

# StB

Der SteuerBerater

11/2024

Die erste Seite

**Symposium zur Besteuerung der öffentlichen Hand an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg: Aktuelle Entwicklungen und Einblick in die Praxis**

Prof. Dr. Tanja Leibold und MRin Claudia Gassner

Betriebswirtschaft

321 **Zur Bilanzpolitik im Nachhaltigkeitsbericht**

Nicolas Hauptmann, M.Sc.

Ertragsteuerrecht

327 **Verschärfte steuerrechtliche Hürden für die Anerkennung von Pensionsrückstellungen**

Dipl.-Math. Dr. rer. nat. Joachim Lutz

Ertragsteuerrecht

332 **Mehr Rechtssicherheit für die ertragsteuerneutrale Übertragung von Wirtschaftsgütern zwischen beteiligungsidentischen Schwester-Personengesellschaften**

Katharina Weißenbacher, RAin/StBin

Umsatzsteuerrecht

335 **Rechtsprechungsübersicht zum umsatzsteuerlichen Direktanspruch – Teil 1: Rückblick**

Tim Flad, M.A., StB

Ertragsteuerrecht

340 **BVerfG: Unzulässige Richtervorlage**

Ertragsteuerrecht

351 **FG Münster: Rückstellung für die drohende Rückzahlung vorläufig festgesetzter Erstattungszinsen**

Neue Bücher

357 **Unternehmenssteuerrecht**

358 **Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz): GmbHG**

359 **Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise**

359 **Vertriebsrecht**

360 **Internationale Unternehmensbesteuerung**

falls kein Ausschlusskriterium für die Bilanzpolitik dar. Dem Kaufmann werden bei Erstellung des Nachhaltigkeitsberichts aufgrund der zahlreichen Ermessensspielräume der ESRS sicher mehrere Darstellungsmöglichkeiten einer Offenlegung zur Verfügung stehen, die allesamt im Einklang mit den Qualitätsanforderungen der Berichtsstandards stehen. Im Ergebnis ist in derartigen Fällen eine unternehmenszielorientierte und gleichermaßen bilanzpolitisch motivierte Entscheidung zwischen den Abbildungsalternativen völlig legitim.

#### V. Der Einsatz bilanzpolitischer Instrumente: Eine abschließende Handlungsempfehlung

Die Ergebnisse der Betrachtungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Dem Grunde nach zielt die Bilanzpolitik im Nachhaltigkeitsbericht auf die Verhaltenssteuerung der Interessengruppen im Hinblick auf das Unternehmensziel ab. Aufgrund der politischen wie gesellschaftlichen Brisanz der Nachhaltigkeitsthematik ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass die Unternehmen ihre Publizitätspolitik auf die Darstellung ihres Handelns als nachhaltig ausrichten. Wenngleich der Gesetzgeber durch die Einführung der ESRS auf eine höhere Entscheidungsnützlichkeit und Vergleichbarkeit der Berichte abzielt, verbleibt eine Vielzahl an bilanzpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten im Gewand der Sachverhaltsgestaltung und -darstellung. Die Grenzen der Bilanzpolitik liegen besonders in den Definitionsschwächen zum Nachhaltigkeitsbegriff, den normativen Anforderungen der ESRS wie der EU-Taxonomie, den bilanzanalytischen Möglichkeiten der Adressaten, der Unkenntnis über die Adressateninteressen sowie den Zielkonflikten unter den Adressaten. Abschließend empfiehlt es sich, die Tragweite des bilanzpolitischen Handelns im Sinne der Kosten

