

Prof. Dr. Thomas Dommermuth, Amberg-Weiden / Elisabeth Lapp, Frankfurt am Main / Jochen Prost, Karlsruhe

# Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer durch Entgeltumwandlung

Urteil des FG Düsseldorf vom 16.11.2021<sup>1</sup>

## 1. Einleitung

Über die allgemeinen Voraussetzungen zur steuerlichen Anerkennung von Versorgungszusagen<sup>2</sup> an „normale“ Arbeitnehmer sind für Zusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer weitere Kriterien zu beachten. Diese prüft die Finanzverwaltung sehr kritisch und aus der Vielzahl der Urteile des Bundesfinanzhofes ist ersichtlich, dass es bezüglich der Einhaltung dieser zusätzlichen Punkte sehr häufig zu Rechtsstreitigkeiten kommt.

Mit entgeltumwandlungsfinanzierten Versorgungszusagen hatte sich die Rechtsprechung noch nicht so häufig zu befassen, was sicherlich auch damit zusammenhängt, dass das Gros der Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer arbeitgeberfinanziert ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich die grundsätzliche Frage, ob bei Entgeltumwandlung ebenfalls die körperschaftsteuerlichen Sonderkriterien für Gesellschafter-Geschäftsführer zu beachten sind oder nicht. Denn schlussendlich verfügt der Gesellschafter-Geschäftsführer über sein eigenes Gehalt.

## 2. Allgemeines

Die Finanzverwaltung<sup>3</sup> setzt die Erfüllung der Sonderkriterien für die steuerliche Anerkennung auch bei Entgeltumwandlungszusagen voraus.

Davon weicht, zumindest hinsichtlich des Kriteriums der Erdienbarkeit, die Ansicht des Bundesfinanzhofes (BFH) ab. Grund hierfür ist, dass bei entgeltumwandlungsfinanzierter Altersversorgung der Gesellschafter-Geschäftsführer wirtschaftlich betrachtet ausschließlich über sein eigenes (künftiges) Vermögen disponiert, indem er Aktivbezüge zugunsten künftiger Altersbezüge zurücklegt.<sup>4</sup>

Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Kriterium Erdienbarkeit für die steuerliche Anerkennung einer Zusage bei Entgeltumwandlung generell außer Acht gelassen werden kann. In der Praxis kommt es auf die Gesamtumstände an. Man darf nicht aus dem Blick verlieren, dass der BFH die steuerliche Aner-

kennung der Entgeltumwandlungszusage in besagtem Urteil zwar anerkannt hat, aber bei der Urteilsfindung auch weitere Themen zur Beurteilung herangezogen hat:

- Kein Missbrauch der Gestaltungsmacht als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer zu unüblichen „Gehaltsveränderungen“ im Zusammenhang mit der Versorgungszusage.
- Keine Risiko- und Kostensteigerungen für das Unternehmen.
- Keine Nur-Pension (vgl. dazu Kapitel 7.3).

Mit Urteil vom 16.11.2021<sup>5</sup> hat sich nun das Finanzgericht (FG) Düsseldorf grundsätzlich mit dem Thema der steuerlichen Anerkennung von entgeltumwandlungsfinanzierten Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer befasst.

## 3. Sachverhalt FG Düsseldorf vom 16.11.2021<sup>6</sup>

Im entschiedenen Fall erteilte eine Firma kurz nach ihrer Gründung dem alleinigen Geschäftsführer im Alter von 60 Jahren und fünf Monaten eine Zusage auf das 71. Lebensjahr. Die Zusage finanzierte der Geschäftsführer durch Entgeltverzicht in Höhe von € 4.200 monatlich bei einem Gehalt von € 6.250.

Das Finanzamt lehnte im Nachgang die steuerliche Anerkennung der Zusage ab, weil es eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung sah. Weder die Probezeit sei eingehalten worden,<sup>7</sup> noch sei die Zusage nach Vollendung des 60. Lebensjahres erdienbar. Hiergegen wandte sich die Firma.

Das Gericht sah darin jedoch keine verdeckte Gewinnausschüttung.

Diese liege nur dann vor, wenn die Pensionszusage durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sei. Eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung liege unter anderem vor, wenn die Zusage einem Fremdvergleich nicht standhielte. Dies wäre dann der Fall, wenn die Zusage einem Nichtgesellschafter nicht in gleichem Maße erteilt worden wäre. Im entschiedenen Tatbestand war dies jedoch nicht gegeben.

Auch die fehlende Erdienbarkeit der Zusage stehe der steuerlichen Anerkennung nicht entgegen. Das Gericht berief sich auf die Rechtsprechung des BFH aus 2018,<sup>8</sup> in der dieser entschieden hatte, dass eine fehlende Erdienbarkeit im Rahmen einer Entgeltumwandlung steuerlich unschädlich sei. Hintergrund des Prüfungskriteriums sei ein anderer Sachverhalt, der im Rahmen des Fremdvergleichs geprüft werde. Bei einer Entgeltumwandlung werden die bereits bestehenden Gehaltsansprüche umgewandelt. Der Arbeitnehmer finanziere sie damit selbst. Sie gelte nicht als Gegenleistung des Arbeitgebers für eine noch zu erzielende Betriebstreue, sondern fuße vielmehr auf den Überlegungen des Arbeitnehmers, über seine wirtschaftlichen Mittel zu disponieren. Demzufolge sei es irrelevant, dass die Zusageerteilung auch erst nach dem 60. Lebensjahr erfolgt sei.

Darüber hinaus trage der Arbeitgeber nicht die finanziellen Folgen der Zusage, da diese bereits finanziert sei.

1 Vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2021 – 6 K 2196/17 K, G, F –, BetrAV 1/2022 S. 74; vgl. auch BetrAV 3/2023 S. 242.

2 Unter dem Begriff Versorgungszusagen sind im Folgenden Pensions- und Unterstützungskassenzusagen zu verstehen.

3 Vgl. Verfügung der OFD Niedersachsen vom 15.8.2014 – S 2742 – 259 – St 241 –, BetrAV 8/2014 S. 731.

4 Vgl. BFH, Urteil vom 7.3.2018 – I R 89/15, RdNr. 21 –, BStBl. II 2019 S. 70 = BetrAV 5/2018 S. 419 (421).

5 Vgl. FG Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2021 – 6 K 2196/17 K, G, F –, a.a.O. (Fn. 1).

6 A.a.O. (Fn. 1).

7 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.12.2012 – IV C 2 – S 2742/10/10001 –, BetrAV 1/2013 S. 30.

8 Vgl. BFH, Urteil vom 7.3.2018, a.a.O. (Fn. 4).

Auch führe der Verstoß gegen das Probezeiterfordernis<sup>9</sup> nicht zu einer verdeckten Gewinnausschüttung. Zwar sei es in der Regel erforderlich, dass sich die Firma der Leistungsfähigkeit des Gesellschafters versichern möchte und daher eine gewisse Zeit zur Erprobung fordere. Dieser Gedanke sei jedoch nicht auf eine entgeltfinanzierte Zusage anwendbar. Hier werde die Gesellschaft nicht zusätzlich belastet, da die Finanzierung durch den Arbeitnehmer erfolge. Auch seien Kenntnisse im Bereich des Geschäftsfeldes hinreichend vorhanden gewesen.

