

## Quartalsletter 03/2017

### Der Quartalsletter 03/2017 informiert Sie über folgende Themen:

---

- Kein Aussonderungsrecht in Bezug auf die Pensionskassenbeiträge bei Insolvenz des Arbeitgebers
  - Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes bei Organpersonen
  - Festlegung von Sterbetafeln und verwendetem Rechnungszins in Abfindungsklausel nicht zwingend erforderlich
  - Keine Verteilung eines Unterschiedsbetrags i.S. des § 6a Abs. 4 Satz 2 EStG bei erstmaliger Bildung einer Pensionsrückstellung
  - Weiterarbeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit reduzierten Bezügen nach Vollendung des Pensionsalters
  - Bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung von Versorgungsleistungen, die ohne die Voraussetzung des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis gewährt werden, und von vererblichen Versorgungsanwartschaften
  - Lohnsteuerliche Folgerungen der Übernahme der Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers gegen eine Ablösungszahlung und Wechsel des Durchführungswegs
  - Schließt die Satzung einer U-Kasse aufgrund der Zweckbindung des Kassenvermögens eine Rückzahlung an ein Trägerunternehmen aus, geht diese Regelung Herausgabeansprüchen des Trägerunternehmens vor.
  - Der mit einer U-Kasse vereinbarte Verzicht auf Rückforderungsansprüche hält einer Inhaltskontrolle stand und ist auch im Insolvenzfall wirksam.
  - Versorgungsregelungen zur Hinterbliebenenversorgung unterliegen der AGB-Kontrolle. Die Regelung, wonach die „jetzige“ Ehefrau Leistungen im Todesfall erhalten soll, ist unwirksam und umzudeuten.
- 

### Kein Aussonderungsrecht in Bezug auf die Pensionskassenbeiträge bei Insolvenz des Arbeitgebers

Im Urteil vom 21.03.2017 (3 AZR 718/15) begehrte ein Arbeitnehmer mit einer über Entgeltumwandlung finanzierten Pensionskassenversorgung die Auskehrung der seitens des Arbeitgebers nicht an die Pensionskasse abgeführten Beiträge aus der Insolvenzmasse.

#### Der Fall

Für einen Arbeitnehmer bestand eine bAV auf tarifvertraglicher Basis im Durchführungsweg Pensionskasse. Über das Vermögen des Arbeitgebers wurde am 01.10.2013 das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Arbeitsverhältnis endete zum 30.11.2013. Der Insolvenzverwalter zahlte für die Monate Oktober und November 2013 den anteiligen Altersvorsorgebetrag an die Pensionskasse. Für die Monate Juli bis September 2013 erhielt der Arbeitnehmer den Altersvorsorgebetrag mit dem ihm von der Bundesagentur für Arbeit gewährten Insolvenzgeld. Eine Zahlung des Altersvorsorgebetrags für die Monate Januar bis Juni 2013 sowie des in Höhe von 1.000 EUR umgewandelten Urlaubsgelds an die Pensionskasse erfolgte jedoch nicht.

Der Arbeitnehmer klagte auf Auskehrung dieser Beträge an sich bzw. an die Pensionskasse auf Basis des § 47 InsO. Seines Erachtens lag zwischen ihm und dem Unternehmen bis zur Zahlung der Gelder

an die Pensionskasse ein zur Aussonderung berechtigendes Treuhandverhältnis vor. Er bezieht sich bei seiner Argumentation auf Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. In dieser Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer betrieblichen Anwartschaftsrechte auf Alters- und Hinterbliebenenleistungen bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu treffen.

### **Die Entscheidung**

Das BAG gab dem Arbeitnehmer nicht Recht. Weder nach Unionsrecht noch nach nationalem Recht ergibt sich ein Aussonderungsrecht des Arbeitnehmers.

Ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO setzt voraus, dass sich die auszusondernden Gegenstände bestimmt oder zumindest bestimmbar in der Masse befinden, was auch für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses gilt. D.h. das Treugut muss vom eigenen Vermögen des Treuhänders getrennt sein, was vorliegend nicht der Fall war. Weder die Altersvorsorgebeträge noch das umgewandelte Urlaubsgeld des Arbeitnehmers wurden vom sonstigen Vermögen des Arbeitgebers getrennt, etwa auf einem separaten Konto des Unternehmens, angelegt.

Auch Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG besagt nichts Gegenteiliges. Denn hieraus ergibt sich nicht, dass bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die Beträge aus Entgeltumwandlung, die der Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auf ein Versorgungskonto hätte einzahlen müssen, aus der Insolvenzmasse auszusondern sind. Allerdings muss der in Art. 8 der Richtlinie geforderte Mindestschutz gewährleistet sein. Gemäß EuGH-Urteil vom 25.01.2007 (C-278/05) muss ein Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers mindestens die Hälfte der Altersversorgungsleistungen erhalten, die ihm bei ordnungsgemäßer Abführung der umgewandelten Entgelte zustehen würden. Dieser Mindestschutz ist hier nicht unterschritten, da sich die Rentenansprüche des Arbeitnehmers infolge der Nichtzahlung der Altersversorgungsbeiträge lediglich um einen Betrag von etwa 7 EUR pro Monat verringert haben.

