

# Gestaltende Steuerberatung

Steuerplanung • Steueroptimierung • Gestaltungsmodelle

## Gesetzgebung

Das Faktorverfahren – neue Wahlmöglichkeiten für Arbeitnehmer-Ehegatten	413
Das „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“ im Überblick	416

## Bundesfinanzhof

Hinzurechnung von Schuldzinsen zum Gewerbeertrag europarechtswidrig?	419
Abfindung für die Reduzierung der Arbeitszeit: Steuerbegünstigung setzt nicht Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus	421

## Sozialrecht/Einkommensteuer

Wechsel der Steuerklasse zur Erzielung eines höheren Elterngeldes ist zulässig!	422
---------------------------------------------------------------------------------	-----

## Thesaurierungsbesteuerung

Analyse der notwendigen Thesaurierungszeiten je nach Steuersatz und Kalkulationszinssatz	425
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Betriebliche Altersversorgung

Gesellschafter-Geschäftsführer im Ruhestand: Pension und Gehalt gleichzeitig möglich	431
--------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Musterfall

Der Gewinnabführungsvertrag in der Insolvenz: Risiken erkennen und Beratungsfehler vermeiden	435
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Kapitalanlage

Verluste aus Aktienanleihen sind anzuerkennen!	445
------------------------------------------------	-----

Betriebliche Altersversorgung

## Gesellschafter-Geschäftsführer im Ruhestand: Pension und Gehalt gleichzeitig möglich

von Jürgen Pradl, Zorneding, und Sebastian Uckermann, Köln, Vorstände des Bundesverbandes der Rechtsberater für bAV und Zeitwertkonten e.V.

Die Finanzverwaltung geht nach wie vor davon aus, dass eine betriebliche Versorgungszusage, nach der Leistungen fällig werden, ohne dass das Dienstverhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers (GGf) formal beendet ist, nicht als Versorgungszusage der betrieblichen Altersversorgung anzusehen ist (H 6a (1/Abgrenzung bei Arbeitsfreistellung) EStH 2008; BMF 11.11.99, IV C 2 - S 2176 - 102/99). Folglich dürfte in derartigen Konstellationen keine Pensionsrückstellung gemäß § 6a EStG gebildet werden. Ziel dieses Beitrags ist es, dem Berater aufzuzeigen, dass die Auffassung der Finanzverwaltung nicht haltbar ist und somit in der Praxis der gleichzeitige Bezug von Pension und Gehalt eines GGf auch unter steuerlichen Aspekten möglich sein muss.

### 1. Widerlegung der Auffassung der Finanzverwaltung

Der Auffassung der Finanzverwaltung ist eindeutig zu widersprechen. Im gesamten BetrAVG ist keine Passage zu finden, die als Voraussetzung für den Bezug von betrieblichen Versorgungsleistungen die Beendigung des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses nennt. Folglich erfährt die Auffassung der Finanzverwaltung schon einmal keine Unterstützung im für Betriebsrenten maßgeblichen Gesetz, an dessen Vorgaben sich aus Gründen des Fremdvergleichs auch Versorgungszusagen für beherrschende GGf anlehnen sollten, selbst wenn diese letztlich nicht unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen. Warum dann steuerlich etwas anderes gelten soll, ist nicht nachvollziehbar.

Außerdem können derzeit auch Bezieher einer gesetzlichen Rente ab Vollendung des 65. Lebensjahres parallel unbegrenzt hinzuverdienen. Auch dies ist ein werthaltiges Argument, warum die Auffassung der Finanzverwaltung nicht hinnehmbar ist. Denn an dieser Stelle lässt die Verwaltung anerkannte Fremdvergleichmaßstäbe willkürlich außer Acht, um die fiskalische Einnahmenseite zu stärken.

Selbst wenn die Finanzverwaltung ihre Ansicht so ausgelegt haben möchte, dass der Versorgungsempfänger in einem „neuen“ Unternehmen durchaus unbegrenzt hinzuverdienen kann, wenn er nur beim zusagenden Ex-Arbeitgeber ausgeschieden ist, überzeugt das nicht, denn die gesetzliche Rentenversicherung kennt keine derartige Reglementierung.

Die Finanzverwaltung erweckt mit ihrem Schreiben allerdings die Hoffnung, dass sie in Zukunft von ihrer bisherigen Ansicht Abschied nehmen könnte (BMF 20.1.09, IV C 3 -S 2496/08/10011, IV C 5 - S 2333/07/0003). Denn unter Rz. 185 heißt es u.a.:

**Beendigung des Dienstverhältnisses im Gesetz nicht vorausgesetzt**

**Gesetzlich Rentenversicherte können unbegrenzt hinzuverdienen**

**Fremdvergleich würde auch hier gegen Verwaltung sprechen**

„Das biologische Ereignis ist bei der Altersversorgung das altersbedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben, bei der Hinterbliebenenversorgung der Tod des Arbeitnehmers und bei der Invaliditätsversorgung der Invaliditätseintritt. Als Untergrenze für betriebliche Altersversorgungsleistungen bei altersbedingtem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben gilt im Regelfall das 60. Lebensjahr. In Ausnahmefällen können solche Leistungen auch schon vor dem 60. Lebensjahr gewährt werden, so z.B. bei Piloten, bei denen dies durchaus üblich ist. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, ergibt sich aus Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung.