Des Weiteren lehnte das Gericht eine verdeckte Gewinnausschüttung aufgrund des Zeitpunktes der Erteilung der Zusage ab. Dass die Zusage nach Gründung der Gesellschaft erteilt wurde und damit keine gesicherten Erkenntnisse über die Ertragslage des Unternehmens vorlagen, sei im Rahmen einer Entgeltumwandlung nicht ausschlaggebend. Die Gesellschaft werde durch eine arbeitnehmerfinanzierte Zusage nicht finanziell belastet.

Die Anpassung der Zusage an die persönlichen Verhältnisse des Gesellschafters sei entgegen den Behauptungen des Finanzamtes nicht unüblich, sondern vielmehr im Rahmen der Entgeltumwandlung typisch.

Die Parteien stritten darüber hinaus auch über die Eindeutigkeit der Höhe der Pensionszusage und das Klarheitsgebot. Aber auch das sah das FG als erfüllt an.

Nachfolgend werden die im Urteil angesprochenen Kriterien zur steuerlichen Anerkennung von entgeltumwandlungsfinanzierten Versorgungszusagen näher beurteilt.

#### 4. Probezeit

Ursächlich hierfür ist die Befürchtung der Finanzverwaltung, dass die Zusagen aus rein steuerlichen Gründen erteilt werden, um dem Gesellschafter zulasten der Gesellschaft einen Vermögensvorteil zukommen zu lassen. Ein wesentliches Kriterium ist die betriebliche Veranlassung der Versorgungszusage, d.h. es wird geprüft, ob die von Finanzverwaltung und BFH entwickelte Denkfigur des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 93 Abs. 1 Satz 1 Aktiengesetz<sup>10</sup> und § 43 Abs. 1 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung<sup>11</sup>) einem gesellschaftsfremden Geschäftsführer die gleiche Versorgung bewilligt hätte. Ist dies nicht der Fall, so ist die Versorgungszusage gesellschaftsrechtlich veranlasst und die steuerliche Anerkennung wird versagt.

Finanzverwaltung und BFH haben im Laufe der Jahrzehnte einige grundsätzliche Kriterien – wie z.B. Probezeit und Erdienbarkeit – festgelegt, die Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung von Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer sind. In dem Zusammenhang wurde und wird auch immer wieder diskutiert, ob diese Voraussetzungen auch bei einer Entgeltumwandlung zu beachten sind oder nicht.

In besagtem Urteil des BFH<sup>12</sup> hielt dieser das Einhalten des Kriteriums der Erdienbarkeit bei Entgeltumwandlung – unter bestimmten Voraussetzungen – für nicht erforderlich. Fraglich ist, ob dieses Urteil, welches zum Kriterium der Erdienbarkeit ergangen ist, auch auf das Kriterium der Probezeit ausstrahlt und was hierzu das Urteil des FG Düsseldorf<sup>13</sup> sagt.

Ausschlaggebend war bei der Urteilsfindung des BFH die Tatsache, dass es sich um eine echte Barlohnsumwandlung handelte, d.h. es gab keine sprunghaften Gehaltsanhebungen im Vorfeld oder Nachgang der Entgeltumwandlung. Auch eine Vollumwandlung des Barlohns in Form einer sog. „Nur-Pension“ lag nicht vor. Darüber hinaus betonte der BFH in seinen Entscheidungsgründen aber, dass auch entgeltfinanzierte Zusagen durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sein können und des Weiteren der Gesellschafter-Geschäftsführer seine Gestaltungsmacht nicht zu unüblichen „Gehaltsveränderungen“ im Zusammenhang mit der Versorgungszusage (aus)nutzen darf.

Daher sollte grundsätzlich bei Versorgungszusagen durch Entgeltumwandlung aufgrund vorgenannter Gründe in der Probezeit Vorsicht geboten sein. Bisher ging man eher davon aus, dass folgende Kriterien erfüllt sein sollten:<sup>14</sup>

- Die Gestaltungsmacht zu unüblichen „Gehaltsveränderungen“ im Zusammenhang mit der Versorgungszusage dürfe nicht ausgenutzt werden. Dies ist gegeben, wenn es innerhalb eines Jahres vor und nach der Gehaltsumwandlung zu keinen unüblichen Gehaltssprüngen kommt. Übliche Gehaltsveränderungen wären beispielsweise eine Anpassung an allgemein gültige Standards/Indizes wie den Verbraucherpreisindex oder Beamtenbezüge.
- Die Rückdeckung der Versorgungsleistungen sollte kongruent erfolgen, d.h., dass die Versorgungsleistungen eins zu eins durch die garantierten Leistungen einer Versicherung abgedeckt sein sollten.
- Die Versorgungszusage sollte als beitragsorientierte Leistungszusage gestaltet sein.
- Es handelt sich um eine „echte“ Gehaltsumwandlung. Das kann dadurch belegt werden, dass die Barlohnsumwandlung frühestens ein Jahr nach Diensteintritt/Gründung erfolgt.

Hierzu ging das FG Düsseldorf nun noch einen Schritt weiter als oben dargestellt. Da es sich um eine Entgeltumwandlung handle und das Unternehmen dadurch nicht belastet werde, sei der Gedanke der Erprobung nicht anwendbar. Zwar wolle man als ordentlicher Kaufmann sicherstellen, dass sich der Geschäftsführer für das Unternehmen lohne. Eine finanzielle Gefahr im klassischen Sinne liege für das Unternehmen jedoch nicht vor. Weitreichende Belastungen der Firma, wie bei einer Arbeitgeberfinanzierung gegebenenfalls vorhanden, seien bei einer Entgeltumwandlung nicht vorhanden. Hier wandle der Arbeitnehmer vielmehr bereits erdienten Arbeitslohn um und müsse weder seine Betriebstreue noch seine Qualifikation beweisen.

Im entschiedenen Fall stand die Eignung des Geschäftsführers auch nicht in Abrede. Durch seine Kenntnisse und jahrelange Berufserfahrung in dem gleichen Bereich bestand keine Veranlassung, dies in Frage zu stellen. Eine Qualifizierung war durch die vorherige Tätigkeit bereits dargelegt.

Die geforderten Kriterien (beitragsorientierte Leistungszusage etc.) waren erfüllt. Beachtlich ist jedoch, dass das Gericht hier ganz klar Stellung bezieht. Ob dies nun ein Freibrief für eine grundsätzliche Absage an die Berücksichtigung einer Probezeit darstellt, bleibt wohl jedem Unternehmen und dessen Risikobereitschaft selbst überlassen. Es zeigt jedoch eine Tendenz, dass bei Entgeltumwandlung nicht die gleichen strengen Maßstäbe anzulegen sind wie bei einer arbeitgeberfinanzierten Zusage. Aber man sollte nicht aus den Augen verlieren, dass unübliche Gestaltungen, die einem Fremdvergleich nicht standhalten, weiterhin kritisch zu sehen sind.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 14.12.2012, a.a.O. (Fn. 7).

