

Markus Keller, Bianca Ermer*

Steuerliche Fallstricke bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer

Häufige Fehler in Pensionszusagen: Von der Einrichtung über Änderungen bis zum Leistungsfall – ein Überblick unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, u.a. des BFH-Urteils vom 28.2.2024 (Az. I R 29/21)

Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verschaffen sich meist über eine Pensionszusage (auch Direktzusage genannt) eine betriebliche Altersversorgung, um die gesetzliche Rente zu ergänzen oder – im Falle einer Befreiung von der Sozialversicherungspflicht – einen Ersatz für die gesetzliche Rente zu schaffen. Ansonsten drohen ab Rentenbeginn Versorgungslücken, wenn nicht anderweitig ausreichend vorgesorgt wurde. Aber nicht nur die Einrichtung einer Pensionszusage, auch deren Änderung aufgrund geänderter Umstände werden von der Finanzverwaltung streng geprüft und können unerwünschte steuerliche Folgen zeitigen. Anhand eines Praxisbeispiels werden typische Fallstricke rund um eine Pensionszusage sowie Tipps zu deren Vermeidung aufgezeigt.

Überblick:

1. **Steuerliche Prüfkriterien bei Einrichtung einer Gesellschafter-Geschäftsführer-Pensionszusage**
 - Erste Prüfungsstufe: Bildung von Pensionsrückstellungen
 - Zweite Prüfungsstufe: Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung
 - ▶ Exkurs: Das BFH-Urteil vom 28.2.2024, Az. I R 29/21
2. **Risiken bei Änderung bestehender Pensionszusagen**
 - Erhöhung
 - Reduzierung
3. **Leistungsbeginn – wirklich Schluss mit Arbeit?**
4. **Fazit**

1. Steuerliche Prüfkriterien bei Einrichtung einer Gesellschafter-Geschäftsführer-Pensionszusage

Die steuerlichen Fallstricke bei Gesellschafter-Geschäftsführer-Pensionszusagen werden anhand des nachfolgenden Ausgangsfalls, der im Laufe des Beitrags in verschiedener Hinsicht abgewandelt wird, erläutert.

Ausgangsfall:

In einer GmbH sind Vater (V) und Sohn (S) als Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) angestellt. Der 59-jährige V hält 50% der GmbH-Anteile, der 35-jährige S die verbleibenden 50%. Die GmbH besteht schon seit 20 Jahren und beide sind schon seit mehr als drei Jahren in der Firma als GGF angestellt.

V möchte seine Versorgungslücke schließen und aufgrund der damit verbundenen Vorteile (insbesondere steuerfreier Aufbau

aufgrund fehlenden lohnsteuerlichen Zuflusses, Steuerstundungseffekte durch Rückstellungsbildung, nachgelagerte Besteuerung mit niedrigem (Grenz-)Steuersatz) eine Pensionszusage (PZ) vereinbaren. S wünscht eine entsprechende PZ.

• Erste Prüfungsstufe: Bildung von Pensionsrückstellungen

Die PZ muss bestimmte Voraussetzungen erfüllen, damit dem Grunde nach Pensionsrückstellungen gemäß § 6a Einkommensteuergesetz (EStG) in der Steuerbilanz gebildet werden dürfen.

Zunächst muss eine **zivilrechtlich wirksame Zusage** (§ 6a Abs. 1 Nr. 1 EStG) vorliegen, die zu einem **Rechtsanspruch auf** einmalige oder laufende **Pensionsleistungen** führt. Dafür ist neben einem wirksamen Anstellungsvertrag auch ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich. Hinzu kommt die Notwendigkeit der Befreiung des GGF vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch, wenn der GGF die Zusage mitunterzeichnet.



Ein Gesellschafterbeschluss ist nicht nur für die PZ erforderlich, sondern auch für eine ggf. einschlägige Verpfändungsvereinbarung, mit der z.B. eine abgeschlossene Rückdeckungsversicherung zur Insolvenzsicherung der PZ an den GGF verpfändet wird. Denn ein arbeitsrechtlich beherrschender GGF unterliegt nicht dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG) und hat damit im Fall der Insolvenz der GmbH auch keinen Anspruch gegen den Pensionssicherungsverein a.G. (PSV) nach den §§ 7 ff. BetrAVG. In der Praxis ist zu beobachten, dass hierzu oder auch zu Nachträgen zur PZ häufig Gesellschafterbeschlüsse fehlen.



