

Versorgung von Gesellschafter- Geschäftsführern über Unterstüt- zungskassen

I. Einleitung

Bis Mitte der 90er Jahre erfolgte die Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern überwiegend über den Durchführungsweg der Pensionszusage. In den letzten Jahren erfreut sich die Versorgung über Unterstützungskassen jedoch zunehmender Beliebtheit. Dies ist zum einen durch die Bilanzneutralität, zum anderen durch die vermeintliche Einfachheit dieses Durchführungsweges der betrieblichen Altersversorgung bedingt. Insbesondere die rückgedeckte Unterstützungskasse wird hier als recht problemlos angesehen – Abschluss einer Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse und steuerliche Abzugsfähigkeit der Zuwendungen beim Trägerunternehmen.

Allerdings sind auch bei einer Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern über Unterstützungskassen die gesamten Kriterien, die für die steuerliche Anerkennung einer Pensionszusage erforderlich sind, zu beachten. Dies ergibt sich aus § 4d Abs. 1 Satz 1 EStG, der wie folgt lautet: *„Zuwendungen an eine Unterstützungskasse dürfen von dem Unternehmen, das die Zuwendungen leistet (Trägerunternehmen), als Betriebsausgabe abgezogen werden, soweit die Leistungen der Kasse, wenn sie vom Trägerunternehmen unmittelbar erbracht würden, bei diesem betrieblich veranlasst wären...“*

Somit sind auch für die Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern die für diesen Personenkreis geltenden speziellen Kriterien zu beachten, um eine steuerliche Anerkennung zu gewährleisten.

Da die Darstellung aller Grundlagen des Durchführungsweges Unterstützungskasse den Rahmen sprengen würde, wird an dieser Stelle darauf verzichtet¹. Eingangs erfolgt lediglich eine Unterscheidung zwischen segmentierter und unsegmentierter Unterstützungskasse, bevor auf die eigentliche Thematik eingegangen wird.

II. Unterscheidung zwischen segmentierter und unsegmentierter Unterstützungskasse

Für die Befreiung der Unterstützungskasse von der Körperschaftsteuer sind gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG u.a. folgende Kriterien ausschlaggebend:

- Keine Dominanz der Unternehmer oder Gesellschafter.
- Höchstgrenzen für Kassenleistungen sind eingehalten.

¹ Zu den Grundlagen sei an dieser Stelle verwiesen auf Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Band II – Steuerrecht und Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung mit arbeitsrechtlicher Grundlegung, 1995, Band I.

Aufgrund dieser beiden Kriterien bestehen für Gesellschafter-Geschäftsführer nur eingeschränkte Versorgungsmöglichkeiten.

Bei Gesellschafter-Geschäftsführern ist aufgrund des zuerst genannten Kriteriums zunächst zu beachten, dass sie hinsichtlich Quantität (Anzahl der Versorgungsberechtigten, d.h. $\leq 50\%$ an „Köpfen“) und Qualität (Höhe der zugesagten Leistungen) nicht dominieren. Des Weiteren dürfen aufgrund des zweiten Kriteriums folgende Höchstgrenzen für Leistungen nicht überschritten werden:

Für Rentenleistungen:

Zahl der Fälle	Alters- und Invalidenrente	Witwen- bzw. Witwerrente	Waisenrente
88% bis	25.769 €	17.179 €	5.154 €
8% bis	38.654 €	25.769 €	7.731 €
4%	unbegrenzt	unbegrenzt	unbegrenzt

Für Kapitalleistungen:

Zahl der Fälle	Auszahlungsalter 60	Auszahlungsalter 63	Auszahlungsalter 65
88% bis	345.000 €	330.000 €	315.000 €
8% bis	520.000 €	495.000 €	470.000 €
4%	unbegrenzt	unbegrenzt	unbegrenzt

Diese Betrachtung kann bei Gruppenunterstützungskassen entweder segmentiert pro Trägerunternehmen oder unsegmentiert über die gesamte Kasse erfolgen. Erfolgt die Betrachtung segmentiert pro Trägerunternehmen, so können sich Gesellschafter-Geschäftsführer über diese Kasse nur Zusagen erteilen, sofern sie noch mindestens einen Arbeitnehmer im Unternehmen in mindestens gleicher Höhe versorgen; oder mehrere Arbeitnehmer, die insgesamt die gleichen Leistungen wie sie selbst erhalten.

