

Aus- und Nebenwirkungen des BMF-Schreibens vom 10.7.2015¹

Übertragung von Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften auf Pensionsfonds

I. Einleitung

Zum 1.1.2002 ist in Deutschland der Pensionsfonds als fünfter Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung (bAV) eingeführt worden². Er hat sich seitdem vor allem bei der Auslagerung von Direktzusagen auf Basis der Regelungen des § 3 Nr. 66 EStG i.V.m. § 4e Abs. 3 EStG etabliert.

Die Finanzverwaltung hat erstmalig am 26.10.2006³ in einem BMF-Schreiben zur Übertragung von Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften auf Pensionsfonds und zur Anwendung der Regelungen in § 4d Abs. 3 EStG und § 4e Abs. 3 EStG i.V.m. § 3 Nr. 66 EStG Stellung bezogen. So wurde hier u.a. klargestellt, dass über diese Regelung mittels eines Einmalbeitrags nur der bereits erdiente Teil (Past-Service) ausgelagert werden kann, nicht künftig zu erdienende Anwartschaften (Future-Service). Bedauerlicherweise hat dieses BMF-Schreiben auch für zusätzliche Komplexität gesorgt, z.B. hinsichtlich zweier alternativer Ermittlungsansätze für den Past-Service. Auch blieben Fragen offen.

Fast neun Jahre später, am 10.7.2015, hat das BMF erneut ein Schreiben zur Übertragung von Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften auf Pensionsfonds veröffentlicht. Hierin sollten Unklarheiten beseitigt, offene Fragen geklärt und Hinweise aus der Praxis aufgegriffen werden. Dieses BMF-Schreiben bringt – auf den ersten Blick – in der Tat Verbesserungen und Erleichterungen mit sich, z.B. die Aufhebung der Ermittlung des Past-Service anhand des sog. Teilwert/Barwert-Quotienten, der von der Finanzverwaltung ohnehin – soweit ersichtlich – nicht aufgegriffen wurde, oder die betriebsausgabenwirksame Berücksichtigung künftiger Rentenanpassungen gemäß § 16 BetrAVG. Doch – wie so oft – hat so manche Aussage Nebenwirkungen zur Folge, die nicht unbedingt sofort ersichtlich sind, jedoch weitreichende Konsequenzen haben können. Solche Nebenwirkungen ergeben sich aus der Rdnr. 5 des neuen BMF-Schreibens. Hier wird scheinbar nebenbei, aber doch explizit erwähnt, dass beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) steuerlich zugesagte Versorgungsleistungen und deren Erhöhungen erst ab dem Zeitpunkt der Zusage oder Erhöhung erdient werden können. Was dies im Einzelnen bedeutet sowie weitere Inhalte und Konsequenzen des BMF-Schreibens vom 10.7.2015 werden im Folgenden aufgezeigt.

II. Grundsätzliche Auswirkungen – Klarstellungen

Wie eingangs bereits erwähnt, wurden in dem BMF-Schreiben vom 26.10.2006⁴ einige Regelungen zur Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds getroffen. Die daraus resultierenden offenen Fragestellungen wurden nun in dem aktuellen Schreiben klar gestellt.

1. Berücksichtigung von § 16 BetrAVG-Anpassungen

Gemäß Rdnr. 2 des aktuellen Schreibens dürfen bei der Auslagerung auf Pensionsfonds fest zugesagte Anpassungen von laufenden Leistungen übertragen werden. Nicht fest zugesagte Anpassungen, wie z.B. Anpassungen analog prozentualen Anstieg des Höchstbeitrags in der gesetzlichen Rentenversicherung, Anlehnung an die Anpassung einer bestimmten Beamtenbesoldungsgruppe oder Anpassungen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG dürfen pauschal mit 1% berücksichtigt werden.

2. Höhe der übertragbaren Versorgungsanwartschaften aktiver Beschäftigter

Abweichend von den Regelungen im Schreiben vom 26.10.2006⁵ ist der sogenannte Past-Service für Übertragungen ab dem 1.1.2016 nur noch entsprechend den Regelungen in § 2 BetrAVG zu ermitteln. Bei beherrschenden GGF ist das Nachzahlungsverbot zu beachten, sodass der erdiente Teil, abweichend von § 2 BetrAVG, stets ab Zusageerteilung zu berechnen ist⁶. Der alternative Ermittlungsansatz des Past-Service nach dem sogenannten Teilwert/Barwert-Quotienten (Quotient des Teilwertes gem. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EStG zum Barwert der künftigen Pensionsleistungen) ist ersatzlos entfallen.

3. Höhe der im Übertragungsjahr sofort abzugsfähigen Beiträge zum Pensionsfonds

Grundsätzlich sind die Beiträge, die das Unternehmen zur Übertragung der Versorgungsleistungen an den Pensionsfonds leistet, gemäß § 4e Abs. 1 EStG steuerlich abzugsfähig. Allerdings ist der Beitrag des Unternehmens an den Pensionsfonds beim Versorgungsberechtigten dann als Zufluss zu versteuern. Soll die Übertragung für den Versorgungsberechtigten gemäß § 3 Nr. 66 EStG steuerfrei bleiben, so kommt für die Abzugsfähigkeit beim Arbeitgeber § 4e Abs. 3 EStG in Betracht. Darin ist geregelt, dass die Abzugsfähigkeit der Beiträge an den Pensionsfonds auf die zehn Wirtschaftsjahre nach Übertragung zu verteilen ist. Die Lohnsteuerfreiheit für den Arbeitnehmer wird durch die Streckung des Betriebsausgabenabzugs auf Arbeitgeberseite „erkaufte“. In § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG ist darüber hinaus geregelt, dass – soweit eine Pensionsrückstellung nach § 6a EStG gewinnerhöhend aufzulösen ist – Satz 1 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass die Leistungen an den Pensionsfonds im Wirtschaftsjahr der Übertragung in Höhe der aufgelösten Pensionsrückstellung abzugsfähig sind⁷.

Im BMF-Schreiben vom 26.10.2006⁸ fanden sich jedoch keine konkreten Hinweise hinsichtlich der Höhe der im Übertragungsjahr abzugsfähigen Beiträge an den Pensionsfonds. Hierzu gab es unterschiedliche Auffassungen in der Literatur. Zum einen wurde die Auffassung vertreten, dass nur der auf den Past-Service entfallende Teil der Pensionsrückstellung

1 Az.: IV C 6 – S 2144/07/10003, BStBl. I S. 544 = BetrAV 5/2015 S. 421.
2 Vgl. Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001, BGBl. I 2001 S. 1310.
3 Az.: IV B 2 – S 2144 – S7/06, BetrAV 2006 S. 753.

4 A.a.O. (Fn. 3).

5 A.a.O. (Fn. 3).

6 BMF-Schreiben vom 10.7.2015, a.a.O. (Fn. 1), Rdnr. 3.

7 Vgl. Prost, Auslagerungsmöglichkeiten von Pensionszusagen, DB 2009 S. 2006.

8 A.a.O. (Fn. 3).

abzugsfähig ist⁹, zum anderen, dass die gesamte § 6a EStG-Rückstellung abzugsfähig ist¹⁰. Nachfolgende Ausführungen anhand eines Beispiels verdeutlichen die Unterschiede.