**Versorgungsleistungen schon vor dem 60. Lebensjahr üblich?**

Erreicht der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung das 60. Lebensjahr, hat er aber seine berufliche Tätigkeit noch nicht beendet, so ist dies in der Regel (insbesondere bei Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds) unschädlich; die bilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber bleibt davon unberührt. Für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.11 erteilt werden, tritt an die Stelle des 60. regelmäßig das 62. Lebensjahr (siehe BT-Drs. 16/3794 vom 12.12.06, S. 31 unter „IV. Zusätzliche Altersvorsorge“ zum RV Altersgrenzenanpassungsgesetz vom 20.4.07, BGBl I 07, 554).“

**Bilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber bleibt unberührt**

Die zuvor genannten Textstellen sind grundsätzlich auch bereits in der Vor-Vorgängerversion des BMF-Schreibens vorhanden gewesen (vgl. BMF 17.11.04, IV C 4 - S 2222 - 177/04, IV C 5 - S 2333 - 269/04, Rn. 156). Neu hinzugefügt wurden jedoch der Klammerzusatz „insbesondere bei Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds“ sowie der Teilsatz „die bilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber bleibt davon unberührt“. Hieraus könnte sich schließen lassen, dass die Finanzverwaltung nun doch generell den gleichzeitigen Bezug von betrieblichen Versorgungsleistungen und Gehalt akzeptieren möchte, sofern – wie schon bisher – das steuerliche Mindestbezugsalter für Betriebsrenten eingehalten wird. Denn zum einen werden explizit die Versorgungsleistungen aus mittelbaren Durchführungswegen genannt, deren Bezug bei weiterhin fortbestehendem Dienstverhältnis steuerlich „unschädlich“ ist. Zum anderen wird ausdrücklich erwähnt, dass „die bilanzielle Behandlung“ beim vorzeitigen Rentenbezug unberührt bleibt.

Da grundsätzlich nur unmittelbare Versorgungsverpflichtungen eine Pensionsrückstellungspflicht nach § 6a EStG auslösen, ließe sich aus der genannten Textstelle auch ein erlaubter Gleichlauf von Gehalts- und Versorgungsbezug aus einer **unmittelbaren** Pensionszusage rechtfertigen. Anderenfalls wäre dieser zitierte Teilsatz überflüssig. Darüber hinaus wäre das Verhalten der Finanzverwaltung dann insoweit inkonsequent, als mittelbare Versorgungszusagen der betrieblichen Altersversorgung in steuerlichem Einklang mit einem fortwährenden Bezug von Gehalt stehen würden, unmittelbare hingegen nicht. Eine sachliche Rechtfertigung dafür lässt sich wohl kaum feststellen.

**Gleichlauf von Gehalts- und Versorgungsbezug doch erlaubt?**

Schlussfolgernd müssen also unmittelbare Versorgungszusagen auch dann vollumfänglich rückstellungsfähig sein, wenn der Empfänger gleichzeitig Entgelt aus einem Arbeitsverhältnis bezieht – unabhängig davon, ob dies beim zusageverpflichteten oder bei einem neuen Arbeitgeber geschieht.

## 2. Bestätigung der Autorenauffassung durch den BFH und Teile der Finanzverwaltung

Unterstützung findet die Auffassung der Autoren durch den BFH (5.3.08, I R 12/07). Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsauffassung vertritt der BFH nun die zu bejahende Meinung, „dass es aus körperschaftsteuerlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Versorgungszusage nicht vom Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer mit Eintritt des Versorgungsfalls abhängig gemacht wird. In diesem Fall würde ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter allerdings verlangen, dass das Einkommen aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistung angerechnet wird“

**BFH rückt von bisheriger Rechtsprechung ab**

Folglich muss die Gesamthöhe von Versorgungsleistung und Gehalt eines GGf lediglich der zweiten Prüfungsebene („vGA-Prüfung“) standhalten, z.B. der Üblichkeits- bzw. Angemessenheitsbetrachtung. Wie der BFH richtig feststellt, wird also hier ausschließlich die körperschaftsteuerliche und nicht, wie die Finanzverwaltung fälschlicherweise annimmt, auch die einkommensteuerliche Behandlung tangiert. Aus materiellrechtlicher Sicht kann daher eine körperschaftsteuerlich anerkannte Vergütungskonstellation nicht nach § 6a EStG versagt werden. Selbst bei einer körperschaftsteuerlichen Nichtanerkennung, die eine vGA auslösen würde, wäre die bilanzielle Rückstellungsbildung nicht betroffen, da dann nur eine außerbilanzielle Gewinnkorrektur stattfinden würde.

