

Die betriebliche Altersversorgung

Bundesfinanzhof zum Erdienbarkeitserfordernis bei Entgeltumwandlung und dem Wechsel des Durchführungsweges im Falle eines Gesellschafter-Geschäftsführers

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.03.2018 (I R 89/15), Leitsätze:

1. *Werden bestehende Gehaltsansprüche des Gesellschafter-Geschäftsführers in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt, dann scheidet die steuerrechtliche Anerkennung der Versorgungszusage regelmäßig nicht an der fehlenden Erdienbarkeit.*
2. *Wird bei einer bestehenden Versorgungszusage lediglich der Durchführungsweg gewechselt (wertgleiche Umstellung einer Direktzusage in eine Unterstützungskassenzusage), so löst allein diese Änderung keine erneute Erdienbarkeitsprüfung aus.*

Der vom Bundesfinanzhof (BFH) entschiedene Fall betraf einen mehrheitlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF), bei dem der noch nicht erdiente Teil der Versorgung (sog. future-service) von dem Durchführungsweg der Direktzusage wertgleich in eine rückgedeckte Unterstützungskassenzusage umgestellt wurde. Der in der Vergangenheit erdiente Teil bestand weiterhin als Direktzusage. Zusätzlich wurde die Versorgung des GGF durch eine weitere Unterstützungskassenzusage verbessert, jedoch finanzierte diese der GGF, im Wege der Entgeltumwandlung eines Teils seines Grundgehalts, selbst. Im Gegenzug erteilte ihm die GmbH eine entsprechende Zusage.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass sich der bereits 58 Jahre alte GGF die

zweite zusätzliche (durch Entgeltumwandlung finanzierte) Unterstützungskassenzusage nicht mehr erdienen könne, woraus es eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) folgte.

Die hiergegen gerichtete Klage der GmbH war beim Finanzgericht, und zuletzt dem BFH, erfolgreich. Der BFH stellte fest, dass das Kriterium der Erdienbarkeit mangels eindeutiger gesetzlicher Vorgaben nicht im Sinne einer allgemein gültigen zwingenden Voraussetzung verstanden werden dürfe. Die fehlende Erdienbarkeit stelle zwar ein gewichtiges – aber dennoch widerlegbares – Indiz für die (Mit-)Veranlassung des Versorgungsversprechens durch das Gesellschaftsverhältnis dar. Dies gilt auch im Falle einer Entgeltumwandlung, da das Unternehmen die finanziellen Folgen dieser Zusage nicht zu tragen hat und damit ein Missverhältnis aus der Leistung des Arbeitgebers und der Gegenleistung des GGF erst gar nicht entstehen kann.

Denn bei einer durch Entgeltumwandlung finanzierten Altersversorgung disponiere der GGF wirtschaftlich ausschließlich über sein eigenes (künftiges) Vermögen, indem er Aktivbezüge zugunsten künftiger Altersbezüge zurücklege. Deshalb bestünde regelmäßig keine Veranlassung, die Entgeltumwandlung am Maßstab der Erdienbarkeit zu überprüfen.

Als ebenso unkritisch sah es der BFH an, dass bei der bestehenden Versorgungszusage der Durchführungsweg gewechselt

wurde. Der BFH stellte fest, dass diese Änderung allein keine erneute Erdienbarkeitsprüfung auslöse, sofern die Umstellung der Direktzusage in eine Unterstützungskassenzusage wertgleich erfolge.

Die Ausführungen des BFH zur Erdienbarkeit haben deutlich gemacht, dass für einen beherrschenden GGF eine „normale“ Entgeltumwandlung (also bspw. nicht verbunden mit einem Gehaltssprung) im Rahmen des Fremdvergleichs (nicht betrieblich, sondern aus dem Gesellschaftsverhältnis veranlasst) keine steuerlichen Probleme bereitet, da das Unternehmen die finanziellen Folgen einer entsprechenden Zusage nicht zu tragen hat. Allerdings muss die Entgeltumwandlungsvereinbarung als solche den Anforderungen des sog. formellen Fremd-

vergleichs genügen. Damit sind also Sonderfälle wie sprunghafte Gehaltsanhebungen im Vorfeld der Entgeltumwandlung oder Nur-Pensionen, die im vorliegenden Fall keine Rolle spielten, nicht automatisch gerechtfertigt. Gewöhnliche Entgeltumwandlungen sind aber unabhängig vom Alter möglich.