Status	Beherrschender GGF
Geburtsdatum	1.1.1970
Diensteintritt	1.1.2000
Geburtsdatum Ehefrau	14.3.1972
Zusagezeitpunkt	1.2.2005
Gesamtzusage p.a. (Altersrente ab 65)	AR 36.000 EUR BU 36.000 EUR WiR 28.800 EUR
Anpassung laufender Renten	Gem. § 16 Abs. 1 S.1 BetrAVG
Regelung bei vorzeitigem Ausscheiden	s/t-tel ab Zusage
Auslagerung zum	1.7.2016
Erdient gemäß s/t-tel	38,06%
Teilwert im Vorjahr der Übertragung	107.083 EUR
Teilwert auf Past-Service entfallend	40.756 EUR
Teilwert auf Future-Service entfallend	66.327 EUR
Einmalbeitrag an Pensionsfonds	324.337 EUR ¹¹

1. Auffassung: Nur der auf den Past-Service entfallende Teil der Rückstellung ist im Jahr der Übertragung abzugsfähig.

Die auf den Past-Service entfallenden Rückstellungen in Höhe von 40.756 EUR sind gewinnerhöhend aufzulösen und die Rückstellungen für den Future-Service in Höhe von 66.327 EUR sind weiterhin zu bilden, da immer noch eine Versorgungsverpflichtung in Höhe von 22.298 EUR mit 100% BU-Rente und 60% Witwenrente besteht. Da der Beitrag an den Pensionsfonds 324.337 EUR beträgt und 40.756 EUR Rückstellungen aufzulösen sind, sind im Jahr der Übertragung auch nur 40.756 EUR abzugsfähig. Die Differenz von 283.581 EUR zu der tatsächlich geleisteten Zahlung in Höhe von 324.337 EUR (324.337 EUR abzüglich 40.756 EUR) ist über die nächsten zehn Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt abzugsfähig (28.358 EUR pro Jahr).

Dieser Auffassung liegt eine strikte Trennung der Rückstellungen für den Past-Service (der Teil der Versorgungsverpflichtung, der auf den Pensionsfonds übertragen wird) und der Rückstellungen für den Future-Service (der Teil der Versorgungsverpflichtung, der im Durchführungsweg Pensionszusage verbleibt oder ggf. auf eine Unterstützungskasse übertragen wird) zugrunde. Begründet wurde dies damit, dass in § 4e Abs. 3 Satz 3 EStG geregelt ist, dass – soweit eine Pensionsrückstellung nach § 6a EStG gewinnerhöhend

aufzulösen ist – Satz 1 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass die Leistungen an den Pensionsfonds im Wirtschaftsjahr der Übertragung in Höhe der aufgelösten Pensionsrückstellung abzugsfähig sind. Weiterhin wurde ausgeführt, dass die Betonung bei dieser Regelung auf dem Wort *aufgelöst* liegt¹².

Nachdem der Past-Service auf den Pensionsfonds ausgelagert ist, besteht zunächst grundsätzlich die Pensionsverpflichtung für den Future-Service fort. Wird jedoch, wie in vielen praktischen Fällen üblich, der Future-Service auf eine Unterstützungskasse ausgelagert (erforderliche Zuwendung zu einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse 31.068 EUR p.a.¹³), ergeben sich folgende weitere steuerliche Auswirkungen: Gewinnerhöhende Auflösung der Rückstellungen von 66.327 EUR und gleichzeitige Abzugsfähigkeit der Zuwendung zur Unterstützungskasse von 31.068 EUR, im Ergebnis also eine Gewinnerhöhung von 35.259 EUR.

2. Auffassung: Die komplette § 6a-EStG-Rückstellung ist im Jahr der Übertragung abzugsfähig.

Die auf den Past- und Future-Service entfallenden Rückstellungen in Höhe von 107.083 EUR sind gesamt gewinnerhöhend aufzulösen. Da der Beitrag an den Pensionsfonds 324.337 EUR beträgt und 107.083 EUR Rückstellungen aufzulösen sind, sind im Jahr der Übertragung 107.083 EUR abzugsfähig. Die Differenz zu der tatsächlich geleisteten Zahlung in Höhe von 217.254 EUR (324.337 EUR abzüglich 107.083 EUR) ist über die nächsten zehn Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt abzugsfähig (21.725 EUR pro Jahr).

Begründet wird diese Auffassung damit, dass der Pensionsfonds als Einmalbeitrag den mit seinen Rechnungsgrundlagen ermittelten Barwert der übertragenen Anwartschaft benötigt und daher auch konsequenterweise die Rückstellung in Höhe des Barwerts (nicht Teilwerts) der erdienten Anwartschaft aufzulösen ist¹⁴. Die Rückstellungsbildung für den Future-Service beginnt bei Auslagerung des Past-Service wieder bei null¹⁵.

Wird nun der Future-Service auf eine Unterstützungskasse ausgelagert (angenommene erforderliche Zuwendung zu einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse 31.068 EUR p.a.), ergeben sich folgende weitere steuerliche Auswirkungen: Gewinnerhöhende Auflösung der Rückstellungen (0 EUR und gleichzeitige Abzugsfähigkeit der Zuwendung zur Unterstützungskasse (31.068 EUR), im Ergebnis also eine Gewinnminderung von 31.068 EUR.

Vergleicht man beide Ansichten, so ist die 2. Auffassung steuerlich um Einiges günstiger, gesamt kommt es bei Auslagerung des Past- und Future-Service zu einer Gewinnminderung von 31.068 EUR, im Vergleich dazu bei Verfolgung der 1. Auffassung zu einer Gewinnerhöhung von 35.259 EUR.

Das BMF hat in vorliegendem Schreiben die 1. Auffassung bestätigt und damit endlich für entsprechende Rechtssicherheit gesorgt.

4. Nebenwirkungen

Wie bereits mit der Überschrift zum Ausdruck gebracht, sind mit dem aktuellen Schreiben aber leider auch einige unerfreuliche Nebenwirkungen für steuerlich beherrschende GGF verbunden. Unter Rdnr. 5 wird ausgeführt, dass steuer-

⁹ Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung mit arbeitsrechtlicher Grundlegung, Band I, 5a, Rdnr. 272; Höfer/Veit/Verhulven, Betriebsrentenrecht, Bd. II, Kap. 30, Rdnr. 24; Prost, a.a.O. (Fn. 7).

¹⁰ Vgl. Bredebusch/Großmann, Bilanzsteuerrechtliche Rahmenbedingungen bei der Übertragung einer Pensionszusage auf einen Pensionsfonds, BetrAV 6/2010 S. 543.

¹¹ Beispielhafte Berechnung des Einmalbeitrags an einen mittelständischen versicherungsförmigen Pensionsfonds, der diese Leistung garantiert abbildet.

¹² Vgl. Ahrend/Förster/Rößler, a.a.O. (Fn. 9); Höfer/Veit/Verhulven, a.a.O. (Fn. 9); Prost, a.a.O. (Fn. 7).

¹³ Beispielhafte Berechnung einer mittelständischen Gruppenunterstützungskasse.

¹⁴ Vgl. Bredebusch/Großmann, a.a.O. (Fn. 10), die der Begründung zugrunde liegende Überlegungen ausführlich darlegen.