und des Nutzens sorgfältig gegenüberzustellen.<sup>91</sup> Die Dosierung der Wirkung sollte zur Vermeidung von unerwünschten Adressatenreaktionen und zu hohen Erwartungen in den Folgejahren auf einem Mittelweg zwischen progressiver und konservativer Bilanzpolitik fußen.<sup>92</sup> Sachverhaltsgestaltungen sind in der Regel kostenintensiver und in ihrer Wirkungsdauer in der Regel langfristiger angelegt, setzen sie häufig tiefgreifende geschäftspolitische Entscheidungen voraus. Im Gegensatz zu Sachverhaltsdarstellungen hingegen sind sie nicht an den Stetigkeitsgrundsatz gebunden. Außerdem ist die zielgenaue Einwirkung der Gestaltung auf den Berichtsinhalt zu beachten.<sup>93</sup> Es empfiehlt sich, nicht aufschiebbare Maßnahmen vor aufschiebbaren Maßnahmen umzusetzen. Zudem ist eine effektive Bilanzpolitik möglichst unkenntlich.<sup>94</sup> Je erkennbarer die Maßnahme, desto größer die Angriffsfläche der Bilanzanalytiker.<sup>95</sup> Es bleibt abzuwarten, inwieweit Unternehmen bilanzpolitische Spielräume erkennen wie ausschöpfen und wie der Gesetzgeber darauf reagieren wird.



**Nicolas Hauptmann**, M.Sc., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Wirtschaftsprüfung IWP an der Universität des Saarlandes.

<sup>91</sup> Vgl. *Lachnit/Wulf*, in: *Kirsch* (Hrsg.), *Rechnungslegung*, Stand: 126. Erg.-Lfg. 2009, Rn. 59 ff.

<sup>92</sup> Vgl. dazu aus Analytikersicht *Brösel/Neuland*, *StuB* 2013, 335, 335 ff.

<sup>93</sup> Vgl. *Pfleger*, in: *Federmann* (Hrsg.), *Handbuch der Rechnungslegung*, 1960, Rn. 12 ff.; *Kußmaul/Lutz*, *Wi. S.t* 1993, 399, 401.

<sup>94</sup> Vgl. dazu *Kußmaul/Lutz*, *Wi. S.t* 1993, 399, 402.

<sup>95</sup> Vgl. *Küting*, *DStR* 1996, 934, 939 f.

## Verschärfte steuerrechtliche Hürden für die Anerkennung von Pensionsrückstellungen

**Dipl.-Math. Dr. rer. nat. Joachim Lutz**

Die steuerrechtlichen Hürden an die Formulierung und Ausgestaltung von Pensionszusagen – und hier insbesondere GGF-Zusagen – werden immer restriktiver. In einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (28.2.2024 – I R 29/21) wird die Eindeutigkeit und Klarheit bezogen auf einzelne Leistungsarten mit Bezug auf die allgemeinen Auslegungsregeln bzw. Denkgesetze oder Erfahrungssätze analysiert und bei fehlender Eindeutigkeit die Anerkennung der Pensionsrückstellungen versagt. Auch mögliche Verstöße bei Einrichtung der Pensionszusage, z.B. bei Neugründung einer GmbH (Stich-

worte Probezeit und Finanzierbarkeit), können noch 40 Jahre später (!) zur Aberkennung der Rückstellungen führen. Hier besteht dringender Handlungsbedarf zur Analyse, Überarbeitung und Anpassung bestehender Pensionszusagen, insbesondere bei GGF.

## 1. Ansatzvoraussetzungen für eine Pensionsrückstellung; verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) – BFH, 28.2.2024 – I R 29/21

Der Ansatz einer Pensionsrückstellung ist zugelassen, „wenn und soweit“ die in § 6a Abs. 1 EStG angeführten Voraussetzungen erfüllt sind; dazu muss die schriftlich erteilte Zusage eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten. Fehlt es an dieser Eindeutigkeit der Zusage einer Versorgungskomponente, hindert dies eine Rückstellung für die Zusage einer anderen Versorgungskomponente (bei Teilbarkeit der zugesagten Leistungen) insoweit nicht. Sind daher die Voraussetzungen für den Bezug einer Altersrente mit Erreichen der Regelaltersgrenze eindeutig bestimmt, ist hierfür eine Pensionsrückstellung zu bilden, auch wenn die Pensionszusage keine eindeutigen Angaben zu den Voraussetzungen eines vorzeitigen Altersrentenbezugs enthält (*Leitsatz*).