Der BFH begründete seine Auffassung im Urteil zwar nur im Zusammenhang mit der Frage der fehlenden Erdienbarkeit, jedoch lässt sie sich u.E. auch auf die Frage nach einer Probezeit (sowohl der persönlichen als auch der unternehmensbezogenen) übertragen. Soweit das Entgelt angemessen ist, dürfte eine aus Entgeltumwandlung resultierende Zusage auch ohne Erfüllung von Probezeiten zulässig sein.

Lebensarbeitszeitkonten bei Fremd-Geschäftsführern

➤ Mit Urteil vom 22.02.2018 (VI R 17/16) hat der BFH entschieden, dass Gutschriften auf einem Wertguthabenkonto zur Finanzierung eines vorzeitigen Ruhestands – entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung (BMF-Schr. v. 17.06.2009) - auch bei einem Fremd-Geschäftsführer einer GmbH kein gegenwärtig zufließender Arbeitslohn sind, soweit der Geschäftsführer nicht über diese Gutschriften verfügen kann.

➤ Im vorliegenden Fall konnte der Geschäftsführer nach der abgeschlossenen Vereinbarung das Wertguthaben ausschließlich für eine Freistellung unmittelbar vor dem Beschäftigungsende verwenden und musste davor seine Pflichten als Geschäftsführer niedergelegt haben. Er hatte weder ein Recht, eine Auszahlung der Gutschrift zu verlangen, noch konnte er über die Gutschriften in anderer Weise verfügen.

➤ Mit der Wertguthabenvereinbarung habe der Geschäftsführer nicht über seinen Arbeitslohnanspruch im Sinne einer Ein-

kommensverwendung im Voraus verfügt, sondern er verzichte vielmehr nur auf die Auszahlung eines Teils seiner Vergütung zum Zwecke der Auszahlung in einer späteren Freistellungsphase.

➤ Die Organstellung als Geschäftsführer sei für das Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen Arbeitslohn zufließt, ohne Bedeutung. Es gäbe keinen Anlass und insbesondere auch keine Rechtsgrundlage, für den Zufluss von Arbeitslohn bei einem angestellten Fremd-Geschäftsführer andere Voraussetzungen zugrunde zu legen als bei sonstigen Arbeitnehmern.

➤ Selbst wenn die Vereinbarung eines Wertguthabenkontos mit dem Aufgabenbild des Organs einer Körperschaft nicht vereinbar sein sollte, was der Senat im Streitfall nicht entscheiden musste, könnte dies den Zufluss der Wertgutschriften auf dem Zeitwertkonto als Arbeitslohn nicht herbeiführen, da die Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht sich nach den tatsächlichen Verhältnissen richtet.

Rückgedeckte Pensionszusagen bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG

➤ Bei der beispielsweise für Freiberufler typischen Gewinnermittlung mit Hilfe der Einnahmen-Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG hat die Finanzverwaltung bisher Beiträge zu Rückdeckungsversicherungen, soweit sie über die Risikoprämie hinausgegangen sind, im Jahr der Zahlung nicht als Betriebsausgabe anerkannt (sondern erst im Zeitpunkt des Zuflusses des

Veräußerungserlöses), da diese als Anschaffungskosten eines Wertpapiers des Umlaufvermögens oder eines nicht abnutzbaren Wirtschaftsgutes des Anlagevermögens eingestuft wurden.

➤ Mit Urteil vom 12.12.2017 (VIII R 9/14) hat dagegen der BFH entschieden, dass ein Rückdeckungsanspruch eine Forderung gegen den Versicherer darstellt, die zu den

sonstigen Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens und nicht zum (nicht abnutzbaren) Anlagevermögen gehört. Darüber hinaus stelle die Anschaffung des Rückdeckungsanspruchs auch keine von § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG erfasste Anschaffung von Wertpapieren und vergleichbaren nicht verbrieften Forderungen und Rechten des Umlaufvermögens dar, da diese Regelung nur kurzfristige Vermögensumschichtungen zum Zwecke von Steuerstundungseffekten verhindern sollte.

Der Erwerb der Rückdeckungsforderung diene im Streitfall aber der Finanzierung einer Versorgungszusage, die bereits ihrer Natur nach nicht auf eine kurzfristige Vermögensumschichtung angelegt ist.

Mit diesem Urteil sind jetzt auch versicherungsgeprägte Lebensarbeitszeitmodelle für Mitarbeiter bei Freiberuflern attraktiv, da keine steuerlichen Nachteile mehr auftreten.