¹⁵ Vgl. Bredebusch/Großmann, a.a.O. (Fn. 10).

lich zugesagte Versorgungsleistungen erst ab dem Zeitpunkt ihrer Zusage oder Erhöhung erdient werden können. Bei konsequenter Anwendung dieser Vorgaben wären, wie nachfolgende Ausführungen zeigen, bei vor Auslagerung erfolgten Erhöhungen von Zusagen mehrere Berechnungen zur Ermittlung des Past-Service erforderlich.

Unter Fortführung und Abänderung des Beispiels unter II.3. ergeben sich folgende Auswirkungen:

Status	Beherrschender GGF
Geburtsdatum	1.1.1970
Diensteintritt	1.1.2000
Geburtsdatum Ehefrau	14.3.1972
Zusage Altersrente 36.000 EUR p.a. ab 65	1.2.2005
Erhöhung Altersrente um 24.000 EUR p.a.	1.2.2009
Zusage BU-Rente 60.000 EUR p.a.	1.2.2012
Zusage Witwenrente 36.000 EUR p.a.	1.2.2015
Gesamtzusage zum Auslagerungszeitpunkt	AR 60.000 EUR BU 60.000 EUR WiR 36.000 EUR
Anpassung laufender Renten	Gem. § 16 Abs. 1 S.1 BetrAVG
Regelung bei vorzeitigem Ausscheiden	s/t-tel ab Zusage
Auslagerung zum	1.7.2016

Ermittlung der Past-Service-Berechnungen abgestellt auf Bausteinprinzip:

1. Zusage auf Altersrente von 36.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.7.2016	4.111 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3806
Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 13.702 EUR

2. Erhöhungszusage auf Altersrente von 24.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2009 bis 1.7.2016	2.671 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2009 bis 1.2.2035	9.361 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,2853
Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 6.848 EUR

3. Zusage auf BU-Rente von 60.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2012 bis 1.7.2016	1.591 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2012 bis 1.2.2035	8.281 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,1921
Unverfallbare Anwartschaften p.a.	BU 11.528 EUR

4. Zusage auf Witwenrente von 36.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2015 bis 1.7.2016	511 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2015 bis 1.2.2035	7.201 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,0709
Unverfallbare Anwartschaften p.a.	WiR 2.555 EUR
Gesamt unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 20.550 EUR BU 11.528 EUR WiR 2.555 EUR

Würde man davon abweichend von der Einheit der Zusage ausgehen, was bisher auch gängige Praxis war, wäre der Past-Service um Einiges einfacher zu ermitteln:

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.7.2016	4.111 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3806
Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 22.837 EUR BU 22.837 EUR WiR 13.702 EUR

Es ist klar ersichtlich, dass diese neue Sichtweise das Thema Auslagerung auf Pensionsfonds verkompliziert. Hierzu kommen in der Praxis auch noch weitere, aufwandserhöhende „Feinheiten“ wie:

- Statuswechsel,
- wertgleiche Umrechnungen, wenn beispielsweise biometrische Risiken unquotiert in den Pensionsfonds übernommen werden sollen und dafür weniger als s/t-tel der Altersrente – dies ist in der Praxis oft sinnvoll, wenn der Pensionsfonds bestehende Rückdeckungsversicherungen übernimmt, um den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten, da biometrische Risiken sehr häufig aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr versicherbar sind,
- Verbesserung und dadurch Erhöhung von Zusagen durch Einschluss von festen Rentenanpassungen usw.

In der Gesamtbetrachtung bedeutet dieses Bausteinprinzip bei Ermittlung des Past-Service eine immense Erhöhung der Aufwände bei Auslagerung von Pensionszusagen auf Pensionsfonds, zumal diese enge Sichtweise nicht ganz schlüssig ist. Der von der Finanzverwaltung immer wieder herangezogene Fremdvergleich von beherrschenden GGF mit angestellten Arbeitnehmern diktiert hier eine Orientierung an den Regelungen des Betriebsrentengesetzes und der Einheit der Zusage¹⁶.

¹⁶ Vgl. § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG.

Darüber hinaus entspricht dies auch der Rechtsprechung des BAG. Es ist grundsätzlich von der Einheit der Zusage auszugehen¹⁷. Nur in Ausnahmefällen, wenn kein sachlicher Zusammenhang zwischen parallel bestehenden Zusagen ersichtlich ist, rechtfertigt dies eigenständige Unverfallbarkeitsfristen¹⁸.

Nichts Anderes kann bei Zusageerhöhungen für beherrschende GGF gelten.

Darüber hinaus ergeben sich bei einem Durchbrechen der Einheitstheorie bei Zusagen der betrieblichen Altersversorgung weitere gravierende Auswirkungen, wie den folgenden Ausführungen zu entnehmen ist.

III. Nebenwirkungen durch Rdnr. 5 des BMF-Schreibens vom 10.7.2015

Die Rdnr. 5 lautet wörtlich: „Die körperschaftsteuerlichen Regelungen für beherrschende GGF von Kapitalgesellschaften bleiben unberührt. Dies gilt insbesondere auch für das Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbot. Demzufolge können steuerlich zugesagte Versorgungsleistungen und deren Erhöhungen erst ab dem Zeitpunkt der Zusage oder Erhöhung erdient werden.“

Damit wird bestätigt, dass auch bei einer Auslagerung einer Pensionszusage auf den Pensionsfonds die körperschaftsteuerlichen Besonderheiten bei der steuerlichen Anerkennung einer Pensionszusage nicht ausgehebelt werden. Das heißt, man kann z.B. nicht durch Übertragung einer nicht mehr erdienbaren Pensionszusage auf den Pensionsfonds das Problem der mangelnden Erdienbarkeit lösen. Gleiches gilt für die Kriterien Üblichkeit, Probezeit, Ernsthaftigkeit und Angemessenheit. Damit ist – was ohnehin außer Frage stehen sollte – klar, dass der Wechsel des Durchführungswegs von Pensionszusage zum Pensionsfonds keinen etwaigen Verstoß gegen die Kriterien für die steuerliche Anerkennung heilt.

1. Nachzahlungsverbot

Explizit genannt und hervorgehoben wird in Rdnr. 5 das Rückwirkungs- und Nachzahlungsverbot. Diese Norm verbietet es dem beherrschenden GGF, im Nachhinein Betriebsausgaben zu tätigen bzw. Aufwand für die GmbH zu verursachen und damit nachträglich den Gewinn zu manipulieren. Die Betrachtungsweise des Nachzahlungsverbots im Sinne einer Verbotsnorm geht zeitlich zurück, also in die Vergangenheit. Beim nicht beherrschenden GGF wird dieses Risiko seitens der Finanzverwaltung als nicht relevant eingestuft. Es wird davon ausgegangen, dass ein nicht beherrschender GGF Ausgaben zu seinen Gunsten nicht rückwirkend durchsetzen kann.

In Bezug auf eine Pensionszusage bedeutet das, dass der beherrschende GGF durch eine Pensionszusage nicht für bereits geleistete Dienste (also rückwirkend) belohnt werden darf und eine Zusage auf bAV nur mit Wirkung für die Zukunft erhalten kann.