Wenngleich sich ein Rechtsanspruch in der Regel offensichtlich aus den zugesagten Leistungen ergibt, wurde vereinzelt im Rahmen von Betriebsprüfungen bereits

* Markus Keller ist Geschäftsführer der febs Consulting GmbH, die sich als gerichtlich zugelassener Rentenberater auf die Beratung rund um die betriebliche Altersvorsorge spezialisiert hat und u.a. bei der Erstellung und Anpassung von Versorgungsordnungen unterstützt. Bianca Ermer ist Wirtschaftsjuristin LL.M. (FH) bei der febs Consulting GmbH.

beanstandet, dass aus der PZ ein eindeutiger Rechtsanspruch nicht hervorginge. Der folgende Satz räumt alle Zweifel aus: „Auf die zugesagten Leistungen besteht ein Rechtsanspruch.“

Außerdem muss eine **schriftliche und eindeutige Zusage** vorliegen (§ 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG). Neben der Schriftform, d.h. „Nassunterschrift“ seitens der GmbH, muss die Zusage **konkrete Angaben** enthalten, insbesondere **zu den zugesagten Leistungen** (Alters-, Hinterbliebenen- und/oder Invaliditätsleistungen), der **Leistungsform** (Rente bzw. Kapital), den **Leistungsvoraussetzungen** (z.B. das Alter für die reguläre und etwaige vorzeitige Altersleistung, Anspruchsvoraussetzungen für Hinterbliebenen- und Invaliditätsleistungen) sowie die exakte **Leistungshöhe bzw. die Berechnungsvorgaben**, anhand derer die Leistungshöhe eindeutig und zweifelsfrei bestimmt werden kann (z.B. genaue Definition des Gehalts, aus dem sich Beiträge im Rahmen einer beitragsorientierten Leistungszusage nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG oder auch Leistungen im Rahmen einer Leistungszusage ableiten lassen, Abschläge im Falle einer vorzeitigen Altersleistung, Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden etc.). Dieses Eindeutigkeitsgebot hat der BFH zuletzt in seinem Urteil vom 28.2.2024 (Az. I R 29/21) bekräftigt. Es dient der Beweissicherung und bezieht sich nicht nur auf die ursprüngliche Zusage, sondern auch auf jede spätere Änderung (Rz. 18).

 An Beispielen für unzureichende Regelungen mangelt es in der Praxis nicht. Auffällig ist, dass gerade Vorgaben zu den anzuwendenden Rechnungsgrundlagen häufig unzureichend sind und damit zur Versagung der Rückstellungsbildung führen (z.B.: „Für die Berechnung des Anspruchs sind die Rechnungsgrundlagen anzuwenden, die auch für die Bildung von Pensionsrückstellungen anzuwenden sind.“). Bestenfalls listet man sämtliche Berechnungsparameter, die leistungsbestimmend sind, detailliert auf, inklusive der verwendeten Sterbetafeln, sofern diese maßgeblich sind. Mit dem Verweis auf „die anerkannten Regelungen der Versicherungsmathematik“ sind laut BFH (Beschluss vom 10.7.2019, Az. XI R 47/17) die Heubeck-Richttafeln hinreichend genau bestimmbar und damit die gebildeten Rückstellungen auch anzuerkennen. Demgegenüber führte die Formulierung „Rechnungsgrundlagen für betriebliche Pensionsverpflichtungen“ zur Auflösung der Pensionsrückstellungen, da laut BFH (Urteil vom 23.7.2019, Az. XI R 48/17) nicht hinreichend bestimmbar war, mit welchen Rechnungsgrundlagen die Leistung berechnet werden sollte.

In der PZ dürfen zudem **keine steuerschädlichen Widerrufsvorbehalte** (§ 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG) enthalten sein. Formulierungsvorschläge für steuerunschädliche Widerrufsvorbehalte finden sich in R 6a Abs. 4 EStR 2012.

 Ein steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalt liegt u.a. vor, wenn sich die GmbH vorbehält, die Zusage aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu widerrufen (vgl. R 6a Abs. 4 Satz 3 Nr. 2a ESt-Richtlinien). Da im Fall der Insolvenz

der GmbH die Gefahr besteht, dass ein Insolvenzverwalter die Zusage aufgrund dieses Vorbehalts widerruft, empfiehlt es sich, darauf zu verzichten oder den Vorbehalt auf den noch nicht erdienten Teil („Future Service“) zu beschränken.

Es darf auch keine Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen (§ 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG) vorliegen. Bewertet werden darf nur, was am Bilanzstichtag dem Grunde und der Höhe nach bereits eindeutig bestimmbar feststeht. Gehalts- oder Rententrends sind nicht einzubeziehen, solange diese nicht mit einem konkreten Wert in der PZ vereinbart wurden.

