

## Quartalsletter 01/2020

### Der Quartalsletter 01/2020 informiert Sie über folgende Themen:

---

- Ablehnung der Verfassungsbeschwerde gegen das BAG-Urteil vom 12. November 2013 (3 AZR 356/12)
  - Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei Entgeltumwandlung
  - Direktversicherung bei Privatinsolvenz des Gesellschafter-Geschäftsführers
  - Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds
  - Mehr Freiraum bei Übertragung von Vermögenswerten von Gruppenunterstützungskassen
  - Steuerliche Gewinnermittlung; Bewertung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG für Versorgungszusagen, die im Jahr des Übergangs auf neue Rechnungsgrundlagen erteilt wurden
- 

#### **Ablehnung der Verfassungsbeschwerde gegen das BAG-Urteil vom 12. November 2013 (3 AZR 356/12) – BVerfG vom 23.07.2019 (1 BvR 684/14)**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 12. November 2013 (3 AZR 356/12) entschieden, dass eine Altershöchstgrenze zur Aufnahme in ein betriebliches Altersversorgungssystem zulässig ist. Eine ehemalige Arbeitnehmerin wollte sich mit dieser Entscheidung nicht abfinden und stellte eine Urteilsverfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Diese wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

#### **Der Fall**

Eine Arbeitnehmerin ist erstmals mit 51 Jahren nach der Geburt ihres Kindes ins Erwerbsleben zurückgekehrt. Die in dem Unternehmen bestehende Versorgungsregelung sah vor, dass für die Aufnahme in das betriebliche Altersversorgungssystem im Durchführungsweg Unterstützungskasse gemäß dem zugrundeliegenden Leistungsplan die Altershöchstgrenze von 50 Jahren nicht überschritten sein durfte und mindestens zehn anrechenbare Dienstjahre erfüllt sein mussten. Aufgrund des Eintrittsalters wurde die Arbeitnehmerin nicht in die bAV des Arbeitgebers aufgenommen und konnte keine Versorgungsansprüche aufbauen. Hiergegen klagte die Arbeitnehmerin.

Die Arbeitsgerichte (LAG Düsseldorf vom 29. Februar 2012 - 12 Sa 1430/11, AG Essen vom 11. Oktober 2011 - 2 Ca 2754/10) haben einen Anspruch der Arbeitnehmerin zur Aufnahme in die betriebliche Altersversorgung (bAV) des Arbeitgebers zurückgewiesen. Das BAG bestätigte die Entscheidung der Arbeitsgerichte und sah die mittelbare Diskriminierung wegen des Alters nach § 10 Satz 1 und Satz 2, Satz 3 Nr. 4 AGG als gerechtfertigt an.

Die Arbeitnehmerin sah weiterhin in der bestehenden Regelung eine Diskriminierung aufgrund ihres Alters und ihres Geschlechts. Sie rügte einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), da sie aufgrund der Altersgrenze Nachteile erleide und sah zusätzlich in der Regelung eine mittelbare Benachteiligung von Frauen (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG) gegenüber Personen, die keine Kinder hätten (Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG), insbesondere in der typisierenden Betrachtung des BAG, dass Frauen nach der Kindeserziehung bereits vor dem 50. Lebensjahr die Möglichkeit hätten wieder in den Beruf einsteigen zu können.

#### **Die Entscheidung**

Das BVerfG hat am 23.07.2019 beschlossen, dass die daraufhin folgende Verfassungsbeschwerde der ehemaligen Arbeitnehmerin nicht zur Entscheidung angenommen wird.

Die Karlsruher Richter sahen in der bestehenden Versorgungsregelung keine Benachteiligung aufgrund des Alters und des Geschlechts. Es wurden zudem nicht explizit Frauen mit Kindern diskriminiert. Der altersabhängige Ausschluss von Arbeitnehmern an der bestehenden

Versorgungsregelung trifft unabhängig vom Geschlecht alle Arbeitnehmer, die nach dem 50. Lebensjahr eingestellt werden.

