

Die betriebliche Altersversorgung

BMF-Schreiben vom 9.12.2016 zum maßgebenden Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen

Das BMF-Schreiben vom 9.12.2016

- In dem BMF-Schreiben vom 9.12.2016 (IV C 6 – S 2176/07/10004:003) werden zwei Themen behandelt, welche Auswirkung auf die steuerliche bilanzielle Bewertung haben können: einerseits die Folgen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) zur vertraglichen Altersgrenze bei allen Versorgungszusagen und andererseits die Folgen aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zum rechnungsmäßigen Pensionsalter bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern.

Konsequenzen des BMF aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes

- Zur ersten Thematik vertritt das BMF die Auffassung, dass, falls in einem Unternehmen Zusagen bestehen, welche eine Bezugnahme auf die Altersgrenze des 65. Lebensjahres enthalten (aufgrund der Rechtsprechung des BAG evtl. als dynamisch einzustufen), die zutreffende Altersgrenze auch im Wege der schriftlichen Ergänzung dieser Zusagen dokumentiert werden müsse. Die Dokumentation muss spätestens bis zum Ende des Wirtschaftsjahres erfolgen, welches nach dem 9.12.2016 beginnt (Übergangsfrist). Andernfalls besteht die Gefahr, dass hierfür gebildete Rückstellungen nicht anerkannt werden. Die geforderte Schriftlichkeit soll nach dem Schreiben nicht bereits durch einen Aushang am „schwarzen Brett“ gegeben sein (ausreichend aber für unverfallbar ausgeschiedene Arbeitnehmer).
- In diesem Artikel möchten wir jedoch vor allem auf die andere Thematik eingehen,

welche allein Gesellschafter-Geschäftsführer betrifft.

Konsequenzen des BMF aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs

- Durch das BMF-Schreiben vom 9.12.2016 (IV C 6 - S 2176/07/10004:003) hat sich die Finanzverwaltung nämlich der neueren Rechtsprechung des BFH angeschlossen, nach der für die Rückstellungsbildung grundsätzlich (nur) das vertragliche Pensionsalter maßgeblich ist.
- Nach dem BMF-Schreiben sollen bei Zusagen nach dem 9.12.2016 Zuführungen zur Pensionsrückstellung insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) sein, d.h. *eine vGA der Höhe nach*, als die Rückstellungen bei im steuerlichen Sinne - beherrschenden - Gesellschafter-Geschäftsführern nicht auf das vollendete 67. Lebensjahr, sondern auf ein vertraglich vereinbartes geringeres Pensionsalter berechnet wurden. Den Steuerpflichtigen soll es aber unbenommen bleiben, die Fremdüblichkeit eines niedrigeren Pensionsalters darzulegen.
- Durch das Schreiben stellt die Finanzverwaltung auch bei im steuerlichen Sinne beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern bei der bilanziellen Bewertung auf den in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles ab.
- Die diesbezüglich von der Finanzverwaltung erlassenen Richtlinien (R 6a (8) EStR 2012) werden aufgehoben.

Umsetzung der geänderten Auffassung durch die Finanzverwaltung

- Bei zum 9.12.2016 bereits bestehenden Zusagen wird nicht beanstandet, wenn eine vertragliche Altersgrenze von mindestens 65 Jahren vereinbart wurde - oder nachträglich spätestens bis zum Ende des Wirtschaftsjahres vereinbart wird, das nach dem 9.12.2016 beginnt. Bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern mit Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB IX wird bei nach dem 9.12.2016 erteilten Zusagen das 62. Lebensjahr als Altersgrenze akzeptiert (bzw. 60 bei Altzusagen).
- Bei der Personengruppe der Gesellschafter-Geschäftsführer (also auch bei nicht-beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern) soll nach dem BMF-Schreiben eine verdeckte Gewinnausschüttung (*eine vGA dem Grunde nach*) vorliegen, wenn die Altersgrenze bei nach dem 9.12.2016 erteilten Neuzusagen weniger als 62 Jahre beträgt (bei zuvor erteilten Zusagen soll 60 gelten).
- Maßgebend sollen grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Erteilung der Zusage sein. Ein Statuswechsel soll für sich alleine regelmäßig noch keinen Anlass zu der Prüfung geben, ob das in der Zusage vereinbarte Pensionsalter durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, soweit keine weiteren Anhaltspunkte hinzutreten. Wird die Zusage wesentlich geändert, sei dagegen stets die betriebliche Veranlassung zu prüfen.