### 1. Der Sachverhalt

Die Klägerin in der Rechtsform einer GmbH wurde 1984 gegründet. Die beiden alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer sind 1951 und 1953 geboren. Mit Gesellschafterbeschluss vom November 1984 wurden beiden Geschäftsführern inhaltsgleiche Zusagen zum 1.11.1985 erteilt, und zwar gehaltsabhängige *Altersrenten bei Ausscheiden mit Erreichen der Altersgrenze* in Höhe von 66,67% des Aktivgehalts und von der Altersrente abgeleitete Witwenrenten zugunsten der jeweiligen Ehepartner für den Todesfall.

Zum 1.10.1992 wurden die Pensionszusagen neu gefasst, unter Aufhebung der ursprünglichen Zusagen aus dem Jahr 1985. Als Altersgrenze wurde der letzte Tag des Monats, in dem das 65. Lebensjahr vollendet wird, festgelegt. Weiterhin wurde die Möglichkeit der vorgezogenen bzw. aufgeschobenen Inanspruchnahme der *Altersrente bei Ausscheiden vor oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres* mit Kürzungen bzw. Erhöhungen um 0,4% pro Monat der vorgezogenen bzw. aufgeschobenen Inanspruchnahme geregelt. Der vorzeitige Bezug der Altersrente wurde zusätzlich entsprechend der Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung auf das 62. Lebensjahr begrenzt. Außerdem wurden zwei Restriktionen zur Witwenrente ergänzt: die Ehe musste mindestens fünf Jahre vor Erreichen der Altersgrenze geschlossen werden und zum Zeitpunkt des Todes noch bestehen. Am 1.10.1994 wurden nochmals im Wesentlichen inhaltsgleiche Zusagen als Ersatz für die bestehenden Pensi-

onszusagen erteilt. Der Bezug der vorgezogenen Altersrente wurde aber jetzt mit Verweis auf die Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung schon mit Vollendung des 60. Lebensjahres ermöglicht. Am 30.9.1996 genehmigte die Gesellschafterversammlung nochmals alle bisher erteilten Versorgungszusagen mit Nachträgen, „soweit nicht bereits in der Vergangenheit geschehen“.

Im Januar 2010 übertrugen die Gesellschafter ihre Geschäftsanteile auf ihre Söhne und legten ihre Ämter als Geschäftsführer nieder. Ab Erreichen des 60. Lebensjahres im Jahr 2011 bzw. 2013 riefen die Alt-Gesellschafter ihre vorgezogenen Altersrenten ab. Die GmbH bilanzierte in den Steuerbilanzen 31.12.2009 bis 31.12.2012 die Pensionsrückstellungen zunächst für Aktive (2009), dann für Ausgeschiedene mit unverfallbaren Anwartschaften (ab 2010) bzw. ab 2011 für den älteren Versorgungsbegünstigten als Rentner.

## 2. Entscheidungen Betriebsprüfung Betriebsstätten-FA und FG Düsseldorf

Im Rahmen einer Außenprüfung für die Jahre 2009 bis 2012 (Streitjahre) kam der Fachprüfer für betriebliche Altersversorgung zu der Einschätzung, dass die beiden GGF im Hinblick auf die erteilten Pensionszusagen beherrschende Gesellschafter waren, die nach Übertragung der Geschäftsanteile im Alter von 58 Jahren und elf Monaten bzw. 56 Jahren und vier Monaten aus den Diensten der GmbH ausgeschieden sind. Für diesen Fall ließen die Zusagen keinen vorzeitigen Bezug der Altersrente zu, da dieser nur „bei Ausscheiden aus der Firma“ (also Rentenbeginn nur unmittelbar ab Ausscheiden) möglich sei. Aufgrund des vorzeitigen Ausscheidens (vor Vollendung des 60. Lebensjahres, also dem beantragten Rentenbeginn) wäre nur noch ein Zusage gemäßer Altersrentenbezug erst ab Vollendung des 65. Lebensjahres zulässig. Die vorzeitigen Rentenzahlungen seien gesellschaftsrechtlich veranlasst, somit handele es sich bei den Rückstellungszuführungen ab dem Jahre 2009 und den monatlichen Rentenzahlungen um vGA.

