

## Die betriebliche Altersversorgung

### Zusagealter schützt vor Beanstandungen nicht – FG Düsseldorf zu Eindeutigkeit von Pensionszusagen und vielem mehr

Finanzgericht Düsseldorf (7. Senat), Urteil vom 09.06.2021 – 7 K 3034/15 K G F–  
Revision zum BFH anhängig unter I R 29/21–

- Das Finanzgericht Düsseldorf (FG) hatte sich insbesondere mit dem in § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG normierten Eindeutigkeitsgebot zu befassen. Bei dieser Gelegenheit hat es eine Vielzahl von Regelungen innerhalb einer Pensionszusage hinsichtlich der steuerrechtlichen Anforderungen untersucht und dabei Aussagen getroffen, die von grundsätzlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang sein dürften.
- Im Jahr 1985 wurden inhaltsgleiche Pensionszusagen an die steuerlich beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) einer lediglich ein Jahr zuvor gegründeten GmbH erteilt. Die Zusagen sahen jeweils eine Alters- und eine Witwenrente sowie eine Invaliditätsversorgung vor. Ab 1992 waren vorgezogene Altersrenten vertraglich fixiert. Im Jahr 2010 legten die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer mit 56 bzw. 58 Jahren die Geschäftsleitung nieder und veräußerten anschließend die Gesellschaft an ihre beiden Söhne. Selbst erhielten sie Beraterverträge. Ab dem Jahr 2011 bzw. 2013 erhielten die beiden ehemaligen GGF eine vorgezogene Altersrente, nachdem sie jeweils das 60. Lebensjahr vollendet hatten.
- In der Folgezeit wurden Rückstellungen im Rahmen der Pensionszusage von der Finanzverwaltung als zu Unrecht gebildet angesehen, weshalb sie aufzulösen seien. Entsprechende Zuführungen seien als verdeckte Gewinnausschüttungen zu bewerten. Gegen entsprechende Bescheide wandte sich die Gesellschaft nach erfolglosem Einspruchsverfahren per Klage an das FG.
- Die Finanzverwaltung wertete die Gewährung der vorgezogenen Altersrente vollständig als verdeckte Gewinnausschüttung. Dem Eindeutigkeitsgebot – also dem Gebot schriftliche Regelungen in Pensionszusagen eindeutig hinsichtlich Art, Form, Voraussetzung und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen zu fassen – sei insbesondere deswegen nicht genüge getan worden, weil bei den vorhandenen vertraglichen Bestimmungen nicht eindeutig ersichtlich sei, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen sonstigen Voraussetzungen die vorgezogene Altersrente beansprucht werden könne. Dies gelte insbesondere für einen Verweis auf die Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Finanzverwaltung beanstandete überdies, dass versicherungsmathematische Abschläge in der letzten maßgeblichen Fassung der Pensionszusagen nicht (mehr) enthalten seien. Diese seien daher als unüblich zu betrachten. Bei Einfügen der vertraglichen Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer vorzeitigen Altersrente in 1992 sei noch ein versicherungsmathematischer Abschlag in Höhe von 0,4 % pro Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme vorgesehen gewesen, dies sei in der letzten Fassung der Pensionszusagen hingegen nicht mehr der Fall. Eine Regelung von Zuschlägen bei Weiterarbeit über das vertragliche Pensio-

nierungsendalter hinaus sei mit 0,4 % weiterhin enthalten, woraus sich ergebe, dass eine entsprechende Kürzung vertraglich gerade nicht mehr gewollt war. Die klagende Gesellschaft wandte dagegen ein, dass es sich hierbei lediglich um einen versehentlichen „Übertragungsfehler“ bei Neufassung der Pensionszusagen handle. Eine Kürzung sei weiterhin gewollt gewesen, da dies unter Anwendung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaft handelnden Geschäftsleiters die einzig sachgerechte Handhabung sei und die Kürzung bei Gewährung der Rentenzahlungen auch tatsächlich erfolgt sei.

Das FG hat mittels Auslegung zwar die Hürde der abhandengekommenen Abschlagsklausel genommen, da aus seiner Sicht klar erkennbar war, dass eine Spiegelbildlichkeit zwischen Zu- und Abschlägen gewollt war. Es war hinsichtlich der Klausel zum Zeitpunkt der vorgezogenen Altersrente aber der Meinung, dass keine eindeutige Regelung vorliege und auch durch Auslegung nicht zweifelsfrei ein einziges Auslegungsergebnis gefunden werden könne. Es verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BFH vom 31.05.2017 (I R 91/15).