Damit hatte der Arbeitnehmer kein Recht auf Aussonderung der nicht abgeführten Altersvorsorge- bzw. Entgeltumwandlungsbeträge aus der Insolvenzmasse. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes bei Organpersonen**

Bereits am 21.04.2009 hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG – 3 AZR 285/07) einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Frage ging, ob und inwieweit eine Organperson in den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) fällt. Das BAG war damals zu dem Ergebnis gekommen, dass Organmitglieder im selben Maß von den Schutzbestimmungen des Betriebsrentengesetzes abweichen können, wie dies für Arbeitnehmer die Tarifparteien gemäß § 17 Abs. 3 BetrAVG tun dürfen.

Am 23.05.2017 hatte sich auch der Bundesgerichtshof (BGH) (II ZR 6/16) mit dieser Fragestellung zu befassen.

### **Der Fall**

Einem zu 35% am Unternehmen beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) wurde eine Pensionszusage auf 3.500 DM monatliche Altersrente erteilt. In den Versorgungsregelungen war auch eine Abfindungsoption für das Unternehmen nach Eintritt des Versorgungsfalls enthalten. Weiter wurde in der Zusage dokumentiert, dass auf die Zusage das BetrAVG mit Ausnahme des § 3 (Abfindungsverbot) Anwendung findet, sofern die Zusage nicht ausdrücklich günstigere Regelungen für den Versorgungsberechtigten enthält.

Seit dem 01.10.2011 bezog der Versorgungsberechtigte die ihm zugesagte Rente. Im November 2013 beschloss dann die Gesellschafterversammlung einstimmig die Abfindung der Pensionszusage und lehnte den Antrag des GGF, „die Zusage in das System des BetrAVG zurückzuführen“, ab. Damit war er nicht einverstanden und klagte.

### **Das Urteil**

Die Abfindung der Ansprüche aus der Pensionszusage verstößt nicht gegen das BetrAVG. Es handelt sich hier um ein in der Zusage eingeräumtes Gestaltungsrecht. Der GGF wusste von vornherein, dass das Unternehmen die Abfindungsoption ausüben kann.

Der BGH stellt klar, dass § 3 BetrAVG in der Versorgungsvereinbarung wirksam abbedungen werden konnte, da bei Organpersonen Abweichungen möglich sind, soweit auch den Tarifvertragsparteien nach § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG Abweichungen zugestanden werden. Und zu den Vorschriften, von

denen nach § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG die Tarifvertragsparteien abweichen können, zählt auch der § 3 BetrAVG. Keineswegs darf also der Schluss gezogen werden, dass das BetrAVG für diesen Personenkreis vollständig abdingbar wäre. Abweichende Vereinbarungen kommen nur insoweit in Betracht, als der Gesetzgeber sie unter Zugrundelegung eines Verhandlungsprozesses zulässt, der geeignet ist zu angemessenen Ergebnissen zu führen. Vom Betriebsrentenrecht kann deshalb für Organmitglieder insoweit eine Abweichung vereinbart werden, als auch der § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG den Tarifvertragsparteien Abweichungen erlaubt. Von einer Verhandlungsunterlegenheit eines einzelnen Organmitglieds, wie sie der Gesetzgeber bei einem Arbeitnehmer typisiert unterstellt, kann bei diesem Personenkreis nicht ausgegangen werden.

Der BGH führt weiter aus, dass auch kein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB vorliegt, der eine Nichtigkeit der Abfindungsregelung zur Folge hätte. Weder stellt der Beschluss, die Abfindungsoption auszuüben, noch die Kapitalisierungsregelung auf Basis der Rechnungsgrundlagen des § 6a EStG einen Sittenverstoß dar.

Der Kläger sah konkret ein Missverhältnis zwischen der Höhe des Abfindungsbetrags und der zu zahlenden Rente. Die konkrete Höhe des Kapitalisierungsbetrags war aber nicht Gegenstand des angefochtenen Gesellschafterbeschlusses, so dass an dieser Stelle auch offen bleiben konnte, inwieweit künftige Rentenanpassungen bei der Höhe der Kapitalabfindung zu berücksichtigen sind.

### **Schlussbemerkung**

Das Urteil ist zu begrüßen. Es bestätigt die Sicht des BAG und eröffnet Handlungsspielräume bei der bAV von Organpersonen. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Festlegung von Sterbetafeln und verwendetem Rechnungszins in Abfindungsklausel nicht zwingend erforderlich**

Insgesamt hat man den Eindruck, dass sich die Rechtsprechung nicht sehr häufig mit dem Eindeutigkeits- und Schriftformerfordernis des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG im Zusammenhang mit Abfindungsklauseln in Pensionszusagen auseinandersetzen muss. Schließlich existiert ein BMF-Schreiben, das eindeutige Vorgaben für die Formulierung von Abfindungsklauseln beinhaltet (BMF-Schreiben vom 06.04.2005 (IV IV B 2 - S 2176 - 10/05)). Am 21.02.2017 hatte das Finanzgericht Schleswig-Holstein (FG) jedoch gleich zwei Fälle zu entscheiden, in denen es um die Formulierung von Abfindungsklauseln bzw. Kapitalisierungsoptionen ging.