<sup>10</sup> Im Folgenden AktG.

<sup>11</sup> Im Folgenden GmbHG.

<sup>12</sup> Vgl. BFH, Urteil vom 7.3.2018, a.a.O. (Fn. 4).

<sup>13</sup> A.a.O. (Fn. 1).

<sup>14</sup> Gleiche Ansicht *Schiller/Veh*, BetrAV 6/2020 S. 474.

<sup>15</sup> Gleiche Ansicht *Schiller/Veh*, a.a.O. (Fn. 14).

U.E. ist beim Kriterium Probezeit im Falle der Entgeltumwandlung eine Schamfrist von 12 Monaten erforderlich. Denn es ist nicht nachprüfbar, ob es sich um eine entgeltumwandlungsfinanzierte oder um eine arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusage handelt. Insbesondere bei steuerlich beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern wäre nicht objektiv zu belegen, ob es sich um echte oder verkappte Entgeltumwandlung handelt. Im vorliegenden Fall hatte der Gesellschafter-Geschäftsführer ein festes monatliches Gehalt von € 6.250. Davon wandelte er € 4.200 für seine Zusage um. Hätte er sich ein festes monatliches Gehalt von € 2.050 bezahlt und die GmbH hätte die gleiche Zusage arbeitgeberfinanziert erteilt, wäre es für den Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis das Gleiche. Ohne diese Schamfrist wäre ein Missbrauch der Gestaltungsmacht des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht nachprüfbar.

## 5. Erdienbarkeit

Ähnlich wie bei der Probezeit verhält es sich mit der durch den BFH aus 2018<sup>16</sup> schon klar geregelten Ansicht zum Thema der Erdienbarkeit bei entgeltfinanzierten Zusagen.

Zur Vermeidung einer steuerlichen Nichtanerkennung der Zusage muss grundsätzlich eine Zusage rechtzeitig vereinbart werden, damit der Arbeitnehmer diese noch erdienen kann.<sup>17</sup> Typisierend wird dies verneint, wenn der Geschäftsführer bei Zusageerteilung das 60. Lebensjahr schon vollendet hat oder wenn bis zum frühestmöglichen Zeitpunkt der Inanspruchnahme einer Altersrente weniger als 10 Jahre verbleiben.<sup>18</sup>

Die Zehnjahres-Frist bis zur frühestmöglichen Inanspruchnahme als Voraussetzung für Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer im Rahmen der Entgeltumwandlung wurde durch die Rechtsprechung des BFH mit dem Urteil vom 7.3.2018 entbehrlich. Der BFH schloss sich mit seiner Entscheidung dem Urteil des Finanzgerichts Thüringen vom 25.6.2016 an. Die Veröffentlichung im Bundessteuerblatt ist bereits erfolgt und ist somit bindend für die Finanzverwaltung.<sup>19</sup>

Begründet hat der BFH seine Entscheidung dahingehend, dass durch den Gehaltsverzicht keine zusätzliche finanzielle Belastung für das Unternehmen entsteht. Es sei keine klassisch freiwillige Leistung der Firma, um die Betriebszugehörigkeit anzuerkennen bzw. weitere Betriebstreue zu belohnen. Die Indizwirkung der fehlenden Erdienbarkeit für eine außerbetriebliche Veranlassung werde bei der Entgeltumwandlung in der Regel entkräftet.<sup>20</sup>

Ausnahmen gibt es jedoch dann, wenn die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis nicht ausgeschlossen werden kann. Dies gilt insbesondere bei sprunghaften Gehaltserhöhungen, Nur-Pensionszusagen und für Vereinbarungen mit Risiko- und Kostensteigerungen für das Unternehmen. In diesem Zusammenhang muss immer der Fremdvergleich als Grundlage dienen.

Das FG Düsseldorf geht in seinem Urteil nun noch einen Schritt weiter. Das Gericht sieht die Indizwirkung der fehlenden Erdienbarkeit bei einer Erteilung der Zusage nach Vollendung des 60. Lebensjahres als entkräftet an. Im unterschiedlichen Fall war die Zusage dem Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer geringfügigen Überschreitung der Altersgrenze von 60 um fünf Monaten erteilt worden. Hier geht das Gericht

<sup>16</sup> Vgl. BFH, Urteil vom 7.3.2018, a.a.O. (Fn. 4).

<sup>17</sup> Vgl. *Dommermuth/Linden*, Die Gesellschafter-Geschäftsführerversorgung in der Steuerberatung, S. 105.

<sup>18</sup> Vgl. *Doetsch/Lenz*, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und -Vorstände, S. 88.

<sup>19</sup> Vgl. BFH, Urteil vom 7.3.2018, a.a.O. (Fn. 4).

<sup>20</sup> *Beinersdorfer* in: DStRK 2018 S. 220.

wie selbstverständlich davon aus, dass dies nicht zu einer Versagung der steuerlichen Anerkennung führt. Und führt im Anschluss aus, dass auch die vereinbarte Regelarbeitszeit bis zum Alter 71 nichts daran ändere. Die Argumentation leitet sich vermutlich ähnlich der bisherigen aus der fehlenden wirtschaftlichen Belastung für das Unternehmen ab.

Die Erdienbarkeit ist damit ein gewichtiges Indiz, um die steuerliche Anerkennung der Zusage zu prüfen. Dieses Indiz kann jedoch auch widerlegt werden, so wie es bereits der BFH und nun auch das FG Düsseldorf für Entgeltumwandlungen tun. Im Rahmen der Entgeltumwandlung gilt die Zusage eben nicht als Gegenleistung für im Erdienungszeitraum zu erbringende Betriebstreue, da eine finanzielle Belastung des Unternehmens ausgeschlossen ist. Ob man auch bei Zusageerteilung nach der Vollendung des 60. Lebensjahres von einer steuerlichen Anerkennung ausgehen, also dem FG Düsseldorf folgen kann, ist Abwägungssache. Das Gericht geht noch weiter als die Rechtsprechung des BFH. Aufgrund der gleichgelagerten Argumentation und Interessenlage ist die Entscheidung jedoch konsequent.

## 6. Klarheitsgebot

### 6.1. Grundsätzliches zu Schriftform und Klarheitsgebot

Um in der Steuerbilanz Pensionsrückstellungen bilden zu können, ist es erforderlich, die Zusage schriftlich zu erteilen (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG). In der Begründung zu § 6a EStG ist dargelegt, dass die Schriftform vorrangig der Beweissicherung des Leistungsumfanges dient. Dadurch soll vermieden werden, dass über den Inhalt der Pensionszusage, insbesondere über die zur Bemessung der Rückstellungen relevanten Faktoren – Zeitpunkt der Zusageerteilung, Art und Höhe der Leistungen usw. – Streitigkeiten entstehen. Die Nachprüfbarkeit der Pensionsrückstellungen soll dadurch erleichtert werden.<sup>21</sup>

Dem Schriftformerfordernis nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG wird Genüge getan, wenn die Pensionszusage in Schriftform vorliegt und des Weiteren klare und eindeutige Vereinbarungen über Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten Versorgungsleistungen enthält (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG). Sind die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, so scheidet die Bildung einer Pensionsrückstellung zumindest in der Steuerbilanz aus. Eine in der Steuerbilanz für eine nicht schriftlich erteilte Pensionszusage gebildete Rückstellung ist in der letzten noch änderbaren Bilanz gewinnerhöhend aufzulösen.

