

## Quartalsletter 04/2013

Der Quartalsletter 04/2013 informiert Sie über folgende Themen:

---

- **Übernahme einer Pensionszusage – Zufluss von Arbeitslohn 2 Fälle**
  - **Kürzung des Vorwegabzugs beim Gesellschafter-Geschäftsführer im Fall einer arbeitnehmerfinanzierten Unterstützungskassenzusage**
  - **Zuwendung an Unterstützungskassen – Schriftformerfordernis – Eindeutigkeit der Zusage**
  - **Bilanz: Rückstellung für Pensionszusage – Einbeziehung von Vordienstzeiten und Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot**
  - **Sicherung durch Treuhandvereinbarung im Insolvenzfall**
  - **Vergessene bAV-Anrechte im Versorgungsausgleich**
  - **Berücksichtigung von gewinnabhängigen Pensionsleistungen bei der Bewertung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG**
  - **PSVaG-Beitragssatz für 2013**
- 

### Übernahme einer Pensionszusage – Zufluss von Arbeitslohn

#### 1. *Fall*

Am 24.10.2012 hat sich das FG Düsseldorf (7 K 609/12 E) mit folgendem Fall beschäftigt: In der Firma A existierte eine gehaltsabhängige Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers (GGF), für die eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen und bereits mit einem Betrag in Höhe von 467.000 EUR zur Auszahlung gelangt war. Der Auszahlungsbetrag war vom übrigen Betriebsvermögen separiert. Im Jahr 2006 wurde das Ruhegehalt auf 3.500 EUR monatlich festgelegt, wobei die Rente nur solange gezahlt werden sollte, bis das Kapital in Höhe von 467.000 EUR aufgebraucht ist. Es wurde die B-GmbH gegründet, deren alleinige Aufgabe darin bestehen sollte, die Rentenzahlung zu übernehmen und das Rückdeckungskapital zu verwalten. Der versorgungsberechtigte GGF war der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Firma. Als sämtliche Geschäftsanteile der A-GmbH veräußert wurden, wurde die Pensionszusage gegen Zahlung eines Betrags in Höhe von 467.000 EUR auf die B-GmbH übertragen.

Das Finanzamt sah hierin Lohnzufluss in Höhe von 467.000 EUR beim GGF, schließlich konnte der GGF als Mehrheitsgesellschafter die Übertragung bestimmen, wogegen der GGF und seine mit ihm zusammen veranlagte Ehefrau klagten. Es handele sich bei der Übernahme der Zusage gegen Entgelt nicht um steuerlichen Zufluss. Da kein Wahlrecht für die Überführung der Zusage beim GGF lag, kann auch das BFH-Urteil vom 12.04.2007 (IV R 6/02) nicht analog angewandt werden. Durch die Übertragung der Pensionszusage war diese keineswegs in eine Kapitalzusage umgewandelt worden. Zudem wäre der Grund für diese Auslagerung darin gelegen, dass der Käufer des Unternehmens es als Bedingung für seinen Kauf gemacht hat, die Zusage auf den Finanzierungsbetrag in Höhe von 467.000 EUR zu begrenzen und aus der A-GmbH auszulagern. Das FG Düsseldorf schloss sich der Sicht des Finanzamts an. Dass im vorliegenden Fall der Kapitalbetrag nicht an den GGF privat, sondern an die Gesellschaft, die die Pensionsverpflichtung übernimmt, ausgezahlt wurde, ändert nichts an der Tatsache, dass dies einen Lohnzufluss beim GGF darstellt. Mit der unter seiner Zustimmung erfolgten Übertragung der Pensionszusage auf die von

ihm gegründete B-GmbH übte der GGF nach Ansicht des Gerichts die alleinige Verfügungsmacht über das Kapital aus. Er war alleiniger GGF der A-GmbH und alleiniger GGF der B-GmbH, d.h. es war ihm jederzeit möglich – so das FG – über das Kapital zu verfügen. Dies reicht aus, um einen Lohnzufluss zu begründen.

Dieses Verfahren ist beim BFH anhängig (VI R 18/13).

Bei vielen rentennahen GGF-Versorgungen wird derzeit die Auslagerung auf eine „Renten-GmbH“ in Erwägung gezogen.