Darüber hinaus war die Außenprüferin der Ansicht, dass ausweislich des vorgelegten Gesellschafterbeschlusses vom November 1984 keine Konkretisierung hinsichtlich der erteilten Pensionszusagen erfolgt sei, mit der Folge der Auflösung der (gesamten) Pensionsrückstellungen. Außerdem sehe die gesetzliche Rentenversicherung nicht die Möglichkeit eines Rentenbezugs ab Alter 60 vor.

Sowohl der Einspruch als auch die später erhobene Klage beim FG Düsseldorf gegen den Änderungsbescheid des FA blieben erfolglos.

Der BFH hat aber mit seiner Entscheidung vom 28.2.2024 das angefochtene Urteil wegen Verletzung von Bundesrecht aufgehoben und an das FG zurückverwiesen.

*Anmerkung:* Soweit kann man der Entscheidung zustimmen, die nachfolgenden Ausführungen des BFH sind aber nicht nachvollziehbar.

### 3. Die Argumentation des BFH

Pensionszusagen sind nach der zu § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG ergangenen Rechtsprechung des BFH anhand der allgemein geltenden Auslegungsregeln zu interpretieren, soweit ihr Inhalt nicht bereits klar und eindeutig feststeht. Erforderlich ist damit, dass sich der Inhalt der Pensionszusage zweifelsfrei feststellen lässt, wobei allenfalls – wie nach allgemeinen Grundsätzen – bei der Auslegung die Wortlautgrenze von ausdrücklich angeführten Regelungsinhalten zu beachten ist.

Zweck dieser formalen Voraussetzung der Rückstellungsbildung ist die Beweissicherung. Es soll vermieden werden, dass über den Umfang der Pensionszusage, insbesondere über die für die Bemessung wesentlichen Faktoren (z.B. Zusagezeitpunkt, Leistungsvoraussetzungen, Widerrufsvorbehalte) Unklarheiten bestehen oder später Streit entsteht. Erforderlich ist damit, dass sich der Inhalt der Zusage zweifelsfrei feststellen lässt, und zwar sowohl über den Grund (Art, Form, Voraussetzungen, Zeitpunkt) der Zusage als auch deren Höhe. Die Anforderungen beziehen sich auf den jeweiligen Bilanzstichtag und betreffen damit nicht lediglich die ursprüngliche Zusage, sondern auch deren spätere Änderungen.

Die Feststellung, ob und in welcher Form und damit welchem Inhalt im Einzelfall eine Pensionszusage erteilt wurde, *obliegt grundsätzlich dem FG als Tatsachengericht*. Dieses hat insbesondere zu ermitteln, was die Erklärenden geäußert und was sie bei der Erklärung subjektiv gewollt haben. Zur Tatsachenfeststellung gehört ferner die Erforschung der für die Auslegung maßgeblichen Begleitumstände der Abgabe einer Willenserklärung oder eines Vertragsabschlusses. *Der BFH als Revisionsgericht* kann die Würdigung einer Willenserklärung oder eines Vertrages durch das FG daraufhin überprüfen, ob *das FG die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) beachtet und nicht gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat*. Entspricht die Auslegung des FG diesen Vorgaben, ist *sie für den BFH bindend*, auch dann, wenn sie nicht zwingend, sondern nur möglich ist.

Nach diesen Maßstäben ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das FG von einer steuerschädlichen Uneindeutigkeit der Pensionszusagen hinsichtlich der Altersversorgung der Begünstigten bei vorzeitigem Bezug ausgegangen ist. *Das FG vermochte den Inhalt der Pensionszusage, soweit es um einen vorzeitigen Rentenbezug geht, nicht zweifelsfrei bestimmen*.