 Für beherrschende GGF findet das BetrAVG und damit auch die Pflicht zur Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG keine Anwendung. Es empfiehlt sich daher, gleich **von Anfang an eine feste Rentenanpassung** z.B. in Höhe von 2% jährlich in der Zusage zu berücksichtigen. Dieser Rententrend wirkt sich dann auch von Beginn an rückstellungserhöhend aus. Auch hier gilt: klare Regelungen! Und nicht etwa: „Wir werden in regelmäßigen Abständen prüfen, ob die zugesagten Leistungen noch den veränderten Kaufkraft- und Einkommensverhältnissen entsprechen.“

Diese erste Prüfungsstufe gilt im Übrigen nicht nur für GGF-Zusagen, sondern für alle von der GmbH erteilten PZ. Hinsichtlich der vorgenannten Prüfungspunkte ist außerdem nicht zwischen der Gestaltung der PZ zu unterscheiden.

In der Regel werden beitragsorientierte Leistungszusagen nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG erteilt, d.h. es wird dem GGF ein bestimmter Beitrag zugesagt, der dann beispielsweise in eine Rückdeckungsversicherung eingezahlt wird. Die aus den Beiträgen resultierenden (Garantie-)Leistungen werden dem GGF dann zugesagt, sodass sich automatisch eine kongruente (wertgleiche) Rückdeckung ergibt und Finanzierungslücken ausgeschlossen werden. Dies steht im Kontrast zu den in der Vergangenheit genutzten Leistungszusagen, im Rahmen derer eine fest definierte Leistung zugesagt wurde (z.B. 2.000 € Altersrente pro Monat). Diese sind häufig zwar auch mit Rückdeckungsversicherungen abgesichert, aber vielfach aufgrund unzureichender Verzinsung der Versicherung nicht kongruent. Es bestehen also Finanzierungslücken, die irgendwann einmal geschlossen werden müssen und auch bei Käufern von GmbHs nicht gern gesehen werden!

- **Zweite Prüfungsstufe: Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung**

Bei Verstößen auf der zweiten Prüfungsstufe werden die in der Steuerbilanz gebildeten Pensionsrückstellungen dem Grunde nach anerkannt, allerdings werden die Rückstellungszuführungen oder Pensionsleistungen teilweise oder vollständig als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 Körperschaftsteuergesetz bewertet. Der als vGA bewertete Rückstellungs- bzw. Leistungsteil wird dem steuerlichen Gewinn außerbilanziell hinzugerechnet, was zu einer entsprechend höheren Steuerlast für die GmbH führt.

Geprüft werden folgende Kriterien, wobei hierbei teil-

weise unterschiedliche Maßstäbe bei steuerrechtlich beherrschenden und nicht beherrschenden GGF angesetzt werden (zur steuerrechtlichen Beherrschung siehe GmbH-Stpr 2024, S. 70):

Die **Zusage muss ernsthaft gewollt sein**. Dazu gehört gemäß BMF (Schreiben vom 9.12.2016, Az. IV C 6 - S 2176/07/10004: 003, BStBl. I 2016, S. 1.427), dass als **Mindestpensionsalter** für Zusagen nach dem 9.12.2016 die **Vollendung des 67. Lebensjahres** bzw. für die vorgezogene Altersleistung die Vollendung des 62. Lebensjahres vorgezogen sein muss. Für vor dem 9.12.2016 erteilte Zusagen gilt als Mindestpensionsalter die Vollendung des 65. bzw. 60. Lebensjahres. Zudem darf die Zusage keine Regelungen enthalten, wonach die Zusage beliebig abgefunden werden kann (zur Abfindung von PZ siehe GmbH-Stpr 2024, S. 70 ff.). Auch ein grundloser Verzicht des GGF auf seine Zusage gefährdet die Ernsthaftigkeit.

Im Zeitpunkt der Zusageerteilung sowie bei jeder späteren Erhöhung darf der Anwartschaftsbarwert **nicht zu einer insolvenzrechtlichen Überschuldung** führen (Finanzierbarkeit; vgl. BMF-Schreiben vom 6.9.2005, Az. IV B 7 - S 2742 - 69/05, BStBl. I 2005, S. 875). Etwaige für die PZ eingerichtete Finanzierungsmittel werden berücksichtigt. Insbesondere dann, wenn Invaliditätsleistungen zugesagt wurden, sollte also eine kongruente Rückdeckungsversicherung nachgewiesen werden können.

Bei einem aus steuerrechtlicher Sicht **beherrschenden GGF** müssen zwischen Zusagedatum (oder Änderungsdatum) und Rentenbeginn **mindestens zehn Jahre** liegen (**Erdienbarkeit** bzw. Erdienbarkeitsfrist; vgl. BMF-Schreiben vom 9.12.2002, Az. IV A 2 - S 2742 - 68/02, BStBl. I 2002, S. 1.393). Zudem wird zur Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft im Rahmen des sogenannten rätierlichen Verfahrens („tatsächliche Betriebszugehörigkeit“ / „mögliche Betriebszugehörigkeit“ x „Vollanspruch aus einer Leistungszusage“) auf das Zusagedatum bzw. bezüglich späterer Erhöhungen auf den Erhöhungstermin abgestellt und nicht auf den Betriebseintritt.