Im Wesentlichen stützt sich die Argumentation des FG Düsseldorf darauf, dass der GGF aufgrund seiner beherrschenden Stellung in der A- und der B-GmbH in der Lage war zu bestimmen, was mit der Ablaufleistung aus der Rückdeckungsversicherung passiert. Das mag zwar so stimmen, doch wohin würde diese Argumentation führen, wenn man sie stringent zu Ende führt? Jeder beherrschende GGF kann schließlich kraft seiner Mehrheitsbeteiligung jederzeit bestimmen, ob eine

Rückdeckungsversicherung, die zur Erfüllung seiner Pensionszusage abgeschlossen wurde, von der GmbH zurückgekauft und im Wege einer Abfindung seiner Pensionszusage an ihn ausgezahlt werden soll. Diese theoretisch und praktisch vorliegende Möglichkeit müsste dann dazu führen, dass eine Rückdeckungsversicherung mit ihrem jeweiligen Rückkaufswert beim GGF Lohnzufluss darstellt (er hätte schließlich – theoretisch – den Rückkauf und die Auszahlung des Rückkaufswerts an sich bestimmen können, auch wenn er es nicht getan hat).

Es handelt sich bei der Rückdeckungsversicherung „nur“ um ein Finanzierungsinstrument der Firma, mit dem die Pensionsverpflichtung erfüllt werden soll. Für den Anspruch des GGF kommt es auf seine Pensionszusage an, nicht auf die Finanzierungsmittel der Firma (zumindest bei einer Leistungszusage, wie hier vorliegend). Wenn der GGF z.B. im folgenden Jahr verstorben wäre, hätte er auch nur bis dahin die versprochene Rente in Höhe von 3.500 EUR monatlich von der B-GmbH erhalten. Der große Rest des Rückdeckungskapitals wäre jedoch in der B-GmbH verblieben.

Andererseits ist in der vorliegenden Konstellation natürlich fraglich, ob das Vorgehen dem Üblichen entspricht, d.h. ob ein angestellter Arbeitnehmer beim Eintritt in die Rentenphase einer Übertragung und Begrenzung seiner Zusage auf die Renten-GmbH zustimmen würde, was wohl eher verneint werden dürfe. Hier dürfte aber nicht so sehr die Übertragung auf die Renten-GmbH, sondern eher die Begrenzung der Zusage auf das vorhandene Kapital der Knackpunkt sein. Dieser Gesichtspunkt wird seitens des Gerichts jedoch nicht thematisiert, wie auch die Frage, ob man bei der die Pensionszusage aufnehmenden Gesellschaft von einem neuen Arbeitgeber sprechen kann, wenn es sich bei dem GGF bereits um einen Pensionär handelt.

## 2. Fall

Im Urteil vom 10.04.2013 (9 K 2247/10) hatte sich das Finanzgericht (FG) Köln mit einem Fall zu befassen, in dem die Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers (GGF) von der Gesellschaft, die die Pensionszusage ursprünglich erteilt hatte, auf eine weitere Gesellschaft, in der der Versorgungsberechtigte ebenfalls GGF war, überführt wurde. Der Grund für diesen Vorgang lag in der Verbesserung der Bilanz der die Pensionszusage abgebenden Gesellschaft, für die ein Käufer gesucht wurde. Für die Übernahme der Pensionszusage, die zunächst auf den erdienten Teil begrenzt war, wurde ein Geldbetrag in Höhe von 761.554 EUR an die die Pensionszusage aufnehmende Gesellschaft gezahlt. Entsprechende Vereinbarungen lagen vor.

Der Betriebsprüfer sah – basierend auf dem BFH-Urteil vom 12.04.2007 (VI R 6/02) – in diesem Vorgang einen lohnsteuerlichen Zufluss von Arbeitslohn beim GGF in Höhe von 761.554 EUR. Er argumentierte, der GGF habe bei dem neuen Schuldner einen Rechtsanspruch auf künftige Leistungen. Ein Arbeitgeberwechsel habe nicht vorgelegen, woraus folge, der neue Schuldner habe die Pensionszusage wie ein Versicherungsunternehmen übernommen. Eine Steuerbefreiungsvorschrift existiert für solche Vorgänge jedoch nicht, denn § 3 Nr. 55 EStG setzt einen Arbeitgeberwechsel voraus. Wirtschaftlich läge nur ein abgekürzter Zahlungsweg vor. Es käme zudem nicht darauf an, ob der GGF ein explizites Wahlrecht in Bezug auf die Übertragung hatte oder nicht.