Der BFH kommt dann zu der Erkenntnis, dass sowohl die Interpretation des FG zum vorgezogenen Bezug der Altersrente (nur Rentenabruf unmittelbar mit dem Ausscheiden zulässig) als auch in einem anderen Sinne, nämlich dass die Rente vorgezogen vor Vollendung des 65. Lebensjahres abgerufen werden kann, wenn der Versorgungsberechtigte – ggf. auch lange vor dem Rentenbeginn – ausgeschieden ist, möglich sei.

*Das FG hat also mit seiner Beurteilung weder gesetzliche Auslegungsregeln verletzt noch gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen*. Es entspricht den anerkannten Rechtsgrundsätzen, bei der Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht auf den empirischen (inneren) Willen des Erklärenden, sondern maßgeblich darauf abzustellen, wie der objektive Empfänger der Erklärung diese verstehen musste (*Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont*). Somit spricht nach Auffassung des BFH nichts für einen Auslegungsfehler des FG. Die tatsächliche Wertung des FG ist möglich und bindet somit den BFH (§ 118 Abs. 2 FGO).

Allerdings hat *das FG die Rechtsfolgen dieser Uneindeutigkeit der Pensionszusage nicht zutreffend bestimmt*. Rechtsfolge des § 6a EStG ist der zulässige Ansatz einer Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz. Mit der Formulierung „wenn und soweit“ in § 6a Abs. 1 EStG wird demnach der Ansatz der Rückstellung nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach (Umfang) angeordnet. Neben der steuerlichen Nichtanerkennung und der steuerlichen Voll-Anerkennung kann es folglich auch zu einer steuerlichen Teil-Anerkennung von Pensionsrückstellungen kommen. Eine Teil-Anerkennung, also insbesondere ein in der Höhe beschränkter Ansatz der Rückstellung, ist z.B. dann möglich, wenn unterschiedliche Leistungen in Aussicht gestellt werden, etwa Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen, und die in § 6a Abs. 1 EStG aufgezählten Voraussetzungen nicht in Bezug auf jedes Teil-Leistungsversprechen erfüllt sind. Da alle in § 6a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EStG genannten Voraussetzungen für die Rückstellungsbildung den Begriff der „Leistungen“ enthalten, ist folglich *jedes abtrennbare Leistungsversprechen hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen getrennt zu betrachten* und jeweils eigenständig zu bewerten (unabhängig vom Umstand einer „einheitlichen Pensionsverpflichtung“). Die Summe der Einzelbeträge für die unterschiedlichen Leistungsarten bestimmt dann die Höhe der steuerlichen Pensionsrückstellungen.

Der Begriff der Teilbarkeit geht aber noch weiter: auch innerhalb eines bestimmten Leistungsversprechens ist eine Teilbarkeit möglich und mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar. Sind z.B. die Voraussetzungen für den Bezug der regulären Altersleistung eindeutig bestimmt (wie nach Auffassung des BFH in dem zu behandelnden Fall), ist hierfür die Rückstellung auch dann zu bilden, wenn die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente nicht

klar und eindeutig bestimmt wurden. Nach diesen Grundsätzen ist im Streitfall zu verfahren: Die Pensionsrückstellung ist für die Altersleistung auf Basis des Pensionsalters 65 zu bewerten, außerdem ist die Anwartschaft auf Witwenrente aufgrund der Anbindung an die Altersrente ebenfalls mit ihrer Pensionsrückstellung steuerlich zu erfassen. Lediglich die Leistungen der vorgezogenen Altersrente ab 2011 bzw. 2013 werden zu Recht als vGA qualifiziert.

Die beiden geschäftsführenden Gesellschafter waren im Zusagezeitpunkt beherrschend, da sie im Hinblick auf ihre bAV gleichgerichtete Interessen verfolgt hatten.

Der BFH erklärt abschließend die Sache als nicht spruchreif und verweist sie zurück an das FG. Da das FG keine tatsächlichen Feststellungen zur Bemessung der Rückstellung getroffen hat, sind diese Feststellungen im zweiten Rechtsrang nachzuholen.