Um sich selbst unbegrenzt versorgen zu können, muss ein Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens 24 Arbeitnehmer versorgen, dann entspricht er den 4% der Fälle, die unbegrenzt versorgt werden können. Wobei auch hier seine Leistungen nicht über die kumulierten Leistungen der versorgten Arbeitnehmer hinausgehen dürfen.

Erfolgt die Betrachtung unsegmentiert über die gesamte Kasse, so sind diese Kriterien ebenfalls zu beachten, jedoch nicht pro Trägerunternehmen, sondern über alle Trägerunternehmen gesamt betrachtet. Sofern sich also ein Gesellschafter-Geschäftsführer eine Versorgungszusage über eine Unterstützungskasse erteilen will, so ist das, sofern er keine weiteren Mitarbeiter versorgen will, nur über eine unsegmentierte Unterstützungskasse möglich.

III. Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern über Unterstützungskassen

Im Folgenden werden zunächst die Kriterien für den nicht beteiligten Geschäftsführer, darauf aufbauend für Gesellschafter-Geschäftsführer dargelegt.

1. Steuerliche Anerkennung von Unterstützungskassenzusagen für nicht beteiligte Geschäftsführer und „normale“ Arbeitnehmer

Neben den in § 4d EStG geregelten Zuwendungsbeschränkungen gelten weitere Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung der Zuwendungen des Trägerunternehmens. Wie bereits erwähnt, ergibt sich aus dem Wortlaut von § 4d Abs. 1 Satz 1 EStG, dass bei Zusagen über Unterstützungskassen die Voraussetzungen, die für unmittelbare Versorgungszusagen zu beachten sind, ebenfalls gelten.

a) Schriftformerfordernis und Klarheitsgebot

Seit 1996 gilt für Unterstützungskassenzusagen ein Schriftformerfordernis². Des Weiteren gilt das Klarheitsgebot. Es gelten im Prinzip die gleichen Bestimmungen wie bei Erteilung einer Pensionszusage. Dem Schriftformerfordernis und Klarheitsgebot für eine Pensionszusage nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG und damit auch für eine Unterstützungskassenzusage wird Genüge geleistet, wenn die Zusage 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 bzw. der Betriebsausgabenabzug für die Unterstützungskasse aus³.

b) Angemessenheit – 75%-Grenze und Überversorgung

Für den Nachweis, dass eine Unterstützungskassenzusage der Höhe nach angemessen ist, muss geprüft werden, ob die Versorgungsleistungen im Verhältnis zu den Aktivbezügen die 75%-Grenze einhalten. Übersteigen die zugesagten Versorgungsleistungen 75% der letzten Aktivbezüge unter Einrechnung der zu erwartenden Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung und unter Anrechnung anderer betrieblicher Versorgungsleistungen, kann davon ausgegangen werden, dass eine Überversorgung vorliegt.

Für die Einhaltung der 75%-Grenze sind folgende Punkte relevant:

- Prüfung der 75%-Grenze erfolgt stichtagsbezogen.
- Bezugsgröße sind die Aktivbezüge im Sinne des § 2 LStDV (Vereinbarte Festbezüge, Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Beiträge für Direktversicherung, Pensionskasse und für Pensionsfonds, Zukunftssicherungsleistungen, Sachzuwendungen (Kfz, Telefon), Tantieme (Durchschnitt der letzten fünf Jahre).
- Einbeziehung einer eventuell bestehenden Direktversicherung (auch Pensionskassen, Pensionsfonds- und Leistungen aus Pensionszusagen).
- Einbeziehung einer eventuell zu erwartenden Sozialversicherungsrente.

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang der sachliche und persönliche Geltungsbereich für die Prüfung einer Überversorgung. Das Schreiben des BMF vom 3.11.2004⁴ ist mit „Bilanzsteuerrechtliche Berücksichtigung einer Überversorgung“ überschrieben. Schon daraus wird klar, dass dieses Schreiben nicht nur für Gesellschafter-Geschäftsführer anzuwenden ist, sondern auch für „normale“ Arbeitnehmer. Vorgenanntes Schreiben nimmt eine Unterscheidung hinsichtlich der Zusageart vor.

² Vgl. § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b Satz 2 EStG.

³ Vgl. BMF-Schreiben vom 28.8.2001 – IV A 6 – S-2176-27/01 –, BStBl. I 2001 S. 594 = BetrAV 2001 S. 639.

⁴ Vgl. BMF-Schreiben vom 3.11.2004 – I V B2 – S 2176 – 13/04 –, BStBl. II 2004 S. 1045 = BetrAV 2004 S. 755.