Zusätzlich belegen die vorgelegten statistischen Daten, dass ein Großteil der Mütter spätestens wenn die Kinder die Schule besuchen, zumindest in Teilzeit wieder einen Beruf aufnehmen. In den häufigsten Fällen geschieht dies, bevor die Mutter das 50. Lebensjahr vollendet hat. In dem vorliegenden Fall hatte das Kind der Klägerin bei Diensteintritt das 25. Lebensjahr bereits vollendet und die Berufsausbildung abgeschlossen. Daher ist auch unter Berücksichtigung des Rechts der Arbeitnehmerin auf eine selbstbestimmte Gestaltung ihres Familienlebens gemäß Art. 6 Abs. 1 GG nicht erkennbar, dass die Altershöchstgrenze sie in ihren Grundrechten verletzt. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Stefanie Sawusch)

### **Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei Entgeltumwandlung – BAG-Urteil vom 18.02.2020 (3 AZR 206/18)**

Im Quartalsletter II/2019 hatten wir über das Urteil des LAG Hamm vom 06.12.2017 (4 Sa 852/17) berichtet, in dem ein Arbeitgeber zu Schadensersatz verpflichtet wurde, da er den Arbeitnehmer nicht ausreichend über eine anstehende gesetzliche Änderung betreffend die Verbeitragung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (bAV) informiert hatte. Zum Revisionsverfahren beim Bundesarbeitsgericht (BAG) liegt nun die Pressemitteilung vor.

#### **Der Fall**

Im April 2003 nahm ein Arbeitnehmer an einer Betriebsversammlung teil, auf der ein Fachberater der örtlichen Sparkasse die Arbeitnehmer des Unternehmens über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über die Pensionskasse informierte. Über Beitragspflichten zur Sozialversicherung wurde im Rahmen der Betriebsversammlung nicht unterrichtet.

Er schloss im September 2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Kapitalwahlrecht ab. Anfang 2015 ließ er sich seine Pensionskassenrente als Einmalkapitalbetrag auszahlen. Für diesen musste er aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2003 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichten.

Mit seiner Klage begehrte der Arbeitnehmer, der inzwischen Rentner war, im Weg des Schadenersatzes die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge von seinem Arbeitgeber. Er vertritt die Auffassung, dieser habe ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung über das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer Beitragspflicht auch für Einmalkapitalleistungen informieren müssen. In diesem Fall hätte er eine andere Form der Altersvorsorge gewählt.

Während das Arbeitsgericht die Klage abwies, gab das Landesarbeitsgericht Hamm dem Kläger Recht. Der Arbeitgeber legte Revision ein.

#### **Die Entscheidung**

Das BAG hat der Revision stattgegeben. Es entschied sich dafür, eine besondere Aufklärungspflicht des Arbeitgebers im Falle der Entgeltumwandlung nicht anzunehmen. Weder im Rahmen der Informationsveranstaltung des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung noch vor dem nachfolgenden Abschluss einer Entgeltumwandlungsvereinbarung mit dem Kläger hätte der Arbeitgeber auf die Gesetzesänderung hinweisen müssen. Der Arbeitgeber habe keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers im Bereich der bAV wahrzunehmen.

Hätte der Arbeitgeber allerdings ausführlich Auskunft zur sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der Entgeltumwandlung gegeben, so wäre die Sachlage anders zu sehen. In diesem Fall hätte er nach Auffassung des BAG auch später über die Gesetzesänderung informieren müssen.

Diese Entscheidung des BAG ist zu begrüßen. Wären dem Arbeitgeber abermals erweiterte Auskunftspflichten bei der Entgeltumwandlung auferlegt worden, hätte dies bestimmt nicht zur weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung beigetragen. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Maria Hiemer)

### **Direktversicherung bei Privatinsolvenz des Gesellschafter-Geschäftsführers – Urteil des OLG Braunschweig vom 04.09.2019 (11 U 116/18)**

Das OLG Braunschweig hatte sich im Urteil vom 04.09.2019 (11 U 116/18) mit der Frage zu befassen, wer bei Insolvenz des Versorgungsberechtigten zur Kündigung einer Direktversicherung berechtigt ist,

wenn dem Versorgungsberechtigten an den Leistungen der Direktversicherung ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt wurde. Zudem hatte es die Frage zu klären, ob ein Berechtigter ggf. im Insolvenzfall zur Kündigung der Direktversicherung verpflichtet ist bzw. werden kann.