Die Ehefrau als Rechtsnachfolgerin des zwischenzeitlich verstorbenen GGF vertrat jedoch die Auffassung, es hätte ein Arbeitgeberwechsel vorgelegen. Denn das Arbeitsverhältnis bei der ersten Gesellschaft war erloschen, das bei der anderen Gesellschaft jedoch nicht. Folglich wurde die Zusage lediglich von einem auf den anderen Arbeitgeber übertragen. Entgegen dem vom Betriebsprüfer zitierten Fall habe der GGF in diesem Fall kein Wahlrecht gehabt, ob der Ablösungsbetrag an ihn oder an die andere Gesellschaft gezahlt werden soll.

Das Finanzgericht Köln bestätigte die Sicht des Prüfers. Denn zu Arbeitslohn zähle jeder Vorteil, der durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst ist, worunter auch eine Abfindungszahlung, wie hier vorliegend angenommen, zu subsumieren ist.

Richtig kommt das FG Köln zu dem Ergebnis, dass in der Zahlung des Ablösungsbetrags keine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) liegt. Die Ursache liegt also nicht im Gesellschaftsverhältnis, sondern im schuldrechtlichen Arbeitsverhältnis. Zufluss gem. §11 EStG liegt nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige über die Einnahmen wirtschaftlich verfügen kann und infolgedessen bei ihm eine Vermögensmehrung eingetreten ist. Bei der Übertragung einer Pensionszusage fließt ihm dann zusätzlicher Arbeitslohn zu, wenn der Ablösungsbetrag auf sein Verlangen an die übernehmende Gesellschaft gezahlt wird. Diese Voraussetzungen sieht das FG Köln im vorliegenden Fall als erfüllt an. Denn die Übertragung erfolgte nach Ansicht des FG ausschließlich im Interesse des GGF, denn ohne die Übertragung wäre die Gesellschaft nur zu einem wesentlich geringeren Kaufpreis veräußert worden. Infolgedessen liegt eine wirtschaftliche Verfügung des GGF über den Anspruch aus der Pensionszusage vor. Da er in beiden Gesellschaften der alleinige GGF war, konnte er die Übertragung bestimmen. Und da kein Arbeitgeberwechsel vorlag, wäre auch §3 Nr. 55 EStG nicht einschlägig (unabhängig davon war zum damaligen Zeitpunkt diese Vorschrift noch gar nicht existent). Da der GGF in der aufnehmenden Gesellschaft zudem nur zum Geschäftsführer bestellt war, jedoch keinen Anstellungsvertrag hatte, belegt auch dies, dass kein Arbeitgeberwechsel vorlag.

Die Revision beim BFH (VI R 46/13) bleibt abzuwarten.

Das Revisionsverfahren hat große Bedeutung für die Praxis. Dies vor dem Hintergrund zahlreicher „rentennaher“ GGF-Versorgungen in Deutschland, bei denen im Zuge der Unternehmensübergabe oder des Unternehmensverkaufs eine Auslagerung der Pensionszusage auf eine andere Gesellschaft erwogen wird.

Zum Urteil soll folgendes angemerkt werden:

