

Gestaltende Steuerberatung

Steuerplanung • Steueroptimierung • Gestaltungsmodelle

GStB

Ausgabe 12 | Dezember 2013 | S. 405 – 444

INHALT

Kurz informiert	
BMF äußert sich zur steuerlichen Behandlung des Nießbrauchs	405
Nützliches Merkblatt für die optimale Steuerklassenwahl 2014	405
Private Pkw-Nutzung	
Firmenwagen: Ein-Prozent-Regelung greift für jedes dem Arbeitnehmer überlassene Fahrzeug	406
Umsatzsteuer	
Wirkt eine Rechnungsberichtigung für den Vorsteuerabzug auf den Ursprungszeitpunkt zurück?	408
Kapitalgesellschaften	
Anwendung des Teilabzugsverbots bei Nutzungsüberlassung an eine Kapitalgesellschaft	413
Umsatzsteuer	
Entwarnung bei „Gutschrift & Co.“: BMF löst alle Zweifelsfragen praxisgerecht	420
Kapitalgesellschaften	
Typische Betriebsprüfungsfelder bei der GmbH und ihren Gesellschaftern – Teil 2	426
Kapitalvermögen	
Aktuelle Entwicklungen bei der Abgeltungsteuer – Teil 2	431
Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer	
Paralleler Bezug von Gehalt und Rente: FG öffnet die Tür für zeitgemäße Gestaltungen	435



PENSIONSUSAGEN AN GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER

Paralleler Bezug von Gehalt und Rente: FG öffnet die Tür für zeitgemäße Gestaltungen

von Jürgen Pradl, Gerichtlich zugelassener Rentenberater, Zorneding

| In der Praxis häufen sich die Fälle, in denen Gesellschafter-Geschäftsführer (GGf) die in ihrer Pensionszusage vereinbarte Regelaltersgrenze erreicht haben, die finanzielle Lage es jedoch schlichtweg nicht hergibt, bereits jetzt auf das Aktivgehalt zu verzichten. Doch bei dem Wunsch, nach Vollendung der Altersgrenze sowohl das Geschäftsführergehalt, als auch die erdiente Altersrente zu beziehen, haben sie leider „die Rechnung ohne den Wirt gemacht“. Die Finanzverwaltung „torpediert“ solche Gestaltungen nach wie vor. Doch eine Entscheidung des FG Sachsen-Anhalt (27.6.12, 3 K 359/06) lässt jetzt hoffen. |

1. Die Ausgangslage

Obwohl der BFH der Finanzverwaltung bereits im März 2008 in einer entscheidenden Teilfrage (Zusage einer Altersrente ohne Ausscheiden) eine klare Abfuhr erteilt hat, verweigert die Finanzverwaltung bis heute die Veröffentlichung dieser Entscheidung im BStBl. Nun hat sich das FG Sachsen-Anhalt in zwei wesentlichen Streitfragen eindeutig und klar zugunsten der klagenden GmbH geäußert und hat damit die Tür für GmbH-Geschäftsführer zu flexiblen und zeitgemäßen Ruhestandslösungen aufgestoßen:

- Keine vGA bei Zusage einer Altersrente ohne Ausscheiden
- Keine vGA bei Zahlung von voller Rente und reduziertem Gehalt

2. Der Sachverhalt

Die GmbH hatte mit Vereinbarungen vom 1.10.91 ihren jeweils zu 50 % beteiligten GGf P und J unmittelbare Pensionszusagen erteilt. Die Vertragsbedingungen sahen vor, dass das Ruhegehalt bei Vollendung der Regelaltersgrenze (für P das 65. und für J das 67. Lebensjahr) gezahlt werden sollte, ohne dass hierfür die Beendigung des Dienstverhältnisses erforderlich sei. Die GmbH bildete für die Streitjahre 1999 und 2000 entsprechende Pensionsrückstellungen, die der Höhe nach nicht strittig sind.

2.1 Die Zusage an P

Die GmbH vereinbarte mit P am 2.1.01 eine Änderung des Anstellungsvertrages dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Geschäftsführer das 65. Lebensjahr erreicht. Im gegenseitigen Einvernehmen könne aber beschlossen werden, dass der Geschäftsführer auch über das 65. Lebensjahr hinaus weiterhin für die Gesellschaft tätig ist. P vollendete am 13.8.03 sein 65. Lebensjahr, sodass der Versorgungsfall eintrat. Er ist bis heute als Geschäftsführer für die GmbH tätig und bezieht neben seinem Geschäftsführergehalt die vereinbarte Pension.