Bei Festbetragszusagen, Zusagen mit einer garantierten Anwartschaftsdynamik und bei Zusagen, die in Abhängigkeit von Alter und/oder Dienstzeit Steigerungsbeträge vorsehen, sind die Grundsätze des Schreibens anzuwenden. Die Argumentation der Finanzverwaltung und dieser vorausgehend auch in ständiger Rechtsprechung der BFH⁵ ist in diesem Zusammenhang, dass bei den genannten Zusagearten die Vorwegnahme künftiger ungewisser Einkommenstrends zu einer Überversorgung führt. Gemäß § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchstaben b und c EStG sind solche ungewisse, am Bilanzstichtag noch nicht feststehende Änderungen nicht abzugsfähig. Zuwendungen an die Unterstützungskasse sind daher nur in Höhe des die 75%-Grenze nicht übersteigenden Teiles steuerwirksam. Wegen des Verstoßes gegen § 4d EStG erfolgt eine Korrektur innerhalb der Steuerbilanz.

Bei gehaltsabhängigen Zusagen läuft die Argumentation der Vorwegnahme künftiger ungewisser Einkommenstrends ins Leere. Hier ist die hohe Versorgung von vorneherein beabsichtigt. Von daher wäre z.B. auch eine Unterstützungskassenzusage in Höhe von z.B. 100% der letzten Bezüge bilanzsteuerrechtlich zu berücksichtigen. Gemäß dem BMF-Schreiben vom 3.11.2004⁶ fallen neben gehaltsabhängigen Zusagen auch Entgeltumwandlungszusagen und Beitragsorientierte Leistungszusagen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG nicht unter dessen Anwendungsbereich. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass bei einer Entgeltumwandlung auch die Bezugsgröße für die 75%-Grenze um den umgewandelten Betrag gemindert wird. Dadurch ergeben sich indirekt Auswirkungen auf die Abzugsfähigkeit.

Handelt es sich beim Versorgungsberechtigten jedoch um einen Gesellschafter-Geschäftsführer und die Voraussetzungen des § 4d EStG wurden eingehalten, so ist dennoch in einem zweiten Schritt die Überversorgung im Hinblick auf eine verdeckte Gewinnausschüttung zu prüfen⁷.

Über die vorgenannten Punkte hinaus ist bei rückgedeckten Unterstützungskassen noch die Überschussverwendung der Rückdeckungsversicherung unter dem Gesichtspunkt des zulässigen Kassenvermögens zu beachten.

Vom Grundsatz sind drei Überschussverwendungsarten zu unterscheiden:

- Verrechnung der Überschüsse mit den Prämienaufwendungen des Trägerunternehmens.
- Erhöhung des Rückdeckungsversicherungsschutzes bei äquivalenter Aufstockung der Versorgungszusage.
- Gutschrift des Überschusses zugunsten der Unterstützungskasse (verzinsliche Ansammlung) ohne Aufstockung der Versorgungszusage.

Während die beiden ersten Methoden zunächst keine negativen steuerlichen Konsequenzen nach sich ziehen, führt die Gutschrift des Überschusses zugunsten der Unterstützungskasse ohne Aufstockung der Versorgungszusage dazu, dass der Bruttoprämienaufwand des Trägerunternehmens nicht in vollem Umfang steuerlich als Betriebsausgabe geltend gemacht werden kann⁸. Ursächlich dafür ist, dass das tatsächliche Kassenvermögen dadurch höher wird als das zulässige⁹.

⁵ Vgl. u.a. BFH vom 17.5.1995 – I R 16/94 –, BStBl. II 1996 S. 420 = BetrAV 1995 S. 247 und zuletzt BFH vom 31.3.2004 – I R 79/03 –, BStBl. II 2004 S. 940.

⁶ Vgl. BMF-Schreiben vom 3.11.2004, a.a.O. (Fn. 4).

⁷ Vgl. hierzu ausführlich Keil/Prost, Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften, 2006, Rdnr. 37 ff.

⁸ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, a.a.O. (Fn. 1), Band I, 3. Teil, Rdnr. 363.

⁹ Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 1), Rdnr. 1247 zu den Auswirkungen anhand eines konkreten Zahlenbeispiels.

Bei der zweiten Methode wiederum ist zu beachten, dass sich hier Auswirkungen auf die 75%-Grenze ergeben. Denn durch die äquivalente Aufstockung der Versorgungszusage kann es im Laufe der Jahre *ceteris paribus* zu einem „Hineinwachsen“ in die Überversorgung kommen.