- a) Für steuerlichen Lohnzufluss gem. §11 EStG gibt es zunächst einmal keine Basis, wenn sich bei einer Pensionszusage der Schuldner ändert. Der Versorgungsberechtigte kann in diesem Fall nicht über die übertragenen Mittel verfügen bzw. eine sofortige Erfüllung seiner Pensionszusage fordern. Auch wenn der Versorgungsberechtigte dem Schuldnerwechsel nicht widerspricht, liegt hierin m.E. noch kein steuerlicher Zufluss. Sonst könnte man in jeder Pensionszusage sofortigen steuerlichen Zufluss beim beherrschenden GGF suggerieren, indem man unterstellt, er könnte jederzeit die Abfindung bzw. sofortige Erfüllung des Pensionsversprechens fordern bzw. durchsetzen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn – wie im Urteil vom 12.04.2007 – der GGF explizit vor die Wahl gestellt wird: Abfindungszahlung oder Auslagerung auf einen anderen Versorgungsträger – allerdings kann man m.E. auch diesen Grundsatz durchaus hinterfragen.
- b) Auch in dem Motiv der Übertragung der Pensionszusage, mit dem Ziel die Verkaufschancen und den Erlös aus dem Verkauf der Gesellschaft zu erhöhen, sollte ein legitimes Interesse liegen. Hier zu betonen, dass die Übertragung allein den Interessen des GGF zugute kommt, und hieraus ein Argument für Lohnzufluss zu konstruieren, überzeugt zumindest nicht uneingeschränkt. Dass Veräußerungserlöse dem Anteilseigner zugute kommen, liegt in der Konstruktion einer Kapitalgesellschaft begründet. Das Gericht ist schließlich doch auch eindeutig zu dem Ergebnis gelangt, es läge in dem Vorgang keine vGA, also wäre die Übertragung nicht im Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Zu beachten ist hierbei auch, dass entsprechend hohe Mittel für die Ablösung der Pensionszusage gezahlt wurden, was die Ernsthaftigkeit der Zusage an sich unterstreicht.  
Angenommen, es handelt sich bei dem Versorgungsberechtigten nicht um einen GGF, sondern um einen angestellten Geschäftsführer (GF), der seit Jahrzehnten in beiden Firmen tätig ist, sich mit beiden Unternehmen verbunden fühlt und somit auch ein Interesse an der Weiterführung der Unternehmen hat, wenn die Anteilseigner das Unternehmen aus Altersgründen anstatt zu liquidieren veräußern wollen. Hier ist durchaus realistisch, dass der GF einer Übertragung seiner Pensionszusage auf die andere Gesellschaft gegen Übertragung eines entsprechenden Geldbetrags, der zur Erfüllung seiner Zusage zur Verfügung steht, zustimmt, schon allein, um seinen Arbeitsplatz zu retten. Warum sollte er dies nicht tun? Hier würde also das Argument mit den Interessen des Anteilseigners nicht greifen, da der GF kein Anteilseigner ist. Wenn er aber der Übertragung zustimmt bzw. nicht widerspricht, müsste man bei ihm analog a) Lohnzufluss unterstellen. Doch würde das die Finanzverwaltung und das FG bei einem Nicht-GGF so sehen?
- c) Dass in der aufnehmenden Gesellschaft kein Anstellungsvertrag existierte, sondern der GGF nur zum Geschäftsführer bestellt war, mag indes belegen, dass kein Arbeitgeberwechsel stattgefunden hat. Ob der BFH im Fall des Vorliegens eines Anstellungsvertrags anders entschieden hätte, mag dahinstehen, abgesehen von der Frage, ob der Begriff „Arbeitgeberwechsel“ nicht auch das Beenden und den Neubeginn eines Arbeitsverhältnisses verlangt. Für die Frage des Lohnzuflusses scheint jedenfalls nicht nur dieser Aspekt eine Rolle gespielt zu haben.

In der Praxis sind GGF häufig in mehreren Gesellschaften auf Basis eines Dienstvertrags tätig, wobei nur in einer Gesellschaft eine Pensionszusage existiert. Auch hier kommt es immer wieder vor, dass die Pensionszusage auf die andere Gesellschaft übertragen werden soll, z.B. wenn die die Zusage erteilende GmbH verkauft wird. Ein echter Arbeitgeberwechsel im Sinne von Dienstaustritt bei der einen und Dienst Eintritt bei der anderen Gesellschaft liegt jedoch nicht vor, vielmehr bestehen zwei Anstellungsverhältnisse gleichzeitig. Solche Vorhaben stehen grundsätzlich in der Gefahr, Lohnzufluss auszulösen. Eine klare Positionierung seitens des BFH wäre wünschenswert. Die weitergehende Frage ist hier allerdings auch, ob die Finanzverwaltung und Rechtsprechung die GGF-Versorgung nicht nur – wie hinreichend bekannt – vor allem bei ihrer Einrichtung, sondern auch bei ihrer Abwicklung im Zusammenhang mit Unternehmensübergaben und –verkäufen erschweren wollen und damit zielgerichtete Unternehmensweiterführungen behindern. Die Überführung des übertragenen Geldbetrags in eine Liquidationsversicherung wäre gem. § 3 Nr. 65b EStG für den GGF steuerfrei gewesen. Dann hätte man das Unternehmen jedoch liquidieren, d.h. die Arbeitnehmer entlassen müssen. Überträgt man die Zusage und das Kapital auf eine andere Gesellschaft, in der der Versorgungsberechtigte als GF agiert, wobei das andere Unternehmen verkauft und weitergeführt wird, führt das bei ihm zu Lohnzufluss. Hätte ein Anstellungsvertrag mit der aufnehmenden Gesellschaft an diesem Ergebnis wirklich etwas geändert? Ob das insgesamt zu einem befriedigenden Ergebnis in Sachen bAV in Deutschland beiträgt, ist fraglich. Denn das Interesse von GGF an der Einführung einer bAV für sich selbst wie für ihre Mitarbeiter dürfte sich vor dem Hintergrund solcher Regelungen in sehr engen Grenzen halten.