### **Der Fall**

Einem Alleingesellschafter und Geschäftsführer („GGF“) war von seiner Firma (Beklagte) eine Versorgungszusage („VZ“) erteilt worden. Zu deren Finanzierung schloss die Firma 2012 eine Direktversicherung (DV) auf das Leben des GGF ab und gewährte dem GGF sofort ein unwiderrufliches Bezugsrecht. 2014 – weit vor Fälligkeit – wurde über das Privatvermögen des GGF das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter (Kläger) wollte die DV rückkaufen und den Rückkaufswert zur Insolvenzmasse ziehen. Dazu bat er die Firma, die DV zu kündigen. Da diese sich weigerte, verklagte er sie auf Abgabe der Willenserklärung (Vertragskündigung) gegenüber der Versicherungsgesellschaft.

### **Die Entscheidung**

Der Kläger bekam in der Erstinstanz vor dem Landgericht Braunschweig Recht. Die Berufung der Beklagten wurde vom OLG Braunschweig zurückgewiesen, die Revision wurde nicht zugelassen. Zwar stünde laut OLG trotz unwiderruflichem Bezugsrecht des Versorgungsberechtigten die Ausübung vertragsgestaltender Rechte wie einer Kündigung nach wie vor nur der Firma als Versicherungsnehmerin zu. Sie sei jedoch in gewissen Fällen dem Versorgungsberechtigten gegenüber verpflichtet, auf dessen Verlangen den Vertrag zu kündigen. Dies ergebe sich aus einer interessengerechten Auslegung des Geschäftsführeranstellungsvertrags in Verbindung mit der Versorgungszusage. Denn die Erteilung des unwiderruflichen Bezugsrechts sei auf sofortigen Rechtserwerb des Versorgungsberechtigten gerichtet mit dem Zweck, die Ansprüche auf die Versicherungsleistungen aus dem Firmenvermögen auszusondern und so dem Zugriff von deren(!) Gläubigern zu entziehen. Mit diesem Rechtserwerb erwerbe der Bezugsberechtigte auch das Recht auf den Rückkaufswert, da dieser nur eine andere Erscheinungsform der Versicherungssumme sei. Die Pflicht zur Kündigung gelte jedenfalls dann, wenn beachtenswerte Interessen der beklagten Firma dem nicht entgegenstünden. Solche lägen laut OLG etwa vor, wenn ein Direktversicherungsvertrag im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung für einen Arbeitnehmer abgeschlossen wird. Denn damit wolle sich die Firma der Betriebstreue des Arbeitnehmers versichern.

Hier läge eine solche Interessenlage jedoch nicht vor. Der GGF sei aufgrund seiner Alleingesellschafterstellung arbeitsrechtlich kein Arbeitnehmer, weshalb auch das BetrAVG auf ihn nicht anwendbar sei, § 17 BetrAVG.

Eine Kündigung der DV sei auch weder nach § 168 Abs. 3 Satz 1 VVG noch nach § 168 Abs. 3 Satz 2 VVG ausgeschlossen. Ein Ausschluss der Verwertung vor Eintritt in den Ruhestand (§ 168 Abs. 3 Satz 1 VVG) sei nicht vereinbart worden. Ein Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 168 Abs. 3 Satz 2 VVG setze voraus, dass die Versicherungsleistungen nach §§ 851c, 851d ZPO unpfändbar seien. Auch dies sei nicht der Fall, da der Vertrag insbesondere keine Klausel enthalte, dass über Ansprüche aus ihm nicht verfügt werden dürfe, vgl. § 851c Nr. 2 ZPO.

Der dem Schuldner gegen die Firma zustehende Anspruch auf Abgabe der Kündigungserklärung könne von dem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden, da dieser ab Insolvenzeröffnung insoweit in die Rechtsstellung des Insolvenzschuldners eingetreten sei. Der Insolvenzschuldner sei nach § 60 InsO verpflichtet, die Insolvenzmasse zu mehren, insbesondere Forderungen gegen Drittschuldner geltend machen. Zwar fielen unpfändbare Gegenstände nicht in die Masse (§ 36 Abs. 1 InsO). Es sei jedoch kein Pfändungsverbot einschlägig. Insbesondere sei § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO (Versicherungen mit Leistungen nur für den Todesfall) nicht einschlägig, da es sich hier (auch) um Erlebensfalleistungen handle. Auch § 850 Abs. 3 Buchst. b ZPO finde keine Anwendung, weil dieser nur die Pfändung von Rentenzahlungen einschränke, hier aber der Rückkaufswert betroffen sei.