Beim steuerrechtlich **nicht beherrschenden GGF** reicht hingegen alternativ zur Zehnjahresfrist auch eine **Mindestrestdienstzeit bis zum Rentenbeginn** von drei Jahren, wenn die Betriebszugehörigkeit bis zum Rentenbeginn mindestens zwölf Jahre beträgt. Die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft im Falle einer Leistungszusage erfolgt hier ab Dienst Eintritt (sogenannte „m/n-tel-Regelung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 BetrAVG).

Ab einem Alter von 60 Jahren wird weder die Neuerteilung einer PZ noch die Erhöhung einer bereits bestehenden Versorgungszusage steuerrechtlich anerkannt. Für die Prüfung der Mindestrestdienstzeit ist nicht das vertraglich vereinbarte reguläre Pensionsalter, sondern der vertraglich frühestmögliche Rentenbeginn maßgebend.

 Bei einer **Entgeltumwandlung** ist nach dem BFH (Urteil vom 7.3.2018, Az. I R 89/15) die Erdienbarkeitsfrist nicht

zu beachten (vgl. ausführlich zur Prüfung der Erdienbarkeit und der Probezeit GmbH-Stpr 2024, S. 13 ff.).

Als **Probezeit** wird der Zeitraum zwischen Dienst Eintritt und erstmaliger Zusageerteilung verstanden (vgl. BMF-Schreiben vom 14.12.2012, Az. IV C 2 - S 2742/10/10001, BStBl. I 2013, S. 58). „Regelmäßig“ muss ein GGF zwei bis drei Jahre personenbezogene Probezeit hinter sich bringen, bevor ihm eine PZ erteilt werden kann. Wird ein Unternehmen neu gegründet, ist eine fünfjährige unternehmensbezogene Probezeit einzuhalten. Zwar gibt es Ausnahmen von diesen Fristen (z.B. Verkürzung der personenbezogenen Probezeit, wenn Kenntnis von der Eignung des GGF besteht, da dieser beispielsweise bereits viele Jahre als Prokurist im Unternehmen tätig war). Aber grundsätzlich sollte die Probezeit penibel eingehalten werden, da sie sich bei Verletzung nicht nach Zeitablauf heilt. Vielmehr bleibt die PZ dann für die gesamte Laufzeit vGA.

Auch hier gilt nach herrschender Meinung bzw. gemäß Urteil des Finanzgerichts (FG) Düsseldorf vom 16.11.2021 (Az. 6 K 2196/17 K, G, F), dass bei einer Entgeltumwandlung die Probezeit nicht beachtet werden muss (vgl. GmbH-Stpr 2024, S. 13 ff.).

Die Höhe der PZ muss zudem angemessen sein, d.h. sie darf **nicht zu einer sogenannten Überversorgung** führen (vgl. z.B. BFH, Urteil vom 27.3.2012, Az. I R 56/11). Diese liegt vor, wenn die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung gemeinsam mit den Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung höher sind als 75% der Aktivbezüge des GGF.

 Die Überversorgung ist an jedem Bilanzstichtag neu zu prüfen. Regelungen in der PZ oder Änderungen im Laufe des Arbeitslebens, können somit jederzeit zu einer Überversorgung führen. In der Praxis ist erfahrungsgemäß in „Krisenzeiten“ besondere Vorsicht geboten. Geht es der GmbH wirtschaftlich schlecht, reduzieren viele GGF ihr Gehalt (= Aktivgehalt) und damit die Bemessungsgrundlage für die Angemessenheits- bzw. Überversorgungsprüfung. Hier sollte auf jeden Fall dokumentiert werden, dass nur eine vorübergehende Gehaltsreduzierung vorliegt, da ansonsten schnell die 75%-Grenze bei unverändert hoher PZ gerissen wird (vgl. hierzu FG München, Urteil vom 6.5.2008, Az. 6 K 4096/05). Auch bei der Überversorgungsprüfung gilt: Eine Entgeltumwandlung ist unproblematisch, denn die Überversorgung wird nur bei arbeitgeberfinanzierten PZ dem Grunde nach geprüft.

Achtung Verwechslungsgefahr: Von der Angemessenheits- bzw. Überversorgungsprüfung zu trennen ist die Angemessenheit der Gesamtbezüge. Hier ist zu prüfen, ob die gesamten Bezüge des GGF inklusive etwaiger Beiträge der betrieblichen Altersvorsorge im Fremdvergleich angemessen sind. Zu den Bezügen zählen z.B. auch die fiktiven Jahresnettoprämien im Rahmen einer PZ im Sinne des § 6a EStG. Das heißt auch bei dieser Prüfung spielt die PZ eine

Rolle und sollte deshalb unbedingt von Anfang an mit dem Steuerberater abgestimmt werden, der üblicherweise die Angemessenheit der Gesamtbezüge „im Auge hat“.