### **Kürzung des Vorwegabzugs beim Gesellschafter-Geschäftsführer im Fall einer arbeitnehmerfinanzierten Unterstützungskassenzusage**

Mit der „Kollision“ einer betrieblichen Altersversorgung im Durchführungsweg Unterstützungskasse und den Vorsorgeaufwendungen nach § 10 Abs. 3 EStG hatte sich im Urteil vom 20.03.2013 der BFH (X R 30/11) auseinander zu setzen.

Ein mit 25% an einer GmbH beteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) wandelte ab April 2005 monatlich 500 EUR seines Gehalts in eine Anwartschaft auf betriebliche Versorgungsleistungen im Durchführungsweg rückgedeckte Unterstützungskasse um. Das Finanzamt kürzte für das Jahr 2005 den Vorwegabzug nach § 10 Abs. 4a EStG in der im Streitjahr gültigen Fassung i.V.m. § 10 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 Buchst. a Alternative 2 und § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der Fassung bis Ende 2004 auf 0 EUR.

Infolgedessen war der Abzug der Vorsorgeaufwendungen nach §10 Abs. 3 und 4 EStG n.F. günstiger (Günstigerprüfung). Hintergrund der Regelung zur Kürzung des Vorwegabzugs ist, Arbeitnehmer, die in der Gesetzlichen Rentenversicherung nicht pflichtversichert sind, aber aufgrund vertraglicher Regelung mit ihrem Arbeitgeber vergleichbare Leistungen erhalten, bzgl. des Sonderausgabenvorwegabzugs mit sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern gleichzustellen. D. h., nach §10 Abs. 3 Nr. 2 EStG a.F. wird der Sonderausgabenvorwegabzug unabhängig von der Höhe einer Versorgungszusage bei diesem Personenkreis um einen fiktiven Arbeitgeberbeitrag gekürzt. Die Klage des GGF hiergegen beim Finanzgericht war erfolgreich. Das Gericht war der Auffassung, der Kläger habe das Anwartschaftsrecht auf betriebliche Altersversorgung (bAV) aufgrund der Entgeltumwandlung durch eigene Beitragsleistungen erworben. Auf die Frage, ob die Versorgungszusage seiner Beteiligungsquote an der GmbH entspricht, kommt es deshalb nicht an. Das Finanzamt ging in Revision. Da der GGF nur Minderheitsbeteiligter an der GmbH ist, sei seine Versorgungsanwartschaft zumindest teilweise zu Lasten des dem Mehrheitsgesellschafter zustehenden Gewinnverwendungsanspruchs erwirtschaftet, so das Finanzamt. Außerdem liege durch die Entgeltumwandlung auch deshalb noch keine eigene Beitragsleistung vor, weil dem GGF der Gegenwert seines Gehaltsverzichts in der Aufbauphase der Altersversorgung noch nicht zugeflossen sei.

Der BFH gab dem Finanzamt Recht und hob das Urteil des Finanzgerichts auf. Das maßgebliche Argument des BFH ist, dass keine eigene Beitragsleistung des GGF vorliegt. Denn die umgewandelten Entgeltbestandteile fließen ihm – wie bei einer Pensionszusage – nicht als zu versteuerndes Einkommen zu, also kann es sich nicht um eine eigene Beitragsleistung handeln. Auch der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes spricht dafür, in der vorliegenden Konstellation den Vorwegabzug zu kürzen. Denn wirtschaftlich betrachtet ist der vorliegende Fall nicht anders zu beurteilen als wenn ein GGF eine arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage und dafür einen geringeren Barlohn erhält.