Finanzverwaltung
sperrt sich gegen
Veröffentlichung des
Urteils im BStBl

Rentenbezug auch
ohne Ausscheiden
aus der GmbH
möglich

P ist Anwärter mit
Zusage ohne
Ausscheiden

2.2 Die Zusage an J

J vollendete am 8.3.00 sein 67. Lebensjahr. Am 29.2.00 vereinbarte die Klägerin mit ihm, dass er ab dem 1.3.00 seine Tätigkeit als Geschäftsführer auf 20 % reduziert und hierfür ein von 12.000 DM auf 3.000 DM abgesenktes monatliches Gehalt gezahlt wird, wobei der Vertrag zunächst bis zum 30.4.02 gelten sollte. Gleichzeitig zahlte die Klägerin an J ab März 2000 die vereinbarte monatliche Pension von 2.725 DM (1.393,27 EUR), die allerdings bei der Auszahlung nicht gesondert als Pension deklariert wurde.

J ist Leistungsempfänger mit voller Rente und reduziertem Gehalt

3. Der Rechtsstreit

3.1 Auffassung der Finanzverwaltung

Die Betriebsprüfung erkannte die dem P erteilte Versorgungszusage für die Streitjahre 1999 und 2000 nicht an. Es handele sich bei der Zusage an P nicht um eine betriebliche Altersversorgung, da das Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft nach dem Vertragsinhalt nicht Voraussetzung für die Zahlung sei. Vielmehr handele es sich um laufendes Gehalt, dessen Höhe im Voraus bestimmt worden sei. Somit scheidet auch eine Rückstellung nach §§ 5, 6 EStG aus, da kein Erfüllungsrückstand für die GmbH bestehe.

Zusage an P wurde als laufendes Gehalt eingestuft ...

Die Rückstellung für J wurde jedoch anerkannt, da er sich nach den tatsächlichen Umständen im Ruhestand befinde und nur noch in geringem Umfang für die Klägerin tätig sei. Es sei daher in den Streitjahren lediglich die Rückstellung für J zu bilanzieren, wobei sich hinsichtlich der Teilwerte insoweit keine Änderungen ergaben.

... während bei J der Versorgungscharakter anerkannt wurde

3.2 Die Argumentation der GmbH

Im Klageverfahren trug die GmbH vor, dass auch hinsichtlich der Zusage an P eine Rückstellung gebildet werden könne. § 6a EStG knüpfe nicht daran an, dass die Zahlungen erst mit dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis erfolgen dürfen. Auch nach § 1 BetrAVG stelle die gleichzeitige Zahlung von Pension und Gehalt kein Hindernis dar, da mit Erreichen der vereinbarten Altersgrenze die Ansprüche erdient seien, und zwar unabhängig davon, ob der Berechtigte weiter für die Gesellschaft tätig sei oder nicht. Zudem habe der BFH zwischenzeitlich klargestellt, dass es aus körperschaftsteuerlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden sei, wenn die Zusage der Altersversorgung nicht vom Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer abhängig gemacht werde (BFH 5.3.08, I R 12/07).

Auch eine von der Beklagten im Klageverfahren diskutierte vGA auf Grund der parallelen Zahlung von Gehalt und Pension an J im Jahr 2000 liege eindeutig nicht vor. Laut BFH-Urteil vom 5.3.08 könne eine solche nur vorliegen, wenn eine Kapitalleistung und keine laufende Altersrente zugesagt worden sei. Dies sei bei J aber nicht der Fall. Eine Anrechnung des Aktivgehaltes auf die Pension bzw. umgekehrt müsse nicht erfolgen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Aktivbezüge von J mit dem Eintritt des Versorgungsfalls gesenkt worden seien. Faktisch sei auch eine Anrechnung der Pensionszahlungen erfolgt, da J an Stelle der vereinbarten 20 % stets noch ca. 50 % der wöchentlichen Arbeitszeit, d.h. 20 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Die Klägerin hat hierzu Stundennachweise u.a. von März 2000 bis Dezember 2000 vorgelegt.

GmbH beruft sich auf ein BFH-Urteil ...

Die Finanzverwaltung erwiderte darauf, dass das von der Klägerin angeführte BFH-Urteil noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht worden sei und daher derzeit nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus angewandt werden könne. Soweit das genannte BFH-Urteil aber dennoch auf den Streitfall angewandt werden könne, sei die Frage zu klären, ob hinsichtlich der Bezüge des J, die neben den Pensionszahlungen geleistet wurden, nicht eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen sei.