Fortsetzung Ausgangsfall: PZ für V – Variante 1:

Im Hinblick auf die Einrichtung einer gleichlautenden PZ ist von einer steuerrechtlichen Beherrschung beider GGF auszugehen. Um die Erdienbarkeitsfrist von zehn Jahren für V einhalten zu können, würde eine Zusage nur mit Altersleistungen nach Vollendung des 69. Lebensjahres ohne vorzeitige Bezugsmöglichkeit steuerrechtlich anerkannt. Damit das Finanzamt jedoch keine Umgehung sieht, sollte der Eintritt des Versorgungsfalls mit erst 69 Jahren hinreichend wahrscheinlich sein. So sollte z.B. der Geschäftsführervertrag nicht schon vorher enden oder eine andere Versorgung auf ein früheres Endalter abstellen. Eine Versorgungszusage im Wege der Entgeltumwandlung ist gemäß BFH auch ohne Einhaltung der Erdienbarkeitsfristen möglich, wenn die Umwandlung aus angemessenem, bereits laufendem Entgelt erfolgt (BFH, Urteil vom 7.3.2018, Az. I R 89/15).

Fortsetzung Ausgangsfall: PZ für V – Variante 2:

Am 13.12.2022 hat das FG Nürnberg in einem Urteil (Az. 1 K 1349/21) entschieden, dass eine Anteilszusammenrechnung mit einem anderen Gesellschafter, dem zeitgleich eine PZ erteilt wird, im Hinblick auf die Beurteilung des steuerrechtlichen Beherrschungsstatus nicht erfolgt, wenn die Zusagen nicht vollständig inhaltsgleich sind. So könnte dem Vater beispielsweise eine gehaltsabhängige und dem Sohn eine Festbetrags-Zusage erteilt werden. Ebenso könnten unterschiedliche Pensionsalter vereinbart werden. Nach FG-Ansicht wären die Anteile des V mit denen des S nicht zusammenzurechnen, der Vater wäre damit steuerrechtlich nicht beherrschend und könnte so bei Vereinbarung eines frühestmöglichen Pensionsalters von 63 Jahren die Zusage noch verdienen, vorausgesetzt er kann bis dahin eine Betriebszugehörigkeit von zwölf Jahren aufweisen. Gegen das Urteil des FG Nürnberg wurde Revision beim BFH (Az. I R 24/23) eingelegt.

Fortsetzung Ausgangsfall: PZ für S:

Bei S steht der Einrichtung einer PZ unter Beachtung der ersten und zweiten Prüfungsstufe grundsätzlich nichts im Weg, insbesondere die Probezeiten sind erfüllt und die Erdienbarkeitsfrist wird eingehalten. Wenn ansonsten die „Formalien“ beachtet werden (z.B. angemessene Höhe der PZ und Schriftform etc.), dann sollte die geplante PZ auch anstandslos steuerlich anerkannt werden.

► **Exkurs: Das BFH-Urteil vom 28.2.2024, Az. I R 29/21**

In diesem Urteil hat sich der BFH nicht nur mit dem gesetzlichen Gebot der Eindeutigkeit einer PZ beschäftigt (siehe oben unter 2.), sondern auch mit der Frage, wie sich die fehlende Eindeutigkeit bei einer Versorgungskomponente (z.B. der

Altersrente) auf die Rückstellung für andere Versorgungskomponenten (z.B. eine Witwenrente) auswirkt.

Im **Urteilsfall** erhielten die alleinigen Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer Z und Y einer 1984 gegründeten GmbH im Jahr 1985 inhaltsgleiche PZ, die jeweils eine Altersrente bei Ausscheiden aus der Firma sowie eine Witwenrente zum Inhalt hatten.

Am 1.10.1992 wurden die PZ neu gefasst unter Aufhebung der Ursprungszusagen. Als Altersgrenze wurde das 65. Lebensjahr festgelegt. Ein vorzeitiger Bezug der Altersrente war möglich, aber frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres.

Im Januar 2010 übertrugen Z und Y ihre Geschäftsanteile auf ihre Söhne S und T und legten ihre Ämter als Geschäftsführer nieder. Z bezog seit Februar 2011 und Y seit September 2013 eine vorzeitige Altersrente. Die GmbH hatte in ihren Steuerbilanzen zum 31.12.2009 bis 31.12.2012 Pensionsrückstellungen für die Altgesellschafter gebildet.

