings mit § 27 VersAusglG sanktioniert werden und Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen.¹⁰ Die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung unterliegen nicht dem Zugewinnausgleich, sodass auch deren Träger nicht nach § 219 Nr. 2 FamFG Verfahrensbeteiligter ist. Die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung stellen einen sonstigen Vermögenswert der Gesellschaft dar und stehen damit nicht dem Gesellschafter-Geschäftsführer zu.¹¹ Sie können damit nur im Vermögenswert des Unternehmens in der Unternehmensbewertung abgebildet werden. Dabei ist zu beachten, dass keine **verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)**¹² vorliegt, die anzunehmen ist, wenn der Geschäftsführer die Pension nicht mehr verdienen kann. Die **Erdienbarkeit** setzt voraus, dass vom Zeitpunkt der Zusage an das Arbeitsverhältnis noch eine gewisse Mindestdauer hat, was nach einem allgemeinen Drittvergleich zu beurteilen ist.¹³

Der BFH hat dabei **drei Zeitgrenzen** für Zusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer entwickelt:

- I. Das Arbeitsverhältnis muss bei Erteilung der Zusage mindestens zwei bis drei Jahre bestanden haben.¹⁴
- II. Ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer muss die Pensionszusage grds. mindestens zehn Jahre vor seinem vertraglich vorgesehenen Pensionierungsalter erhalten haben. Unbeachtlich ist, wie lange er vorher im Unternehmen tätig war.¹⁵
- III. Nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer müssen mindestens zwölf Jahre vor ihrem Pensionierungsalter für das Unternehmen tätig gewesen sein und die Zusage muss mindestens drei Jahre vor diesem Zeitpunkt erteilt worden sein.¹⁶
- IV. Als Pensionierungsalter darf höchstens ein Alter von 70 vereinbart worden sein.¹⁷

Die Frage der **verdeckten Gewinnausschüttung (vGA)** ist generell nach den Kriterien

- Ernsthaftigkeit der Zusage (Indiz ist der Abschluss einer Rückdeckungsversicherung),
- Angemessenheit der Zusage (diese ist gegeben, wenn ein nicht beteiligter Geschäftsführer in der Gesellschaft oder in vergleichbaren Unternehmen eine entsprechende Gesamtvergütung erhält¹⁸ und die Pensionszusage 75 % der fiktiven angemessenen Gesamtbezüge nicht überschreitet),
- Verbot der Nachzahlung,
- Verbot des Selbstkontrahierens und der Finanzierbarkeit zu beantworten.

Häufig findet sich ein Verzicht auf weiteres Anwachsen der Pensionsrückstellung (**future service**) unter Beibehaltung bisheriger Versorgung (**past service**) bei in Schwierigkeiten geratenen Gesellschaften. Nach Ansicht der Finanzverwaltung¹⁹ liegen keine steuerpflichtigen verdeckten Einlagen und auch kein Lohnzufluss bei dem Verzicht vor, was die Maßnahme unterhaltsrechtlich auch akzeptabel macht.

Eine **Finanzierbarkeit** ist gegeben, wenn die künftige Ertragslage des Unternehmens die Pensionszahlungen ermöglicht.²⁰ Hieran fehlt es, wenn der Ansatz des Barwerts der künftigen Pensionsleistungen im Zusagezeitpunkt zu einer Überschuldung führte, obwohl die Aktiva mit den Teilwerten angesetzt werden.²¹

Ehegattenpensionszusagen (gilt auch für eingetragene Lebenspartner), die i.R.v. steuerlich anzuerkennen Arbeitsver-

8 BMF-Schreiben v. 28.08.2001, BStBl. I 2001 S. 594.

9 Zum Versorgungsausgleich des Unternehmers im Insolvenzfall: Perleberg-Kölbel InsBürO 2024, 151.

10 BGH FamRZ 2019, 1993 m. Anm. Borth 2019, 1998.

11 BGH FamRZ 2019, 1993 Rn. 11.

12 Schenkungssteuerproblematik nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG; FG Düsseldorf, 30.11.2016 – 4 K 1680/15, EFG 2017, 237.

