

## Maßgebendes Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen (BMF-Schreiben vom 09.12.2016)

Am 09.12.2016 hat das Bundesfinanzministerium das schon seit längerem angekündigte Schreiben zum maßgebenden Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern veröffentlicht (IV C 6 - S 2176/07/10004 :003), in dem zusätzlich auch auf 2 BAG-Urteile reagiert wird.

Danach ist bei der bilanzsteuerrechtlichen Bewertung von Pensionszusagen nach § 6a EStG grundsätzlich das in der Zusage festgeschriebene Pensionsalter maßgebend. Im Weiteren wird auf die Bewertung von Pensionsverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern eingegangen.

Mit dem BMF-Schreiben wird dann aber klargestellt, unter welchen Umständen die Finanzverwaltung eine Pensionsverpflichtung auf Grund des Pensionsalters als unangemessen ansieht, mit der Folge einer möglichen verdeckten Gewinnausschüttung (vGA).

### A Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG für Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer

In Reaktion auf das BFH-Urteil vom 11.09.2013 zur Bewertung von Pensionsverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern (I R 72/12) gibt die Finanzverwaltung seine Auffassung auf, dass für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer nach Geburtsjahrgängen gestaffelte Mindestpensionsalter (65 bis 67) für die Berechnung der Pensionsrückstellungen zu verwenden sind. Die betreffenden Sätze in den Einkommensteuerrichtlinien - R 6a Absatz 8 Satz 1 letzter Teilsatz und Satz 5 EStR - sind nicht weiter anzuwenden.

Zum Bilanzstichtag 31.12.2016 ff. - aber auch in sonstigen noch offenen Fällen (d.h. in denen die steuerliche Bilanzierung zu Stichtagen aus 2015 oder früher noch nicht endgültig abgeschlossen ist) - ist die Bewertung der Pensionsverpflichtung gegenüber dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer ausschließlich auf das schriftlich in der Pensionszusage fixierte Pensionsalter (meist 65) abzustellen.

Für Unternehmen, die die gestaffelten Mindestpensionsalter nach den EStR in der Vergangenheit angewendet haben, wurde ein einmaliges Wahlrecht gewährt, mit dieser Bilanzierung unverändert fortzufahren. Weitere Voraussetzung ist jedoch, dass ernsthaft mit einer Beschäftigung des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers über das vertragliche Pensionsalter hinaus gerechnet werden kann. Wurde z.B. im Zuge der Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung der Anstellungsvertrag des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers auch auf ein entsprechendes Beschäftigungsende angehoben, so deutet dies auf eine tatsächliche längere Beschäftigung hin. Das einmalige Wahlrecht ist spätestens in der Bilanz des Wirtschaftsjahres auszuüben, das nach dem 09.12.2016 beginnt.

*Beispiel: Einem 1966 geborenen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer wurde 1992 eine Pensionszusage auf mtl. 3.000 € Alters-, Invaliden- und 60%-Hinterbliebenenversorgung erteilt; eine Rentendynamik von 1,0% p.a. ist eingeschlossen. Das vertragliche Pensionsalter wurde mit 65 Jahren in der Pensionszusage fixiert.*

Die Bewertung der Pensionszusage wird zum Bilanzstichtag 31.12.2016 auf das vertragliche Pensionsalter umgestellt. Daraus resultiert eine gewinn- und steuermindernde Zuführung von 36.000 € zur Pensionsrückstellung. Würde das Unternehmen die Bilanzierung mit den ehemals vorgeschriebenen gestaffelten Mindestpensionsaltern beibehalten, so beliefe sich die Zuführung nur auf 17.000 €. Es wird bei Ausübung des einmaligen Wahlrechts zur Beibehaltung der gestaffelten Mindestpensionsalter eine zusätzliche Rückstellungszuführung von 19.000 € und damit die daraus resultierende Steuerminderung verschenkt.

Gesellschafter-Geschäftsführer Beherrschend Geburtsjahrgang 1966	Übergang auf vertragliches Pensionsalter 65	Beibehaltung Mindest- pensionsalter 66 nach R 6a Abs. 8 Satz 1 letzter Teilsatz (aufgehoben)
Pensionsrückstellungen 31.12.2015	256.000 €	256.000 €
Zuführung	+36.000 €	+17.000 €
Pensionsrückstellungen 31.12.2016	292.000 €	273.000 €

Wenn ein Unternehmen jedoch von seinem einmaligen Wahlrecht Gebrauch machen möchte ist zu bedenken, ob dann nicht auch die Bilanzierung in der Handelsbilanz umgestellt werden sollte, wo die Bewertung der Pensionsverpflichtung i.d.R. bisher auf das vertraglich vereinbarte Pensionsalter und nicht ebenfalls auf das steuerliche Mindestpensionsalter abgestellt wurde. Dann könnte auch folgerichtig die Zusage dahin gehend neu gefasst werden.

## **B Verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften**

Eine korrekt nach § 6a EStG bilanzierte Pensionszusage kann dennoch zu einer vGA führen, wenn die Pensionszusage als im Gesellschaftsverhältnis veranlasst eingestuft wird. Hinsichtlich des vereinbarten Pensionsalters bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer (auch minderbeteiligte) formalisiert die Finanzverwaltung nun, wann eine solche vGA dem Grunde nach vorliegt und wie diese i.d.R. der Höhe nach zu berechnen ist.

Das BMF-Schreiben unterteilt in *Neuzusagen*, die nach dem 09.12.2016 erteilt werden und *Altzusagen*, die zum 09.12.2016 bereits bestanden haben.