4. Die Entscheidung

Der Klage der GmbH wurde vom FG Sachsen-Anhalt in vollem Umfang stattgegeben. Die KSt-Bescheide für die Jahre 1999 und 2000 wurden als rechtswidrig beurteilt. Zur Begründung führte das FG aus:

4.1 Zur Zusage an P (Altersrente ohne Bedingung eines Ausscheidens)

„Mit Urteil vom 5.3.08 (I R 12/07, BFH/NV 08, 1273) hat der BFH entschieden, dass es aus körperschaftsteuerlicher Sicht nicht zu beanstanden ist, wenn die Zusage der Altersversorgung nicht von dem Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer oder aus dem Betrieb mit Eintritt des Versorgungsfalls abhängig gemacht wird, sondern vom Erreichen einer bestimmten Altersgrenze. Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat an. Die Tatsache, dass die Zahlung nicht an ein Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft anknüpft, steht dem Charakter als betriebliche Altersversorgung nicht entgegen. Eine solche Vereinbarung ist im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit zulässig. Sie ist für sich genommen prinzipiell auch aus steuerrechtlicher Sicht zu akzeptieren. Ebenso wenig ist sie aus körperschaftsteuerrechtlicher Sicht von vornherein als unüblich anzusehen.“

4.2 Zur Zusage an J (reduziertes Gehalt und volle Rente)

Eine vGA liegt entgegen der Auffassung des Beklagten im Jahr 2000 nicht deshalb vor, weil die Klägerin nicht auf einer Anrechnung des Einkommens aus der fortgeführten Geschäftsführertätigkeit auf die parallel seit März 2000 von J bezogenen Versorgungsleistungen bestanden hat.

Zwar hat der BFH entschieden, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter von einem Nichtgesellschafter verlangen würde, dass das Einkommen aus der (in dem entschiedenen Fall unverändert) fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistungen (im Streitfall eine einmalige Kapitalabfindung) angerechnet wird. Denn die Altersrente ist zwar Teil des Entgelts für die geleistete Arbeit. Sie soll aber in erster Linie zur Deckung des Versorgungsbedarfs beitragen, regelmäßig also erst beim Wegfall der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis einsetzen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt aber darin, dass J nicht, wie im vom BFH oder in den vom FG München entschiedenen Fällen (BFH 5.3.08, a.a.O.; FG München 19.7.10, 7 K 2384/07, DStRE 11, 891; FG München 16.12.08, 13 K 3118/05) neben seiner Pension zu unveränderten Bedingungen als Geschäftsführer weitergearbeitet hat. Es ist vielmehr eine deutliche Reduzierung des Gehaltes auf 25 % des bis März 2000 bezogenen Geschäftsführergehaltes erfolgt, sodass er unter Einbeziehung der Pensionszahlungen weniger als 50 % des bisher bezogenen Geschäftsführergehaltes erhielt.

... das nicht im BStBl veröffentlicht worden war

Charakter einer betrieblichen Altersversorgung bleibt erhalten

Finanzgericht nimmt hier keine vGA an

J hat gerade nicht zu unveränderten Bedingungen weitergearbeitet

MERKE | Bei dieser Sachlage verlieren die Pensionszahlungen laut Gericht – anders als in den oben genannten Fällen, in denen die Geschäftsführer mit der Pension stets mehr als 100 % des bisher bezogenen Gehaltes (FG-München) oder das Gehalt nebst einer Kapitalabfindung (BFH) zur Verfügung hatten – aber nicht ihren Versorgungscharakter. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter hätte jedenfalls in diesem Fall nicht auf einer Anrechnung bestanden. Eine Anrechnung wäre nach Auffassung des Senats nur dann im Rahmen eines Fremdvergleichs zu verlangen, wenn die Pensionszahlungen durch die Nichtanrechnung ihren Versorgungscharakter verlieren würden, was vorliegend aber nicht der Fall ist.

Eine vGA war auch nicht deshalb anzunehmen, weil das Geschäftsführergehalt nach Absenkung der Arbeitszeit nicht proportional gemindert wurde. Die vom Beklagten geforderte Proportionalität ist nicht zwingend, zumal Geschäftsführer ohnedies keine festen Arbeitszeiten haben und bei ihnen auch andere Kriterien in die Bemessung des Gehalts einfließen als bei „normalen“ Arbeitnehmern (z.B. das Haftungsrisiko). Umstände, die darauf hindeuten könnten, dass der Betrag von monatlich 3.000 DM unangemessen sein könnte, sind nicht ersichtlich.

5. Kommentierung der Entscheidung

Die Entscheidung ist in zweierlei Hinsicht von wesentlicher Bedeutung für die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Geschäftsführer-Versorgung:

- Zum einen bestätigt das FG die BFH-Entscheidung vom 5.3.08 hinsichtlich der notwendigen Zugangsvoraussetzungen für eine Altersrente.
- Zum anderen konkretisiert das FG die BFH-Entscheidung vom 5.3.08 hinsichtlich der Gestaltung eines flexiblen Übergangs in den Ruhestand.