### 6.2. Urteilsfall

Von der Finanzverwaltung wurde in vorliegendem Fall auch ein fehlendes Klarheitsgebot moniert. Sie führte dem FG gegenüber aus, dass hinsichtlich der Verrentung der Kapitalzusage lediglich vereinbart worden sei, dass diese „nach den dann gültigen versicherungsmathematischen Grundsätzen“ zu erfolgen habe. Es fehle daher an einer eindeutigen Angabe zur Höhe der eventuell künftigen Altersrente. Unter „versicherungsmathematischen Grundsätzen“ seien allgemeine Grundsätze der Versicherungsmathematik zu verstehen. Diese würden weder die Angabe von anzuwendenden Rechnungsgrundlagen (Sterbetafeln) noch die Angabe von anzuwendenden Zinssätzen beinhalten.

Die GmbH hielt entgegen, dass diese Verrentungsmöglichkeit der Kapitalzusage lediglich ein konkretisierter Hinweis auf die schuldrechtliche Vertragsfreiheit der Parteien sei, einvernehmlich eine abweichende Auszahlungsmodalität zu vereinbaren und die Berechnung der Rentenhöhe hierbei nach

<sup>21</sup> Vgl. ausführlich *Dommermuth* in: HHR, 316. Aufl. 01/2023, § 6a Rn. 36.

den zum Zeitpunkt des Rentenbeginns gültigen versicherungsmathematischen Grundsätzen erfolgen solle. Die Höhe ergebe sich aus Ziff. 5 der Pensionszusage, in der eindeutig auf die bei Ausscheiden aktuellen Richttafeln der Heubeck AG mit einem Rechnungszins von 6% verwiesen werde.

Grundsätzlich ist dem Klarheitsgebot u.E. damit Genüge getan. Nichtsdestotrotz sollte jedoch beachtet werden, welche Rechnungsgrundlagen für die optionale Verrentung herangezogen werden. Denn schlussendlich hängt davon auch das durch die Vereinbarung eingegangene wirtschaftliche Risiko der GmbH ab.

### 6.3. Exkurs – Wirtschaftliches Risiko der GmbH

U.E. ist – entgegen der Auffassung des Finanzgerichts – der zum Zeitpunkt der Versorgungszusage gewählte Zinssatz in Höhe von 3% p.a. sehr hoch angesetzt. Die Rendite 10-jähriger Bundesanleihen lag im Jahr 2012 bei 1,37% und der EZB-Leitzins bei 0,75%.

Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter hätte mit einem Nichtgesellschafter keine solche Vereinbarung geschlossen, bei der eine Verzinsung zugesagt wird, die mehr als doppelt so hoch ist wie die Rendite einer 10-jährigen Bundesanleihe. Zum Rentenbeginn waren dem Gesellschafter-Geschäftsführer € 632.890 Kapital zugesagt.<sup>22</sup> Bei einer nur 1% niedrigeren Verzinsung hätte die GmbH € 33.756 nachschießen müssen.

Ein noch viel höheres Risiko ist die GmbH durch die Wahl der versicherungsmathematischen Grundsätze eingegangen. Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter hätte keinen Zinssatz von 6% gewählt, sondern hätte den jeweiligen BilMoG-Zins gewählt. Die Unterschiede werden anhand nachfolgender Zahlen deutlich. Daraus geht hervor, welche lebenslange Rente für einen Heubeck-Barwert von € 632.890 in Abhängigkeit vom Zinssatz gezahlt werden muss.

- Heubeck RT 2018G und 6% entspricht einer Monatsrente von € 5.539
- Heubeck RT 2018G und 1,78%<sup>23</sup> entspricht einer Monatsrente von € 3.996

Ggf. hätte ein vorsichtig agierender Geschäftsleiter als versicherungsmathematischen Grundsatz sogar die DAV Sterbetafeln 2004R mit einem Rechnungszins von 0,25% in die Vereinbarung aufgenommen. Daraus ergäbe sich eine lebenslange Rente von monatlich € 2.428.<sup>24</sup>

Darüber hinaus hätte dann auch die Möglichkeit bestanden, das Risiko der lebenslangen Rentenzahlung bei einem Versicherer rückzudecken.

## 7. Überversorgung und „Nur-Pension“

### 7.1 Einführung

Im Gegensatz zu den in den vorangegangenen Abschnitten behandelten Themen der „Probezeit“ und der „Erdienbarkeit“, deren Verletzung zu verdeckten Gewinnausschüttungen (vGA) führen, sind die „Überversorgung“ und die „Nur-Pension“ Teil des zweiten Prüfschrittes des zuständigen Finanzamtes.

<sup>22</sup> Regelmäßige monatliche Anlage i.H. von € 4.200 über 10 Jahre und 8 Monate, Zinssatz 3%, jährliche Zinsperiode.

<sup>23</sup> Vgl. Heubeck-Zins-Info vom 1.2.2023; Rechnungszinssatz für eine Restlaufzeit von 15 Jahren – 10-Jahres-Durchschnitt für Pensionen zum Zeitpunkt des Rentenbeginns im Januar 2023.

<sup>24</sup> Grundlage der Werte sind die klassischen Tarife der ALTE LEIPZIGER Lebensversicherung a.G. (sofort beginnende Rentenversicherung ohne Todesfallleistung; Honorartarif; Versicherungsbeginn 1.1.2023 für einen am 27.10.1951 geborenen Mann).

Insgesamt sind es drei Schritte, die jedes Finanzamt auf dem Weg zur steuerrechtlichen Prüfung einer GGF-Versorgung vornimmt:<sup>25</sup>

- Prüfschritt 1 (R 8.7 Satz 2 KStR) dient der Analyse der zivilrechtlichen Wirksamkeit, wobei im Zusammenhang mit einer GGF-Versorgung der Gesellschafterbeschluss eine wichtige Rolle spielt.
- Prüfschritt 2 betrifft den Betriebsausgabenabzug in der steuerrechtlichen GuV und damit die Steuerunschädlichkeit der Pensionsrückstellungszuführungen und der Zuwendungen an Unterstützungskassen gem. §§ 6a und 4d EStG (R 8.7 Sätze 3 und 4 KStR) sowie der Beiträge an Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds gem. §§ 4b, 4c und 4e EStG.
- In Prüfschritt 3 geht es um den Fremdvergleich mit Fremdgeschäftsführern und damit um die betriebliche Veranlassung, deren Verneinung zur vGA (R 8.5 und 8.7 Sätze 5 und 6 KStR) bzw. verdeckter Einlage führt (R 8.9 KStR).