#### 4. Weiterer Prüfauftrag an das FG zu den steuerrechtlichen Voraussetzungen der Zusageerteilung vor 40 Jahren

Im zweiten Rechtsrang hat das FG auch zu prüfen, ob für alle Streitjahre eine außerbilanzielle Korrektur der Pensionsrückstellungen unter dem Gesichtspunkt der vGA vorzunehmen ist. Eine solche Korrektur kommt im Streitfall z. B. unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass den beiden GGF die Pensionszusage möglicherweise vor Ablauf einer angemessenen Probezeit<sup>1</sup> gewährt wurde.<sup>2</sup> Hier ist zu beachten, dass der BFH in seinem Urteil vom 28.4.2010<sup>3</sup> entschieden hatte, dass durch bloßen Zeitablauf das Probezeiterfordernis nicht allmählich erfüllt wird. Es müsste vielmehr nach Ablauf der Probezeit die Pensionszusage neu erteilt werden. Da zwischen den Beteiligten schon Streit über die zutreffende Qualifikation der rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen des Jahres 1992 besteht, ist es Sache des Tatsachengerichts, über diese Frage zu befinden und zu prüfen, ob die Vereinbarungen einem Fremdvergleich genügen.

#### II. Anmerkungen für die Praxis

Die gewählte Formulierung in der Pensionszusage von 1992 „Sie haben auch die Möglichkeit, zu einem früheren oder einem späteren Zeitpunkt als der Vollendung des 65. Lebensjahres bei Ausscheiden aus der Firma eine Altersrente gemäß Punkt A-1. zu beziehen“ ist zwar nach Meinung des Autors nicht sehr glücklich gewählt. Die Interpretation des FG Düsseldorf, dass der Bezug der vorgezogenen Altersrente nur bei unmittelbarem Ausscheiden aus den Diensten der Firma zum Rentenbeginn vorgesehen sei, ist aber *völlig realitätsfern*. Daran ändert auch die Begründung des BFH mit Bezug auf die gesetzlichen Auslegungsregeln und Denkgesetze oder Erfahrungssätze nichts. *Begründung:* Da die ursprüngliche Formulierung in der Zusage vom 1.11.1985 zur Altersrente auch schon die gleiche Wortwahl

beinhaltete („Altersrente bei Ausscheiden aus der Firma mit Erreichen der Altersgrenze 66,67% des Aktivgehalts pro Monat“), hätte das FG (und letztlich auch der BFH) konsequenterweise auch die Zahlung der regulären Altersrente ab Erreichen des Pensionsalters 65 steuerrechtlich versagen müssen, da beide GGF im Jahr 2010, also nicht nur vor Vollendung des 60. Lebensjahres, sondern damit natürlich auch erst recht vor dem 65. Lebensjahr ausgeschieden waren und damit Rentenbeginn und Ausscheiden nicht mehr zusammenfallen konnten. Das bedeutet, diese Pensionszusage hätte nach der Interpretation des FG Düsseldorf bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Unternehmen vor Eintritt des Versorgungsfalls *nie* zur Gewährung einer Versorgungsleistung führen können! In der Praxis hat die Voraussetzung Ausscheiden aus der Firma aber eine völlig andere Bedeutung: mit dem Ausscheiden als Voraussetzung für den Rentenbezug soll der (Doppel-)Bezug von Gehalt und Betriebsrente aus betrieblicher Sicht vermieden werden, zumal Gehalt und Betriebsrente parallel für beherrschende GGF von der Finanzverwaltung ausdrücklich ausgeschlossen werden. Das (vorzeitige) Ausscheiden aus dem Unternehmen wirkt sich in der bAV grundsätzlich nur auf den Verfall der Anwartschaft oder die Aufrechterhaltung einer unverfallbaren Anwartschaft aus, sowie auf die Höhe der (unverfallbaren) Anwartschaften auf Versorgungsleistungen, und zwar in Form von Kürzungen der im Pensionsalter zugesagten Leistungen.<sup>4</sup> Das gilt auch für GGF-Zusagen, GGF-Zusagen ohne Kürzung bei vorzeitigem Ausscheiden würden von der Finanzverwaltung – nach Meinung des Autors zurecht – nicht akzeptiert. Das Ausscheiden aus dem Unternehmen wird somit in der Praxis grundsätzlich nicht unmittelbar mit dem Rentenbezug verknüpft.