Für die Jahre 2009 bis 2012 wurde eine Außenprüfung durchgeführt. Der Prüfer stellte fest, dass die Altgesellschafter nach Übertragung der Geschäftsanteile im Alter von 58 Jahren und elf Monaten (Z) bzw. von 56 Jahren und vier Monaten (Y) aus den Diensten der Kläger ausgeschieden waren. Für diesen Fall ließen die Zusagen nach ihrem Wortlaut keinen vorzeitigen Bezug von Altersrente zu. Aus diesem Grunde wurden die Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen im Prüfungszeitraum und die tatsächlichen Rentenzahlungen in diesem Zeitraum als vGA behandelt.

Das FG folgte der Auffassung des Finanzamts. Der BFH erkannte die Beurteilung des Sachverhalts durch das FG als möglich an, vertrat hinsichtlich der Rechtsfolgen der fehlenden Eindeutigkeit aber eine abweichende Meinung. Aufgrund der Formulierung in § 6a EStG (... „darf eine Pensionsrückstellung nur gebildet werden, wenn und soweit“ ...) und unter Auslegungsregeln kommt der BFH zu dem Ergebnis, dass das Gesetz neben der steuerlichen Nichtanerkennung und der steuerlichen (Voll-)Anerkennung einer PZ **auch eine Teil-Anerkennung** zulasse, also einen in der Höhe beschränkten Ansatz einer Pensionsrückstellung. Dies sei z.B. möglich, wenn unterschiedliche künftige Leistungen im Sinne des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG in Aussicht gestellt werden, die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen aber nicht in Bezug auf jedes (Teil-)Leistungsversprechen erfüllt sind. Folglich sei jede Versorgungszusage hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen gesondert in den Blick zu nehmen und jeweils eigenständig zu bewerten. Mit anderen Worten: Erfüllt die Altersrente die Anforderungen an die Eindeutigkeit der Zusage nicht, so kann gleichwohl die Witwenrente anerkannt werden, wenn deren Vereinbarung im Einzelfall den gesetzlichen Vorgaben genügt.

Abgesehen davon ist nach Auffassung des BFH **auch eine Teilbarkeit innerhalb eines bestimmten Leistungsversprechens** vorstellbar und mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar.

Sind demnach die Voraussetzungen für den Bezug einer Altersrente eindeutig bestimmt, ist hierfür eine Rückstellung auch dann zu bilden, wenn die Altersrente hinsichtlich Dauer und möglicher Inanspruchnahme nicht eindeutig festgelegt wurde. Die steuerliche Nichtanerkennung einer vorzeitigen Altersrente führt dann dazu, die Rückstellung nach dem Pensionsalter für die normale Altersrente zu berechnen und dementsprechend der Höhe nach zu begrenzen.

Im Ergebnis hat der BFH im Urteilsfall die (verringerten) Pensionsrückstellungen auf das Alter 65 anerkannt, weil insoweit die PZ eindeutig war. Die von der GmbH in den Jahren 2011 und 2012 an die Altgesellschafter geleisteten Rentenzahlungen waren als vGA zu behandeln, weil sie nicht dem sogenannten Fremdvergleich entsprachen.

Das Verfahren wurde an das FG zurückverwiesen, das nun im zweiten Rechtsgang entscheiden muss, welcher Teil der Pensionsrückstellungen – bezogen auf das Alter von 65 – anzuerkennen ist.



Im Urteilsfall ist die GmbH nur ganz knapp der kompletten Streichung sämtlicher Pensionsrückstellungen entkommen, weil im Jahre 1992 die PZ neu gefasst und die ursprünglichen Zusagen aufgehoben werden. Wäre dies nicht geschehen, hätte die GmbH mit ihren Zusagen ein Jahr nach der Gründung gegen das **Gebot der Einhaltung einer Probezeit** verstoßen mit der Folge, dass die ursprünglichen PZ dem Grunde nach gegen den Fremdvergleich verstießen. In diesem Fall käme nach der BFH-Rechtsprechung auch eine teilweise Anerkennung der Rückstellungen nicht infrage.

2. Risiken bei Änderung bestehender Pensionszusagen

Ist die PZ an einen GGF einmal aus steuerlicher Sicht „waserdicht“ abgeschlossen worden, kann sich dieser nicht etwa beruhigt zurücklehnen. Denn bei jeder Änderung der Zusage stellen sich die beim Abschluss erfolgreich gelösten Probleme neu – jetzt allerdings zu veränderten Bedingungen. Dies gilt insbesondere bei einer Erhöhung der Zusage oder bei einer Reduzierung der zugesagten Leistungen aufgrund einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der GmbH.

Fortsetzung Ausgangsfall:

Nachdem V dem 45-jährigen S die GmbH vollständig übertragen hat, möchte dieser gerne seine PZ erhöhen; schließlich trägt er nun die volle Verantwortung für das Unternehmen, ist von der Sozialversicherungspflicht befreit und aufgrund seines gestiegenen Gehalts besteht auch eine größere Versorgungslücke.