Abgrenzung zur Erdienbarkeit

Eng in Verbindung hiermit steht das Erfordernis der Erdienbarkeit: der GGF muss sich seine Zusage noch durch künftige Dienstjahre verdienen können, damit diese steuerlich anerkannt wird. Auch wenn er schon Jahrzehnte in der Firma tätig ist, sind für die Erdienbarkeit einer Zusage auf bAV nur die Jahre von Bedeutung, die vom Zusagedatum bis zum Pensionsalter verbleiben. Es kommt auf das Alter des frühestmöglichen Altersrentenbeginns an, nicht auf das

tatsächliche¹⁹. Die Erdienbarkeitsfrist beträgt beim beherrschenden GGF zehn Jahre; beim nicht beherrschenden GGF ist eine Zusage auch dann erdienbar, wenn statt der zehn Jahre nur drei Jahre bis zum frühestmöglichen Pensionsalter verbleiben, sofern der GGF insgesamt mindestens 12 Jahre in der Firma tätig war.

Hinweis: Das Erdienbarkeitskriterium gilt nicht nur bei erstmaliger Erteilung einer Zusage, sondern auch bei Zusageverbesserungen²⁰. Ergibt sich bei einer gehaltsabhängigen Zusage eine Zusageerhöhung mittelbar aus einer Gehaltserhöhung, die vom Umfang her einer Neuzusage gleich kommt, muss diese mittelbare Zusageerhöhung erneut erdient werden²¹. Die Betrachtungsweise der Erdienbarkeit geht im Sinne einer Gebotsnorm zeitlich nach vorne, also in die Zukunft.

Hingewiesen sei an dieser Stelle auf das Urteil des Finanzgerichts (FG) Sachsen-Anhalt vom 25.2.2015²². Hier hat das FG die Meinung vertreten, dass bei einer Auslagerung einer Pensionszusage auf den Pensionsfonds (Past Service) und die Unterstützungskasse (Future Service) die neue Zusage im Bereich des Future Service insgesamt als neue Zusage zu werten ist, die die körperschaftsteuerlichen Kriterien erfüllen muss, nicht nur in Bezug auf eine etwaige Zusageerhöhung, die im Zusammenhang mit dem Wechsel des Durchführungswegs vorgenommen wurde. Diese Sicht des FG ist nicht nachzuvollziehen. Es bleibt zu hoffen, dass der Bundesfinanzhof im Revisionsverfahren zu einem anderen Ergebnis kommt. Dass eine Zusageerhöhung für sich genommen erdient werden können muss, steht außer Frage, doch dies auch für Zusageinhalte zu fordern, die in der Vergangenheit zugesagt wurden, und für die nun lediglich der Durchführungsweg gewechselt wurde, erscheint abstrus.

2. Vorzeitiges Ausscheiden

Das Nachzahlungsverbot hat unmittelbar Auswirkungen auf die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften bei vorzeitigem Dienstaustritt. Denn es hat zur Konsequenz, dass den erdienten Anwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden nur die Dienstzeiten ab Zusagedatum, nicht die ab Diensteintritt, zugrunde liegen. Beide Zeitpunkte weichen normalerweise aufgrund der einzuhaltenden Probezeit²³ voneinander ab, d.h. die Zusage erfolgt regelmäßig frühestens zwei bis drei Jahre nach Diensteintritt. Damit ergibt sich unter Berücksichtigung der Dienstzeiten ab Zusagedatum bei vorzeitigem Ausscheiden eine geringere Anwartschaft als bei Zugrundelegung der Dienstzeiten ab Diensteintritt. Dieses Erfordernis für die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften hat die Finanzverwaltung bereits im BMF-Schreiben vom 9.12.2002²⁴ formuliert. Bei Neuerteilung von Pensionszusagen wird dies auch überwiegend beachtet.

Ein Beispiel soll den Unterschied verdeutlichen:

Ein GGF hat am 1.1.2000 eine Firma gegründet, in der er seit Firmengründung alleiniger GGF war. Dort hat er nach Ablauf der angemessenen Probezeit eine Pensionszusage erhalten. In der Pensionszusage verpflichtet sich die Firma, die Leistungen in regelmäßigen Abständen daraufhin zu überprüfen (Anwartschaft und laufende Leistungen), ob diese Leistungen noch den veränderten Einkommensverhältnissen

17 Vgl. BAG, Urteil vom 12.2.1981 – 3 AZR 163/80 –, DB 1981 S. 1622 = BetrAV 1981 S. 174.

18 Vgl. BAG, Urteil vom 28.4.1992 – 3 AZR 354/91 –, BetrAV 1992 S. 229.

19 Vgl. BFH, Urteil vom 20.5.2015 – I R 17/14 –, BStBl. II 2015 S. 1022 = BetrAV 7/2015 S. 614.

20 Vgl. BFH, Urteil vom 23.9.2008 – I R 62/07 –, BStBl. II 2013 S. 39 = BetrAV 2009 S. 172.

21 Vgl. BFH, Urteil vom 20.5.2015, a.a.O. (Fn. 19).

22 Az.: 3 K 1354/12, Abruf am 14.4.2016, <http://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=STRE201570966&psml=jurisw.psml&max=true>.

23 Vgl. BMF, Schreiben vom 14.12.2012 – IV C 2 – S 2742/10/10001 –, BStBl. I 2013 S. 58 = BetrAV 1/2013 S. 30.

24 Vgl. BMF-Schreiben vom 9.12.2002 – IV A 2 – S 2742 68/02 –, BStBl. I 2002 S. 1393 = BetrAV 1/2003 S. 60.

entsprechen und ob die Möglichkeit einer Anpassung an die veränderten Verhältnisse besteht.

Status	Beherrschender GGF
Geburtsdatum	1.1.1970
Diensteintritt	1.1.2000
Geburtsdatum Ehefrau	14.3.1972
Zusagezeitpunkt	1.2.2005
Gesamtzusage p.a. (Altersrente ab 65)	AR 36.000 EUR BU 36.000 EUR WiR 21.600 EUR
Anpassung laufender Renten	Gem. § 16 Abs. 1 S. 1 BetrAVG
Regelung bei vorzeitigem Ausscheiden	s/t-tel ab Zusage
Ausscheiden zum	31.12.2016

Würde der GGF am 31.12.2016 aus dem Unternehmen ausscheiden, würde sich sein unverfallbarer Anspruch wie folgt ermitteln (s/t-tel ab Zusageerteilung):

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 31.12.2016	4.291 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3972

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 14.302 EUR BU 14.302 EUR WiR 8.581 EUR
-----------------------------------	---

Würde man die Dienstzeiten ab Diensteintritt zugrunde legen, würde sich der ratierte Faktor wie folgt ermitteln:

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2000 bis 31.12.2016	6.121 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2000 bis 1.2.2035	12.631 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,4846

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 17.446 EUR BU 17.446 EUR WiR 10.467 EUR
-----------------------------------	--

Würde bei einem beherrschenden GGF der unverfallbare Anspruch auf Basis der Dienstzeiten ab Diensteintritt berechnet werden, würde ein Anspruch von 3.144 EUR (17.446 EUR – 14.302 EUR) jährliche Alters- und Invalidenrente samt 60%iger Witwenrente gegen das Nachzahlungsverbot verstoßen, da dieser Teil auf die Dienstzeiten vor Zusageerteilung entfällt.

Vorzeitigem Ausscheiden nach zwischenzeitlicher Zusageerhöhung

Häufig kommt es im Zeitablauf zu einer Anpassung der Pensionszusage. Hier wurde in der Praxis bislang vielfach bei späterem Ausscheiden das Nachzahlungsverbot nicht separat in Bezug auf die Zusageerhöhung beachtet. D.h. es wurde zwar nicht auf den Diensteintritt bei der Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaften abgestellt, sondern auf das Zusage datum, wie es ja auch in der Pensionszusage geregelt ist.