Ein Verstoß im Rahmen der Prüfschritte 1 und 2 verhindert die steuerrechtliche Anerkennung von Pensionsrückstellungen und Zuwendungen bzw. Beiträgen in der GuV und betrifft daher auch bAV zugunsten von Personen, die keine Gesellschafter, sondern Fremdgeschäftsführer oder „normale“ Arbeitnehmer sind. Prüfschritt 3 hingegen ist ausschließlich im Zusammenhang mit Gesellschaftern oder diesen nahestehenden Personen anzuwenden; darüber hinaus erhöht ein in seinem Rahmen erkannter Verstoß nicht den Gewinn der GuV (R 7.1 Abs. 1 Nr. 1 KStR), sondern das zu versteuernde Einkommen (zvE, R 7.1 Abs. 1 Nr. 10 KStR) i.S.v. §§ 7 Abs. 2 und 8 Abs. 1 KStG.

Die Konsequenzen der Prüfschritte 1 und 2 einerseits sowie Prüfschritt 3 andererseits sind daher nicht nur personell, sondern auch sachlich unterschiedlich: Während sich erstere beiden lediglich auf der Unternehmensebene auswirken, führt eine vGA nicht nur zu einer Erhöhung des zvE außerhalb der GuV, sondern im Jahr des Zuflusses der betreffenden Leistung an den GGF zu einer Einkünfte-Umqualifizierung hin zu Kapitalerträgen gem. § 20 EStG und damit zum reduzierten Einkommensteuersatz gem. § 32d Abs. 1 EStG in Höhe von 25%. Darüber hinaus sind bei Verstößen gegen die „Überversorgung“ und die „Nur-Pension“ (Prüfschritt 2) bei bereits bestehenden Direktzusagen Pensionsrückstellungen teilweise bzw. gänzlich den GuV-Gewinn erhöhend aufzulösen, auch soweit sie in vergangenen Wirtschaftsjahren gebildet wurden, deren Steuerbescheide längst bestandskräftig und daher nicht mehr änderbar sind; Verstöße gegen Prüfschritt 3 hingegen können lediglich in noch nicht bestandskräftigen Veranlagungszeiträumen zu einer vGA und damit Erhöhung des zvE führen.

### 7.2 Überversorgung als Teil des Prüfschrittes 2

#### 7.2.1 Allgemeine Ausführungen

Unter Bezugnahme auf BFH-Rechtsprechung<sup>26</sup> hat die Finanzverwaltung mit BMF-Schreiben vom 3.11.2004<sup>27</sup> festgelegt, dass Versorgungszusagen steuerlich nicht berücksichtigt werden können, soweit sie gem. § 6a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 EStG künftige Einkommens- und Lohnentwicklungen vorwegnehmen. Bei Verstoß dürfen steuerbilanzielle Pensionsrückstellungen nicht gebildet bzw. Zuwendungen und

<sup>25</sup> Vgl. *Dommermuth/Linden*, Steueroptimierte Altersversorgung für Gesellschafter-Geschäftsführer und Unternehmer, 2. Auflage 2021, Rz. 621 ff.

<sup>26</sup> Vgl. BFH, Urteil vom 17.5.1995 – I R 16/94 –, BStBl. II 1996 S. 420 = BetrAV 3/1995 S. 247; vom 31.3.2004 – I R 70/03 –, LEXinform 0818086 = BetrAV 7/2004 S. 674; vom 31.3.2004 – I R 79/03 –, BStBl. II 2004 S. 937, 940 = LEXinform 0818324.

<sup>27</sup> BMF-Schreiben vom 3.11.2004 – IV B 2 – S-2176 – 13/04 –, BStBl. I 2004 S. 1045 = BetrAV 8/2004 S. 755.

Beiträge zur bAV nicht den steuerlichen GuV-Gewinn mindernd abgesetzt werden.<sup>28</sup>

Ob eine unzulässige Vorwegnahme künftiger Einkommensentwicklungen durch überdurchschnittlich hohe betriebliche Versorgungszusagen vorliegt, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Basierend auf der BFH-Rechtsprechung<sup>29</sup> kann von einer möglichen Vorwegnahme künftiger Einkommensentwicklungen allerdings nach Auffassung der Finanzverwaltung regelmäßig ausgegangen werden, wenn bei einer endgehaltsunabhängigen Versorgungszusage die sog. 75%-Grenze überschritten wird. Danach kann eine Vorwegnahme künftiger Einkommensentwicklungen anzunehmen sein, soweit die insgesamt zugesagten Leistungen der bAV aus allen fünf Durchführungswegen zusammen mit einer zu erwartenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung höher sind als 75% der Aktivbezüge des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag. Dies auch ungeachtet dessen, ob der Versorgungsverpflichtete für die Verpflichtung eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen oder die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Berechtigten verpfändet hat.<sup>30</sup> Diese Grundsätze gelten, wie oben unter 7.1 zu Prüfschritt 2 erwähnt, für Arbeitnehmer und GGF gleichermaßen.

Das FG Berlin-Brandenburg sieht die pauschale Anwendung einer 75%igen Überversorgungsgrenze nicht durch den Gesetzeswortlaut gedeckt.<sup>31</sup> Darüber hinaus orientiere sich die Rechtsprechung des BFH zur Überversorgung nach Meinung des Gerichts an unzutreffenden Prämissen und nutze für die Berechnung unklare Parameter; auch sei es für die Beurteilung einer Überversorgung entgegen dem Urteil des BFH vom 12.12.2013 von erheblicher Bedeutung, ob eine Kürzung der Versorgung nach arbeitsrechtlichen Maßgaben überhaupt zulässig ist oder nicht. Schließlich hält der erkennende Senat den Versorgungsgrad von 75% für zu niedrig und stellt fest, dass Unklarheit darüber bestehe, welche Gehaltsbestandteile zum sog. Aktivbezug gehörten.<sup>32</sup> Der BFH hat sich im Revisions-Urteil vom 20.12.2016<sup>33</sup> anders entschieden und an dem Konstrukt der Überversorgung festgehalten.

Bei „normalen“ Arbeitnehmern kommt es in der Praxis äußerst selten zu einem Verstoß gegen die Überversorgung, da deren Betriebsrenten kaum über die 75%-Grenze hinausgehen.<sup>34</sup> Das Thema ist daher fast ausschließlich bei GGF relevant und hier ganz besonders bei dauerhaften Gehaltsabsenkungen meist mit dem Motiv finanzieller Entlastung der GmbH;<sup>35</sup> eine derartige Reduzierung der Bezüge wird von der Zivilrechtsprechung in der Krise sogar gefordert.<sup>36</sup> Verringert der GGF dabei nicht nur seine Aktivbezüge, sondern auch seine Versorgungsanswartschaften, führt dies im Falle einer Direktzusage zu gewinnerhöhenden bzw. verlustmindernden Rückstellungsaufösungen, die grundsätzlich eine gerade in dieser Phase (bei Reduzierung von Verlustvorträgen früher eintretenden) unerwünschte Steuerbelastung bei der Kapitalgesellschaft bewirken oder sogar eine verdeckte Einlage

auslösen können; derartige Effekte sind regelmäßig nicht gewollt, sodass dem GGF im Zuge der Gehaltsabsenkung nicht auch noch zur Reduzierung seiner Versorgungsanswartschaften geraten werden kann.