Hinweis: Mit der Entscheidung werden arbeitsrechtlich beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, die (insbesondere) nicht vom BetrAVG geschützt sind, bzgl. betrieblicher Versorgungsanwartschaften i.V.m. Versicherungsverträgen in der (Privat) - Insolvenz augenscheinlich schlechter behandelt als Arbeitnehmer. Denn letztere müssen eine betriebliche Versorgungsanwartschaft größtenteils nicht zur Schuldentilgung einsetzen (besonderes Pfändungsverbot des § 851 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG). Aber auch Gesellschafter-Geschäftsführer können diesbezüglich vergleichbaren Pfändungsschutz erreichen. So können sie den (Direkt-)Versicherungsvertrag, auf dessen Leistungen sie ein unwiderrufliches Bezugsrecht haben, auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 851c Abs. 1 Nrn. 1-4 ZPO ausrichten, also insbesondere vorzeitige Verfügung (Nr. 2) sowie Kapitalzahlung bei Erleben (Nr. 4) vertraglich ausschließen (lassen).

Eine weitere Möglichkeit ist der Abschluss eines Auszahlungsplans nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes, vgl. § 851d ZPO.

Wie so oft im Unternehmertum und bei Geldanlagen, können Flexibilität und (Insolvenz-)Sicherheit nicht immer gleichzeitig vollständig in einer Anlageform realisiert werden; an einer Seite muss manchmal zugunsten der anderen verzichtet werden. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Thomas Rappolder)

## **Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds – Urteil des FG Hessen vom 21.08.2019 (4 K 320/17)**

Im Fall, der am 21.08.2019 (4 K 320/17) vom Finanzgericht Hessen (FG) entschieden wurde, ging es unter anderem um die Auslagerung einer Pensionsverpflichtung auf den Durchführungsweg Pensionsfonds.

### **Der Fall**

Für die am 26.09.1941 geborene Gesellschafter-Geschäftsführerin (GGF) eines Reisebüros bestand eine Pensionszusage, wonach sie eine lebenslange Altersrente in Höhe von 50% des letzten Bruttogehaltes erhalten soll, wenn sie nach vollendetem 65. Lebensjahr aus der Firma ausscheidet. Am 26.09.2006 wurde, da die Nachfolgeregelung noch unklar war, in einem Nachtrag vereinbart, dass die Zahlung der Pension nicht mehr an das Ausscheiden aus dem Unternehmen gekoppelt sein soll. In der Gesellschafterversammlung vom 29.09.2006 wurde jedoch beschlossen, dass aufgrund der Kündigung des Büroleiters die GGF weiterhin im Unternehmen tätig sein und die Pensionsvereinbarung deshalb erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten soll.

In einer Vereinbarung zum Geschäftsführervertrag wurde am 15.05.2007 geregelt, dass sie bis zum 31.05.2007 das ungekürzte Geschäftsführergehalt in Höhe von 9.204 EUR erhalten soll. Ab dem 01.06.2007 sollte das Gehalt neu festgesetzt werden, und zwar auf 5.057 EUR. Additiv sollte ab diesem Zeitpunkt die Pensionszahlung in Anspruch genommen werden.

So bezog die GGF also ab dem 01.06.2007 die zugesagte Pension in Höhe von 4.147 EUR und ein um die Pensionszahlung, also auf 5.057 EUR gekürztes Geschäftsführergehalt. Ab dem 01.06.2007 lag folglich eine Verrechnung von Rente und Gehalt vor.