Allerdings wurde für die Erhöhung der Pensionszusage kein separater Baustein als unverfallbare Anwartschaft mit den Dienstzeiten ab dem Datum der Zusageerhöhung gebildet, sondern das ursprüngliche Zusage datum zugrunde gelegt. Insofern liegt in Bezug auf die Zusageerhöhung ein Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot vor. Denn bei der unverfallbaren Anwartschaft aus der Zusageerhöhung wurden auch Dienstzeiten zwischen ursprünglichem Zusage datum und Datum der Zusageerhöhung, also vor dem Zeitpunkt der Zusageerhöhung berücksichtigt.

Im Beispiel von oben soll die Zusage nun am 1.10.2010 von 36.000 EUR Alters- und Invalidenrente auf 48.000 EUR mit 60%-iger Witwenrente erhöht worden sein.

Gesamtzusage p.a. (Altersrente ab 65)	AR 36.000 EUR BU 36.000 EUR WiR 21.600 EUR
Zusage datum	1.2.2005
Erhöhung Alters- und BU-Rente um 12.000 EUR mit 60% Witwenrente	1.10.2010
Gesamtzusage zum Dienstaustritt p.a.	AR 48.000 EUR BU 48.000 EUR WiR 28.800 EUR

Würde man die Zusage in der bei Dienstaustritt am 31.12.2016 bestehenden Höhe auf Basis der Dienstzeiten ab dem ursprünglichen Zusage datum berechnen, ergäbe sich folgende Anwartschaft:

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 31.12.2016	4.291 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3972

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 19.069 EUR BU 19.069 EUR WiR 11.442 EUR
-----------------------------------	--

Bei dieser Berechnung hat man auch die Erhöhung der Zusage um jährlich 12.000 EUR im Jahr 2010 so behandelt, als wäre sie bereits bei ursprünglichem Zusage datum im Jahr 2005 erteilt gewesen.

Würde man nun die ursprüngliche Zusage und die Zusageerhöhung als zwei separate Bausteine der Zusage auf Basis der jeweiligen Zusage daten ermitteln, ergäbe sich folgende unverfallbare Anwartschaft:

1. Zusage auf Alters- und BU-Rente von jährlich 36.000 EUR mit 60% Witwenrente

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 31.12.2016	4.291 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3972

Unverfallbare Anwartschaften p. a.	AR 14.302 EUR BU 14.302 EUR WiR 8.581 EUR
------------------------------------	---

2. Erhöhungszusage auf Alters- und BU-Rente von jährlich 12.000 EUR mit 60% Witwenrente

Abgeleistete Dienstzeit 1.10.2010 bis 31.12.2016	2.251 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.10.2010 bis 1.2.2035	8.761 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,2569
Unverfallbare Anwartschaften p. a.	AR 3.083 EUR BU 3.083 EUR WiR 1.850 EUR

Zusammen ergibt sich eine unverfallbare Anwartschaft in Höhe von **17.385 EUR** jährliche Alters- und Invalidenrente sowie 60%iger Witwenrente.

Der unter Beachtung des Nachzahlungsverbots ermittelte Wert ist also um 1.684 EUR Alters- und Invalidenrente p.a. samt 60%iger Witwenrente geringer.

Bemerkung:

Ganz klar ist eine Pensionszusage steuerlich nicht zu beanstanden, die im Passus zum vorzeitigen Ausscheiden die Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaften auf Basis der jeweiligen Dienstzeiten ab Zusage datum bzw. Datum der Zusageerhöhung vorsieht. Der überwiegende Bestand an Pensionszusagen, die im Zeitablauf ein- oder mehrmals erhöht worden sind, entspricht diesem Erfordernis jedoch nicht. Wenn in diesem Fall die unverfallbare Anwartschaft gemäß dem Wortlaut der Pensionszusage und damit unter Missachtung des Nachzahlungsverbots ermittelt wird, steht der gegen das Nachzahlungsverbot verstoßende Betrag (im Beispiel: 1.684 EUR Alters- und Invalidenrente p.a., 60% Witwenrente) in der Gefahr, als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) qualifiziert zu werden. Würde man sich auf das Nachzahlungsverbot besinnend die unverfallbaren Anwartschaften bei vorzeitigem Dienstaustritt auf Basis zweier Zusagebausteine mit den jeweiligen Zusedaten ermitteln, wäre der Anspruch zwar unter Beachtung des Nachzahlungsverbots berechnet worden, aber man könnte hierin auch einen Verzicht des Versorgungsberechtigten sehen. Denn der zivilrechtliche Anspruch aus der Pensionszusage beläuft sich auf 19.069 EUR Alters- und Invalidenrente p.a. und 60% Witwenrente. Würde sich ein nicht am Unternehmen beteiligter Geschäftsführer mit einem geringeren Anspruch als dem in der Zusage geregelten zufrieden geben? Die Finanzverwaltung dürfte dies regelmäßig verneinen. Die Folge wäre ein im Gesellschaftsverhältnis veranlasster Verzicht mit lohnsteuerlichem Zufluss und einer verdeckten Einlage in die GmbH in Höhe des sog. Teilwerts (in der Regel Wiederbeschaffungswert) der Forderung. Die Frage ist also: Welches ist das kleinere Übel – die vGA auf Seiten der Firma oder der Verzicht mit unmittelbaren steuerlichen Folgen auch beim GGF?

In diesem Zusammenhang drängt sich die berechtigte Frage auf, ob mit einer Zusageerhöhung und dem Nachzahlungsverbot wirklich so strikt umzugehen ist.

Dagegen kann zumindest ausgeführt werden, dass die Pensionszusage bereits bei Abschluss in 2005 die Regelung beinhaltet hat, dass die Firma in regelmäßigen Abständen die zugesagten Leistungen auf eine Anpassungsmöglichkeit und einen Anpassungsbedarf hin überprüft. Damit ist die Möglichkeit einer Erhöhung bereits von Beginn an vereinbart und auch zugesagt. Moderate Erhöhungen, die den Kaufkraftverlust ausgleichen, sollten u.E. demzufolge nach nicht als eigener Baustein zu bewerten sein. Eine Erhöhung um

33% geht allerdings bei den aktuellen Inflationsraten weit über den Kaufkraftverlust hinaus und dürfte deshalb wohl als eigener Baustein im obigen Sinne zu werten sein.

3. Versorgungsausgleich

Die Beachtung des Nachzahlungsverbots, wie in Rdnr. 5 des BMF-Schreibens gefordert, hat nicht nur Auswirkungen auf die Höhe der Anwartschaften bei vorzeitigem Dienstaustritt, sondern auch bei der Teilung der Pensionszusage im Fall einer Scheidung des GGF.

Der GGF hat am 1.11.1999 geheiratet. Die Ehe wird mit Ehezeitende am 31.5.2015 geschieden. Welche Konsequenzen ergeben sich auf die Pensionszusage, a) wenn diese bei der Ermittlung der erdienten Anwartschaften keine separate Berücksichtigung des Erhöhungsteils beinhaltet bzw. b) wenn diese zwischen dem ursprünglichen Zusageumfang und der Erhöhung bei der Ermittlung des erdienten Teils differenziert?