Bei einer nur vorübergehenden betriebsbedingten Gehaltsabsenkung muss es allerdings nicht zwingend zu einer Überversorgung im Falle der Beibehaltung der zugesagten Versorgungshöhe kommen.<sup>37</sup> Voraussetzung für deren Vermeidung ist in diesen Fällen nach Meinung des BFH, dass die Gehaltsabsenkung vereinbarungsgemäß, d.h. schriftlich befristet sein muss<sup>38</sup> – u.E. sind dafür max. fünf Jahre zulässig – und durch eine wirtschaftliche Krise verursacht ist. Wie lange eine solche Krise dauern darf, ohne dass die Betriebsprüfung eine Überversorgung feststellt, ist einzelfallabhängig.

## 7.2.2 Besonderheiten bei Entgeltumwandlung von bAV

Soweit die Versorgungsleistungen auf Entgeltumwandlungen beruhen, können die umgewandelten Entgelte und die diesen entsprechenden Versorgungsleistungen bei der Berechnung der 75%-Grenze unberücksichtigt bleiben.<sup>39</sup> Das oben unter 7.2.1 mehrfach zitierte BMF-Schreiben vom 3.11.2004 stellt diese Ausnahme in Rz. 18 explizit fest und bringt dazu ein umfangreiches Zahlenbeispiel, welches eine arbeitgeber- und gleichzeitig per Entgeltumwandlung finanzierte Direktzusage enthält. Insoweit besteht für den Fall der Entgeltumwandlung kein Dissens zwischen Finanzverwaltung und Rechtsprechung, wie er im Falle des unter Prüfschritt 3 fallenden Bereiches der Probezeit noch immer existiert.

Als Prävention zu dem zu Prüfschritt 2 gehörenden Problem der Überversorgung empfiehlt sich bei Einrichtung oder bei späterer Erweiterung bzw. Umgestaltung einer bAV, auch für den GGF, die Finanzierung per Entgeltumwandlung, denn damit werden die Konsequenzen dieses Rechtsinstituts selbst bei unbefristeter Gehaltsreduzierung<sup>40</sup> vollständig vermieden.

Diese Art der Finanzierung durch den Versorgungsberechtigten selbst darf jedoch in den Augen der Finanzverwaltung nicht als „verkappte Entgeltumwandlung“ erscheinen. Ein Risiko, das besonders bei beherrschenden GGF, die schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen sich und ihrem Unternehmen leicht selbst gestalten können, häufig in der Luft liegt.<sup>41</sup> Daher sollte die Entgeltumwandlung nicht in engem zeitlichem Zusammenhang mit einem Statuswechsel oder einer deutlichen Schwankung fester Aktivbezüge einhergehen;<sup>42</sup> ein Zeitraum von mindestens einem halben Jahr nach derartigen Rechtsbegründungsakten erscheint u.E. ausreichend. Bei Entgeltumwandlung in zeitlichem Zusammenhang mit dem Dienst Eintritt des GGF als Geschäftsführer ist u.E. ein Zeitraum von einem Jahr erforderlich.<sup>43</sup> Auch eine Entgeltumwandlungsvereinbarung<sup>44</sup> ist zusätzlich zur Versorgungszusage und dem Gesellschafterbeschluss einzurichten<sup>45</sup>. Darüber hinaus sollte eine ausreichende Rückdeckung für eine Glaubwürdigkeit der Entgeltumwandlung sorgen.<sup>46</sup>

28 S.o. unter 7.1.

29 Vgl. BFH, Urteil vom 17.5.1995, a.a.O. (Fn. 26) und vom 31.3.2004 – I R 70/03 –, a.a.O. (Fn. 26).

30 BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 27), Rz. 7 auch zum Begriff der „Aktivbezüge“ und dessen Ausgestaltung sowie zur Einbeziehung der verschiedenen Durchführungswege und Zusagearten der bAV, der Anwendung der Überversorgung auf einmalige Kapitaleistungen und der Integration von Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Vgl. zum gesamten Bereich der Überversorgung ausführlich: *Dommermuth/Linden*, a.a.O. (Fn. 25), Rz. 674 bis 683.

31 Vgl. FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.12.2014 – 6 K 6045/12 –, EFG 2015 S. 321, n.rkr.; vgl. auch *Dommermuth*, a.a.O. (Fn. 21), § 6a EStG, Anm. 115.

32 Vgl. FG Berlin-Brandenburg, a.a.O. (Fn. 31).

33 BFH, Urteil vom 20.12.2016 – I R 4/15 –, BStBl. II 2017 S. 678 = BetrAV 4/2017 S. 371, Rz. 17 ff., insbesondere Rz. 18.

34 Vgl. *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG Bd. II, Kap. 2 Rn. 425.

35 Vgl. *Dommermuth*, a.a.O. (Fn. 21), § 6a EStG, Anm. 115.

36 Vgl. OLG Köln, Urteil vom 6.11.2007 – 18 U 131/07 –, DStR 2008 S. 1298 = LEXinform 0961666.

37 Vgl. BFH, Urteil vom 20.12.2016 – I R 4/15 –, a.a.O. (Fn. 33); BFH, Urteil vom 27.3.2012 – I R 56/11 –, BStBl. II 2012 S. 665 = LEXinform 0928624 = BetrAV 5/2012 S. 451, Rz. 13; vgl. auch: BFH, Urteil vom 8.11.2000 – I R 70/99 –, BStBl. II 2005 S. 653 = LEXinform 0571812 = BetrAV 3/2001 S. 283, unter II.4.b dd der Gründe.

38 Vgl. *Dommermuth*, a.a.O. (Fn. 21), § 6a EStG, Anm. 115.

39 Vgl. BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 27), Rz. 18.

40 S.o. unter 7.2.1.

41 Vgl. auch *Schiller/Veh*, a.a.O. (Fn. 14), S. 477.

42 Vgl. *Dommermuth/Linden*, a.a.O. (Fn. 25), Rz. 682.

43 Gleiche Ansicht *Schiller/Veh*, a.a.O. (Fn. 14), S. 479.

44 An der Entgeltumwandlungsvereinbarung mangelte es offenbar in dem dem BFH-Urteil vom 23.8.2017 – VI R 4/16 –, BStBl. II 2018 S. 208 = BetrAV 8/2017 S. 731 zugrunde liegenden Sachverhalt, vgl. dort Rz. 3, 4 und 25.

45 Vgl. *Dommermuth/Linden*, a.a.O. (Fn. 25), Rz. 682.

46 Vgl. auch *Schiller/Veh*, a.a.O. (Fn. 14), S. 479.

Anmerkung: Dem Wortlaut jenes BMF-Schreibens vom 3.11.2004 nach soll – neben der Entgeltumwandlung und einer gehaltsabhängigen bAV – auch eine beitragsorientierte Leistungszusage die Anwendbarkeit der 75%igen Überversorgung pauschal außer Kraft setzen.<sup>47</sup> Die in Rz. 16 jenes Schreibens verankerte Formulierung ist jedoch rätselhaft, da sie die beitragsorientierte Leistungszusage (boLZ) als Sonderfall einer gehaltsabhängigen Versorgungsleistung definiert, was sie grundsätzlich nicht ist.<sup>48</sup> Dementsprechend setzen sich in der Praxis Finanzämter nach unserer Erfahrung auch über jenen Passus hinweg und erkennen auch bei boLZ einen Verstoß gegen die Überversorgung, wenn die 75%-Grenze überschritten wird.