### **Der Fall**

Eine GmbH erteilte den beiden Geschäftsführern Pensionszusagen, die neben einer Rentenleistung ebenfalls die Möglichkeit einer Abfindung der Versorgungsleistung in Form einer einmaligen Kapitalleistung vorsahen. Zur Ermittlung des entsprechenden Kapitalbetrags wurde festgelegt, dass die Berechnung auf Basis der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik und einem Rechnungszins von 6 % zu erfolgen hat. Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte das Finanzamt fest, dass die Abfindungsklausel nicht festlegt, auf Basis welcher Sterbetafel der Kapitalbetrag zu ermitteln sei und deutete dies als Verstoß gegen das Schriftformerfordernis des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG. Es müssten beim Berechnungsverfahren zur Ermittlung der Abfindungshöhe die zu verwendenden Sterbetafeln eindeutig und präzise genannt werden. Daher sollten gemäß dem Ergebnis der Betriebsprüfung die Pensionsrückstellungen vollständig aufgelöst werden.

### **Die Entscheidung**

Gegen diese Entscheidung klagte die GmbH. Ihrer Ansicht nach entsprach die Formulierung der Abfindungsklausel den Anforderungen des BMF-Schreibens vom 28.08.2001 (IV A 6 - S 2176 - 27/01). Die in den Pensionszusagen enthaltene Abfindungsregelung verweist auf die Anwendung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik und einen Rechnungszinsfuß von 6 %. Es wurden die von der Finanzverwaltung anerkannten Heubeck-Sterbetafeln verwendet, die ebenfalls für die Ermittlung von Teilwerten gemäß § 6a EStG maßgeblich sind.

Dieser Auffassung folgte das FG. Die in den Pensionszusagen enthaltene Abfindungsklausel begründet keinen schädlichen Vorbehalt i.S. des § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG und keinen Verstoß gegen das Eindeutigkeitsgebot des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG. Die Festlegung der maßgeblichen Sterbetafeln in der Abfindungsklausel ist nicht explizit erforderlich. Die Abfindungsklausel entspricht der gesetzlichen Regelung zur Berechnung des steuerlichen Teilwerts. Daher wird die Abfindungsklausel dahingehend ausgelegt, dass die anerkannten Richttafeln von Heubeck gemeint sind. Dem Schriftformerfordernis wurde entsprochen und die Rückstellungen sind daher nicht aufzulösen.

Auch im Urteil vom 21.02.2017 (1 K 141/15) entschied das FG Schleswig-Holstein in einem ähnlich gelagerten Fall, dass das Schriftform- und Eindeutigkeitsgebot und das Gebot der Wertgleichheit bei der Ermittlung des Abfindungswerts gewahrt sind, auch wenn die zu verwendenden Sterbetafeln und der Abzinsungszinssatz nicht explizit genannt sind, aber zur Berechnung der Abfindung auf die Regelungen des BetrAVG verwiesen wird.

### **Schlussbemerkung**

Revisionen sind derzeit hierzu beim BFH anhängig unter Az. I R 26/17 und unter Az. I R 28/17. Ob sich der BFH den Entscheidungen des FG anschließt, bleibt abzuwarten. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Stefanie Sawusch).

## **Keine Verteilung eines Unterschiedsbetrags i.S. des § 6a Abs. 4 Satz 2 EStG bei erstmaliger Bildung einer Pensionsrückstellung**

Im Urteil vom 17.08.2016 (3 K 228/14) hatte sich das Finanzgericht Thüringen (FG) mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei einer Erstrückstellung für eine Pensionszusage, die Ende 2005 erteilt worden ist, der Unterschiedsbetrag zwischen dem Teilwert nach den Heubeck-Richttafeln 1998 und den Heubeck-Richttafeln 2005G auf das Erstjahr und die beiden folgenden Jahre zu verteilen ist.