Als ein paar Jahre später jedoch die Auftragslage einbricht, soll die PZ, deren Rückstellungen die GmbH erheblich belastet, reduziert werden.

• Erhöhung

Bei jeder Erhöhung einer PZ sind die **Erdienbarkeitsfristen**

nach ständiger BFH-Rechtsprechung (z.B. Urteil vom 7.3.2018, Az. I R 89/15) **erneut zu prüfen**. Ebenso ist die unverfallbare Anwartschaft für den Teil der Erhöhung bezogen auf den Erhöhungstermin und nicht gemeinsam mit den zuvor zugesagten Leistungen auf Basis des Zusagedatums zu berechnen (BMF-Schreiben vom 10.7.2015, Az. IV C 6 - S 2144/07/10003, BStBl. I 2015, S. 544).

Ausgewählte Beispiel-Sachverhalte:

Erhöhung mit Einhaltung der Erdienbarkeitsfrist:	Erhöhung ohne Einhaltung der Erdienbarkeitsfrist:
– Sprunghafte Gehaltserhöhung bei gehaltsabhängigen PZ	– Anpassung einer Festrenten-Zusage an gestiegene Lebenshaltungskosten
– Aufnahme zusätzlicher Leistungsarten	– Aufnahme zusätzlicher Leistungsarten bei versicherungsmathematischer Reduzierung anderer Leistungsarten
– Austausch eines versorgungsberechtigten Hinterbliebenen	
– Nicht gleichwertige Auslagerung des Future Services	

Fortsetzung Praxisbeispiel: Erhöhung PZ von S:

Nachdem S die Erdienbarkeitsfrist für beherrschende GGF noch einhalten kann, spricht steuerrechtlich grundsätzlich nichts gegen eine Erhöhung, maximal bis zur Überversorgungsgrenze.

• Reduzierung

Ein gesellschaftsrechtlich veranlasster (Teil-)Verzicht auf die PZ durch den GGF führt zu einer **verdeckten Einlage** gemäß § 8 Abs. 3 Satz 3 bis 6 Körperschaftsteuergesetz: Beim GGF wird ein fiktiver zu versteuernder Lohnzufluss in Höhe des Betrags angenommen, den der GGF für die private Absicherung der wegfallenden Pensionsleistung aufwenden müsste. Bei der GmbH sind die Pensionsrückstellungen steuerneutral aufzulösen und die Höhe des fiktiven Lohnzuflusses beim GGF als Betriebsausgaben anzusetzen. Anerkannt wird ein Verzicht von der Finanzverwaltung nur in den seltenen Fällen, in denen eine insolvenzrechtliche Überschuldung droht und weitere Maßnahmen zur Verhinderung der Insolvenz, wie z.B. Gehaltsreduzierungen, getroffen wurden.

Verzichtet der GGF jedoch nur auf den Future Service, liegt keine verdeckte Einlage vor (BMF-Schreiben vom 14.8.2012, Az. IV C 2 - S 2743/10/10001 :001, BStBl. I 2012, S. 874). Auf diese Weise kann die PZ auf den bereits erdienten Teil („Past Service“) „eingefroren“ und dementsprechend reduziert werden.

Fortsetzung Ausgangsfall: Reduzierung PZ von S:

Solange keine Überschuldung der GmbH droht und auch ander-

weitig keine Sanierungsmaßnahmen getroffen werden, sollte der Sohn ausschließlich auf den Future Service verzichten und so seine PZ auf den verdienten Teil einfrieren.

 Bei der Sanierung von PZ, die nicht oder nur unzureichend rückgedeckt sind, ist der Verzicht auf den Future Service der unkomplizierteste und daher auch häufigste Weg, eine GmbH zu entlasten. Hierzu bedarf es eines entsprechenden Nachtrags zur PZ inklusive eines Gesellschafterbeschlusses.

3. Leistungsbeginn – wirklich Schluss mit Arbeit?

Mit Erreichen des Pensionsalters endet normalerweise das Geschäftsführeramtsamt. Das gilt in der Praxis aber dann nicht, wenn bis dahin kein geeigneter Nachfolger gefunden werden konnte. Oder aber der neue GmbH-Chef hat in der Probezeit die an ihn gestellten Erwartungen nicht erfüllt und wurde deshalb wieder abberufen. Dann kommt der bisherige GGF nicht umhin, weiterhin die Führung der Gesellschaft zu übernehmen. Kann er dann neben seiner verdienten Betriebsrente auch noch weiterhin sein bisheriges Gehalt beziehen?