Dem Ergebnis ist m.E. in beiden Punkten uneingeschränkt zuzustimmen. Es ist zu begrüßen, dass sich das FG Sachsen-Anhalt hinsichtlich der notwendigen Zugangsvoraussetzungen für eine Altersrente der Sichtweise des BFH angeschlossen hat. Es widerspricht damit der engen Interpretation des Begriffs der betrieblichen Altersversorgung der Finanzverwaltung.

5.1 Die Sichtweise der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat es bisher tunlichst vermieden, auf die Entwicklung in der Rechtsprechung in angemessener Art und Weise zu reagieren. Weder wurde das BFH-Urteil vom 5.3.08 (I R 12/07) bisher im BStBl veröffentlicht, noch erfolgte im Rahmen der Überarbeitung des maßgebenden BMF-Schreibens zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge und der betrieblichen Altersversorgung (vom 31.3.10 bzw. aktuell vom 24.7.13) eine entsprechende Klarstellung.

Die Finanzverwaltung selbst hat sich im Jahre 1999 zu den Anforderungen an die steuerrechtliche Anerkennung einer betrieblichen Altersversorgung wie folgt geäußert (BMF 11.11.99, IV C 2 – S 2176 – 102/99, BStBl I 99, 959):

Pensionszahlungen
behalten trotz
Nichtanrechnung
Versorgungscharakter

Gehalt muss nicht
proportional
gemindert werden

FG erteilt enger
Sichtweise der
Finanzverwaltung
klare Abfuhr

„Eine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung i.S. des § 1 BetrAVG liegt nur vor, wenn das Dienstverhältnis im Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls formal beendet ist. Eine Zusage, nach denen Leistungen fällig werden, ohne dass das Dienstverhältnis formal beendet ist, ist nicht als Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung anzusehen. Für eine derartige Verpflichtung darf insoweit keine Rückstellung nach § 6a EStG gebildet werden“.

Hinweis | Ergänzt wird die Sichtweise der Finanzverwaltung durch die Definition des biologischen Ereignisses bei der Altersversorgung, dass diese im altersbedingten Ausscheiden aus dem Erwerbsleben sieht (BMF 24.7.13, IV C 3 – S 2015/11/10002, Rz. 286).

Ein gehöriges Maß an Verwirrung hat die Finanzverwaltung darüber hinaus mit der in Rz. 286 Satz 4 des o.g. BMF-Schreibens vom 24.7.13 vertretenen Auffassung gestiftet: Wird nämlich die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung, eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds durchgeführt, so akzeptiert die Finanzverwaltung deren steuerunschädliche Auszahlung, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung zwar das 60. Lebensjahr erreicht, seine berufliche Tätigkeit aber noch nicht beendet hat. Damit widerspricht das BMF-Schreiben in diesem Punkt eindeutig den Ausführungen des BMF-Schreibens vom 11.11.99, da sich die dortige Formulierung auf eine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung i.S. des § 1 BetrAVG – und somit auf alle Durchführungswege – bezog.

Im Anschluss daran hat die Finanzverwaltung die Verwirrung noch durch Satz 5 der Rz. 286 komplettiert. Dort wird nämlich ausgeführt, dass die bilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber bei den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse davon unberührt bleibt. Sollte die Formulierung dahingehend auszulegen sein, dass eine parallele Auszahlung von Direktversicherung/Pensionskasse/Pensionsfonds und Gehalt von der Finanzverwaltung steuerrechtlich gebilligt, für die Durchführungswege Direktzusage und Unterstützungskasse jedoch verneint wird, so wäre dies aus steuer-systematischen Gründen abzulehnen.

PRAXISHINWEIS | Die diesbezüglichen Ausführungen des aktuellen BMF-Schreibens werden daher in der Literatur auch äußerst kritisch gewürdigt. So weist z.B. Kiliat (DB 13, 1925) zu Recht darauf hin, dass die Auffassung der Finanzverwaltung in keiner Weise praxismgerecht ist, da sie den heutigen Anforderungen an flexible Übergänge in den Ruhestand überhaupt nicht mehr gerecht wird und die eine unterschiedliche Handhabung der Durchführungswege ebenfalls strikt ablehnt.

Fasst man die Aussagen der obigen Verwaltungsanweisungen zusammen, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Finanzverwaltung wohl nach wie vor davon ausgeht, dass eine über eine Direktzusage oder eine Unterstützungskasse durchgeführte bAV steuerrechtlich nur dann anzuerkennen ist, wenn

Dienstverhältnis muss bei Eintritt des Versorgungsfalls formal beendet sein

BMF widerspricht eindeutig seiner früher geäußerten Rechtsauffassung

Unterschiedliche Behandlung der fünf Durchführungswege nicht gerechtfertigt

„Deftige“ Kritik in der Literatur

- a) das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis als Zugangsvoraussetzung zwischen den Parteien vereinbart wird und
- b) der Versorgungsberechtigte aus dem Erwerbsleben ausscheidet.