### **Hintergrund**

§ 6a EStG, der die steuerbilanzielle Bilanzierung von Pensionsverbindlichkeiten regelt, sieht in Abs. 4 vor, dass eine Pensionsrückstellung in einem Wirtschaftsjahr höchstens um den Unterschied zwischen dem Teilwert der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres erhöht werden darf. Soweit allerdings der Unterschiedsbetrag auf der erstmaligen Anwendung neuer oder geänderter biometrischer Rechnungsgrundlagen beruht, kann er nur auf mindestens drei Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt der Pensionsrückstellung zugeführt werden; entsprechendes gilt beim Wechsel auf andere biometrische Rechnungsgrundlagen. Dies ergibt sich aus § 6a Abs. 4 Satz 2 EStG. § 6a Abs. 4 Satz 3 EStG sieht weiter vor, dass in dem Wirtschaftsjahr, in dem mit der Bildung einer Pensionsrückstellung frühestens begonnen werden darf (Erstjahr), die Rückstellung bis zur Höhe des Teilwerts der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wirtschaftsjahres gebildet werden darf; diese Rückstellung kann auf das Erstjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. Die Richttafeln 1998 sind im Juli 2005 durch die Richttafeln 2005G von Prof. Dr. Klaus Heubeck ersetzt worden. Sie können gemäß BMF-Schreiben vom 16.12.2005 (IV B 2 - S 2176 - 106/05) erstmals zum Schluss des Wirtschaftsjahres angewandt werden, das nach dem 06.07.2005 endet. Die vorhergehenden Richttafeln 1998 konnten letztmals zum Ende eines Wirtschaftsjahrs zugrunde gelegt werden, das vor dem 30.06.2006 endete.

### **Der Fall**

Einem Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) war im November 2005 eine Pensionszusage erteilt worden. Das Unternehmen bilanzierte die Höhe der Pensionsrückstellungen zum 31.12.2005 auf Basis der Heubeck-Richttafeln 2005G.

Die Finanzverwaltung war allerdings anderer Meinung. Da die der Berechnung von Pensionsrückstellungen zugrunde liegenden steuerlich anerkannten Heubeck-Richttafeln von 1998 im Juli 2005 durch neue Richttafeln (2005G) abgelöst wurden, ging sie davon aus, dass der Unterschiedsbetrag, der auf der erstmaligen Anwendung der Richttafeln 2005G beruhte, gem. § 6a Abs. 4 Satz 2 und 3 EStG auf drei Jahre zu verteilen sei. Der Unterschiedsbetrag zwischen den Richttafeln belief sich auf 35.293 EUR; dieser Betrag sei dem Rückstellungsbetrag auf Basis der Heubeck-Richttafeln 1998 in Höhe von einem Drittel, d.h. 11.764 EUR hinzu zu rechnen. Die Firma war anderer Meinung und klagte schließlich vor dem FG.

### **Die Entscheidung**

Das FG gab der Firma Recht. Sie muss den Unterschiedsbetrag zwischen den Heubeck-Richttafeln 2005G und den Heubeck-Richttafeln 1998 nicht auf das Erstjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilen, sondern kann die Rückstellung allein auf Basis der Richttafeln 2005G ermitteln und bilanzieren. Denn bei einer erstmaligen Bildung einer Pensionsrückstellung existiert ein „Unterschiedsbetrag“ im Sinne des § 6a Abs. 4 Satz 2 EStG schlichtweg nicht. Wenn eine Zusage in einem Wirtschaftsjahr neu erteilt wird, gibt es für sie am Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres keinen Teilwert. Es lag überhaupt kein Wechsel von den Heubeck-Richttafeln 1998 auf die Heubeck-Richttafeln 2005G vor, wenn die Zusage nach dem 06.07.2005 erteilt wurde.

Die Revision ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen, wovon die Finanzverwaltung Gebrauch gemacht hat (BFH I R 68/16), zumal sich diese Frage bei der nächsten Umstellung auf neue Richttafeln erneut stellen kann. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Weiterarbeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit reduzierten Bezügen nach Vollendung des Pensionsalters**

Im Urteil vom 04.07.2017 (1 K 201/14) hatte sich das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein mit einer in der Praxis häufig anzutreffenden Situation zu befassen: der Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) vollendet das Pensionsalter, bezieht die Altersversorgung aus seiner Pensionszusage und möchte auf Basis eines neuen Anstellungsvertrags nach Vollendung des Pensionsalters – mit reduzierter Arbeitszeit und reduzierten Bezügen – weiterarbeiten.

### **Der Fall**

Ein GGF vollendete das in der Pensionszusage vorgesehene Pensionsalter von 65 Jahren. In der an die Entwicklung des Gehalts gekoppelten Pensionszusage befand sich ein Passus, wonach im Fall einer Reduktion der Bezüge die Renten auf den vor der Ermäßigung erreichten Betrag festgeschrieben werden, maximal jedoch auf 75% des reduzierten Bruttogehaltes. Weiter stand in der Zusage, dass die Renten erst ab dem Zeitpunkt gezahlt werden, ab dem die Altersgrenze vollendet ist und kein Gehalt mehr geleistet wird. Der Geschäftsführervertrag wurde mit Vollendung des 65. Lebensjahres aufgehoben. Im Anschluss daran wurde ein neuer Geschäftsführeranstellungsvertrag mit zeitlich reduziertem Umfang und mit einer Vergütung von 1.500 EUR brutto monatlich abgeschlossen.

In der folgenden Betriebsprüfung beanstandete der Prüfer einige Punkte in Bezug auf die Pensionszusage.

Kritisch war zum einen eine zu spät erfolgte Erhöhung der Zusage aufgrund eines Verstoßes gegen die Erdienbarkeit, der zweifellos vorlag und den das FG bestätigt hat. Dieser Aspekt soll im Folgenden nicht weiter vertieft werden.