Generelle Anmerkungen zum BMF-Schreiben

- Durch das Schreiben stellt die Finanzverwaltung Grundsätze auf, die - jedenfalls was die regelmäßige vertragliche Endaltersgrenze angeht - über die bisherige Auffassung der Rechtsprechung hinausgehen. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Rechtsprechung dem folgt, oder wie in der Vergangenheit, hierzu eine abweichende Auffassung vertritt.
- Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es durch (analoge) Ausübung des ersten bilanziellen Wahlrechts möglich ist, ein bislang angesetztes (höheres) Pensionsalter beizubehalten. Weil das BMF-Schreiben für alle noch offenen Fälle gilt, könnte bereits *die erste bilanzielle Festlegung nach der Veröffentlichung des Schreibens als Ausübung des Wahlrechts verstanden werden*, wodurch eine nachfolgende, hiervon abweichende, Festlegung nicht mehr möglich sein könnte.
- Nachdem die Finanzverwaltung nunmehr auf die sich aus der Zusage ergebenden Altersgrenzen abstellt, betrifft die geforder-

te „Korrektur“ des vertraglichen Pensionsalters nicht allein (wie nach deren älteren Auffassung) die Rückstellungsebene; es wird vielmehr, innerhalb der oben genannten Nachbesserungsfrist, eine „Vereinbarung“ für Zusagen, welche die neuen Anforderungen nicht erfüllen, erforderlich.

- Die von der Finanzverwaltung angedachte arbeitsvertragliche Änderung wirft Fragen nach der Wahrung von eventuellen Besitzständen, der Möglichkeit der Annahme eines Verzichts, aber auch der Erforderlichkeit vertraglicher Kompensationen auf. Die Heraufsetzung des vertraglichen Endalters wirkt für die Betroffenen in mehrfacher Hinsicht nachteilig. Abgesehen von der Tatsache, dass die ursprüngliche Leistung zu einem späteren Zeitpunkt fällig wird, kommt es im Falle eines vorzeitigen Austritts zu einer Verminderung der Anwartschaft im Verhältnis der Differenz des ursprünglichen zu dem heraufgesetzten Endalter. Unterscheidet man bei der Anwartschaft, nach der Systematik des BMF-Schreibens vom 14.8.2012, die (zum Zeitpunkt der Veröffentlichung) in der Vergangenheit bereits erdiente Anwartschaft („past-service“) und den noch zukünftig zu erdienenden Teil („future-service“), so wird die zum Änderungsstichtag in der Vergangenheit erworbene Anwartschaft (und deren Barwert) unmittelbar verringert. Soll die Leistung zum ursprünglich angedachten Termin bezogen werden, werden hierfür u. E. Abschläge zu fordern sein, weil es unüblich wäre, die gleiche Leistung zu einem früheren Zeitpunkt unvermindert beziehen zu können (Fremdvergleich).
- Durch die konsequente Umsetzung der im BMF-Schreiben angesprochenen Heraufsetzung der Altersgrenze dürfen sich u. E., über die oben beschriebenen Effekte hinaus, für die Versorgungsberechtigten keine negativen Folgen ergeben – etwas Anderes wäre auch, angesichts der Veranlassung durch die Finanzverwaltung, mit dem Vertrauensschutz nicht vereinbar. Trotz der beschriebenen Nachteile kann sich durch das Unterlassen einer kompensierenden Erhöhung keine verdeckte Einlage ergeben (als Folge der Annahme eines Verzichts). Denn selbst wenn man einen Verzicht annimmt, so wären Verzichte, welche auf eine geänderte Rechtslage oder das Ergebnis einer steuerlichen Betriebsprüfung zurückgehen, als betrieblich veranlasst anzusehen – zu dieser Fallgruppe gehören u.E. auch die vorgenommenen Anpassungen.
- Nachfolgend soll untersucht werden, wie die Beratungspraxis auf die Auffassung des BMF zu der für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer anzunehmenden Endaltersgrenze und der in diesem Zu-

sammenhang für Altzusagen gewährten Nachbesserungsfrist reagieren kann. Wir differenzieren hierbei zwischen Zusagen bis zum Stichtag 9.12.2016 und nach verschiedenen Sachlagen.