2. Steuerliche Anerkennung von Unterstützungskassenzusagen für Gesellschafter-Geschäftsführer

Zu den unter Kapitel III.1. aufgeführten Erfordernissen kommen darüber hinaus folgende Voraussetzungen zum Tragen.

a) Zivilrechtliche Wirksamkeit

Mit Urteil vom 25.3.1991¹⁰ entschied der BGH, dass für die Änderung oder den Abschluss von Dienstverträgen von Geschäftsführern die Gesellschafterversammlung zuständig sei, soweit nach Gesetz oder Satzung keine anderweitige Zustimmung bestimmt ist. Vertragsänderungen, die nicht vom zuständigen Organ vorgenommen wurden, mangelt es an der zivilrechtlichen Wirksamkeit. Diese Bestimmung findet auch auf die Erteilung von Unterstützungskassenzusagen an Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften Anwendung.

b) Wartezeit und Beobachtungszeit

Nach Rechtsprechung des BFH¹¹ würde ein gewissenhafter Geschäftsleiter einem nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführer ohne Erprobung oder anderen Nachweis einer ausreichenden Eignung, Befähigung und Fachkenntnis für seine Tätigkeit keine Versorgungszusage erteilen.

Hierzu führt das Bundesministerium der Finanzen im Schreiben vom 14.5.1999¹² aus, dass der Begriff Wartezeit im Sinne einer Probezeit zu verwenden ist und dies der Zeitraum zwischen Dienstbeginn und erstmaliger Zusageerteilung (zusagefreie Zeit) ist.

Hinsichtlich der Probezeit unterscheidet die Finanzverwaltung zwischen personenbezogener und unternehmensbezogener Probezeit. Bei der personenbezogenen Probezeit erachtet das Bundesministerium der Finanzen eine Zeit von zwei bis drei Jahren als ausreichend, wobei bei entsprechenden Vortätigkeiten eine Probezeit nicht erforderlich ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Einzelunternehmen in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt wird und der bisherige, bereits erprobte Geschäftsführer des Einzelunternehmens als Geschäftsführer der Kapitalgesellschaft das Unternehmen fortführt¹³.

Auch der BFH nimmt eine Einzelfallbetrachtung unter Würdigung der Gesamtumstände vor und wendet keine festen Fristen an¹⁴.

Bei der unternehmensbezogenen Probezeit wird als weiteres Kriterium die Gewinnerwartung des zusagenden Unternehmens herangezogen. Als nicht betrieblich veranlasst sehen die Finanzverwaltung¹⁵ und der Bundesfinanzhof¹⁶ eine Versorgungszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer an, wenn hinsichtlich der Ertragslage des zusagenden Unternehmens die Erfüllung der zugesagten Leistungen nicht möglich ist.

Nach welchem Zeitraum bei Neugründungen hinsichtlich der Ertragslage des Unternehmens die Erfüllbarkeit der Verpflichtung gewährleistet ist, wird jedoch offen gelassen. Nach Ansicht des BMF erteilt ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG; § 43 Abs. 1 GmbHG) einer neu gegründeten Kapitalgesellschaft einem gesellschaftsfremden Geschäftsführer erst dann eine Pension, wenn er die künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kapitalgesellschaft zuverlässig abschätzen kann. Dieser Zeitraum solle wenigstens fünf Jahre betragen. Kann die künftige wirtschaftliche Entwicklung aufgrund bisheriger unternehmerischer Tätigkeit hinreichend deutlich abgeschätzt werden, wie es z.B. bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft der Fall ist, so gilt dieser Zeitraum nicht¹⁷.

Des Weiteren ist zu beachten, dass infolge der fehlenden steuerlichen Anerkennung der Zuwendungen innerhalb der Wartezeit das tatsächliche, jedoch nicht das zulässige Kassenvermögen erhöht wird¹⁸. Dies führt schlussendlich dazu, dass auch nach Erfüllen der Wartezeit und Erteilung einer die Ursprungszusage ersetzenden Zusage die getätigten Zuwendungen nicht voll abzugsfähig sind.