PRAXISHINWEIS | Ein Verstoß gegen a) soll mit der vollständigen gewinnerhöhenden Auflösung der Pensionsrückstellung geahndet werden, während ein Verstoß gegen b) im Falle eines GGf zu einer vGA führen soll. Beide Anforderungen sind in dieser engen Form grundsätzlich abzulehnen. Dies gilt dann natürlich auch für die damit einhergehenden Rechtsfolgen.

Beachten Sie | Die Finanzverwaltung stellt mit ihrer Sichtweise Anforderungen an eine betriebliche Altersversorgung, die einem Fremdvergleich nicht standhalten. So ist es z.B. auch in der gesetzlichen Rentenversicherung möglich, nach Erreichen der Regelaltersgrenze die **volle/ungekürzte Regelaltersrente** unabhängig davon zu beziehen, ob der Versicherte noch aktiv tätig ist und in welcher Höhe er aus dieser Tätigkeit noch Einkünfte bezieht.

Zudem ist zu beachten, dass die Versorgungsanwartschaften bis zum Erreichen der definierten Altersgrenze pro rata temporis erdient wurden, sodass der Versorgungsberechtigte über einen unentziehbaren Rechtsanspruch auf die zugesagten Versorgungsleistungen verfügt, der mit Erreichen der Altersgrenze zwingend zu erfüllen ist, sofern in der Pensionszusage ein Ausscheiden aus den Diensten nicht vereinbart wurde.

Außerdem entsteht der GmbH durch die parallele Zahlung von Gehalt und Rente grundsätzlich kein Nachteil. Die weitere Tätigkeit des Geschäftsführers wird in der Regel im Interesse der GmbH liegen, da sie sonst die Pension an den ehemaligen Geschäftsführer neben einem Aktivengehalt für einen neuen Geschäftsführer zu bestreiten hätte, der sich ohne Einführung durch seinen Vorgänger erst zu beweisen hätte (so auch Alber, BetrAV 07, 415).

ZWISCHENFAZIT | Bei Abwägung sämtlicher Verwaltungsanweisungen gelangt man m.E. zu der Feststellung, dass die steuerrechtliche Sichtweise der Finanzverwaltung uneinheitlich und letztendlich widersprüchlich ist. Dies auch deswegen, weil die strenge Auffassung im BMF-Schreiben vom 11.11.99 in der Betriebsprüfungspraxis bundesweit nicht stringent umgesetzt wird. Man konnte daher den Eindruck gewinnen, dass dieses „stillschweigend aufgehoben wurde“. Dass dem nicht so ist, hat die Finanzverwaltung durch die Aufnahme des BMF-Schreibens vom 11.11.99 in die Positivliste des BMF-Schreibens vom 9.4.13 (IV A – O 2000/12/10001, BStBl I 13, 522) zum Ausdruck gebracht.

5.2 Die Sichtweise des BFH

Der BFH hat bereits vor mehr als fünf Jahren deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er die Anforderungen der Finanzverwaltung an eine steuerrechtlich anzuerkennende betriebliche Altersversorgung für überzogen hält (BFH 5.3.08, I R 12/07, BFH/NV 08, 1273). So hat der BFH der Finanzverwaltung in dem entscheidenden Punkt des Ausscheidens als Zugangsvorausset-

Rechtsfolgen der beiden „Verstöße“

Weiterbeschäftigung liegt regelmäßig im Interesse der GmbH

Auffassung der Finanzverwaltung widersprüchlich

zung eindeutig widersprochen (und somit auch den Ausführungen des BMF-Schreibens vom 11.11.99, vgl. Tz. 4.1).

Wichtig | Allerdings ist m.E. auch der Sichtweise des BFH in einem entscheidenden Punkt nicht zuzustimmen. Der BFH möchte nämlich die betriebliche Altersversorgung in ihrer Wirkung nicht mit einer Lebensversicherung gleichgestellt wissen. Dies wäre aus Sicht des BFH aber der Fall, wenn die Versorgungsleistung zusätzlich zum Aktivengehalt gezahlt werden würde/könnte. An dieser Stelle geht der BFH davon aus, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter verlangen würde, dass das Einkommen aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistung angerechnet wird (oder umgekehrt; Gosch, KStG § 8 Rz. 1133).