13 BFH BStBl. II 1999 S. 318; BStBl. II 1999 S. 316.

14 BMF, BStBl. I 1999 S. 512.

15 BFH/NV 2000, 892 [BFH 03.12.1999 – I B 3/99].

16 BFH BStBl. II 2000 S. 504.

17 BFH BStBl. II 1995 S. 419, 421; s. hierzu auch Alber Wpg 2017, 904.

18 BFH DB 1988, 2489.

19 OFD Niedersachsen, Verf. v. 15.06.2011.

20 BFH/NV 1993, 330.

21 BMF, BStBl. I 1999 S. 512.

hältnissen (vgl. R 4.8 EStR) erteilt werden, berechtigen zur Bildung von Pensionsrückstellungen. Hieran sind strenge Anforderungen zu stellen, wobei die Finanzverwaltung Anerkennungssätze postuliert.²²

Voraussetzungen sind danach, dass

- eine ernstliche gewollte, klar und eindeutig vereinbarte Verpflichtung vorliegt,
- die Zusage dem Grunde nach angemessen ist und
- der Arbeitgeber-Ehegatte auch tatsächlich mit der Inanspruchnahme aus der gegebenen Pensionszusage rechnen muss.

Auch Einzelunternehmen und Personengesellschaften können Ehegatten eine Pensionszusage erteilen.²³ Gleichzeitige Zusage von Witwenversorgung führt zur Nichtberücksichtigung der Rückstellung. Steuerschädlich ist auch eine Pensionsrückstellung ohne weiteren Arbeitslohn.

Das Unterhaltsrecht braucht hier keine eigenen Bewertungskriterien zu entwickeln. Es kann auf die restriktiven Abgrenzungskriterien des Steuerrechts verwiesen werden, die oben im Einzelnen dargelegt worden sind.

Verfahrenshinweis:

Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Pensionsrückstellungen besteht ein familienrechtlicher **Auskunfts- und Beleganspruch** bzgl. aller Dokumentationen und Urkunden, die eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit nach Steuerrecht möglich machen, wie bspw. arbeitsvertragliche Vereinbarung, Erteilung der Pensionszusage, finanzmathematische und biometrische Berechnung, Darlegung und Belege zur Erdienbarkeit und Ernsthaftigkeit der Zusage und deren Angemessenheit.

Dies ist ein Vorabdruck aus der derzeit in Vorbereitung befindlichen Neuauflage des Titels Perleberg-Kölbel/Kuckenburg/Roßmann, »Selbstständige und Unternehmen im Familienrecht« (vormals Unternehmen im Familienrecht), 3. Aufl. 2025, ISBN 978-3-472-09850-8, die voraussichtlich im Herbst 2025 erscheinen wird.

²² Vgl. Arens FamRB 2008, 155 ff.

²³ BMF-Schreiben v. 03.11.2004.

Zu viel des Guten? – Wirksamkeit eines iranischen Brautgaberversprechens und dessen Vereinbarkeit mit dem deutschen Versorgungsausgleich

– Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.09.2024 – 7 UF 93/22¹

von Prof. Dr. Ansgar Staudinger und
Timon Sprute,² Bielefeld

Die Leitsätze der Entscheidung lauten wie folgt:

1. Ansprüche aus einer Brautgabevereinbarung³ zwischen Ehegatten mit ursprünglich ausschließlicher iranischer Staatsangehörigkeit, die nachträglich auch die deutsche Staatsbürgerschaft erworben haben, beurteilen sich gem. Art. 8 Abs. 3 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens⁴ nach iranischem Recht, soweit es um den abgeschlossenen Sachverhalt der Vereinbarung der Brautgabe und die Frage der ursprünglichen Wirksamkeit dieser Abrede geht. Demgegenüber richten sich nach Hinzuerwerb der deutschen Staatsangehörigkeit bei gewöhnlichem Aufenthalt der Ehegatten in Deutschland die rechtlichen Wirkungen der Brautgabevereinbarung im Übrigen und damit insbesondere auch die Frage einer Störung der Geschäftsgrundlage i.S.d. § 313 BGB gem. Art. 14 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB [in der Fassung ab dem 29.01.2019] nach deutschem Recht.

2. Wenn der aus einem Brautgaberversprechen berechtigten Ehefrau nach einem Wechsel des Scheidungs- und Folgenstatuts Ansprüche aus dem deutschen Scheidungsfolgenrecht zustehen, kann gem. § 313 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Herabsetzung der Brautgabe geboten sein. Ist der zur Leistung der Brautgabe verpflichtete Ehemann in der Scheidungsfolgesache in Bezug auf den Versorgungsausgleich im Saldo ausgleichs-

¹ FuR 2025, 102.

² Der Autor Staudinger ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat-, Verfahrens- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bielefeld. Der Co-Autor Timon Sprute ist an diesem Lehrstuhl als studentische Hilfskraft tätig.

³ Dazu Finger FuR 2024, 387 ff.

⁴ RGBl. 1930 II S. 1002, 1006, weiterhin anwendbar siehe BGBl. 1955 II S. 829.