Bundesarbeitsgericht zu Fragestellungen der Gleichbehandlung und Altersdiskriminierung

- In der Entscheidung vom 14.11.2017 (3 AZR 515/16) beschäftigte sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungssatz. Es hatte sich herausgestellt, dass, aufgrund eines Irrtums bei der anrechenbaren Betriebszugehörigkeit, eine bestimmte Mitarbeitergruppe eigentlich nur anteiligen Anspruch auf die Versorgung hatte. Die Geschäftsführung entschied, dass die bereits gewährten laufenden Renten ungemindert fortgezahlt werden sollten, wogegen bei den Anwärtern korrekt, also vermindert, zu berechnen sei.
- Fraglich war demnach, ob ein Arbeitgeber bei der Berechnung einer freiwilligen Betriebsrente stichtagsbezogen zwischen Versorgungsempfängern und Versorgungsanwärtern differenzieren darf. Das BAG erkannte im Fall auf eine zulässige Differenzierung. Denn der Eintritt des Versorgungsfalles bilde eine „Zäsur“, wodurch die beiden Gruppen von einer eventuellen Kürzung auch unterschiedlich betroffen wären.
- Die jüngere Rechtsprechung des BAG hat sich außerdem in mehreren Entscheidungen mit der Frage befasst, wann eine Altersdiskriminierung vorliegt bzw. bei einer Versorgungsregelung eine zulässige Differenzierung nach altersmäßigen Kriterien erfolgen darf.
- In der Entscheidung vom 26.09.2017 (3 AZR 72/16) wurde ein Anrechnungsausschluss von Dienstzeiten vor dem vollendeten 17. Lebensjahr mit den Grundsätzen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) als vereinbart erkannt. Das Interesse des Arbeitgebers an einer kalkulierbaren Versorgungslast wurde als legitimes Ziel anerkannt, da die Kappung, gemessen an der bis zur Regelaltersgrenze verbleibenden Zeit von mindestens 48 Jahren, nur unwesentlich sei und zu keiner Entwertung des wesentlichen Erwerbslebens führe.
- Mit einer Begrenzung am „anderen Ende“ des Versorgungslebens beschäftigte sich die Entscheidung vom 17.10.2017 (3 AZR 199/16), bei der es um einen Anrechnungsausschluss von Dienstzeiten nach dem vollendeten 60. Lebensjahr ging. Auch in diesem Fall erkannte das BAG die Begrenzung als angemessen und erforderlich an. In der Begründung greift es frühere Rechtsprechung auf, nach der ein Erwerbsleben typischerweise mindestens 40 Jahre umfasse und der überwiegende Teil vor dem 60. Lebensjahr absolviert sei – weshalb die Interessen des Arbeitnehmers hier nicht übermäßig beeinträchtigt würden.
- Durch die Entscheidung vom 14.11.2017 (3 AZR 781/16) hat das BAG seine Rechtsprechung zu sog. Späteheklauseln geändert. Solche Klauseln begrenzen die Versorgungsfähigkeit von Hinterbliebenen durch Setzung bestimmter Altersgrenzen.
- Die Auffassung, wonach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG im Bereich der betrieblichen Altersversorgung, als Regelbeispiel für eine zulässige Differenzierung für die Versorgungsfälle Alter und Invalidität dienen kann, nicht jedoch im Falle einer Hinterbliebenenversorgung (so noch die Entscheidung vom 04.08.2015 - 3 AZR 137/13), wurde, angesichts entgegenstehender EuGH-Rechtsprechung (EuGH vom 24.11.2016 - C443/15 - „Parris“) vom BAG nunmehr aufgegeben. Nach der neuen Auffassung unterfällt auch eine Hinterbliebenenversorgung jedenfalls dann der genannten Norm, wenn sich deren Höhe an der Alters- bzw. Invaliditätsversorgung orientiert. Das BAG prüfte auf dieser Grundlage die Späteheklausel dahingehend, ob sie angemessen und erforderlich ist und ob sie ein legitimes Ziel verfolgt.
- Im entschiedenen Fall schloss die fragliche Versorgungsregelung die Gewährung von Hinterbliebenenbezügen dann aus, wenn der versorgungsberechtigte Mitarbeiter des Arbeitgebers zum Zeitpunkt der Eheschließung (mit der später versorgungsberechtigten Hinterbliebenen) bereits 65 Jahre (und