### 7.3 „Nur-Pension“ als Sonderfall der Überversorgung

#### 7.3.1 Allgemeine Ausführungen

Rechtsprechung und Finanzverwaltung haben zur steuerlichen Beurteilung einer arbeitgeberfinanzierten sog. „Nur-Pensionszusage“ (neben der Versorgungszusage bezieht der GGF keine Aktivvergütung), die in der Praxis wahrscheinlich in erster Linie beim beherrschenden GGF anzutreffen sein dürfte, lange keine einheitliche Meinung vertreten. Dies hat sich mittlerweile geändert: Mit BMF-Schreiben vom 13.12.2012<sup>49</sup> wird nunmehr einheitlich von einer für die Bildung der Pensionsrückstellung schädlichen Überversorgung i.S.d. BMF-Schreibens vom 3.11.2004<sup>50</sup> und damit einem Verstoß im Rahmen des Prüfschrittes 2<sup>51</sup> ausgegangen.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung war bereits seit 2005 der Auffassung, dass eine arbeitgeberfinanzierte Nur-Pensionszusage zu einer Überversorgung im Sinne einer Vorwegnahme künftiger Lohn- und Einkommensentwicklungen führt und damit gegen die Regelungen des § 6a EStG verstößt mit der Folge, dass eine Pensionsrückstellung nicht gebildet werden darf.<sup>52</sup> Die Finanzverwaltung hatte die Bilanzierung in der Steuerbilanz hingegen zugelassen und war stattdessen von einem gesellschaftsrechtlich veranlassten Verstoß der Versorgungszusage gegen den Fremdvergleich ausgegangen, hatte also den Aufwand aus der Bildung der Pensionsrückstellung im Rahmen des Prüfschrittes 3<sup>53</sup> außerhalb der Bilanz als vGA wieder korrigiert.<sup>54</sup>

Nachdem der BFH mit Urteil vom 28.4.2010<sup>55</sup> erneut entschieden hatte, dass die arbeitgeberfinanzierte Nur-Pensionszusage an den GGF zu einer Überversorgung führt, hat sich die Finanzverwaltung dieser Auffassung mit BMF-Schreiben vom 13.12.2012<sup>56</sup> angeschlossen.

Eine „Nur-Pension“ stellt daher nach einhelliger Meinung von Rechtsprechung und Finanzverwaltung einen Sonderfall des Verstoßes gegen die Überversorgung<sup>57</sup> dar, der im Falle der Beanstandung durch das zuständige Finanzamt bei bereits vorhandener Direktzusage die vollständige Auflösung der bisher gebildeten Pensionsrückstellungen erfordert.

47 Vgl. BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 30), Rz. 16.

48 Insoweit kritisch auch: Höfer/Veit/Verhulven, a.a.O. (Fn. 34), Kap. 2 Rn. 415.

49 BMF-Schreiben vom 13.12.2012 – IV C 6 – S-2176/07/10007 –, BStBl. I 2013 S. 35 = BetrAV 1/2013 S. 29.

50 BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 30).

51 S.o. unter 7.1.

52 BFH, Urteil vom 9.11.2005 – I R 89/04 –, BStBl. II 2008 S. 523 = BetrAV 2/2006 S. 188; zur Rechtsentwicklung vgl. Killat, DB 2013 S. 195.

53 S.o. unter 7.1.

54 BMF-Schreiben vom 16.6.2008 – IV C 6 – S-2176/07/10007 –, BStBl. I 2008 S. 681 = BetrAV 5/2008 S. 511 unter Bezugnahme auf BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 30), zur Überversorgung und auf BMF-Schreiben vom 28.1.2005 – IV B 7 – S-2742-9/05 –, BStBl. II 2005 S. 387 = BetrAV 2/2005 S. 161 zur Annahme einer vGA.

55 BFH-Urteil vom 28.4.2010 – I R 78/08 –, BStBl. II 2013 S. 41 = BetrAV 6/2010 S. 583.

56 BMF-Schreiben vom 13.12.2012, a.a.O. (Fn. 49).

57 S.o. unter 7.2.

#### 7.3.2 Besonderheiten bei Entgeltumwandlung von bAV

BFH und Finanzverwaltung haben ausdrückliche Entscheidungen nur zur arbeitgeberfinanzierten Nur-Pensionszusage getroffen. Konkrete Entscheidungen zur Nur-Pensionszusage, die auf einer wirksamen Entgeltumwandlungsvereinbarung beruhen, liegen hingegen nicht vor. Allerdings enthalten mehrere Urteile<sup>58</sup> und das BMF-Schreiben vom 3.11.2004<sup>59</sup> zur Überversorgung deutliche Hinweise darauf, dass eine auf einer Entgeltumwandlung beruhende Nur-Pensionszusage bilanzsteuerrechtlich anzuerkennen und die Bildung einer Pensionsrückstellung nach § 6a EStG in einem solchen Fall nicht zu versagen ist.

Sofern eine echte Entgeltumwandlung gegeben<sup>60</sup> und möglichst eine kongruente – an den GGF verpfändete – Rückdeckung vorhanden ist, dürften darüber hinaus auch die Annahme einer gesellschaftsrechtlichen Veranlassung und daran anknüpfende vGA auszuschließen sein.<sup>61</sup> Dies wird für bestehende Nur-Pensionszusagen möglicherweise wenig hilfreich sein, da die Entgeltumwandlung in der GGF-Versorgung bislang keine entscheidende Rolle gespielt hat und i.d.R. keine rechtswirksamen Entgeltumwandlungsvereinbarungen getroffen worden sind.

Allerdings bietet die Entgeltumwandlung jedoch für künftig gewünschte Nur-Pensionszusagen an GGF ein Gestaltungspotenzial, wenn die in Rz. 9 ff. des BMF-Schreibens vom 12.8.2021<sup>62</sup> genannten Bedingungen für eine Entgeltumwandlung eingehalten werden und das ursprünglich vereinbarte Gehalt insgesamt angemessen ist.<sup>63</sup> Fallen Dienst Eintritt und Zusagezeitpunkt auseinander, wie bei GGF infolge der sog. Probezeit üblich, erhöht sich die Erstrückstellung auch aufgrund einer unentgeltlich geleisteten Vordienstzeit.<sup>64</sup>

Anmerkung: In Bezug auf eine Nur-Pension auf Basis einer boLZ gelten u.E. aufgrund des Charakters der Nur-Pension als Sonderfall der Überversorgung dieselben Schlussfolgerungen wie sie im Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Überversorgung am Ende des Kapitals 7.2.2 gezogen worden sind.