Die Finanzverwaltung wertete die Zahlung der vorgezogenen Renten vollständig als verdeckte Gewinnausschüttungen, da die entsprechenden Klauseln ihrem Wortlaut nach voraussetzten, dass eine vorzeitige Altersrente nur „bei“ Ausscheiden aus der Gesellschaft geleistet werden könne. Der jeweilige Begünstigte müsse also bis zu diesem Zeitpunkt in den Diensten der Gesellschaft gestanden haben. Diese Voraussetzungen seien für die beiden Zusageempfänger aber gerade nicht erfüllt gewesen, da diese bereits mit 56 bzw. 58 Jahren aus den Diensten der Gesellschaft ausgeschieden seien, aber zu diesem Zeitpunkt noch keine Altersleistungen beansprucht hätten. Die Beklagte ist der Auffassung, dass vorgezogene und reguläre Altersrente eine zwingende Einheit darstellten. Wenn also für die eine Komponente Voraussetzungen für Rückstellungsbildung nicht vorlägen, so beträfe dies zwingend auch die andere. Unklarheiten bei vorgezogener Altersrente schlugen demnach auf die (reguläre) Altersrente durch, weshalb eine Rückstellungsbildung insgesamt ausscheide. Der Senat des FG schloss sich in diesem Punkt und hinsichtlich des Verständnisses der rechtlichen Begriffe von „wenn und soweit“ (§ 6a Abs. 1 EStG) der Finanzverwaltung an. Der Begriff „soweit“ ließe eine anteilige Rückstellungsbildung nicht für den Fall zu, dass die Einzelmerkmale des Eindeutigkeitsgebots (Art, Form, Vor-

aussetzungen und Höhe) nur zum Teil erfüllt würden und dann in der Folge die Rückstellungen für einen klaren und unzweifelhaften Teil zu bilden wären (vgl. Leitsätze der Entscheidung). „Soweit“ im Sinne der Norm beziehe sich nicht bloß auf die in § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG aufgezählten Einzelmerkmale, vielmehr müssten diese zwingend stets kumulativ vorliegen. Auf Grund dieser Erwägungen wurde auch die steuerrechtliche Anerkennung der jeweiligen Hinterbliebenenleistungen versagt, da diese notwendigerweise auf die nicht eindeutigen Altersleistungen Bezug nehmen (60 %). Das FG hat nur hinsichtlich zugesagter Invalidenleistungen die Rückstellungsbildung anerkannt.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung seien die Pensionszusagen überdies bereits wegen Diskrepanzen zwischen dem ohnehin nicht konkreten Gesellschafterbeschluss und den Pensionszusagen zivilrechtlich unwirksam erteilt worden. Diese Einschätzung teilte das FG indes nicht.

Von der Finanzverwaltung und dem Senat wird übereinstimmend festgestellt, dass weder das unternehmensbezogene noch das personenbezogene Probezeiterfordernis eingehalten worden sei, womit die Erteilung der Zusagen durch das Gesellschafterverhältnis veranlasst sei. Weshalb ausnahmsweise eine andere Einordnung getroffen werden könnte, sei seitens der Klägerin nicht dargetan worden.

Das Gericht hat zwar dahinstehen lassen, ob ein „Ausscheiden aus der Firma“, welches nach den Pensionszusagen jeweils gegeben sein muss, unter Geltung der im Fall abgeschlossenen Beraterverträge erfüllt wäre, hat in diesem Zusammenhang aber seine Skepsis mindestens anklingen lassen (siehe auch BMF-Schreiben vom 18.03.2022, GZ: IV C 5 -S 2333/19/10008 :026).

Das FG brauchte in seiner Entscheidung den Themenkomplex einer Verrechnung von Beratervergütung mit Pensionsansprüchen nicht abschließend zu lösen, da es aus den vorgenannten anderen Gründen bereits zur Annahme von verdeckten Gewinnausschüttungen wegen gesellschaftsrechtlicher Veranlassung kam.