Die Teilungsordnung der Firma sieht eine externe Teilung auf Rentenbasis vor.

a) Zusage als einheitliche Zusage, ohne die Zusageerhöhung separat zu betrachten

Es ergibt sich auf Basis der Ehezeit ab dem Zusedatum ein Ehezeitanteil von 16.536 EUR Alters- und Invalidenrente p.a. Damit beträgt die hälftige Rente 8.268 EUR Alters- und Invalidenrente p.a. Da die Witwenrente individuell zugesagt ist, d.h. die Ehefrau als Versorgungsberechtigte mit Namen und Geburtsdatum in der Versorgungszusage genannt ist, entfällt diese nach rechtskräftigem Beschluss zum Versorgungsausgleich und wird deswegen bei der Teilung der Zusage nicht mehr beachtet.

Damit beläuft sich nach der Scheidung die Pensionszusage des GGF noch auf eine Alters- und Invalidenrente in Höhe von 39.732 EUR p.a. Die Witwenrente entfällt, da sie individuell zugesagt war.

b) Zusage auf Basis zweier Bausteine mit unterschiedlichen Zusedaten

Alternativ hierzu soll nun ermittelt werden, wie sich der Versorgungsausgleich auf die Pensionszusage auswirkt, wenn man die Zusageerhöhung aus dem Jahr 2010 als separaten ab diesem Datum zu erdienenden Baustein berücksichtigt.

Der Ehezeitanteil aus der ursprünglichen Zusage über jährlich 36.000 EUR Alters- und Invalidenrente samt 60%iger Witwenrente beträgt 12.402 EUR Alters- und Invalidenrente. Der Ehezeitanteil aus der Zusageerhöhung vom 1.10.2010 beläuft sich auf 2.302 EUR Alters- und Invalidenrente. Insgesamt ergibt sich also ein Ehezeitanteil von 14.704 EUR Alters- und Invalidenrente, die bei hälftiger Aufteilung auf die beiden Ehepartner zu einem Anteil von 7.352 EUR Alters- und Invalidenrente führt. Damit wird die Anwartschaft des GGF aus der Pensionszusage um 7.352 EUR Alters- und Invalidenrente gekürzt, was zu einer Pensionszusage über 40.648 EUR Alters- und Invalidenrente nach der Scheidung und Durchführung des Versorgungsausgleichs führt. Die Witwenrente entfällt, da sie individuell zugesagt war.

Damit führt die Beachtung des Nachzahlungsverbots bei der Zusageformulierung im Scheidungsfall zu einer geringeren Kürzung der Pensionsanwartschaft des Ehemannes, im Beispiel wird die Alters- und Invalidenrente um jährlich 916 EUR weniger gekürzt. Aus Sicht der Ehefrau führt die Beachtung des Nachzahlungsverbots zu einem geringeren

Ausgleichsbetrag. Der Kapitalbetrag für die externe Teilung beträgt im Fall a) unter Beachtung des BilMoG-Rechnungszinses aus Mai 2015 in Höhe von 4,26% 53.575 EUR, im zweiten Fall 47.639 EUR.

Hinweis: Die Berechnungen zur Pensionszusage für den Versorgungsausgleich haben auf der Basis des Wortlauts der Pensionszusage zu erfolgen. Inwieweit die Formulierung für die Firma steuerlich problematisch ist, ist für diese Betrachtung irrelevant. D.h. nur dann, wenn bei Zusageerhöhungen die Erhöhungen als separate ab dem Erhöhungsdatum zu erdienende Bausteine behandelt werden, kann die Zusage wie oben im Fall b) erfolgen.

4. Verzicht auf Versorgungsanwartschaften

Last but not least hat die Rdnr. 5 des BMF-Schreibens vom 10.7.2015 auch Auswirkungen beim Thema Verzicht auf Versorgungsleistungen. Wurde dieses lange Zeit mehr als rechtsunsichere Thema mit dem Schreiben des BMF vom 14.8.2012²⁵ klar geregelt, so sorgt das hier besprochene Schreiben wieder für Unsicherheiten.

Beim Verzicht gilt hinsichtlich der Ermittlung des Past-Service bei beherrschenden GGF Rdnr. 3 des BMF-Schreibens vom 14.8.2012²⁶. Es wird demzufolge nicht beanstandet, wenn bei einem beherrschenden GGF zur Feststellung des erdienten Anteils der Anwartschaft auf den Zeitpunkt der Zusageerteilung abgestellt wird und nicht auf den Dienst Eintritt (s/t-tel-Berechnung). Dies gilt unabhängig von der zivilrechtlichen Vereinbarung in der Pensionszusage.

Für den nicht beherrschenden GGF wird die Berechnung nach der zivilrechtlichen Regelung in der Pensionszusage vorgenommen. In aller Regel wird hier eine Vereinbarung vorliegen, die für die Ermittlung des Past-Service auf den Dienst Eintritt abstellt (m/n-tel Berechnung).

Nach den Ausführungen in Rdnr. 5 des BMF-Schreibens vom 10.7.2015 ist bei der s/t-tel Berechnung bei Erhöhungen von Pensionszusagen für die Berechnung des Past-Service der Erhöhungszeitpunkt maßgebend und nicht der originäre Zusagezeitpunkt. Dies wurde im BMF-Schreiben vom 14.8.2012²⁷ zum Thema Verzicht so explizit nicht festgehalten. Hier heißt es nur, dass Zeiten ab Erteilung der Zusage maßgebend sind.

Das folgende Beispiel zeigt im Rahmen eines Verzichts die Auswirkungen auf, die sich aus der Verwendung der unterschiedlichen Berechnungsmodalitäten ergeben.

1. Beispiel zur Ermittlung des Past-Service

Status	Beherrschender GGF
Geburtsdatum	1.1.1970
Dienst Eintritt	1.1.2000
Geburtsdatum Ehefrau	14.3.1972
Zusage Altersrente 36.000 EUR p.a. ab 65	1.2.2005
Erhöhung Altersrente um 24.000 EUR p.a.	1.2.2009
Zusage BU-Rente 60.000 EUR p.a.	1.2.2012

²⁵ Az.: IV C 2 – S 2743/10/10001 :001, BStBl. I 2012 S. 874.

²⁶ A.a.O. (Fn. 25).

²⁷ A.a.O. (Fn. 25).

Zusage Witwenrente 36.000 EUR p.a.	1.2.2015
Gesamtzusage zum Verzichtzeit- punkt	AR 60.000 EUR BU 60.000 EUR WiR 36.000 EUR
Anpassung laufender Renten	Gem. § 16 Abs. 1 S.1 BetrAVG
Regelung bei vorzeitigem Aus- scheiden	s/t-tel ab Zusage
Verzicht zum	1.7.2016

a) Ermittlung des Past-Service

aa) Berechnungen abgestellt auf Zusage als Einheit

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.7.2016	4.111 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3806

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 22.837 EUR BU 22.837 EUR WiR 13.702 EUR
-----------------------------------	--

bb) Berechnungen abgestellt auf Bausteinprinzip

b) Zusage auf Altersrente von 36.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.7.2016	4.111 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2005 bis 1.2.2035	10.801 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,3806

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 13.702 EUR
-----------------------------------	---------------

c) Erhöhungszusage auf Altersrente von 24.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2009 bis 1.7.2016	2.671 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2009 bis 1.2.2035	9.361 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,2853

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	AR 6.848 EUR
-----------------------------------	--------------

d) Zusage auf BU-Rente von 60.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2012 bis 1.7.2016	1.591 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2012 bis 1.2.2035	8.281 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,1921

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	BU 11.528 EUR
-----------------------------------	---------------

e) Zusage auf Witwenrente von 36.000 EUR p.a.