Weiter stand im Raum, ob die Altersversorgung in Höhe von 3.417,10 EUR monatlich aufgrund der Formulierung in der Pensionszusage auf 75 % des reduzierten Gehalts aus dem neuen Geschäftsführervertrag und demnach auf 1.125 EUR (75 % von 1.500 EUR) gekürzt werden muss. Schließlich war der Prüfer der Meinung, die gezahlte Rente sei vollumfänglich eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA), da sie vor der vertraglichen Fälligkeit gezahlt wurde. Denn gemäß Wortlaut der Zusage würde die Rente erstmals in dem Monat gezahlt werden, in „dem kein Gehalt oder entsprechende Zahlungen mehr geleistet werden“.

### **Die Entscheidung**

Der Pensionsanspruch ist nicht auf 75 % der reduzierten Teilzeitbezüge gedeckelt. Gemäß dem Wortlaut der Pensionszusage erstreckt sich die Begrenzung auf 75 % nicht auf solche Arbeitseinkommen, die nach unverfallbarem Erwerb der Pension durch neu abgeschlossene Arbeitsverträge erzielt werden.

Hinsichtlich der Frage, ob die Pensionszahlung erfolgen kann, obwohl weiterhin Gehalt (auf Basis eines neuen Anstellungsvertrags) gezahlt wird, kommt das Gericht zu der Entscheidung, dass der Pensionsanspruch nur im Umfang des tatsächlich gezahlten (Teilzeit-) Gehalts aufgeschoben wird. D.h. die Zusage verbietet nicht komplett die Auszahlung der Pension, sondern lediglich in dem Umfang, in dem weiterhin Gehalt gezahlt wird.

Wie schon mehrfach ausgeführt, erfordert nach der Sicht des Bundesfinanzhofs (BFH) in einer solchen Situation das Handeln eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Kapitalgesellschaft die Verrechnung von Versorgung und Gehalt (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 23.10.2013 (I R 60/12) und BFH-Urteil vom 05.03.2008 (I R 12/07)).

Das FG Schleswig Holstein hat sich hiermit im vorliegenden Fall der Sicht des BFH angeschlossen. Damit erhält der GGF solange eine um das (Teilzeit-)Gehalt gekürzte Altersrente, bis auch dieser Anstellungsvertrag beendet ist und keine Gehaltszahlungen mehr hieraus erfolgen.

Die Revision war zugelassen, wovon die Finanzverwaltung Gebrauch gemacht hat (I R 56/17).

Vgl. zu diesem Sachverhalt auch den Beitrag unten. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung von Versorgungsleistungen, die ohne die Voraussetzung des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis gewährt werden, und von vererblichen Versorgungsanwartschaften**

### **Hintergrund**

Seit jeher vertritt die Finanzverwaltung die strikte Auffassung, dass für das Vorliegen von betrieblicher Altersversorgung (bAV) grundsätzlich nötig ist, dass das Arbeits-/Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles beendet ist, d.h. dass die bAV-Leistung Entgeltersatzcharakter hat, vgl. BMF-Schreiben vom 11.11.1999 (IV C 2 - S 2176 - 102/99), Rz. 2 sowie H 6a EStH, wonach eine Zusage, nach der Leistungen fällig werden, ohne dass das Dienstverhältnis formal beendet ist, nicht als Zusage auf Leistungen der bAV anzusehen ist. Überwiegend trat dieses Abgrenzungsproblem in der Praxis nicht bei Arbeitnehmern, sondern bei Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) auf, da gerade bei diesem Klientel die Beendigung des Dienstverhältnisses punktgenau mit der Vollendung des Pensionsalters nicht möglich oder nicht gewünscht ist. Dass die Finanzverwaltung vor dem Hintergrund der oben genannten Regelungen bei Betriebsprüfungen in solchen Fällen den gleichzeitigen Bezug von Rente und Gehalt beanstandet hat, verwundert nicht. Bei Streitfällen kam der Bundesfinanzhof (BFH) regelmäßig zu dem Ergebnis, dass körperschaftsteuerlich für das Vorliegen von bAV nicht zwingend erforderlich ist, dass der Versorgungsberechtigte aus dem Unternehmen ausscheidet. Doch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter würde in einem solchen Fall das Gehalt auf die Versorgungsleistungen anrechnen (vgl. BFH vom 05.03.2008 – I R 12/07 sowie vom 23. 10. 2013 - I R 60/12). Unterlässt er dies, liegt bei GGF insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vor.

Vor dem Hintergrund dieser BFH-Rechtsprechung hat das Bundesfinanzministerium (BMF) nun ein BMF-Schreiben vom 18.09.2017 (IV C 6 – S 2176/07/10006) herausgegeben. Die wesentlichen Regelungen werden im Folgenden zusammengefasst:

### **Grundsatz der Ausgeglichenheitsvermutung von Arbeitsleistung und Entgelt**

Zunächst stellt das BMF klar, dass die Arbeitsleistung mit dem gewährten Entgelt abgegolten ist, d.h. zwischen Arbeitsleistung und Entgelt eine Ausgeglichenheitsvermutung besteht.