Am 23.12.2008 wurde aufgrund des drastischen Geschäftsrückgangs die Gehaltszahlung mit Wirkung ab dem 01.01.2009 vorläufig eingestellt, die Pensionsvereinbarung blieb unangetastet. Danach bezog sie jährlich 49.764 EUR Pension und 9.456 EUR „Gehalt“ im Zusammenhang mit ihrer Dienstwagenregelung (2009 und 2010). Im Streitjahr 2010 war sie nach wie vor als Geschäftsführerin für das Unternehmen tätig.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 08.11.2010 wurde beschlossen, dass der Durchführungsweg für die Pensionszusage auf den Pensionsfonds gewechselt werden soll, wobei im Rahmenvertrag zum leistungsorientierten Pensionsfonds geregelt wurde, dass die Versorgungsleistungen nur gewährt werden, wenn der Versorgungsberechtigte nach Eintritt des Versorgungsfalls aus den Diensten des Unternehmens ausgeschieden ist. Dieses Erfordernis wurde wiederum mit Bezug zur geänderten Pensionszusage mit Nachtrag vom 04.11.2014 geändert, wonach das Ausscheiden nun für den Leistungsbezug nicht mehr erforderlich ist.

Ende Dezember 2010 zahlte die Firma an den Pensionsfonds einen Betrag in Höhe von 388.678,31 EUR. Angerechnet wurde der Rückkaufswert einer Rückdeckungsversicherung in Höhe von 201.679,54 EUR, sodass dem Pensionsfonds insgesamt 590.357,85 EUR zugewandt wurden.

Ab Februar 2011 bezog die GGF vom Pensionsfonds eine Rente in Höhe von 4.147 EUR monatlich. Die Pensionsrückstellung zum 31.10.2010 hatte 531.867 EUR betragen, so dass gem. § 3 Nr. 66 EStG i.V.m. § 4e Abs. 3 EStG vom Einmalbeitrag an den Pensionsfonds genau 531.867 EUR im Jahr 2011 als Betriebsausgaben abzuziehen und die Differenz zum geleisteten Einmalbeitrag in Höhe von 58.490,85 EUR gleichmäßig über die folgenden 10 Wirtschaftsjahre als Betriebsausgaben zu verteilen ist. Ein entsprechender Antrag nach § 4e Abs. 3 EStG wurde beim Finanzamt gestellt.

Eine im Jahr 2014 einsetzende Betriebsprüfung beim Unternehmen kam zu dem Ergebnis, dass sowohl die laufenden Pensionsleistungen in Höhe von 49.764 EUR jährlich als auch der Beitrag zur Auslagerung auf den Pensionsfonds verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) seien. Als Begründung wurde angeführt, dass die Voraussetzungen der Pensionszusage, namentlich das Ausscheiden aus dem Unternehmen, nicht vorliegen würden. Der Nachtrag vom September 2006 sei nicht anzuerkennen, da er sich nicht in die Chronologie der Nachträge einfüge und auch nicht wie vereinbart (Bezug von Rente neben Gehalt ab vollendetem 65. Lebensjahr) durchgeführt worden sei (zunächst spätere Inanspruchnahme der Pension). Hiergegen wehrte sich die Firma und klagte nach erfolglosem Einspruch vor dem FG.

Die Firma argumentierte im Wesentlichen mit dem BFH-Urteil vom 23.10.2013 (I R 60/12), wonach das Ausscheiden aus den Diensten des Unternehmens für den Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht erforderlich sei, wobei jedoch die Gehaltszahlungen auf die Pensionsleistungen anzurechnen sind, was hier erfolgt ist.

Die Finanzverwaltung jedoch argumentierte beharrlich, der Nachtrag vom September 2006 sei nicht anzuerkennen, da es sich um keine im Voraus getroffene Vereinbarung handle. Zudem sei sie nicht so durchgeführt worden, was sich aus dem Widerspruch zum Gesellschafterbeschluss vom 29.09.2006 ergebe. Da keine Anrechnung von Gehalt und Pension erfolgt ist, liegt eine vGA vor. Dies gilt auch, wenn der Durchführungsweg auf den Pensionsfonds gewechselt wird. Denn wenn die Pensionszusage eine vGA impliziert, kann für die Pensionsfondsversorgung kein anderes steuerliches Ergebnis erzielt werden.

### **Die Entscheidungen**

Das FG gab dem Unternehmen Recht. Weder stellen die Pensionszahlungen in Höhe von 49.764 EUR eine vGA dar noch die Zahlung an den Pensionsfonds in Höhe von 590.357,85 EUR.

Zwar kann sich eine vGA auch daraus ergeben, dass dem GF ein Gehalt neben einer Pension gewährt wird. Eine vGA ist aber dann nicht angezeigt, wenn die Vereinbarung der GmbH mit dem GGF das Ausscheiden aus dem Unternehmen nicht als Voraussetzung beinhaltet.