## **Zuwendung an Unterstützungskassen – Schriftformerfordernis – Eindeutigkeit der Zusage**

Zuwendungen an U-Kassen werden steuerlich nur anerkannt, wenn sie vom Arbeitgeber schriftlich erteilt wurden. Am 14.05.2013 hat der BFH (I R 6/12) entschieden, dass diese Voraussetzung als erfüllt gilt, wenn die Versorgungsberechtigten zwar lediglich eine Anwartschaftsbestätigung der U-Kasse erhalten, diese aber vom Arbeitgeber übergeben und vom Arbeitnehmer gegengezeichnet wird.

### Hinweis:

Der Arbeitgeber sollte im Zweifel stets nachweisen können, dass die begünstigten Arbeitnehmer die erteilte Zusage auch tatsächlich zur Kenntnis genommen haben. Bei Einzelzusagen ist hierzu eine Unterschrift des Arbeitnehmers erforderlich.

## **Bilanz: Rückstellung für Pensionszusage – Einbeziehung von Vordienstzeiten und Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot**

Am 26.06.2013 hatte sich der BFH (I R 39/12) mit einem Fall zu befassen, bei dem es um die Einbeziehung von Vordienstzeiten in die Ermittlung der Pensionsrückstellungen bei einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) ging.

Im Jahr 1998 wurde die A-GmbH gegründet, deren beherrschender GGF A war. Sein Dienstvertrag datiert vom 21.02.1998. Daneben war A hauptberuflich in der AC-Sozietät sowie als GGF der AC-GmbH tätig. Zunächst erhielt A für seine Dienste in der A-GmbH keine Vergütung. Im August 2002 wurde die AC-Sozietät in die A-GmbH eingebracht. Zum 01.11.2002 schloss sie mit A einen neuen Geschäftsführer-Dienstvertrag und erteilte ihm am 09.11.2002 eine Pensionszusage. Für den Fall eines vorzeitigen Dienstaustritts war vereinbart, dass eine unverfallbare Anwartschaft dann aufrechterhalten bleibt, wenn die Zusage mindestens zwei Jahre bestanden und der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens fünf Jahre zurückgelegen hat. Die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft sollte sich gem. § 2 BetrAVG, also zeiträtterlich auf Basis der Dienstzeiten ab Diensteintritt ermitteln, wobei die auf Basis des Dienstvertrags vom 21.02.1998 erbrachten Dienstzeiten maßgeblich sein sollten.

Das Finanzamt monierte die Rückstellungsermittlung für die Pensionsverpflichtung mit Diensteintritt 21.02.1998, seines Erachtens wäre der 01.11.2002 zugrunde zu legen. Die GmbH klagte hiergegen vor dem Finanzgericht, wo sie Recht bekam. Daraufhin ging das Finanzamt in Revision.

Die Entscheidung des BFH sieht zwar auch den 21.02.1998 als Diensteintritt an, der für die Ermittlung der Pensionsrückstellungen maßgeblich ist. Allerdings muss die Pensionsrückstellung durch den Ansatz einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) in Bezug auf den auf den Einbezug von Vordienstzeiten entfallenden Teil außerbilanziell korrigiert werden. Die Ursache liegt im für beherrschende GGF einschlägigen Nachzahlungsverbot. Diese erfolgt analog dem Grundsatz, dass bei beherrschenden GGF die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden nur auf Basis der Dienstzeiten ab Zusagedatum zu ermitteln ist.

Während Pensionszusagen, die bei der Höhe der unverfallbaren Anwartschaften auf Basis der Dienstzeiten ab Diensteintritt, statt ab Zusagedatum zugrundelegen, regelmäßig erst im tatsächlichen vorzeitigen Dienstaustritt zu einer vGA führen, kann dies im vorliegenden Fall nicht gelten. Denn durch die Anrechnung von Vordienstzeiten ergeben sich unmittelbar Auswirkungen auf die Höhe der Pensionsrückstellungen, nicht erst im Fall des vorzeitigen Dienstaustritts.

Die Anrechnung von Vordienstzeiten ist durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst und führt durch den Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot zu einer vGA.