älter) war. Zwar bewirke dieser Ausschluss eine unmittelbare Benachteiligung der spät (oder erneut) heiratenden Mitarbeiter, doch sei diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt, weil angemessen und erforderlich. Denn der Arbeitgeber habe gerade bei der Hinterbliebenenversorgung ein Interesse an einer begrenzten und kalkulierbaren Versorgungslast, da sich hier, etwa bei der Leistungsdauer, zusätzliche Risiken ergeben können. Das für den Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung relevante Alter 65 sei dabei im Regelfall auch die für das altersbedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben relevante Altersgrenze. Damit stelle dieses Lebensalter auch eine „Zäsur“ im Lebensweg dar - was das BAG bereits in der o. g. Entscheidung vom 04.08.2015 als wichtiges Differenzierungskriterium identifiziert hatte.

In der Entscheidung vom 20.02.2018 (3 AZR 43/17) befasste sich das BAG mit einer sog. Altersabstandsklausel. Diese Art von Klauseln sieht den Entfall, manchmal aber auch eine verhältnismäßige Herabsetzung, der Hinterbliebenenversorgung bei bestimmten Altersabständen der Ehegatten vor. Im konkreten Fall sah die Klausel vor, dass die Hinterbliebenenversorgung insgesamt entfallen sollte, wenn der überlebende Ehegatte mehr als 15 Jahre jünger wäre.

Das BAG hielt die Klausel für wirksam. Denn der Arbeitgeber habe ein legitimes Interesse an einer Risikobegrenzung. Die fragliche Klausel sei dazu geeignet und auch angemessen. Als Begründung führte das Gericht auch aus, dass die Ehegatten,

angesichts des deutlichen Altersunterschieds, einen Lebensplan haben müssten, der von vornherein darauf angelegt sei, dass der jüngere Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne seinen Ehegatten verbringen würde. Der Ausschluss erfasse auch nur solche Ehegatten, bei denen der Altersabstand den „üblichen“ Abstand erheblich übersteige.

Was die Gestaltung von Versorgungsregelungen von Arbeitnehmern angeht, hat das BAG durch die o. g. Entscheidungen für mehr Rechtssicherheit gesorgt. Offen ist jedoch weiterhin, wann eine Über- bzw. Unterschreitung der genannten Altersgrenzen unzulässig wird. Zur Einschätzung solcher Gestaltungen könnten z.B. Auswirkungen auf ein „typisches Erwerbsleben“ (vgl. BAG vom 17.10.2017) durchdacht werden. Auch ist der Zusammenhang einer Begrenzung mit einer „Zäsur“ (BAG vom 14.11.2017) für deren Zulässigkeit hilfreich.

Was Organmitglieder, wie Geschäftsführer, betrifft, so wird man u. E. aus der Regelung des § 6 Abs. 3 AGG den Umkehrschluss ziehen können, dass das AGG, außerhalb solcher Regelungen, die den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betreffen, nicht anwendbar ist. Die Betrachtungen des BAG zu den Mindest- und Höchstaltersgrenzen, Späteheklauseln oder Altersabstandsklauseln, welche maßgeblich auf den Normen des AGG aufbauen, dürften daher auf Versorgungsverträge dieser Personengruppe nicht übertragbar sein; dort besteht vielmehr grundsätzliche Gestaltungsfreiheit.

Gerne nehmen wir Ihre Vorschläge und Anregungen für spezielle Themen auf und freuen uns über jedes Feedback. Wenn Sie *compertis spezial* ganz aktuell in Ihrem Briefkasten finden möchten, bitten wir, den Coupon ausgefüllt an uns zu senden, damit wir Sie in den Verteiler aufnehmen können. Unterschrift nicht vergessen!

Bitte senden Sie *compertis spezial* an:

.....
Name, Vorname

.....
Firma

.....
Straße und Hausnummer

.....
PLZ/Ort

.....
E-Mail

.....
Unterschrift

Ich möchte *compertis spezial* nicht mehr zugesendet bekommen.
(Bitte oben Ihre E-Mail und Postadresse angeben.)



Redaktion:
Arne E. Lenz
Telefon: 0611/ 2361-3233

Herausgeber:

compertis
Heringsgesellschaft für betriebliche Versorgungsangelegenheiten mbH

Kreuzberger Ring 17
65205 Wiesbaden
Telefon 0611/ 2361 - 0
Fax 0611/ 2361 - 3340
Internet www.compertis.de
E-Mail info@compertis.de