Von der Pensionszusage zu unterscheiden ist die Auszahlung der Pension. Wenn in der Zusage das Ausscheiden nicht als Voraussetzung für den Bezug der Pension genannt ist, sieht der BFH in dem Nebeneinander von Pension und Gehalt keinen Verstoß gegen den Fremdvergleichsmaßstab, sofern das Gehalt auf die Pensionsleistung angerechnet wird.

Das FG kommt zu dem Ergebnis, dass vorliegend die Voraussetzungen für eine vGA nicht erfüllt sind. Insbesondere fehlt es nach Wertung des Gerichts nicht an einer klaren und eindeutigen im Voraus getroffenen Vereinbarung, wonach das Ausscheiden nicht mehr für den Bezug der Leistung erforderlich ist. Zwar erkennt das Gericht, dass die Ausfertigung des Nachtrags wohl erst im Zuge der Betriebsprüfung erfolgt ist. Doch bereits die Vereinbarung zur Änderung des Geschäftsführervertrags vom 15.05.2007 kommt einer Änderung der Pensionszusage gleich, wonach ab dem 01.06.2007 die Pension gezahlt werden soll und zwar unabhängig von der Fortsetzung des Dienstverhältnisses. Die Reduzierung des Gehalts um die Pension belegt zusätzlich, dass die GGF Gehalt neben Pension beziehen sollte. Nicht relevant ist, dass diese Vereinbarung unter der Überschrift „Geschäftsführervertrag“ verfasst ist. Denn es zählt zivilrechtlich das tatsächlich Gewollte.

Die Regelung entspricht damit dem Fremdvergleich.

Ebenso verhält es sich bzgl. des Beitrags an den Pensionsfonds. Die Pensionsrückstellung wurde zu Recht gebildet und war auch nicht außerbilanziell zu korrigieren, so kann auch allein die Übertragung der Pensionsverpflichtung auf den Pensionsfonds nicht zu einer vGA führen. Auch hält die Übertragung einem Drittvergleich stand. Durch die Übertragung der Pensionsverpflichtung auf den Pensionsfonds wird nur die Zahlstelle für die Pensionsleistung ausgetauscht. Der Pensionsberechtigte erhält durch die Übertragung keinen (ungerechtfertigten) Vorteil.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Das Urteil ist zu begrüßen, insbesondere, dass das FG auch eine Regelung, die unter der Überschrift „Geschäftsführervertrag“ verfasst wurde, als inhaltliche Änderung der Pensionszusage anerkennt, d.h. auch auf den tatsächlichen Willen der vertragsschließenden Parteien abstellt. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dr. Claudia Veh).

### **Mehr Freiraum bei Übertragung von Vermögenswerten von Gruppenunterstützungskassen - BMF-Schreiben vom 18.02.2020 (IV C 2 S 2723/19/10001:004)**

Steuerfreie Dotierung in statthafter Höhe und dazu keine Bilanzberührung: die Vorzüge von Unterstützungskassen liegen auf der Hand. Auf der anderen Seite stehen jedoch einige Restriktionen. Eine davon ist die Zweckbindung des Kassenvermögens, an die die Körperschaftsteuerfreiheit von Unterstützungskassen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3c KStG geknüpft ist. Diese Zweckbindung besagt sinngemäß, dass das Vermögen und die Einkünfte von Unterstützungskassen ausschließlich zum satzungsgemäßen Zweck – i.d.R. dem Erbringen von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung - verwendet werden dürfen.

Diese Zweckbindung verwehrte bislang die Möglichkeit einer Übertragung von Vermögenswerten von einer Gruppenunterstützungskasse auf eine andere Unterstützungskasse – z.B. bei Ausscheiden eines Trägerunternehmens und einem Wechsel zu einer anderen Unterstützungskasse. Bislang kam es in solchen Fällen teilweise zu einer Überdotierung, da das auf das ausgeschiedene

Trägerunternehmen entfallene Kassenvermögen weiterhin in der Unterstützungskasse verblieb. Da der überdotierte Teil des Kassenvermögens in Folge jedoch nicht mehr der Zweckbindung unterlag, wurde dieser i.d.R. an das ausgeschiedene Trägerunternehmen ausgezahlt. Diese Konstellation muss jedoch nicht grundsätzlich gegeben sein. Es ist durchaus denkbar - und in der Praxis nicht selten der Fall, dass eine Gruppenunterstützungskasse bei Ausscheiden eines Trägerunternehmens nicht überdotiert ist (z.B. weil sie zuvor unterdotiert war) und daher kein Kassenvermögen frei wird, das ohne Verstoß gegen das Zweckbindungsgebot ausgekehrt werden kann.