Fortsetzung Ausgangsfall:

Die Lage der GmbH hat sich glücklicherweise wieder deutlich verbessert. Nun plant S die Führung der GmbH an seinen Sohn zu übergeben. Allerdings ist dieser erst seit Kurzem im Unternehmen tätig, sodass der mittlerweile 65-Jährige S noch einige Jahre weiterarbeiten möchte. Dennoch möchte er mit Vollendung des 67. Lebensjahres „kürzertreten“ und die Rente aus der PZ in Anspruch nehmen, die ab diesem Zeitpunkt gezahlt werden soll. Für umsonst arbeiten kommt für ihn jedoch auch nicht in Frage, er will also neben der Rente aus der PZ auch weiterhin Gehalt beziehen.

Nach mittlerweile ständiger BFH-Rechtsprechung ist der gleichzeitige Bezug von Versorgungsleistungen und Gehalt zwar möglich, allerdings muss zur Vermeidung einer vGA eine Anrechnung von Gehalt auf die Versorgungsleistung erfolgen (siehe auch BMF-Schreiben vom 18.9.2017, Az. IV C 6 - S 2176/074/10006, BStBl. I 2017, S. 1.293). Wird also das Gehalt in unveränderter Form weitergezahlt, bleibt für die Zahlung einer Rente aus einer PZ kein Raum mehr.

 Ein gleichzeitiger Bezug von Gehalt und Versorgungsleistungen scheidet in der Praxis aber in den meisten Fällen auch deshalb aus, weil in den PZ als Leistungsvoraussetzung noch das Ausscheiden aus dem Unternehmen aufgeführt ist. Solange es an diesem Ausscheiden fehlt und

ein GGF über die in der PZ vorgesehene Altersgrenze weiterarbeitet, wäre die Zahlung einer Versorgungsleistung nicht durch die Zusage abgedeckt und damit schon dem Grunde nach steuerlich nicht anzuerkennen.

 Der BFH (Urteil vom 15.3.2023, Az. I R 41/19, GmbH-Stpr 2023, S. 317) hat entschieden, dass sich Vorgaben zur Anrechnung nur auf Fälle von „wechselseitig uneingeschränkten Zahlungen von Versorgung und laufendem Gehalt“ beziehen. Wird hingegen ein niedrigeres Gehalt bezahlt, ist eine Gehaltszahlung bis zur Höhe der Differenz zwischen Versorgungsleistung und letzten Aktivbezügen vor Beginn der Versorgungsleistungen denkbar. Im zugrundeliegenden Fall schied ein GGF aus dem Unternehmen aus und erhielt seine Versorgungsleistung (2.300 € monatlich). Er wurde jedoch kurz nach Rentenbeginn wieder angestellt, bei allerdings deutlich reduziertem Gehalt („Anerkennungsvergütung“ von 1.000 € monatlich). Da reduziertes Gehalt und Versorgungsleistungen deutlich unter den letzten Aktivbezügen vor Rentenbeginn lagen, lag auch keine vGA vor.

Fortsetzung Ausgangsfall: Weiterarbeit des S:

Grundsätzlich steht dem Plan von S nichts entgegen. Beinhaltet seine PZ allerdings für den Versorgungsbezug das Ausscheiden als Voraussetzung, so sollte das Beschäftigungsverhältnis zunächst beendet und später ein neuer Geschäftsführervertrag oder ein Beratervertrag geschlossen werden.

4. Fazit

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, sind Einrichtung und Änderungen einer PZ mit erheblichem (Prüfungs-)Aufwand verbunden, wenn sie auch steuerrechtlich anerkannt werden sollen, und sollten deshalb von Fachexperten begleitet werden. Wird die PZ mittels Entgeltumwandlung finanziert, kann dies zumindest einige Prüfungspunkte vereinfachen bzw. ermöglicht vielfach erst die Einrichtung einer PZ (für GGF mit weniger als zehn Jahren Restdienstzeit, vgl. dazu GmbH-Stpr 2024, S. 13 ff.).

Die vorgenannten Vorgaben gelten grundsätzlich auch für die anderen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, auch wenn es im Detail Erleichterungen gibt. So steht z.B. die Finanzierbarkeit einer Zusage außer Frage, wenn eine beitragsorientierte Leistungszusage erteilt und z.B. über eine rückgedeckte Unterstützungskasse durchgeführt wird. Auch die Ernsthaftigkeit wird bei versicherungsförmigen Durchführungsweisen (U-Kasse, Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) grundsätzlich als erfüllt betrachtet.

Weiterführende Quellen:

Keller, Abfindung von Pensionszusagen von Gesellschafter-Geschäftsführern, GmbH-Stpr 2024, S. 70 ff.

Keller, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer: Erdienbarkeitsfristen und Probezeiten auch bei Entgeltumwandlung zu beachten? GmbH-Stpr 2024, S. 13 ff.