## **Sicherung durch Treuhandvereinbarung im Insolvenzfall**

Im Urteil vom 18.07.2013 hatte sich das BAG (6 AZR 47/12) mit einem Fall zu befassen, bei dem Vermögen für die Erfüllung einer Verpflichtung aus Altersteilzeit gegen über einer Arbeitnehmerin über eine Treuhandkonstruktion gesichert war und das Unternehmen in die Insolvenz ging. Der Insolvenzverwalter begehrte die Auszahlung der Mittel mit dem Ziel, sie der Insolvenzmasse zuzuführen. Das Geld war durch eine doppelte Treuhand (Verwaltungs- und Sicherungstreuhand) gesichert. Der Insolvenzverwalter war der Meinung, dass keine wirksame Insolvenzsicherung des Altersteilzeitguthabens vorliege, da die Sicherungstreuhand mit der Insolvenz erloschen sei.

Das BAG kam zu dem Ergebnis, dass die doppelte Treuhand grundsätzlich insolvenzfest ist. Dem Treuhänder steht ein Absonderungsrecht an dem Sicherungsvermögen im Trust nach §51 InsO zu, allerdings kein Aussonderungsrecht nach §47 InsO.

Ein Absonderungsrecht bedeutet, dass das Kapital zwar zur Insolvenzmasse gehört, jedoch vorrangig zur Erfüllung der Verpflichtung gegenüber der Arbeitnehmerin verwendet werden muss.

Ein Aussonderungsrecht nach §47 InsO hingegen bewirkt, dass die Mittel von vornherein nicht zur Insolvenzmasse gehören.

Die Mittel fallen im vorliegenden Fall also zunächst in die Insolvenzmasse, müssen dann jedoch zweckgerichtet für die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber der Arbeitnehmerin verwendet werden. Durch die Insolvenz ist nur die Verwaltungstreuhand, nicht jedoch die Sicherungstreuhand, erloschen. Der Insolvenzverwalter darf somit die Mittel nicht zur Masse ziehen oder mit Kosten belasten, denn der Treuhänder kann die Mittel selbst verwerten und bedarf hierbei keiner Hilfe durch den Insolvenzverwalter. Weiter darf der Insolvenzverwalter die Auszahlung der Mittel durch den Treuhänder an die Arbeitnehmerin auch nicht blockieren, dies ergibt sich schon allein aus seiner Fürsorgeverpflichtung gegenüber der Arbeitnehmerin gem. §241 BGB.

Damit kann der Treuhänder die Sicherungsmittel, soweit sie für die Altersteilzeitverpflichtung benötigt werden, ohne Abzug von Kosten an die Arbeitnehmerin auszahlen.

### **Vergessene bAV-Anrechte im Versorgungsausgleich**

Werden bAV-Anrechte im Versorgungsausgleichsverfahren „übersehen“ und somit nicht ausgeglichen, so kann der Ausgleich nicht mehr nachträglich erfolgen. Das hat am 24.07.2013 der BGH (XII ZB 340/11) bestätigt. Nach Meinung der Richter habe der Gesetzgeber der Rechtssicherheit Vorrang gegenüber der Abänderbarkeit einer Entscheidung eingeräumt. Wurde ein Anrecht allerdings vorsätzlich verschwiegen, so kann der Ausgleichsberechtigte auf Schadensersatz klagen.

#### Hinweis:

Ansprüche aus Zeitwertkonten werden in der Praxis regelmäßig übersehen. Offensichtlich gehen viele Arbeitnehmer davon aus, dass auch Wertguthaben vom Arbeitgeber auszugleichen sind. Tatsächlich fallen Wertguthaben aber in den Zugewinnausgleich und müssen vom Arbeitnehmer selbst dem Familiengericht gemeldet werden. Der Arbeitgeber hat keine Meldepflicht.

### **Berücksichtigung von gewinnabhängigen Pensionsleistungen bei der Bewertung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat am 18.10.2013 mit einem BMF-Schreiben (IV C 6 - S 2176/10001) auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 03.03.2010 (I R 31/09) reagiert. In dem Urteil ging es um die steuerliche Behandlung zweier Pensionszusagen, die Pensionsleistungen im Falle des Ausscheidens bei Invalidität oder bei Erreichen des Pensionsalters vorsahen und deren Höhe von den Jahresbezügen der Versorgungsberechtigten (inklusive Gewinnbeteiligungen) abhingen.