Die konkreten Auswirkungen sind an nachfolgendem Zahlenbeispiel nachzuvollziehen:

Eine 45-jährige Gesellschafter-Geschäftsführerin erhält mit Gründung der GmbH eine Versorgungszusage über eine kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse. Als Versorgungsleistung ist eine lebenslange Altersrente in Höhe von 12.000 € p.a. vorgesehen. Überschüsse aus der Rückdeckungsversicherung werden mit den Prämienaufwendungen des Trägerunternehmens verrechnet. Die Zuwendung beträgt 11.160 € jährlich.

Aufgrund der Nichtbeachtung der erforderlichen Probezeit von fünf Jahren¹⁹ bei Neugründung der GmbH sind die Zuwendungen an die Unterstützungskasse gemäß § 4d Abs. 1 Satz 1 EStG nicht abzugsfähig. Sie erhöhen jedoch das tatsächliche Kassenvermögen. Der Verlauf ist nachfolgender Tabelle (s. S. 539 oben) zu entnehmen.

Nach Erfüllen der fünfjährigen Probezeit und Erteilung einer die Ursprungszusage ersetzenden Zusage wären die weiteren Zuwendungen an die Kasse nach § 4d Abs. 1 Satz 1 EStG wieder abzugsfähig, jedoch steht der Abzugsfähigkeit der Vergleich des tatsächlichen mit dem zulässigen Kassenvermögen entgegen.

Wie man obiger Tabelle entnehmen kann, beträgt das tatsächliche Kassenvermögen nach Ablauf der fünfjährigen Probezeit bereits 55.685 €, das zulässige 0 €. Der Abzug der jährlichen Zuwendungen ist in vollem Umfang ausgeschlossen, da das tatsächliche Kassenvermögen schon ohne Zurechnung der zulässigen Zuwendungen das zulässige Kassenvermögen übersteigt. Ist Letzteres nicht der Fall, würde aber das tatsächliche Kassenvermögen nach Zurechnung der Zuwendungen das zulässige Kassenvermögen übersteigen, so sind die jährlich zulässigen Zuwendungen nur in Höhe des übersteigenden Betrags nicht abzugsfähig oder – anders ausgedrückt – die jährlich zulässigen Zuwendungen sind insoweit abzugsfähig, als sie in die Lücke (Zuwendungs-spielraum) zwischen dem tatsächlichen und dem zulässigen Kassenvermögen hineinpassen²⁰.

10 Vgl. BGH vom 25.3.1991 – II ZR 169/90 –, GmbHR 1991 S. 363.

11 Vgl. BFH vom 30.9.1992 – I R 75/91 –, E-BFH 70.7 Nr. 26a.

12 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.5.1999 – IV C 6 – S 2742 – 9/99 –, BStBl. I 1999 S. 512, BetrAV 1999 S. 208.

13 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.5.1999, a.a.O. (Fn. 12).

14 Vgl. BFH vom 29.10.1997 – I R 52/97 –, BB 1998 S. 730, DB 1998 S. 706, BetrAV 1998 S. 92.

15 Vgl. Abschn. 38 KStH 2008.

16 Vgl. BFH vom 30.9.1992, a.a.O. (Fn. 11).

17 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.5.1999, a.a.O. (Fn. 12).

18 Vgl. BMF-Schreiben vom 28.11.1996 – IV B 2 – S 2144 c – 44/96 –, BStBl. I 1996 S. 1435, BetrAV 1996 S. 327.

19 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.5.1999, a.a.O. (Fn. 12).

20 Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, a.a.O. (Fn. 1), Band I, 3. Teil, Rdnr. 306.

Jahr	Tatsächliches Kassenvermögen	Zulässiges Kassenvermögen	Zuwendung	Abzugsfähigkeit
1	10.623 €	0 €	11.160 €	0 €
2	21.496 €	0 €	11.160 €	0 €
3	32.626 €	0 €	11.160 €	0 €
4	44.020 €	0 €	11.160 €	0 €
5	55.685 €	0 €	11.160 €	0 €

Werden jetzt einfach weiterhin Zuwendungen geleistet, sind diese über die komplette Anwartschaftszeit nicht abzugsfähig, da die weiteren Zuwendungen zwar das zulässige Kassenvermögen erhöhen, jedoch auch das tatsächliche. Der Verlauf ist der nachfolgenden Tabelle (s. u.) zu entnehmen.

c) Erdienbarkeit

Die Rechtsprechung hat sich mit diesem Kriterium in mehreren Urteilen befasst²¹. War früher in einigen Bundesländern davon auszugehen, dass bei einer Restdienstzeit von sieben Jahren die Erdienbarkeit noch gegeben ist²², so entschied

der BFH mit Urteil vom 21.12.1994²³ dahingehend, dass zwischen Zusageerteilung und vertraglichem Endalter ein mindestens zehnjähriger Erdienungszeitraum liegen müsse. Als weiteres Kriterium nannte der BFH in o.g. Urteil die Erteilung der Zusage vor Vollendung des 60. Lebensjahres²⁴. Begründend zieht der BFH für die 10-Jahres-Frist § 1 Abs. 1 BetrAVG i.d.F. vor Altersvermögensgesetz heran.