Auf die Frage, inwieweit in der Praxis der gedachte Geschäftsleiter auch über die notwendige zivilrechtliche Grundlage zu einer einseitigen Anrechnung verfügen würde, geht der BFH in seiner Urteilsbegründung jedoch nicht ein. Diese wäre wohl nur dann gegeben, wenn der Dienstvertrag mit Erreichen der Altersgrenze enden würde und für die Weiterbeschäftigung eine neue Vertragsgrundlage zu schaffen wäre. Wäre eine altersbedingte Beendigung jedoch nicht Gegenstand des Dienstvertrags (was aus meiner Erfahrung dem Regelfall entspricht), so hätte auch der gedachte ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter keine zivilrechtliche Grundlage, um die vom BFH geforderte Anrechnung vorzunehmen.

PRAXISHINWEIS | Dem gedachten Geschäftsleiter bliebe in diesem Fall wohl nur das Instrument der Änderungskündigung, wobei die GmbH gleichzeitig das Risiko in Kauf zu nehmen hätte, dass der Geschäftsführer das neue Angebot ablehnen und im Anschluss daran aus dem Dienstverhältnis ausscheiden würde (sie den Geschäftsführer somit verliert), oder dass dieser rechtlich gegen das neue Angebot vorgehen würde und die GmbH am Ende dann doch Gehalt und Rente zu bezahlen hätte. Da die zivilrechtliche Legitimierung für die geforderte Anrechnung somit als zweifelhaft beurteilt werden kann, erscheint es verwunderlich, dass der BFH das Ergebnis des hypothetischen Fremdvergleichs in einer derart pauschalen Aussage münden lässt.

Zudem sei an dieser Stelle erlaubt zu fragen, wie denn der Fremdvergleich aussehen würde, wenn der GGf seine Versorgungsansprüche mittels einer Entgeltumwandlung finanziert hätte. Es wäre interessant zu wissen, ob der BFH auch in diesem Fall auf einer Anrechnung bestehen würde? Dies würde m.E. nämlich einer Enteignung gleichkommen.

Die Möglichkeit Gehalt und Rente parallel zu beziehen setzt jedoch auch bei Anwendung der Sichtweise des BFH zwingend voraus, dass ein Ausscheiden aus den Diensten der GmbH in der Pensionszusage nicht vereinbart wurde (siehe auch Gosch, KStG § 8 Rz. 1133b). Würde die GmbH dem GGf nach dem Erreichen der vereinbarten Altersgrenze die betriebliche Altersrente auszahlen, obwohl in der Pensionszusage vereinbart wurde, dass diese nur nach einem Ausscheiden aus den Diensten zu gewähren ist, so würde dies unstrittig zu einer vGA dem Grunde nach führen. Dem GGf würde damit nämlich eine

BFH hält Gleichstellung mit Lebensversicherung für bedenklich

Vom BFH geforderte Anrechnung hat keine zivilrechtliche Grundlage

Instrument der Änderungskündigung wäre misslich für die GmbH

Enteignungsgleicher Eingriff bei Entgeltumwandlung?

Versorgungsleistung zugewendet, auf deren Auszahlung er während seiner aktiven Tätigkeit für die Gesellschaft keinen Anspruch hat.

5.3 Aus Sicht der Praxis

Die unterschiedlichen Betrachtungsweisen von Verwaltung und Rechtsprechung führen die Beteiligten in ein Dilemma.

Aus Sicht des BFH wäre es grundsätzlich möglich, dass die Zugangsvoraussetzung zur Altersrente in der Pensionszusage ausschließlich auf das Erreichen der vereinbarten Regelaltersrente bezogen wird. Erreicht der versorgungsberechtigte GGf dann die Regelaltersgrenze, so könnte er seine aktive Tätigkeit fortsetzen, wenn die Aktivenvergütung auf die betriebliche Altersrente angerechnet würde.

GESTALTUNGSHINWEIS | Sollte der BFH die Auffassung des FG Sachsen-Anhalt bestätigen, so könnten aus Sicht der Rechtsprechung in der Zukunft flexible Übergänge in den Ruhestand derart gestaltet werden, dass der GGf seine Tätigkeit und seine Aktivenvergütung sukzessive verringert und parallel dazu die erdiente Betriebsrente bezieht. Dabei dürfte sich jedoch keine Überkompensierung ergeben.

Nach der **aktuell von der Finanzverwaltung vertretenen Rechtsauffassung** würde eine derartige Formulierung der Pensionszusage aber zur sofortigen gewinnerhöhenden Auflösung der gebildeten Pensionsrückstellung führen, da eine Zusage, die Leistungen ohne eine formelle Beendigung des Dienstverhältnisses gewährt, nicht den Anforderungen des BMF-Schreibens vom 11.11.99 entspricht. Dieses Szenario kann getrost als „Super-Gau“ bezeichnet werden.