Hieraus folgt, dass Pensionsrückstellungen nur für die nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zu gewährenden Leistungen angesetzt werden können.

### **Versorgungszusagen ohne Aussagen zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis als Voraussetzung für die Gewährung von Pensionsleistungen**

Wenn eine Versorgungszusage das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis nicht als Voraussetzung für den Bezug von Versorgungsleistungen nach Eintritt des Versorgungsfalles vorsieht, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis zeitgleich mit der Inanspruchnahme der Leistungen beendet ist. Wenn das Arbeitsverhältnis nach Eintritt des Versorgungsfalles weiterbesteht und gleichzeitig die schriftlich zugesagten Versorgungsleistungen gewährt werden, werden ab diesem Zeitpunkt die Pensionsrückstellungen nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG, d.h. mit dem Leistungsbarwert, berechnet.

Bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) stellen die Beiträge Betriebsausgaben dar, auch wenn für den Erhalt der Leistungen das Arbeitsverhältnis nicht beendet werden muss.

Bei einer Unterstützungskasse sind jedoch Zuwendungen zum Deckungskapital gem. § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 lit. a EStG (Zuwendungen gem. Anlage 1 zum EStG für lebenslanglich laufende Leistungen) erst möglich, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, da nur ehemalige Arbeitnehmer Leistungsempfänger im Sinne dieser Regelung sind. Zur rückgedeckten Unterstützungskasse findet sich im BMF-Schreiben keine Aussage. Es ist aber wohl davon auszugehen, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hier gleichermaßen nötig ist, um als Leistungsempfänger im Rahmen des § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 lit. c zu gelten. Wenn dies der Fall ist, sind Zuwendungen in Form eines Einmalbeitrags nur möglich, wenn der Versorgungsberechtigte aufgrund des Eintritts des Versorgungsfalles ausgeschieden ist.

### **Versorgungszusagen, die Versorgungsleistungen neben dem Arbeitslohn in Aussicht stellen**

Wenn Pensionszusagen den Bezug von Versorgungsleistungen neben dem laufenden Arbeitslohn vorsehen bzw. die Möglichkeit dazu eröffnen, der Ausscheidezeitpunkt jedoch noch nicht feststeht, ist dieser wegen der Ausgeglichenheitsvermutung von Arbeitsleistung und Entgelt sachgerecht zu

schätzen und der Bewertung der Pensionsrückstellung nach § 6a EStG zugrunde zu legen. Falls dann nach Eintritt des Versorgungsfalls das Arbeitsverhältnis weiter besteht, sind die Pensionsrückstellungen nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG, also wiederum mit dem Leistungsbarwert, zu berechnen. Diese Art von Zusagen dürften am Markt Seltenheitswert haben; schließlich hätten sie gegen die bislang gültige bAV-Definition der Finanzverwaltung mit entsprechender Wirkung auf die steuerbilanzielle Berücksichtigung von Pensionsverbindlichkeiten verstoßen.

### **Teilweise Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen ohne Ausscheiden**

Sofern Versorgungsleistungen nur teilweise in Anspruch genommen werden, gilt der Versorgungsfall insoweit als eingetreten. In diesem Fall wird die bereits laufende Rente nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG, d.h. mit dem Leistungsbarwert bewertet. Für den Teil der Leistung, der noch nicht in Anspruch genommen wird, wird die Leistung weiterhin nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EStG auf Basis des vom Steuerpflichtigen zulässigerweise gewählten Finanzierungsendalters (sog. rechnerisches Pensionsalter), d.h. mit dem Teilwert bewertet. Für Bilanzstichtage nach Erreichen des rechnerischen Pensionsalters bedarf es einer Aufteilung nicht mehr, da in diesen Fällen die Bewertung der noch nicht laufenden Leistungen nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EStG (Teilwert eines sog. technischen Rentners) dem Barwert nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG entspricht. Fehlbeträge können gem. § 6a Abs. 4 Satz 5 EStG nur insoweit nachgeholt werden, als der Versorgungsfall als eingetreten gilt. In der Praxis dürfte auch diese Konstellation noch keine große Bedeutung haben, da bislang Versorgungszusagen – bis auf wenige Ausnahmen – Leistungen erst bei (vollständiger) Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorsehen.

### **Körperschaftsteuerliche Regelungen**

In der Anwartschaftsphase ist eine Pensionszusage, die zwar die Vollendung des Pensionsalters, nicht jedoch das Ausscheiden aus dem Betrieb für den Bezug von Versorgungsleistungen voraussetzt, körperschaftsteuerlich nicht zu beanstanden. Sie impliziert also nicht von vornherein Unüblichkeit oder fehlende Ernsthaftigkeit mit der Folge einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA). In der Leistungsphase allerdings führt bei einem GGF die parallele Zahlung von Geschäftsführergehalt und Pension zu einer vGA, soweit das Aktivengehalt nicht auf die Pensionsleistung angerechnet wird. Ob die Leistung in Form einer Rente oder in Form einer Kapitalleistung erfolgt, ist hierbei unbeachtlich. Dies gilt auch dann, wenn das Gehalt und die Arbeitszeit nach Eintritt des Versorgungsfalls deutlich reduziert werden, da eine „Teilzeittätigkeit“ mit dem Aufgabenbild eines GGF nach dem Verständnis des BMF nicht vereinbar ist.