Folgerungen aus Beratersicht

Konsequenzen für nach dem Stichtag erteilte Zusagen (Neuzusagen)

- Bei **nach dem Stichtag** an beherrschende GGF erteilten **Neuzusagen** kann die zu einem früheren Pensionierungsdatum (als die vom BMF typischerweise angenommene Altersgrenze 67) angestrebte Leistungshöhe (unter Einrechnung der in der Zusage wegen des Vorziehens der Altersleistung enthaltenen versicherungsmathematischen Abschläge), unabhängig vom formalen Endalter, als „Wunschhöhe“ berechnet und angestrebt werden.
- Das BMF verweist zwar darauf, dass auch ein niedrigeres, als das typischerweise angenommene Pensionsalter nachgewiesen und begründet werden könne – in der Praxis dürfte der Nachweis aber Schwierigkeiten bereiten. Die Versorgungshöhe auf den tatsächlich erhofften Renteneintritt abzustellen ist demgegenüber ein Weg, der auch heute schon praktiziert wird. In dem Fall, dass die Versorgung später zu dem „Wunschtermin“ tatsächlich beansprucht wird, ergeben sich bei dem Vorziehen der Altersleistung, abhängig von der Höhe der vereinbarten versicherungsmathematischen Abschläge, unterschiedliche Auswirkungen. Für den Fall, dass die Lebensplanung anders verläuft und der Betroffene über den „Wunschtermin“ hinaus weiterarbeitet, kann ein unerwünschtes weiteres Anwachsen der Anwartschaft durch deren Festschreiben verhindert werden.

Konsequenzen für bis zum Stichtag erteilte Zusagen (Altzusagen)

- Für die derzeit aktiv beschäftigten beherrschenden GGF, welche **vor dem Stichtag** über eine **Zusage** verfügen, die ein geringeres vertragliches Endalter als 65 hat (für das keine besonderen Gründe geltend gemacht werden können), stellt sich die Frage der Nutzung der **Nachbesserungsfrist**.
- Nachdem auch die Rechtsprechung bei beherrschenden GGF einem „verfrühten“ Endalter entgegentritt, dürfte hier der Klageweg bei einer geringeren Altersgrenze als dem 65. Lebensjahr wenig Erfolg versprechen.
- Bei den Altzusagen mit „verfrühtem“ Pensionsalter können u.E. zwei Untergruppen gebildet werden.

Die Minderung der Versorgungsleistung ist erwünscht

- In der ersten Fallgruppe könnte eine Minderung der bislang zugesagten Endleistung gewünscht sein. Hintergrund könnten wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens sein, welche aber nicht die Überschuldungsschwelle erreichen.
- Solche Unternehmen konnten bislang zur Begrenzung der Pensionsleistung nur die Möglichkeit des Festschreibens der Anwartschaft unter Verzicht auf die zukünftig zu erdienenden Anwartschaftsteile wählen (siehe dazu BMF-Schreiben vom 14.8.2012). Denkbar ist aber auch, dass der GGF anderweitig gut versorgt ist und die Höhe der betrieblichen Pension für ihn nicht entscheidend ist.
- Hier bietet es sich an, die Möglichkeit des vom BMF angedachten nachbessernden Nachtrags zu nutzen und die vertragliche Endaltersgrenze auf das 65. Lebensjahr heraufzusetzen. Soll die Möglichkeit erhalten bleiben, die Leistung zu einem früheren Zeitpunkt als dem (heraufgesetzten) Pensionsalter zu beziehen, muss an die Stelle des „verfrühten“ regulären Bezugs der Altersleistung die Möglichkeit des Vorziehens der Altersleistung gegen Abschläge (zurückgerechnet vom heraufgesetzten vertraglichen Endalter) treten. Für die neu geschaffene Abrufmöglichkeit (gegen Abschläge) dürfte u. E. nicht eine Erdienbarkeit gefordert werden, da eine solche Klausel nicht auf eine materielle Verbesserung abzielt, sondern nur zum Ziel hätte, im Wege der vertraglichen Lückenfüllung, den Rechtsverlust des Versorgungsberechtigten abzumildern. Wenn die Altersleistung hiernach kraft Übergang in den Ruhestand „vorgezogen“ wird, tritt dann in jedem Falle eine Minderung durch die (vom heraufgesetzten Endalter zurückgerechneten) Abschläge ein. Falls der Betroffene nicht direkt in den Ruhestand übertritt, ergäbe sich eine zusätzliche Minderung der Altersleistung durch die Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft (durch Verhältnisberechnung auf das heraufgesetzte Endalter).