PRAXISHINWEIS | Ein Steuerpflichtiger, der den oben dargestellten Lösungsansatz gerne zum Zwecke einer späteren Umsetzung schriftlich fixieren möchte, muss sich daher von vornherein darauf einstellen, dass er mit der Finanzverwaltung um die Anerkennung der Pensionsrückstellung wird streiten müssen. Und dies kann sich – wie der vorliegende Fall eindrucksvoll beweist – über Jahre hinweg in die Länge ziehen. Der BFH sollte daher dringend seine bisherige Rechtsprechung im Sinne der Entscheidung des FG Sachsen-Anhalt konkretisieren.

6. Weiterführende Hinweise

Bei aktuellen Gestaltungen ist es ratsam, die vertraglichen Vereinbarungen in der Praxis an die vorherrschenden Anforderungen der Finanzverwaltung anzupassen. Nur so kann ein ungewollter Rechtsstreit vermieden werden.

6.1 Sachgerechte Gestaltung der Pensionszusage mit Ausscheiden

Eine sachgerechte Formulierung einer Pensionszusage hat auf die beschriebene Übergangsproblematik einzugehen. D.h., dass die Zugangsvoraussetzungen für die Altersrente zwingend auch das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis vorsehen müssen. Eine Rentenzahlung kann daher definitiv erst stattfinden, wenn der GGf aus den Diensten der Gesellschaft ausscheidet.

Diskrepanz zwischen Rechtsprechung und Verwaltung sorgt für Unsicherheit

BFH könnte flexibleren Übergang in den Ruhestand eröffnen

Auffassung der Finanzverwaltung als steuerlicher „Super-Gau“

Langwierige Rechtsstreitigkeiten vermeiden

Beachten Sie | Um den flexiblen Übergang in den Ruhestand zu ermöglichen, bedarf es sowohl einer Regelung für den Fall einer vorgezogenen als auch für eine verspätete Inanspruchnahme der Altersrente. Die praktische Erfahrung zeigt, dass in vielen Pensionszusagen eine Bestimmung für eine verspätete Inanspruchnahme gänzlich fehlt.

GESTALTUNGSHINWEIS |

Die Bestimmung zur verspäteten Altersrente sollte derart gestaltet werden, dass der Geschäftsführer für jeden Monat der Weiterbeschäftigung (also über das Regelalter hinaus) einen sachgerechten und fremdüblichen Ausgleich in Form eines versicherungsmathematischen Zuschlags erhält. Dieser kann m.E. zwischen 0,3 und 0,5 % pro Monat der Weiterbeschäftigung betragen. Unter Fremdvergleichsgesichtspunkten ist zu beachten, dass § 77 SGB VI für die gesetzliche Rentenversicherung in einem solchen Fall einen Zuschlag von 0,5 % vorsieht. Dadurch wird m.E. auch die Obergrenze des Angemessenen definiert.

Die zum Zeitpunkt des Übertritts zu gewährende Altersrente ist dann unter Hinzurechnung des vereinbarten Zuschlags zu ermitteln. Sollte der GGf auf der Grundlage einer derartigen Vereinbarung z.B. erst drei Jahre nach dem Regelalter in den Ruhestand wechseln, würde er für die dreijährige Fortsetzung seiner Geschäftsführertätigkeit einen Zuschlag von 10,8 % ($0,3 \% \times 12 \times 3$) erhalten.

Hinweis | Ein gleitender Übergang mit einer reduzierten Tätigkeit und einer angepassten Vergütung ist auch in einem derartigen Fall grundsätzlich möglich; jedoch ohne dass dabei in der Übergangsphase die Rente gezahlt wird. Vielmehr kann die erhöhte Altersrente erst nach dem tatsächlichen Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis gewährt werden.

6.2 Vorsicht vor Beratungsverträgen

In der Praxis begegnen mir immer wieder Modelle, deren Lösungsansatz darin besteht, dass der Geschäftsführer das Dienstverhältnis bei der GmbH beenden soll und er stattdessen einen Wechsel in eine Beratertätigkeit vollzieht. Vor einer Umsetzung einer derartigen Gestaltung muss jedoch nach den derzeitigen Verhältnissen dringend abgeraten werden.

Achtung | Mir sind etliche Fälle bekannt, in denen die Finanzverwaltung solche Gestaltungen verworfen hat. Sei es mit dem Argument, dass ein Wechsel in eine Beratertätigkeit nicht zu einem Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft führt, sei es mit dem Hinweis darauf, dass die Rente bei einer Beratervergütung in Höhe des vorherigen Geschäftsführergehaltes seinen Versorgungscharakter verliert. Die Argumente der Finanzverwaltung sind auch an dieser Stelle zu missbilligen (vgl. dazu Tz. 5.1).