Das hier behandelte BFH-Urteil ist nun aber leider in der dargestellten Form in der Welt und wird mit Sicherheit von der Finanzverwaltung angewendet, oder anders ausgedrückt, genutzt, um bei entsprechenden nicht eindeutigen Formulierungen in den Pensionszusagen Pensionsrückstellungen streichen zu können, um Mehreinnahmen für den Fiskus zu generieren. Daher lautet die dringende Empfehlung, hier durch fachliche, insbesondere steuerrechtliche Prüfungen bestehender Pensionszusagen gegenzusteuern.

Auch eine zweite wichtige Erkenntnis für die Praxis ergibt sich aus dem BFH-Urteil: Ein *Verstoß gegen die steuerrechtlichen Vorschriften zur Probezeit*<sup>5</sup> kann auch trotz zwischenzeitlicher Finanzamtsprüfungen noch 30 oder 40 Jahre nach Erteilung der Pensionszusage von der Finanzverwaltung

<sup>1</sup> Zwei bis drei Jahre persönliche Bewährung bzw. fünf Jahre bei Neugründung der GmbH.

<sup>2</sup> Im Streitfall Zusageerteilung am 1.11.1985 bei Eintritt nur ein Jahr davor, außerdem Neufassung der Zusagen 1992 und 1994.

<sup>3</sup> BFH, 28.4.2010 – I R 78/08, BB 2010, 2167 m. BB-Komm. *Teckentrup*.

<sup>4</sup> Z. B. rätierliche Kürzung nach Betriebszugehörigkeit oder Zusagedauer.

<sup>5</sup> Also eine Zusageerteilung zugunsten von geschäftsführenden Gesellschaftern relativ kurz nach Dienstbeginn des Geschäftsführers bzw. Gründung der Kapitalgesellschaft.

tung aberkannt werden, mit der Folge der kompletten Nachversteuerung der vollen Pensionsrückstellungen und steuerlichen Nichtanerkennung der Rentenzahlungen (vGA). Der BFH verweist hier auch auf spätere Neuformulierungen der Pensionszusage,<sup>6</sup> wobei es entscheidend darauf ankommt, ob es sich um eine *echte Neu-Erteilung* der Pensionszusage oder nur eine *redaktionelle Anpassung* mit ggf. Änderung der Leistungshöhen der bestehenden Zusage handelt. Auch hier besteht dringender Handlungsbedarf, bestehende GGF-Pensionszusagen, falls diese (zu) kurz nach Dienstbeginn oder Gründung der GmbH eingerichtet wurden, analysieren zu lassen.

### III. Aktuelle Entscheidungen bzw. Verwaltungsanweisungen zum Ausscheiden bei Bezug der Betriebsrente und Versorgungszahlung bei gleichzeitiger Geschäftsführertätigkeit

#### 1. Ausscheiden keine zwingende Voraussetzung mehr für den Bezug einer Betriebsrente

Im Zusammenhang mit GGF-Zusagen werden immer wieder die Problemstellungen Ausscheiden aus dem Unternehmen als Voraussetzung für den Bezug der Altersversorgung und Gewährung der betrieblichen Altersrente parallel zum Gehalt bei Weiterbeschäftigung über die Altersgrenze hinaus kontrovers diskutiert.

Unstrittig ist inzwischen, dass das Ausscheiden aus dem Unternehmen als Voraussetzung für die Gewährung der Altersleistung nicht erforderlich ist.<sup>7</sup> Dies gilt grundsätzlich für Arbeitnehmer, aber auch angestellte Geschäftsführer bzw. geschäftsführende Gesellschafter. Falls die Zusage aber noch das Ausscheiden aus dem Unternehmen in der GGF-Pensionszusage regelt (Schriftform), muss die Pensionszusage entsprechend durch einen Gesellschafterbeschluss angepasst werden.