Es wird eine Unterscheidung zwischen beherrschenden und nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern vorgenommen. Für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer gilt als Ausfluss des Nachzahlungsverbots die 10-Jahres-Frist.

21 Vgl. z.B. BFH vom 13.12.1961 – I 321/60 U –, BStBl. III 1962 S. 243, BetrAV 1962 S. 58 und FG Köln, rechtskräftiges Urteil vom 9.3.1992 – 7 K 3717/87 –, EFG 1993 S. 54.

22 Vgl. FG Köln, a.a.O. (Fn. 21); *Borst*, BB 1989 S. 38 (44).

23 Az.: I R 98/93, BStBl. II 1995 S. 419, DB 1995 S. 1005, BetrAV 1995 S. 196.

24 Vgl. BFH vom 21.12.1994, a.a.O. (Fn. 23) und BFH vom 5.4.1995 – I R 138/93 –, DB 1995 S. 1225, BetrAV 1995 S. 198.

Jahr	Tatsächliches Kassenvermögen	Zulässiges Kassenvermögen	Zuwendung	Abzugsfähigkeit
1	10.623 €	0 €	11.160 €	0 €
2	21.496 €	0 €	11.160 €	0 €
3	32.626 €	0 €	11.160 €	0 €
4	44.020 €	0 €	11.160 €	0 €
5	55.685 €	0 €	11.160 €	0 €
6	67.629 €	11.944 €	11.160 €	0 €
7	79.858 €	24.173 €	11.160 €	0 €
8	92.381 €	36.696 €	11.160 €	0 €
9	105.205 €	49.519 €	11.160 €	0 €
10	118.338 €	62.653 €	11.160 €	0 €
11	131.791 €	76.106 €	11.160 €	0 €
12	145.573 €	89.888 €	11.160 €	0 €
13	159.697 €	104.011 €	11.160 €	0 €
14	174.172 €	118.487 €	11.160 €	0 €
15	189.012 €	133.326 €	11.160 €	0 €
16	204.229 €	148.543 €	11.160 €	0 €
17	219.836 €	164.151 €	11.160 €	0 €
18	235.850 €	180.164 €	11.160 €	0 €
19	252.284 €	196.598 €	11.160 €	0 €
20	269.152 €	213.467 €	11.160 €	0 €

In Anlehnung an § 1 Abs. 1, 2. Alternative BetrAVG i.d.F. vor Altersvermögensgesetz, da für nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer das Nachzahlungsverbot nicht gilt, urteilte der BFH²⁵ dahingehend, dass für diesen Personenkreis eine Zusage in drei Jahren erdienbar ist, wenn vor Zusageerteilung eine bereits 12-jährige Dienstzeit zurückgelegt sei. Damit ging die Forderung des BFH über die Regelung des § 1 Abs. 1, 2. Alternative BetrAVG i.d.F. vor Altersvermögensgesetz hinaus. Mit seinem Schreiben vom 7.3.1997²⁶ stellte das BMF klar, dass je nach Lage des Einzelfalls auch eine 12-jährige Betriebszugehörigkeit ausreichend sein kann. Endgültige Klarstellung erfolgte schließlich durch den BFH mit Urteil vom 29.10.1997²⁷. Hier stellte der BFH ausdrücklich heraus, dass im Zeitpunkt des Ruhestandes das Zurücklegen einer 12-jährigen und nicht 15-jährigen Dienstzeit ausreichend ist.

d) Finanzierbarkeit

Im Zusammenhang mit der Prüfung, ob die Versorgungszusage ernstlich gemeint ist, wird auch die Frage aufgeworfen, ob das zusagende Unternehmen in der Lage ist, das Versorgungsversprechen auch wirtschaftlich zu tragen.

Insbesondere bei polsterfinanzierten Unterstützungskassen kann dieses Kriterium zur Versagung der steuerlichen Anerkennung führen, da sich bei vorzeitigen Versorgungsfällen maximal zwei Jahresrenten im Kassenvermögen befinden (vorausgesetzt, das Trägerunternehmen hat die Kasse nur mit abzugsfähigen Zuwendungen dotiert).