6.3 Vergleich der beiden Modelle

Losgelöst von allen steuerrechtlichen Überlegungen bleibt am Ende der Vergleich der beiden Modelle aus der Sicht der flexiblen Ruhestandsgestaltung:

1. Modell 1: der Anspruch auf Zahlung einer Altersrente entsteht bei Erreichen der Altersgrenze (also ohne Ausscheiden);
2. Modell 2: ein Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis wird zur Bedingung gemacht.

Regelungen für eine verspätete Inanspruchnahme fehlen meist

Zuschlag von 0,3 bis 0,5 % pro Monat der Weiterbeschäftigung angemessen

Gleitender Übergang bleibt möglich

Modelle oft zum Scheitern verurteilt

Unter Flexibilitäts Gesichtspunkten stellt sich Modell 1 eindeutig als Sieger dar. Die Gestaltung ohne ein zwingendes Ausscheiden ermöglicht es insbesondere in den Fällen, in denen ein gleitender Übergang auf einen Nachfolger stattfinden soll – was erfahrungsgemäß gerade bei mittelständischen Familienbetrieben oft der Fall ist – den gleitenden Abbau der Arbeitsbelastung des Seniors mit einer Reduzierung des Aktivengehaltes und dem Bezug der Rente zu kombinieren. Die Belastung der GmbH (und somit des Nachfolgers) kann dabei auf das Maß reduziert werden, das der Reduzierung der Arbeitsleistung entspricht. Der Senior kann jedoch seinen Einkommensverlust durch den parallelen Bezug von Gehalt und Rente deutlich reduzieren.

Daraus entwickelt sich m. E. eine eindeutige Win-win-Situation:

- Der Nachfolger kann weiterhin vom Know-how und der Erfahrung des Seniors profitieren, ohne dass die GmbH übermäßig belastet wird.
- Der Senior kann den Übergang in den Ruhestand gleitend gestalten. Er kann weiterhin in einem altersgerechten Umfang am Erwerbsleben teilhaben und kann dabei den Abbau seines Gesamteinkommens steuern.

Eine derart flexible Handhabung ist beim **Modell 2** leider nicht möglich. Denn hier kommt es zu einem „Entweder-Oder-Szenario“. Das heißt, entweder Weiterbeschäftigung ohne Rente oder Ausscheiden mit Rente (aber ohne Gehalt). Möchte der GGf noch in reduziertem Umfang weiterarbeiten, ist die bloße Rente aber nicht dazu geeignet, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, ergibt sich eine echte Zwickmühle. Die Lösung in der Praxis wird sein, dass der GGf eine reduzierte Weiterbeschäftigung mit der Gesellschaft vereinbart, die Vergütung jedoch nicht im entsprechenden Verhältnis reduziert werden kann. Dies dürfte den Nachfolger allerdings nicht befriedigen.

Beachten Sie | Modell 2 führt lediglich in den Fällen, in denen kein flexibler Übergang gewünscht wird, zu einem sachgerechten Ergebnis. Der GGf wird in diesem Szenario nämlich solange in einer Vollzeitbeschäftigung stehen, bis er dann – ggfs. Jahre nach Vollendung der eigentlichen Regelaltersgrenze – definitiv in den Ruhestand wechselt. Als Ausgleich für die verspätete Inanspruchnahme der Versorgungsleistung erhält er einen adäquaten Ausgleich in Form eines versicherungsmathematischen Zuschlags (siehe Tz. 6.1).

FAZIT | Während die Rechtsprechung sich in die richtige Richtung bewegt, verharrt die Finanzverwaltung auf ihrer völlig überzogenen Interpretation des steuerrechtlichen Begriffs der betrieblichen Altersversorgung. Sie ist daher dringend aufgefordert, ihre Rechtsauffassung den Anforderungen an zeitgemäße flexible Übergänge in den Ruhestand anzupassen. Es bleibt zu hoffen, dass der BFH die Finanzverwaltung durch eine sachgerechte Entscheidung in dem laufenden Revisionsverfahren I R 60/12 in diese Richtung führt. Bis dahin sollten aktuelle Gestaltungen die restriktive Auffassung der Finanzverwaltung berücksichtigen. Andernfalls droht ein langer Rechtsstreit.

Zum Autor | Jürgen Pradl ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und geschäftsführender Gesellschafter der PENSIONS CONSULT PRADL GmbH, Kanzlei für Altersversorgung, juergen.pradl@pcp-kanzlei.de

Modell 1 ist deutlich flexibler

Modell 2 bedeutet Ausscheiden mit oder Weiterarbeit ohne Rente

Es bleibt zu hoffen auf den BFH ...