Die Entscheidung zeigt anschaulich, dass die Finanzverwaltung sämtlichen Kriterien für die steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen gleichermaßen große Bedeutung beimisst. Sie erteilt Pensionszusagen nicht automatisch auf Grund ihres Alters einen Bestandsschutz, der eine Anerkennung kraft Zeitablaufs (unrechtmäßig) fingieren würde. Eine Zusage muss

zudem nicht nur bei ihrer Erteilung klar sein, sondern dies auch im weiteren Verlauf für jeden Bilanzstichtag bleiben. Wir raten vor dem Hintergrund der Entscheidung des FG stets die bekannten Anforderungen, die an eine „tadellose“ Pensionszusage zu stellen sind, einzuhalten. Dies gilt unabhängig vom Ausgang des anhängigen Revisionsverfahrens. Ein Prozess, der Zeit, Geld und Nerven kostet, kann von vornherein vermieden

werden. Dies gilt insbesondere bei Pensionszusagen an Organe von Kapitalgesellschaften, bei denen die geforderte Klarheit – mangels Anwendbarkeit des BetrAVG – aus sich heraus gegeben sein muss. Bei der rechtskonformen und klaren Umsetzung von Vertrags-(um-)gestaltungen ist compertis als erfahrene Beratungsgesellschaft ein zuverlässiger Partner.

### **Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat mit Schreiben vom 18.3.2022 (IV C 5 – S 2333/19/10008:026) das Schreiben zur betrieblichen Altersversorgung vom 12.8.2021 (IV C 5 – S 2333/19/1008:017) an einigen Stellen überarbeitet.**

Es wird unter anderem klargestellt, dass es steuerlich unschädlich ist, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung das 60. Lebensjahr erreicht, aber seine berufliche Tätigkeit noch nicht beendet hat. Die bisherige Einschränkung dieser (Rechts-) Auffassung auf die versicherungsförmigen Durchführungswege (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) wird damit aufgehoben und auf alle Durchführungswege ausgeweitet.

Zu beachten bleiben jedoch die bilanzsteuerlichen Auswirkungen bei Versorgungsleistungen, die ohne die Voraussetzung des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis gewährt werden, siehe BMF-Schreiben vom 18.9.2017 (IV C 6 – S 2176/07/10006).

Auch sind die körperschaftsteuerlichen Auswirkungen zu bedenken: Danach führt die parallele Zahlung, von Geschäftsführergehalt und Pension, sofern der Wortlaut der Zusage dies überhaupt zulässt - sowohl bei einem beherrschenden als auch bei einem nicht beherrschenden - Gesellschafter-Geschäftsführer zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, soweit das Aktivgehalt nicht auf die Pensionsleistung angerechnet wird.

Schließlich wird im BMF-Schreiben vom 18.3.2022 für die Abgrenzung von Alt- und Neuzusagen ein Verweis auf das BFH-Urteil v.1.9.2021 - VI R 21/19 aufgenommen sowie die Zulässigkeit von sog. Matching-Modellen bei Geringverdienerförderung nach § 100 EStG bestätigt.

### **Bundesarbeitsgericht zum Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a Betriebsrentengesetz**

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 08.03.2022 Az. 3 AZR 361/21) und Az. 3 AZR 362/21

Leitsatz aus Az. 3 AZR 361/21:

[...]

*2. Bei kollektivrechtlichen Regelungen kommt es für die Anwendung der Übergangsregelung in § 26a BetrAVG darauf an, ob diese tatsächlich eine Entgeltumwandlung regelt. Das ist der Fall, wenn der Tarifvertrag einen Anspruch auf Entgeltumwandlung enthält und ausgestaltet.*

Leitsatz aus Az. 3 AZR 362/21:

*§ 19 Abs. 1 BetrAVG ermöglicht ein Abweichen von § 1a BetrAVG jedenfalls durch Tarifverträge, die nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes abgeschlossen worden sind. Die Regelung erfasst auch Haustarifverträge, die auf ältere Tarifverträge Bezug nehmen oder ältere Tarifverträge bestätigen. Der abweichende Tarifvertrag muss dafür eine von § 1a Abs. 1a BetrAVG abweichende Verteilung des wirtschaftlichen Nutzens und der Lasten der Entgeltumwandlung enthalten.*