Bei kongruent rückgedeckten Unterstützungskassen ist dieses Kriterium in der Regel erfüllt, denn die vom Unternehmen mittelbar zugesagten Versorgungsleistungen sind durch die Rückdeckungsversicherung voll abgedeckt. Sofern das zusagende Unternehmen wirtschaftlich jedoch nicht in der Lage ist, weiterhin Zuwendungen für die Rückdeckungsversicherung zu leisten, kann auch hier das Kriterium Finanzierbarkeit zum Tragen kommen.

e) Ernsthaftigkeit

Für die Erteilung von Unterstützungskassenzusagen ist wie bei der Erteilung einer Pensionszusage das Kriterium der Ernsthaftigkeit zu beachten. Allerdings gibt es hinsichtlich des Pensionsalters Abweichungen. Durch das Urteil des BFH vom 28.4.1982²⁸ wurde das Finanzierungsalters für Pensionszusagen vom 75. auf das 65. Lebensjahr verkürzt. Der BFH führt in diesem Urteil aus, dass Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer dem Grunde nach anzuerkennen sind, soweit die in § 6a EStG normierten Voraussetzungen erfüllt sind und sich aus den Umständen des Einzelfalls keine gewichtigen Bedenken gegen die Ernsthaftigkeit der Bestimmung des Pensionierungsalters ergeben. Bei der Bemessung der Höhe der Rückstellungen sieht der BFH jedoch ein Finanzierungsalters von 65 Jahren als angemessen an. Übertragen auf Unterstützungskassenzusagen ist daher gemäß § 4d Abs. 1 Satz 1 EStG die betriebliche Veranlassung auch als gegeben anzusehen, wenn das vertragliche Pensionsalters niedriger als 65 ist. Das Pensionsalters darf aber frühestens auf das 60. Lebensjahr vereinbart werden, für Zusagen nach dem 31.12.2011 auf das 62. Lebensjahr²⁹.

Somit hat auch die vom Jahrgang des Versorgungsberechtigten abhängige Anhebung des Finanzierungsalters bei Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer auf 66 bzw. 67 Jahre³⁰ keine Auswirkungen auf Unterstützungskassenzusagen.

f) Angemessenheit der Gesamtvergütung

Der ständigen Rechtsprechung des BFH folgend³¹ nennt die Finanzverwaltung in ihrem Schreiben vom 14.10.2002³² die maßgebenden Beurteilungskriterien für die Angemessenheit der Gesamtvergütung. Hierzu gehören im Einzelnen die Art und der Umfang der Tätigkeit des Geschäftsführers, die Ertragsaussichten der Gesellschaft, die Geschäftsführervergütung im Verhältnis zum Gewinn und der Eigenkapitalverzinsung der Gesellschaft sowie der interne und externe Fremdvergleich bezüglich der Art und der Höhe der Vergütung³³.

Die OFD Karlsruhe hat mit ihrer Verfügung vom 17.4.2001³⁴ Anhaltspunkte geliefert. Die Verfügung enthält als Anlage eine Tabelle, die eine nach Branchengruppe und Umsatzgröße unterteilte Auswertung von Gehaltsuntersuchungen enthält.

Auch Unterstützungskassenzusagen fließen mit ihrem Wert in die Prüfung der Angemessenheit der Gesamtvergütung ein. Hinsichtlich des Wertes des Versorgungsversprechens scheiden sich die Geister. Bemisst Höfer hier die tatsächlich getätigten Zuwendungen des Trägerunternehmens zur Unterstützungskasse³⁵, so setzen Doetsch/Lenz den Wert der Unterstützungskassenzusage analog der Pensionszusage mit der fiktiven Jahresnettoprämie an. Den Ansatz analog Höfer lehnen sie, zumindest bei polsterfinanzierten Unterstützungskassen, ab³⁶.