### **Vererbliche Versorgungsanwartschaften und Versorgungsleistungen**

Sieht eine Pensionszusage die Vererblichkeit von Versorgungsanwartschaften oder Versorgungsleistungen vor und sind nach der Zusage vorrangig Hinterbliebene i.S.v. Rz. 287 des BMF-Schreibens vom 24.07.2013 Erben, ist die Pensionsverpflichtung nach § 6a EStG zu bewerten. Im Vererbungsfall ist für die Bewertung der Leistungen, soweit sie nicht an Hinterbliebene im Sinne des Satzes 1 erbracht werden, § 6 EStG maßgebend.

### **Schlussbemerkung**

Das BMF-Schreiben revidiert die bisherige Haltung, wonach bAV bei einer Direktzusage nur vorliegt, wenn die Leistungen an das Ausscheiden aus dem Betrieb geknüpft sind. Nun ist das Ausscheiden für das Vorliegen von bAV nicht mehr zwingende Voraussetzung.

Neu ist auch die Regelung zur bilanziellen Berücksichtigung von nur teilweise in Anspruch genommener bAV.

Für GGF schließt sich das BMF nun der BFH-Rechtsprechung an, wonach der gleichzeitige Bezug von Rente und Gehalt nach Vollendung des Pensionsalters ohne entsprechende Verrechnung als vGA zu behandeln ist.

Wichtig erscheint, dass das BMF eine „Teilzeittätigkeit“ des GGF als nicht mit dem Aufgabenbild eines GGF vereinbar hält. Damit scheidet der teilweise Bezug von Versorgungsleistungen bei gleichzeitiger reduzierter Weiterarbeit in Form einer Teilzeittätigkeit aus bzw. würde insofern zu einer vGA führen, als keine Anrechnung des Gehalts auf die bAV-Leistung erfolgt.

Der Abschnitt zur Vererblichkeit von Versorgungsanwartschaften bzw. -leistungen verwundert. Bislang war die Vererblichkeit von bAV ausschließlich bei nach § 40b EStG a.F. pauschal-besteuerten Direktversicherungen möglich. Gemäß BMF-Schreiben vom 13.01.2014, Rz. 287, ist bei allen anderen bAV-Lösungen der enge Hinterbliebenenbegriff maßgeblich, um die steuerliche Anerkennung der bAV nicht in Frage zu stellen. Diese Regelung ist eindeutig und die dort gemachte Aufzählung (Ehepartner/eingetragene Lebenspartner, Kinder i.S. des § 32 Abs. 3, 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 5

EStG, Lebensgefährten/Lebenspartner, ehemalige Ehepartner/eingetragene Lebens-partner) ist abschließend.

Die Aussage im neuen BMF-Schreiben legt nun nahe, dass generell der Hinterbliebenenbegriff bei einer Direktzusage auch weiter gefasst sein kann. Im Versorgungsfall, bei dem dann tatsächlich Leistungen an Erben erbracht werden, die nicht zu den engen Hinterbliebenen zählen, wären die Rückstellungen nicht mehr nach § 6a EStG, sondern nach § 6 EStG zu bilden. Damit wird die Direktzusage als Durchführungsweg für Entgeltumwandlung für Personen, die keine engen Hinterbliebenen haben, z.B. Singles ohne Kinder, attraktiver. Denn nun erscheint eine Direktzusage, bei der zwar im Todesfall in erster Linie die engen Hinterbliebenen versorgungsberechtigt sind, wenn solche nicht vorhanden sind jedoch z.B. Eltern oder Geschwister, bilanzsteuerrechtlich möglich zu sein. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Lohnsteuerliche Folgerungen der Übernahme der Pensionszusage eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers gegen eine Ablösungszahlung und Wechsel des Durchführungswegs**

Im Quartalsletter IV/2016 hatten wir über die BFH-Rechtsprechung vom 18.08.2016 (BFH VI R 18/13 und VI R 46/13) berichtet. Der VI. Senat des BFH hatte hier entgegen den Vorinstanzen und völlig sachrichtig entschieden, dass bei der Überführung einer Pensionszusage samt Rückdeckungsversicherung auf eine Renten-GmbH bzw. auf eine weitere GmbH, in der der GGF ebenfalls als GGF tätig ist, kein Lohnzufluss beim Versorgungsberechtigten vorliegt, wenn dieser kein Wahlrecht zur alternativen Auszahlung des Kapitalbetrags an sich ausüben konnte. Das BMF hat nun überraschend schnell auf das Urteil VI R 18/13 (Überführung auf Renten-GmbH) mit einem BMF-Schreiben vom 04.07.2017 (IV C 5 - S 2333/16/10002) reagiert.