Für *Neuzusagen* liegt eine vGA dem Grunde nach vor, wenn ein Pensionsalter von weniger als 62 Jahren (bei *Altzusagen* weiterhin weniger als 60 Jahre) vereinbart wird. Werden solch geringe Pensionsalter schriftlich fixiert, sieht die Finanzverwaltung darin keine ernsthafte Vereinbarung, mit der Folge, dass die Zuführungen zur Pensionsrückstellung in voller Höhe als vGA eingestuft werden.

Erhält ein **beherrschender** Gesellschafter-Geschäftsführer eine Neuzusage, so ist mindestens ein Pensionsalter von 67 Jahren in der Pensionszusage vorzusehen, um eine vGA der Höhe nach zu vermeiden. Die Finanzverwaltung sieht eine Pensionszusage für einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer auf ein Pensionsalter zwischen 62 und 66 grundsätzlich als unangemessen an. Die Höhe der vGA (Zuführung) bemisst sich dann nach dem Unterschied der Pensionsrückstellungen, die auf das vertraglich vereinbarte Pensionsalter berechnet wurden, und den Pensionsrückstellungen, die auf das 67. Lebensjahr berechnet werden.

Abweichend darf allerdings im Einzelfall von einem geringeren Pensionsalter als 67 ausgegangen werden, wenn die Fremdüblichkeit nachgewiesen werden kann.

Bei *Altzusagen* wird es nicht beanstandet, wenn für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer ein Pensionsalter von mindestens 65 Jahren vereinbart wurde. Dies dürfte in den allermeisten Fällen so sein, denn in der Vergangenheit stellten viele Musterzusagen schon aus steuerlichen Gründen auf eben jene 65 Jahre als Pensionsalter ab.

Eine Überprüfung der vorliegenden Pensionszusage dahin gehend, ob dort ein Pensionsalter von weniger als 65 Jahren vereinbart ist, ist dringend zu empfehlen. Altzusagen sollten mangels Ernsthaftigkeit innerhalb einer Nachbesserungsfrist bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das nach dem 09.12.2016 beginnt, auf ein Pensionsalter von mindestens 65 Jahren nachträglich geändert werden. Ansonsten geht die Finanzverwaltung auch bei Altzusagen von einer unangemessenen Vereinbarung aus und berechnet eine vGA der Höhe nach, jedoch bezogen auf Pensionsrückstellungen mit dem vertraglich vereinbarten kleineren Pensionsalter und Pensionsrückstellungen berechnet auf ein Pensionsalter von 65 Jahren.

Eine weitere Klarstellung erfolgte dahin gehend, dass bzgl. der Feststellung einer vGA die Verhältnisse bei Erteilung der Pensionszusage maßgeblich sind, sodass z.B. eine einem, in Arbeitnehmer-Stellung tätigen Versorgungsberechtigten erteilte Pensionszusage auf ein Pensionsalter von 62 Jahren auch nach dessen Wechsel in eine beherrschende Stellung im Unternehmen weiter mit dem Alter 62 bewertet werden kann. Dies gilt soweit keine Anhaltspunkte für eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung gegeben sind.

### **C Auswirkungen der BAG-Urteile vom 15.05.2012 (3 AZR 11/10) und 13.01.2015 (3 AZR 897/12) auf Zusagen über Unterstützungskassen und unmittelbare Pensionszusagen**

Entgegen der beiden BAG-Urteile bleibt bilanzsteuerrechtlich das schriftlich fixierte Pensionsalter maßgebend. Das gilt ausdrücklich auch für Gesamtversorgungssysteme.

Soll aufgrund dieser Entscheidungen das bislang fixierte Pensionsalter geändert werden, ist dies schriftlich zu dokumentieren. Wird ohne Beachtung der Schriftform bilanzsteuerrechtlich vom bisher fixierten Pensionsalter abgewichen, so sind gebildete Pensionsrückstellungen aufzulösen bzw. ist kein Betriebsausgabenabzug für die Unterstützungskasse mehr möglich.

Es ist bilanzsteuerrechtlich aber nicht zu beanstanden, wenn die betreffenden Versorgungszusagen spätestens bis zum Ende des Wirtschaftsjahres angepasst werden, das nach dem 09.12.2016 beginnt.

Handlungsempfehlungen und Auswirkungen auf die Praxis

- Die Bewertung von Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer mit einem gestaffelten Mindestpensionsalter nach R 6a Absatz 8 EStR wird aufgehoben, es besteht jedoch ein Wahlrecht, dieses beizubehalten. Aus unserer Sicht ist dieses Wahlrecht nur in konkreten Fällen sinnvoll, wenn ohnehin ein späteres Pensionsalter fest vorgesehen ist. Dann ist jedoch eine entsprechende Änderung der Pensionszusage empfehlenswert.
- Neuzusagen nach dem 09.12.2016 an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer sollten von vornherein auf ein Pensionsalter von wenigstens 67 Jahren erteilt werden. Diese Vorgabe gilt für Pensionszusagen und Versorgung im Wege der Unterstützungskasse gleichermaßen und wird künftig im Rahmen der Angebotserstellung bei AXA berücksichtigt.
- Bei Altzusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, die schon am 09.12.2016 bestanden haben, sollte geprüft werden, ob mindestens ein Pensionsalter von 65 Jahren vereinbart wurde. Wird eine niedrigere Altersgrenze in der Pensionszusage festgestellt, empfehlen wir diese Zusage nachzubessern. Betroffene Kunden der Kölner Spezial werden auf diesen Umstand im Rahmen der turnusmäßigen Gutachtenerstellung hingewiesen und entsprechende Möglichkeiten aufgezeigt.

Sollten Sie hierzu Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren zuständigen Berater von AXA.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Fachvertriebsunterstützung im Geschäftsfeld bAV