Abgeleistete Dienstzeit 1.2.2015 bis 1.7.2016	511 Tage
Ableistbare Dienstzeit 1.2.2015 bis 1.2.2035	7.201 Tage
Unverfallbarkeitsfaktor	0,0709

Unverfallbare Anwartschaften p.a.	WiR 2.555 EUR
-----------------------------------	---------------

2. Auswirkungen und Konsequenzen der verschiedenen Berechnungsmodalitäten

Verzichtet der beherrschende GGF im vorgenannten Beispiel auf den vollumfänglichen Future-Service, so ergibt sich laut der vertraglichen Regelung (ab Zusageerteilung und Zusage wird zivilrechtlich als Einheit gesehen) eine noch verbleibende Versorgungsanwartschaft auf folgende Leistungen:

Altersrente p.a.	22.837 EUR
BU-Rente p.a.	22.837 EUR
Witwenrente p.a.	13.702 EUR

Bei konsequenter Anwendung von Rdnr. 5 des BMF-Schreibens vom 10.7.2015 ist für jede Erhöhung der Pensionszusage ein gesonderter Past-Service zu ermitteln.

Es ergibt sich nach dieser Methode folgender Past-Service:

Altersrente p.a.	20.550 EUR
BU-Rente p.a.	11.528 EUR
Witwenrente p.a.	2.555 EUR

Wie das Beispiel zeigt, ergeben sich erhebliche Differenzen zwischen den unverfallbaren Anwartschaften des beherrschenden GGF nach Einheitsmethode und Bausteinprinzip.

Welche Auswirkungen haben die einzelnen Berechnungsmodalitäten?

Wird der Verzicht durchgeführt mit dem Ziel, weiterhin in der Pensionszusage zu verbleiben, so führt die Nichtbeachtung des Bausteinprinzips in vorgenanntem Rechenbeispiel dazu, dass noch Teile vom Future-Service mit aufrechterhalten bleiben. Dies ist zunächst unproblematisch, da zwar der Verpflichtungsumfang höher ausfällt und somit auch der Finanzierungsbedarf, aber ansonsten aus steuerlicher Sicht alles im Normbereich liegt, jedenfalls solange es nicht zu einem vorzeitigen Dienstaustritt kommt.

Anders sieht es in obigem Beispiel allerdings aus, wenn nach dem Einfrieren der Pensionszusage die Auslagerung auf einen Pensionsfonds angedacht ist. Dann würde die Nichtbeachtung des Bausteinprinzips dazu führen, dass neben dem Past-Service auch noch Teile des Future Service auf den Pensionsfonds übertragen werden.

In Folge wäre die Übertragung auf einen Pensionsfonds für den GGF in aller Regel nicht mehr vollumfänglich steuerfrei, da sich die Steuerbefreiung aus § 3 Nr. 66 EStG nur auf den im Übertragungszeitpunkt bereits erdienten Teil der Anwartschaft bezieht. Wird mehr als der steuerlich erdiente Teil nach Rdnr. 5 des BMF Schreibens vom 10.7.2015 (s/t-tel ab Zusage bzw. Erhöhung) übertragen, so ist § 3 Nr. 66 EStG nicht mehr anwendbar. Lediglich in den Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG ist beim Versorgungsberechtigten dann noch die Lohnsteuerfrei-

heit gegeben. Dieses Volumen ist aber meistens schon durch eine bestehende Direktversicherungs- oder Pensionskassenzusage ausgeschöpft. Somit müsste der Versorgungsberechtigte diesen Teil des Einmalbeitrags dann lohnversteuern. Insoweit sind die späteren Leistungen auch wie Leistungen aus privaten Rentenversicherungen zu versteuern.

In der Praxis muss künftig wegen der Rdnr. 5 des BMF-Schreibens vom 10.7.2015 genauestens darauf geachtet werden, was in Folge des Einfrierens auf den Past-Service mit der Pensionszusage geschehen soll. Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass eine Nichtbeachtung dieser Randnummer steuerliche Folgen haben kann, die nicht unbedingt gewollt sind.

5. Formulierungen / Regelungen in Pensionszusagen

a) Neuzusagen

Würde die für steuerrechtlich beherrschende GGF in Rdnr. 5 des besagten BMF-Schreibens vorgegebene Verfahrensweise zur Ermittlung der erdienten Anwartschaft (s/t-tel ab Zusage/Erhöhungen) künftig wirklich so strikt anzuwenden sein, so müsste bei der Formulierung von Neuzusagen diese Verfahrensweise auch Beachtung finden.

Eine solche Regelung zum vorzeitigen Ausscheiden könnte wie folgt aussehen:

„Bei einem vorzeitigen Ausscheiden ohne Eintritt eines Versorgungsfalles bleiben bereits erdiente Anwartschaften aufrechterhalten. Die Höhe dieser erdienten Anwartschaften ermittelt sich nach dem Verhältnis der insgesamt erreichten Dienstzeit ab Zusedatum zu der insgesamt erreichbaren Dienstzeit ab Zusedatum. Für Erhöhungen gilt als maßgebende Dienstzeit der Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung zugesagt wurde. Demzufolge zählen für Erhöhungen (im Sinne einer Neuzusage) nur Zeiten ab dem Erhöhungszeitpunkt. Hierzu zählen allerdings keine Erhöhungen, die lediglich den Kaufkraftverlust ausgleichen. Die Summe aller Bausteine (Zusage und Erhöhungen) ergibt die erdiente Anwartschaft zum Berechnungszeitpunkt.“

b) Bestandszusagen

Bei bestehenden Pensionszusagen gibt es derzeit folgende zwei Kategorien von Pensionszusagen an beherrschende GGF:

1. Unverfallbarkeitsregelung bei vorzeitigem Ausscheiden, immer noch abgestellt auf den Diensteintritt.
2. Unverfallbarkeitsregelung bei vorzeitigem Ausscheiden, abgestellt auf das Datum der Zusageerteilung.

Werden bei den vorgenannten Zusagen die erdienten Anwartschaften unter Beachtung des Nachzahlungsverbotes ermittelt, so ergeben sich bei Zusagen, die die Regelung unter 1. beinhalten, immer Unterschiede zu den Anwartschaften, wie sie nach der jeweiligen vertraglichen Vereinbarung zu ermitteln sind.

Bei 2. ergibt sich nur dann ein Unterschied zwischen dem zivilrechtlichen Verpflichtungsumfang und der s/t-tel Anwartschaft (Bausteinprinzip), wenn die Zusage zwischenzeitlich erhöht wurde.

Soll Gleichklang zwischen der zivilrechtlichen Verpflichtung und der steuerlich „zulässigen“ Verpflichtung hergestellt werden, müsste eine vertragliche Angleichung vorgenommen werden. Spätestens hier muss geprüft werden, ob eine solche Angleichung steuerliche Folgen nach sich zieht²⁸.