Die Minderung der Versorgungsleistung ist nicht erwünscht

- Die **zweite Fallgruppe** stellen solche aktiv beschäftigte beherrschende GGF dar, welche die zu dem „verfrühten“ Pensionsalter **erhoffte Pensionshöhe**, aufgrund ihrer Lebensumstände und Planung, der Höhe nach **tatsächlich benötigen**.

Keine erhöhende Kompensation möglich

Zu der Untergruppe gehören GGF, denen eine Erhöhung der Pensionszusage (zur Kompensation des heraufgesetzten Endalters) nicht mehr möglich wäre (etwa wegen mangelnder Erdienbarkeit). Diesen bleibt im Ergebnis einerseits die Möglichkeit, die von der Finanzverwaltung angesprochene verdeckte Gewinnausschüttung (der Höhe nach) zu akzeptieren. Die Möglichkeit – nur – das bilanzielle Endalter, im Wege der Ausübung des 1. Wahlrechts, heraufzusetzen, dürfte u.E. nicht ausreichen. Denn hiernach fehlt es an der von der Finanzverwaltung angesprochenen „Vereinbarung“, welche nach den im Schreiben beschriebenen Grundsätzen die Grundlage der Bewertung nach § 6a EStG sein soll.

Alternativ könnte aber der zum Stichtag der Heraufsetzung in der Vergangenheit erdiente Barwert (berechnet mit steuerlichem Zins) der Versorgung auf das 65. Lebensjahr „gesetzt“ werden und zugleich das vertragliche Endalter auf 65 heraufgesetzt werden. Rechnet man hieraus die vertraglichen Leistungen zurück, so ergibt sich, im Hinblick auf das vertragliche Endalter „65“, eine Leistungserhöhung. Wenn die Leistung aber zu dem ursprünglich „verfrühten“ Pensionsalter bezogen würde, würde sich diese wiederum durch Anwendung von hierfür vorgesehenen monatlichen Abschlägen (in Höhe von ca. 0,5 %) mindern. Diese Alternative hätte den Vorteil, dass sie die von der Finanzverwaltung gewünschte Endaltersverschiebung nachvollzieht und deshalb möglicherweise nicht beanstandet wird. Sie schafft jedoch we-

gen der Verschiebung des erworbenen Barwertes auf das neue Endalter auch einen möglichen Kritikpunkt, der nur mit einer Besitzstandswahrung des „past-service“ begründet werden könnte. Damit birgt auch diese Alternative ein Restrisiko. Für diese Untergruppe bestünde damit nur die Wahl zwischen einer sicheren vGA und, im Falle der Methodik „Barwert-Besitzstandswahrung“, einer eventuellen vGA. Die aus beiden Ansätzen mögliche verdeckte Gewinnausschüttung sollte für den Einzelfall verglichen werden - dürfte sich jedoch, wegen verschiedener gegenläufiger Effekte, vom Ergebnis nicht wesentlich unterscheiden.

Eine erhöhende Kompensation ist noch möglich

Die zweite Untergruppe wären GGF, bei denen eine Erhöhung der Versorgung vom Unternehmen geleistet werden kann und bei denen auch die Möglichkeit der diesbezüglichen Erdienung (ggfls. bei Entfall der Möglichkeit des Vorziehens der Altersleistung) besteht.

Im letzteren Fall könnte das vertragliche Pensionsalter heraufgesetzt werden und zugleich eine kompensierende Erhöhung der zugesagten Endleistung vorgenommen werden.

Tritt der Versorgungsberechtigte ohne direkten Bezug einer Leistung aus dem Unternehmen aus, so ergäbe sich dennoch eine deutliche Minderung der erhofften Altersleistung. Denn bei der Berechnung der aufrecht erhaltenen Anwartschaft wäre zu beachten, dass der Erhöhungsteil (wegen des Nachzahlungsverbots) nur ab dem Erhöhungsstichtag erworben werden konnte.

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.

Bitte senden Sie **compertis spezial** an:

.....
Name, Vorname

.....
Firma

.....
Straße und Hausnummer

.....
PLZ/Ort

.....
E-Mail

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:



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