Hintergrund der beiden Entscheidungen

Das zum 01.01.2018 in Kraft getretene Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSg) enthält durch den § 1a Abs. 1a BetrAVG eine Regelung zu einem gesetzlich verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung (i.H.v. 15%, soweit durch die Umwandlung Sozialversicherungsbeiträge eingespart werden). Allerdings galt diese Zuschusspflicht nicht uneingeschränkt, sondern zunächst nur für ab dem 01.01.2019 neu vorgenommene Entgeltumwandlungen und darüber hinaus für „...individual- und kollektivrechtliche Entgeltumwandlungen, die vor dem 1. Januar 2019 geschlossen worden sind, erst ab dem 1. Januar 2022“ (siehe dazu die Übergangsvorschrift § 26a BetrAVG). Im Ergebnis gilt die Zuschusspflicht also grds. in jedem Falle ab dem 01.01.2022 - aber auch nur dann, wenn nicht Tarifvertragsparteien hierzu eine abweichende Regelung getroffen haben, denn

auch dies ist nach § 19 Abs. 1 BetrAVG möglich. Bei letzterer Möglichkeit kann hinterfragt werden, ob eine Abweichung im Sinne des Gesetzes nur dann gegeben wäre, wenn die Tarifvertragsparteien sich ausdrücklich auf den § 1a Abs. 1a BetrAVG beziehen – was bei vor dem 01.01.2018 geschlossenen Tarifverträgen schon zeitlich gar nicht der Fall sein kann.

#### Die konkreten Fälle

In den zwei Verfahren stritten die Arbeitnehmer um die Gewährung des gesetzlichen Arbeitgeberzuschusses für die Jahre 2019 und 2020. Beide wandelten auf Basis eines Tarifvertrags zur Altersversorgung Entgelt in einen Pensionsfonds um. Der Tarifvertrag erlaubte die Entgeltumwandlung bis zur steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Höchstgrenze; im Gegenzug gewährte der Arbeitgeber einen Altersvorsorgegrundbetrag. In einem Fall wurde der Tarifvertrag allerdings aufgrund beiderseitiger Tarifbindung angewandt, in dem anderen Fall aufgrund eines normativ anwendbaren Haustarifvertrags, datierend aus dem Jahre 2019, welcher auf den Tarifvertrag verweist. Insofern stammte eine tarifliche Regelung aus der Zeit vor, die andere nach Inkrafttreten des BRSG.

#### Die Entscheidung

Das BAG hat die Revisionen zurückgewiesen, denn der Tarifvertrag enthalte einen Anspruch auf Entgeltumwandlung und ge-

stalte diesen aus. Damit bilde dieser eine kollektivrechtliche Vereinbarung und ein gesetzlicher Zuschussanspruch könne wegen § 26a BetrAVG frühestens ab dem Jahre 2022 ausgelöst werden. Der Haustarifvertrag könne – aufgrund seines Abschlussdatums – als gewollte Abweichung i.S.v. § 19 Abs 1 BetrAVG (Tariföffnungsklausel) gesehen werden.

Durch die Entscheidung (siehe oben den Leitsatz) wurde geklärt, dass eine kollektivrechtliche Regelung (welche den Pflichtanspruch bis 2022 ausschließen kann) dann vorliegt, wenn sich diese Regelung mit dem Entgeltumwandlungsanspruch befasst und diesen „ausgestaltet“. Bei einer Regelung welche nach Inkrafttreten des BRSG geschlossen wurde (wie der Haustarifvertrag aus 2019) kann dies auch als Nutzung der Tariföffnungsklausel nach § 19 Abs. 1 BetrAVG verstanden werden – wodurch auch ab dem Jahre 2022 der gesetzliche Pflichtzuschuss nicht zum Zuge kommen wird.

Das BAG hat in der Entscheidung 3 AZR 362/21 allerdings offengelassen, ob ein Anspruch aus § 1a Abs. 1a BetrAVG wegen Nutzung der Tariföffnungsklausel nach § 19 Abs. 1 BetrAVG dann ausgeschlossen ist, wenn der Tarifvertrag vor dem Inkrafttreten der Regeln des Betriebsrentenstärkungsgesetzes - also vor dem 01.01.2018 – abgeschlossen wurde.

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

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*  
Beratergesellschaft für betriebliches Personalmanagement mbH

Kreuzberger Ring 17  
65205 Wiesbaden  
Telefon 0611/ 2361 - 0  
Internet [www.compertis.de](http://www.compertis.de)  
E-Mail [info@compertis.de](mailto:info@compertis.de)