### **Überführung einer rückgedeckten Zusage auf eine Renten-GmbH**

Demnach gilt Folgendes: Das Urteil (VI R 18/13) ist allgemein anwendbar. Der die Zusage übernehmende Dritte hat dann im Leistungsfall Lohnsteuer einzubehalten (§ 24 Nummer 2, § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und § 19 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 EStG).

### **Wechsel des Durchführungswegs**

Wenn ein Wechsel des Durchführungswegs von einer Pensionszusage oder Unterstützungskassenversorgung zu einer Direktversicherung, einer Pensionskasse oder einem Pensionsfonds erfolgt und der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang einen Ablösebetrag leistet, liegt grundsätzlich lohnsteuerlicher Zufluss vor, der nur innerhalb der Grenzen des § 3 Nr. 63 bzw. des § 3 Nr. 66 EStG steuerfrei bleibt. Dies ist eine Bestätigung der aktuell gültigen Rechtslage.

### **Schlussbemerkung**

Dass das BMF so schnell auf die BFH-Rechtsprechung reagiert hat, ist zu begrüßen, vor allem, dass die Finanzverwaltung dem Ergebnis der BFH-Rechtsprechung folgt. Nach wie vor sei jedoch darauf hingewiesen, dass das BMF-Schreiben (wie auch der BFH) den Vorgang lohnsteuerlich gewürdigt hat, nicht körperschaftsteuerlich, d.h. nicht im Hinblick auf eine etwaige verdeckte Gewinnausschüttung. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh)

## **Schließt die Satzung einer U-Kasse aufgrund der Zweckbindung des Kassenvermögens eine Rückzahlung an ein Trägerunternehmen aus, geht diese Regelung Herausgabeansprüchen des Trägerunternehmens vor.**

Das entschied das BAG (21.03.2017 –3 AZR 619/15) im Fall eines Unternehmens, das auf Herausgabe von Kassenvermögen klagte. Leistungsanwärter oder –empfänger seitens des Unternehmens waren nicht mehr vorhanden, insofern handelte es sich aus Sicht des Unternehmens auch um „freies“ Vermögen. Die U-Kasse verweigerte mit Verweis auf die Satzung eine Rückzahlung erfolgreich. Die Satzung sah selbst bei Auflösung des Vereins oder Beendigung der Mitgliedschaft allenfalls eine Übertragung von Vermögen auf andere Versorgungsträger, aber keine Rückzahlung vor.

Einmal mehr wird deutlich: Beim Kassenvermögen handelt es sich nicht um verfügbares Vermögen eines Trägerunternehmens. Vielmehr sind einmal geleistete Zuwendungen dem Zugriff für immer entzogen. Dies ist manchen Trägerunternehmen nach wie vor nicht bewusst.



## **Der mit einer U-Kasse vereinbarte Verzicht auf Rückforderungsansprüche hält einer Inhaltskontrolle stand und ist auch im Insolvenzfall wirksam.**

Damit erhielt der Insolvenzverwalter vom BGH (08.12.2016 –XI 257/15) eine Abfuhr. Er wollte Vermögen von der U-Kasse einklagen, da bei Insolvenz der Geschäftsbesorgungsvertrag mit der U-Kasse automatisch erlischt und ein gesetzlicher Herausgabeanspruch greift. Allerdings hatte das insolvente Unternehmen auf jegliche Rückforderungsansprüche ausdrücklich verzichtet und die U-Kassen-Satzung lies keine Rückzahlung ans Trägerunternehmen zu. Der Verzicht auf Rückforderungsansprüche ist wirksam und hält auch einer Inhaltskontrolle stand, entschied der BGH.

## **Versorgungsregelungen zur Hinterbliebenenversorgung unterliegen der AGB-Kontrolle. Die Regelung, wonach die „jetzige“ Ehefrau Leistungen im Todesfall erhalten soll, ist unwirksam und umzudeuten.**

In einer Zusage fand sich die Regelung, dass eine Hinterbliebenenleistung an die „jetzige“ Ehefrau des Versorgungsberechtigten ausgezahlt werden sollte. Laut BAG (21.02.2017 –3 AZR 297/15) sollte demzufolge nur die Ehefrau die Leistung erhalten, mit der der Versorgungsberechtigte im Zeitpunkt der Zusageerteilung verheiratet war. Allerdings wurde die Hibli-Regelung als Allgemeine Geschäftsbedingung qualifiziert und einer AGB-Kontrolle unterzogen. Ergebnis: Die Regelung benachteiligt den Versorgungsberechtigten unangemessen und ist daher unwirksam. Da die Unwirksamkeit eine „unzumutbare Härte“ dargestellt hätte, legte das BAG die Regelung aus: Es soll die Ehefrau eine Hibli-Versorgung erhalten, mit der der Versorgungsberechtigte während seines bestehenden Arbeitsverhältnisses verheiratet war.