### 8. Fazit

Wie aus vorstehenden Ausführungen ersichtlich wird, sind die durch Rechtsprechung und Finanzverwaltung entwickelten Sonderkriterien zur steuerlichen Anerkennung bei entgeltumwandlungsfinanzierten Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer u. E. nicht erforderlich, sofern es sich um „echte“ Entgeltumwandlung handelt und nachfolgende Voraussetzungen eingehalten werden:

- Kein Missbrauch der Gestaltungsmacht als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer zu unüblichen „Gehaltsveränderungen“ im Zusammenhang mit der Versorgungszusage.
- Verbleib eines ausreichenden Einkommens nach Entgeltumwandlung, um den Lebensunterhalt bestreiten zu können.

58 Zuletzt BFH, Urteil vom 9.11.2005, a.a.O. (Fn. 52), m.w.N.

59 BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 27), Rz. 18 und unter 7.2.2.

60 Vgl. ausführlich unter 7.2.2.

61 Vgl. auch BFH, Urteil vom 7.3.2018 – I R 89/15 –, BStBl. II 2019 S. 70 = BetrAV 5/2018 S. 419.

62 BMF-Schreiben vom 12.8.2021 – IV C 5 – S-2333/19/10008:017 –, BetrAV 6/2021 S. 500.

63 Weitere Hinweis hierzu vgl. Killat, a.a.O. (Fn. 52).

64 Vgl. BFH, Urteil vom 26.6.2013 – I R 39/12 –, BStBl. II 2014 S. 174 Rz. 16 und 18; Dommermuth, a.a.O. (Fn. 21), § 6a EStG Rz. 116 letzter Satz.

- Keine finanzielle Belastung oder Risiken für die GmbH, durch z.B.
  - beitragsorientierte Leistungszusage mit Bindung aller Versorgungsleistungen an die Versicherungsleistungen einer leistungskongruenten Rückdeckungsversicherung
  - Leistungszusage und Abschluss einer leistungskongruenten Rückdeckungsversicherung
- Schamfrist von sechs Monaten bei Statuswechsel und Änderung der Aktivbezüge bzw. von 12 Monaten beim Kriterium Probezeit.

(Nachdruck aus NWB 20/2023 S. 1434 mit freundlicher Genehmigung des NWB-Verlages)

**Prof. Dr. Thomas Dommermuth** ist Steuerberater und – seit Ende 2022 emeritierter – Professor an der Hochschule für angewandte Wissenschaften in Amberg/Weiden (Fachbereich Steuern und Finanzierung). Er ist einer der Gründer des Instituts für Vorsorge und Finanzplanung. Darüber hinaus ist er als Referent, Fachautor sowie selbstständiger Berater im Bereich der privaten und betrieblichen Altersversorgung tätig.



**Elisabeth Lapp** ist seit 2007 Rechtsanwältin in Frankfurt am Main. Nach mehrjähriger Erfahrung in einem Beratungshaus ist sie mittlerweile als Syndikusrechtsanwältin bei der Alte Leipziger Lebensversicherung a.G. tätig. Hier ist sie zuständig für alle juristischen Belange der Verwaltung im Bereich der bAV sowie für übergeordnete Themen wie z.B. den Versorgungsausgleich und Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgungen.



**Jochen Prost** ist Betriebswirt (VWA) und tätig als Bereichsleiter Vertriebsunterstützung betriebliche Altersversorgung im Zentralbereich Vertrieb Leben bei der Alte Leipziger Lebensversicherung a.G.



# Informationen

## Aus der Politik

### Deutsche Altersarmut und Armutsgefährdung im europäischen Vergleich

BT-Drucksache 20/6386 vom 6.4.2023

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gerrit Huy, René Springer, Ulrike Schielke-Ziesing*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD – Drucksache 20/6064 –

– **Auszug** –

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Armutsgefährdung ist nach Auffassung der Fragesteller ein wichtiger Faktor für die soziale Stabilität eines Landes und bleibt eine Herausforderung für Regierungen auf nationaler und internationaler Ebene. Während Europa als eine der wohlhabendsten Regionen der Welt gilt, gibt es immer noch Unterschiede zwischen den Ländern bei der Armutsbekämpfung.

Nach Angaben des Statistischen Amtes der Europäischen Union waren in Deutschland im Jahr 2021 19,4 Prozent der älteren Bevölkerung (d.h. Menschen über 65 Jahre) armutsgefährdet. Bei den Frauen lag der Wert sogar bei 20,9 Prozent. Im EU-27-Durchschnitt waren es im Vergleich weniger Menschen: 16,8 Prozent der Bevölkerung über 65 Jahre bzw. 19,1 Prozent bei den Frauen über 65 Jahre und einem fast kontinuierlichen Anstieg in den vergangenen Jahren (EU-SILC und ECHP-Erhebungen, [ESTAT ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ilc\\_pnp1/default/table?lang=de](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ilc_pnp1/default/table?lang=de)).

Trotz dieser aus Sicht der Fragesteller bereits hohen Quote findet man beim Statistischen Amt der Europäischen Union nach einer anderen Methodik in der Erhebung hinsichtlich der Bezugsgröße noch höhere Zahlen: So wird für dasselbe Jahr eine Armutsgefährdungsquote von 28,1 Prozent für 1-Personen-Haushalte in Deutschland angegeben, in denen eine Person über 65 Jahre lebt ([ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/bcb0f51b-dd41-4cb0-9ade-778949b7550b?lang=de](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/bcb0f51b-dd41-4cb0-9ade-778949b7550b?lang=de)). Die Anzahl der deutschen Grundsicherungsbezieher im Alter hat sich seit 2003 von 257.700 auf 628.600 mehr als verdoppelt (Stand: Juni 2022), was einen Anstieg um 51.000 allein zum Vorjahr beinhaltet und einen neuen Rekord darstellt ([www.berliner-zeitung.de/news/sozialpolitik-altersarmut-mehr-rentner-erhalten-grundsicherung-li.278716](https://www.berliner-zeitung.de/news/sozialpolitik-altersarmut-mehr-rentner-erhalten-grundsicherung-li.278716)).

Eine aktuelle Insa-Umfrage bestätigt den statistischen Befund: Vier von fünf Seniorinnen und Senioren fühlen sich von der Politik im Stich gelassen. Viele von ihnen haben bereits Mitte des Monats nicht genug Geld übrig, um das Lebensnotwendige zu besorgen ([www.welt.de/politik/deutschland/article243982537/Senioren-Mehrheit-der-ueber-65-Jaehrigen-fuehlt-sich-von-Politik-vernachlaessigt.html](https://www.welt.de/politik/deutschland/article243982537/Senioren-Mehrheit-der-ueber-65-Jaehrigen-fuehlt-sich-von-Politik-vernachlaessigt.html)). Auch diese Entwicklung passt in das Bild zunehmender Altersarmut ([www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Entwicklung\\_der\\_Altersarmut\\_bis\\_2036.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Entwicklung_der_Altersarmut_bis_2036.pdf)).

Beim Thema Rentenhöhe und Alterssicherung schneiden die Deutschen im europäischen Vergleich nach Ansicht der Fragesteller schlecht ab. Die deutschen Nettoersatzquoten liegen unter dem Durchschnitt der Europäischen Union (EU) und