Das Finanzamt erkannte die Berücksichtigung der Tantieme bei der Ermittlung der Pensionsrückstellungen in den Streitjahren nicht an und rechnete die entsprechenden Rückstellungsbeträge dem Gewinn außerbilanziell als verdeckte Gewinnausschüttung hinzu. Es läge ein Verstoß gegen §6a Abs. 1 Nr. 2 EStG vor, der keine Abhängigkeit der Pensionsleistungen von künftigen gewinnabhängigen Bezügen erlaubt. Hiergegen hatte die Firma geklagt. Der BFH gab allerdings dem Finanzamt Recht.

Die Vorschrift des §6a Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 EStG (hier i.V.m. §8 Abs. 1 KStG, §7 S. 1 GewStG) besagt, dass eine Rückstellung für eine Pensionsverpflichtung nur dann gebildet werden darf, wenn und soweit sie keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht. In dem konkreten Fall sind die als Gehaltsbestandteil vereinbarten Gewinnbeteiligungen eben solche im §6a Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 EStG genannten gewinnabhängigen Bezüge. Denn als „künftige“ gewinnabhängige Bezüge im Sinne dieser Vorschrift sind solche zu verstehen, die nach Erteilung der Pensionszusage, nicht aber nach dem jeweiligen Bilanzstichtag entstehen.

Dass die strittigen gewinnabhängigen Bezüge zu den jeweiligen Bilanzstichtagen – für die jeweils zurückliegende Zeit – rechtlich entstanden und nicht mehr „künftig“ sind, ist unerheblich. Die Frage der „Künftigkeit“ bezieht sich auf den Zusagezeitpunkt. Insofern werden nur Gehaltsbestandteile, die bezogen auf den Zusagezeitpunkt von bereits entstandenen Gewinnen abhängen, nicht von der Vorschrift erfasst.

Das BMF reagierte nun hierauf mit folgender Regelung: Am Bilanzstichtag bereits feststehende gewinnabhängige Pensionsleistungen sind bei der Bewertung der Pensionszusagen einzubeziehen, wenn und soweit sie dem Grunde und der Höhe nach eindeutig bestimmt sind und die Erhöhung der Versorgungsleistungen schriftlich durch eine Ergänzung der Pensionszusage gemäß §6a Abs. 1

Nr. 3 EStG festgeschrieben wurde. Unabhängig vom maßgebenden Gewinnentstehungsjahr können die zusätzlichen Versorgungsleistungen wegen des Schriftformerfordernisses nach §6a Abs. 1 Nr. 3 EStG erstmals an dem der schriftlichen Festschreibung folgenden Bilanzstichtag bei der Rückstellungsberechnung berücksichtigt werden.

Damit konkretisiert das BMF die Forderung des BFH, dass die gewinnabhängige Vergütung für die bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung dem Grunde und der Höhe nach zum Zusagezeitpunkt bereits feststehen muss, dergestalt, dass vor dem jeweiligen Bilanzstichtag ein schriftlicher Nachtrag zur Pensionszusage erfolgen muss, in dem die Höhe der (gewinnabhängigen) Versorgungsleistungen dokumentiert wird. Bei (Gesellschafter-)Geschäftsführern ist zudem der nötige Gesellschafterbeschluss hierzu einzuholen. Das BMF räumt eine Frist bis zum 31.12.2014 ein, bis zu deren Ablauf Altfälle geheilt werden können, indem bei gewinnabhängigen Pensionsleistungen die Höhe der Versorgungsleistungen nachträglich schriftlich geregelt wird.

Hinweis:

Damit sollten bei allen Pensionszusagen, deren Leistungshöhen gewinnabhängig sind, die sich ergebenden Leistungen über einen Nachtrag zur Pensionszusage für die vergangenen Bilanzstichtage dokumentiert werden. Für künftige Bilanzjahre muss dies jeweils vor dem jeweiligen Bilanzstichtag erfolgen, an dem die gewinnabhängige Komponente bei der Höhe der Pensionsrückstellungen berücksichtigt werden soll.

**PSVaG-Beitragssatz für 2013**

Der PSVaG-Beitragssatz für 2013 wurde im November auf 1,7 Promille festgesetzt und liegt damit wieder deutlich unter dem Vorjahresniveau von 3 Promille. Hinzu kommt in 2013 letztmalig die Zusatzbelastung aus dem Verteilungsbetrag des Jahres 2009.

Davon sind allerdings nur diejenigen Unternehmen betroffen, die seinerzeit die Möglichkeit von Teilzahlungen genutzt haben.