²⁸ Z.B. Verzichtproblematik: Würde ein Fremder Dritter damit einverstanden sein, wenn sein vertraglich vereinbarter Anspruch aufgrund von steuerrechtlichen Vorgaben reduziert würde?

6. Einbeziehung des Verbraucherpreisindex

Unter Rdnr. 5 des BMF Schreibens vom 10.7.2015 wird ausgeführt, dass zugesagte Versorgungsleistungen aus steuerrechtlicher Sicht erst ab dem Zeitpunkt ihrer Zusage bzw. Erhöhung erdient werden können. Bei konsequenter Anwendung wäre somit jede Erhöhung neu „zu erdienen“ und somit bei der Ermittlung des Past-Service nach dem Bausteinprinzip vorzugehen.

Hier darf sicher die Frage erlaubt sein: Gilt dies für alle Erhöhungen oder gibt es Ausnahmen?

Letztlich ist sicherlich zu differenzieren, ob sich die Erhöhung der Versorgungsleistungen wirtschaftlich als Neuzusage darstellt oder die Erhöhung der Pensionszusage dem Werterhalt dient und die Pensionszusage auch keine Wertsicherungsklausel enthält. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sich eine Festbetragszusage aufgrund des Anstiegs der Lebenshaltungskosten für die Alterssicherung als unzureichend erweist²⁹.

Der Rechtsprechung³⁰ kann entnommen werden, dass in der nominellen Anpassung der Versorgungsleistungen keine „Neuzusage“ gesehen wird, wenn im Zeitraum seit Zusageerteilung bzw. seit der letzten Anpassung die Teuerungsrate um ca. 20 v.H. gestiegen ist und auch die Pensionsanwartschaften der übrigen pensionsberechtigten Arbeitnehmer angepasst werden.

U.E. dürften auch ohne das Vorhandensein von weiteren pensionsberechtigten Arbeitnehmern bei beherrschenden GGF solche Anpassungen der Ursprungszusage zuzuordnen sein. Bei der s/t-tel Berechnung wäre dann das Bausteinprinzip nicht zu beachten.

Eine in der Zusage bereits vorhandene Wertsicherungsklausel (siehe auch unter III.2. letzter Absatz dieses Artikels) dürfte für diesen Rahmen der Anpassung noch mehr Sicherheit geben, da die Möglichkeit der Erhöhung ja schon vertraglich vereinbart wurde.

Es ist klar ersichtlich, dass auch an dieser Stelle die Rechtsprechung und Finanzverwaltung für Klarheit sorgen müsste. Die Zusage als Einheit zu sehen, würde hier vieles erleichtern. Oder es müsste klare und eindeutige Regelungen geben, wann Erhöhungen zu einer wirtschaftlichen Neuzusage führen. Eine Bandbreite für den Anstieg der Lebenshaltungskosten wäre schon ausreichend.

7. Endgehaltsabhängige Pensionszusagen

In den vorangegangenen Ausführungen wurde das Thema s/t-tel Berechnung nach Bausteinprinzip oder nach Einheit der Zusage am Beispiel einer Festbetragszusage dargestellt.

Ist die Pensionszusage jedoch prozentual an die Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers geknüpft (endgehaltsabhängige Pensionszusage), so handelt es sich bei einer Anpassung an die aktuellen (erhöhten) Bezüge vom Grundsatz um die Fortführung der Ursprungszusage und somit ist bei der s/t-tel Berechnung dann auch nicht das Bausteinprinzip anzuwenden (kein neuer Erdienungszeitraum).

Bei einer erheblichen Erhöhung der pensionsfähigen Bezüge könnte allerdings auch die mittelbare Erhöhung einer endgehaltsabhängigen Pensionszusage dazu führen, dass sie wirtschaftlich als Neuzusage zu betrachten ist und somit in Folge bei der s/t-tel-Berechnung auch das Bausteinprinzip

angewendet werden müsste. In welchem Rahmen Gehaltserhöhungen dazu führen, dass wirtschaftlich von einer Neuzusage auszugehen ist, ist nicht klar geregelt.

Der BFH hat in einem Urteil vom 20.5.2015³¹ entschieden, dass es sich auch dann um eine nachträgliche Erhöhung handeln kann, wenn ein endgehaltsabhängiges Pensionsversprechen infolge einer Gehaltsaufstockung mittelbar erhöht wird und das der Höhe nach einer Neuzusage gleichkommt. Im Urteilsfall waren die pensionsfähigen Bezüge ca. 2½ Jahre vor dem Rentenbeginn um 41,5% erhöht worden.

Im Ergebnis stellt sich bei endgehaltsabhängigen Pensionszusagen die Frage, wann muss ich bei der Berechnung der erdienten Anwartschaften auch hier nach dem Bausteinprinzip vorgehen bzw. zählt die Einheit der Zusage? Eine klare Vorgabe von Seiten der Rechtsprechung und Finanzverwaltung wäre an dieser Stelle für die Tagespraxis sicher wünschenswert.

IV. Fazit

Das vorliegende BMF-Schreiben hat hinsichtlich einiger Unsicherheiten zum Thema Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds für Klarheit gesorgt. Insbesondere wurde klargestellt, dass für die Ermittlung des abzugsfähigen Einmalbeitrags an den Pensionsfonds nicht die in der Steuerbilanz insgesamt aufzulösenden Pensionsrückstellungen anzusetzen sind, sondern nur, soweit diese auf den Past-Service entfallen.

Begrüßenswert sind die pauschale Berücksichtigung von § 16 Abs.1 BetrAVG-Anpassungen mit 1% und die Aufhebung der Ermittlung des Past-Service anhand des sog. Teilwert/Barwert-Quotienten.

Darüber hinaus wurde erfreulicherweise auch das Thema wertgleiche Umrechnung geregelt, was in der täglichen Praxis gang und gäbe ist.

Die in diesem Aufsatz mehrfach erwähnte Rdnr. 5 des Schreibens hat jedoch gravierende Auswirkungen auf die Beratungspraxis bei steuerlich beherrschenden GGF. Das Durchbrechen der Einheitstheorie bei der Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds sorgt einerseits zwar für Klarheit beim Thema Auslagerung, wirft andererseits aber viele Fragen zu diversen Themen der GGF-Versorgung auf, die in diesem Schreiben leider unbeantwortet bleiben und gravierende Auswirkungen auf viele weitere Themen der GGF-Versorgung haben. Dadurch kommt es zu einem Zustand der Unsicherheit hinsichtlich der Bewertung der in diesem Aufsatz aufgezeigten Themen bei der Beratung der GGF.

Sollte das Durchbrechen der Einheitstheorie tatsächlich durchgängig auf alle Themen der GGF-Versorgung Anwendung finden, würde es zu immensem zusätzlichem Aufwand in der täglichen Praxis führen.

An dieser Stelle sei die Frage erlaubt: „Warum einfach, wenn es auch kompliziert geht?“ Eine zeitnahe Klarstellung der Finanzverwaltung, die sich an der Praxis orientiert und nicht zu einer Aufblähung von Aufwänden führt, wäre daher äußerst wünschenswert.

29 Vgl. BFH, Urteil vom 23.9.2008, a.a.O. (Fn. 20).

30 Vgl. BFH, Urteil vom 6.4.1979 – I R 39 /76 –, BStBl. II 1979 S. 687.

31 Vgl. BFH, Urteil vom 20.5.2015, a.a.O. (Fn. 19).