Das BMF hat mit Schreiben vom 18.02.2020 (IV C 2 – S 2723/19/10001 :004) zu diesem Sachverhalt Stellung bezogen und betroffenen (Gruppen-)Unterstützungskassen mehr Freiräume gewährt. In dem Schreiben wurde vom BMF klargestellt, dass kein Verstoß gegen das Vermögensbindungsgebot gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3c KStG vorliegt, wenn eine steuerbefreite Gruppenunterstützungskasse einer anderen steuerbefreiten Unterstützungskasse unmittelbar auf ein ausgeschiedenes Trägerunternehmen entfallende Vermögenswerte überträgt (ohne dass eine Überdotierung vorliegt). Erfreulich ist außerdem, dass es zu einer solchen Übertragung keine ausdrückliche Regelung in der Satzung der Unterstützungskasse bedarf.

Hinweis: Nach wie vor kritisch ist jedoch die Überführung von Vermögenswerten unter dem Gesichtspunkt des Betriebsausgabenabzugs nach § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1c EStG bei rückgedeckten Unterstützungskassen. Hier dürften für Anwärtler keine Einmalbeiträge geleistet werden. Es empfiehlt sich in solchen Fällen das vorherige Abklären mit dem Betriebsstättenfinanzamt. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Dimitri Kitzmann)

### **Steuerliche Gewinnermittlung; Bewertung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG für Versorgungszusagen, die im Jahr des Übergangs auf neue Rechnungsgrundlagen erteilt wurden – BMF-Schreiben vom 17.12.2019 (IV C 6 – S 2176/19/10001:001)**

Im BMF-Schreiben (IV C 6 – S 2176/07/10004 :001) vom 19.10.2018, das sich mit dem Übergang auf neue Rechnungsgrundlagen befasst, wurde in Randnummer 5 geregelt, dass bei Versorgungszusagen, die im Übergangsjahr erteilt werden, die Verteilungsregelung anzuwenden ist. Dies wurde jedoch mit einem kleinen Vorbehalt versehen, dass das beim BFH anhängige Verfahren abzuwarten bleibt. In der Zwischenzeit ist nun das Urteil des BFH am 13.02.2019 (XI R 34/16) ergangen, über das im Quartalsletter IV/2019 bereits berichtet wurde. Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) lehnt sich mit Schreiben vom 17.12.2019 nun an das Urteil des BFH an und stellt in der neu gefassten Randnummer 5 fest, dass die Pensionsrückstellung in Höhe der Teilwerte auf Basis der „Heubeck Richttafeln 2018 G“ zu ermitteln ist. Damit kommt es zu keiner Anwendung der Verteilungsregelung und somit ist auch kein Unterschiedsbetrag zu ermitteln, der auf drei Jahre zu verteilen ist. Aus Billigkeitsgründen kann jedoch auch eine Verteilung entsprechend § 6a Absatz 4 Satz 2 EStG vorgenommen werden. Sofern man sich aber für eine Verteilung entscheidet, ist diese einheitlich für alle Versorgungszusagen anzuwenden, die im Übergangsjahr erteilt wurden. Damit ergibt sich kein Handlungsbedarf für Unternehmen, bereits erstellte Berechnungen zu ändern. In diesem Zusammenhang wird auch festgelegt, dass die analoge Randnummer 5 des BMF Schreibens vom 16. Dezember 2005 (IV B 2 – S 2176 - 106/05) dahingehend abgeändert wird, dass die Pensionsrückstellungen zum Ende des Wirtschaftsjahres auf Basis der „Heubeck Richttafeln 2005 G“ angesetzt werden können.

Die Neufassung der Randnummern 5 ist in allen noch offenen Fällen anzuwenden. (Mit freundlicher Unterstützung SLPM Manuela Greska)