#### 2. Versorgungs- und Gehaltszahlung

Es ist also aus steuerrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, ein Versorgungsversprechen nicht von dem endgültigen Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer, sondern allein von dem Erreichen der vorgezogenen oder regulären Altersgrenze abhängig zu machen. In diesem Fall würde aber ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter grundsätzlich verlangen, entweder das Einkommen aus der fortgeführten Geschäftsführertätigkeit auf die Versorgungsleistung anzurechnen oder den vereinbarten Eintritt der Fälligkeit der Altersversorgung aufzuschieben, bis der Versorgungsberechtigte seine Geschäftsführertätigkeit endgültig beendet. In Fall des aufgeschobenen Bezugs der Altersrente kann nach Ansicht des BFH ein nach versicherungsmathematischen Maßstäben berechneter Barwertausgleich erfolgen. Eine versicherungsmathema-

tisch äquivalente Erhöhung der Altersrente für die kürzere Rentenlaufzeit beträgt ca. 0,5 bis 0,6% der zugesagten Rente bei Erreichen der festen Altersgrenze je Monat des aufgeschobenen Bezugs.

Wird allerdings nach Erreichen der Altersgrenze/Eintritt des Versorgungsfalls neben der Versorgungsleistung bei voller Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer für diese Tätigkeit lediglich ein reduziertes Gehalt gewährt, liegt nach der Maßgabe eines hypothetischen Fremdvergleichs dann keine gesellschaftliche Veranlassung vor, wenn die Gehaltszahlung die Differenz zwischen der Versorgungszahlung und den letzten Aktivbezügen vor Eintritt des Versorgungsfalls nicht überschreitet. Oder anders ausgedrückt, die Summe aus betrieblicher Altersrente plus Aktivvergütung darf die frühere Geschäftsführervergütung nicht überschreiten.

Ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter würde zwar nicht gleichzeitig sowohl die volle Versorgung als auch ein volles Gehalt für die Geschäftsführertätigkeit zahlen. Er würde aber auch nicht erwarten, dass ein „pensionierter“ Geschäftsführer „umsonst“ weiterarbeitet. Vielmehr wäre er grundsätzlich bereit, neben der Versorgung, die nur für die angemessene und in der Aktivitätszeit erdiente betriebliche Altersversorgung gewährt wird, für die zusätzlichen Dienste aufgrund der fortgeführten oder wieder aufgenommenen Tätigkeit als Geschäftsführer ein Gehalt bis zur Höhe der Differenz zwischen der Versorgung und den letzten Aktivbezügen zu zahlen. Der Versorgungscharakter der Versorgungsleistungen bleibt unter diesen Voraussetzungen grundsätzlich erhalten.<sup>8</sup>

Allerdings kann eine Weiter- oder Folgebeschäftigung mit reduzierten Arbeitszeiten/Aufgabenbereichen dazu führen, dass die Differenz zwischen Versorgung und letzten Aktivbezügen nicht vollständig ausgeschöpft werden kann, ohne eine verdeckte Gewinn-Ausschüttung auszulösen. Vielmehr ist in diesem Fall eine anteilige Kürzung dieses „unschädlichen“ Betrags erforderlich.



**Dipl.-Math. Dr. rer. nat. Joachim Lutz** ist für die Lutz Pension Consulting GmbH als Gutachter und Berater in der betrieblichen Altersversorgung sowie IVS-Sachverständiger (Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen) und Aktuar tätig. Ferner ist er Autor vieler wissenschaftlicher und praktischer Fachpublikationen auf den Gebieten der bAV und zudem Fachdozent für die rechts-, unternehmens- und steuerberatenden Berufe.

<sup>6</sup> Im Streitfall 1992 und 1994, also nach Ablauf der Probezeit.

<sup>7</sup> BMF, 18.9.2017 – IV C6-S2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293.

<sup>8</sup> BFH, 15.3.2023 – I R 41/19, BFHE 280, 131.