Der BFH hat mit Urteil vom 4.8.1959³⁷ den Wert einer Pensionszusage mit der Jahresnettoprämie angesetzt und dies mit den jährlich gleich bleibenden Beträgen begründet. Schon deshalb scheiden bei der Unterstützungskasse die getätigten Zuwendungen aus, da insbesondere bei der polsterfinanzierten Unterstützungskasse in den Anwartschaftsjahren nur das Reservepolster dotiert werden kann und erst im Leistungsfall das Deckungskapital. Bei einer Zusage auf 10.000 € jährliche Altersrente ab 65 würde das bei Zuwendung zum Reservepolster in den ersten acht Jahren nach Zusageerteilung einen Wert der Zusage von 2.500 € p.a. bedeuten und danach einen von 0 €. Erst mit Eintritt des Leistungsfalls wäre durch die Zuwendung zum Deckungskapital nach Vervielfachertabelle der Wert der Zusage in diesem Jahr mit 110.000 € anzusetzen (Wert für einen 65-jährigen männlichen Leistungsempfänger gemäß der dem EStG angehängten Vervielfachertabelle). Des Weiteren sind die Zuwendungen zur Unterstützungskasse freiwillig und es muss nicht zwingend zugewendet werden.

Auch eine Unterscheidung zwischen polsterfinanzierter und rückgedeckter Unterstützungskasse scheidet aus, da auch bei einer rückgedeckten Unterstützungskasse die Zuwendungen freiwillig sind.

25 Vgl. BFH vom 24.1.1996 – I R 41/95 –, BStBl. II 1997 S. 440, BetrAV 1996 S. 284.

26 Vgl. BMF-Schreiben vom 7.3.1997 – IV B 7 S 2742-20/97 –, BStBl. I 1997 S. 637, BetrAV 1997 S. 102.

27 A.a.O. (Fn. 14).

28 Vgl. BFH vom 28.4.1982 – I R 51/76 –, BStBl. II 1982 S. 612, BetrAV 1982 S. 190.

29 Vgl. BMF-Schreiben vom 20.1.2009 – IV C 3 – S 2496/08/10011 –, Rdnr. 185, BetrAV 2009 S. 137.

30 Vgl. Abschn. R 6a Abs. 8 EStR 2008.

31 Vgl. BFH vom 28.6.1989 – I R 89/85 –, BStBl. II 1989 S. 854 und BFH vom 5.10.1994 – I R 90/94 –, BStBl. II 1995 S. 549.

32 Vgl. BMF-Schreiben vom 14.10.2002 – IV A 2 – S 2742 – 62/02 –, BStBl. I 2002 S. 972, BetrAV 2002 S. 767, Rdnr. 10-21.

33 Vgl. Keil/Probst, a.a.O. (Fn. 7), Rdnr. 182.

34 Vgl. OFD Karlsruhe Verfügung vom 17.4.2001, DB 2001 S. 1009, BetrAV 2001 S. 541.

35 Vgl. Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Band II, Abschnitt XIII, Rdnr. 3078.

36 Vgl. Doetsch/Lenz, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und Vorstände, 7. Aufl. 2008, S. 115.

37 Vgl. BFH vom 4.8.1959 – I 4/59 S –, BStBl. III 1959 S. 374, BetrAV 1958 S. 118.

Insbesondere die Freiwilligkeit war auch schon die Argumentationsgrundlage des BFH zur Bemessung des Wertes einer Pensionszusage im Urteil vom 4.8.1959³⁸. Damals gab es noch keine Verpflichtung zur Rückstellungsbildung, und der BFH argumentierte, dass es schon deshalb auf die tatsächliche Zuführung nicht ankommen kann.

Daher ist es sachgerecht, auch bei der Unterstützungskassenzusage den Wert des Versorgungsversprechens analog dem Durchführungsweg Pensionszusage mit der fiktiven Jahresnettoprämie anzusetzen.

IV. Schlussbemerkungen

Wie einleitend bereits erwähnt, wird die Unterstützungskasse in der Praxis als recht unkomplizierter Durchführungsweg angesehen. Dies trifft, insbesondere bei rückgedeckten Unterstützungskassen, auch zu. Darüber hinaus erhöhen Bilanzneutralität und Steuervorteile die Attraktivität dieses Durchführungsweges der betrieblichen Altersversorgung.

Trotzdem sind bei Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer, wie vorstehend ausgeführt, die gleichen Voraussetzungen zur steuerlichen Anerkennung wie bei Pensionszusagen zu beachten. Diese sind in den letzten Jahren immer komplexer geworden. Um die Vorteile dieses Durchführungsweges vollständig zu nutzen, ist es daher für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften unerlässlich, sich kompetenter Berater zu bedienen, um die Voraussetzungen zur steuerlichen Anerkennung zu erfüllen.

³⁸ Vgl. BFH vom 4.8.1959, a.a.O. (Fn. 37).