**Gesamthöhe der Bezüge muss „vGA-Prüfung“ standhalten**

Grundsätzlich bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung sich der zuvor beschriebenen Meinung anschließen wird, um künftige Rechtsstreitigkeiten zu verhindern. Nach unserer Erfahrung werden solche Fälle von der Finanzverwaltung zurzeit bundesweit nicht einheitlich gehandhabt, so dass zumindest kein „striktes“ Verbot eines gleichzeitigen Bezugs von Pensions- und Gehaltsleistungen angenommen wird.

Die bayerische Finanzverwaltung vertritt u.E. hierzu die Auffassung, dass die parallele Auszahlung von Pension und Gehalt zu einer vGA führt. Dabei beruft sie sich auf ein früheres BFH-Urteil (BFH 2.12.92, I R 54/91). Dort hatte das Gericht seinerzeit in einem Satz die Auffassung vertreten, dass sich die Zahlung eines Gehaltes für die aktive Tätigkeit und einer Pension für den Ruhestand grundsätzlich gegenseitig ausschließen würden. Eine nähere Begründung blieb der Senat jedoch schuldig.

**Bayerische Finanzverwaltung nimmt vGA an**

Die Finanzverwaltung Baden-Württemberg steht dieser Konstellation wesentlich offener gegenüber. So vertritt Matthias Alber von der OFD Stuttgart in seinem Beitrag „Aktuelle Fragen bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer“, BetrAV 07, 415 ff., unter Tz. 6 „Pensionszahlungen trotz weiterer Tätigkeit“, folgende Auffassung:

**OFD Stuttgart sieht das deutlich „lockerer“**

„Zahlreiche Pensionszusagen lauten auf ein Endalter von 65 Jahren. In der Praxis mehren sich jedoch die Fälle, in denen ein GGf trotz Erreichens der Altersgrenze weiterhin für die GmbH tätig sein will. Die weitere Tätigkeit kann aufgrund eines Beratervertrags, im Rahmen eines neu ab-

geschlossenen Anstellungsvertrags oder aber weiterhin im Rahmen des bisherigen Anstellungsvertrags erfolgen. Vorbehaltlich einer zukünftig anderslautenden Regelung auf Bundesebene ist es in diesen Fällen nach Auffassung der Finanzverwaltung Baden-Württemberg zulässig, dass Pensionszahlungen neben den laufenden Bezügen für die weitere aktive Tätigkeit geleistet werden. Dies gilt unabhängig vom o.g. Urteil des BFH (2.12.92, I R 54/91).

Für die GmbH tritt dadurch nämlich kein Nachteil ein; die Weiterarbeit des bisherigen GGf liegt in ihrem Interesse. Alternativ müsste sie dessen Pension neben einem Aktivgehalt für einen (neuen) Geschäftsführer zahlen, dessen Leistungsfähigkeit erst einmal erprobt werden müsste. Die laufenden Belastungen würden also höher. Da der Pensionsanspruch in der aktiven Tätigkeit bis zum 65. Lebensjahr bereits vollständig erdient wurde (und somit mit der fiktiven Jahresnettoprämie in die Angemessenheitsprüfung einzubeziehen war), können die Pensionszahlungen auch nicht mehr für die Prüfung der Angemessenheit der Gesamtbezüge herangezogen werden.“

Die Finanzverwaltung Baden-Württemberg stellt damit die wirtschaftliche Betrachtung der GmbH in den Vordergrund. Darüber hinaus erkennt sie auch die Tatsache an, dass der GGf die Pensionsanswartschaften in der Vergangenheit bereits in vollem Umfang erdient hat und die Voraussetzungen für diesen Vergütungsbestandteil vertragsgemäß erfüllt sind. Dieser Betrachtung ist aus unserer Sicht uneingeschränkt zuzustimmen, sofern die Pensionszusage die Inanspruchnahme der Regelaltersrente nicht vom Ausscheiden aus den Diensten der GmbH abhängig gemacht hatte.

Die bayerische Finanzverwaltung steht selbst den Modellen, bei denen der GGf nach einer formellen Beendigung des Dienstvertrags künftig auf Basis eines Beratervertrags tätig wird, skeptisch gegenüber. Nach Auskunft der Fachbetriebsprüfungsstelle des Bayerischen Landesamtes für Steuern würde es darauf ankommen, in welchem Umfang die Beratertätigkeit ausgeübt werden soll. Eine geringfügige Beratertätigkeit wäre unschädlich. Sollte das Beraterhonorar aber die Größenordnung der bisherigen Geschäftsführervergütung erreichen, würde dies als Umgehungstatbestand betrachtet. Hier kann man letztlich nur hoffen, dass sich die Auffassung der Finanzverwaltung Baden-Württemberg bundesweit durchsetzen wird.

### 3. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass die wohl vorherrschende Auffassung der Finanzverwaltung zum Bezug von Pensionsleistungen parallel zu „regulärem“ Gehalt eines beherrschenden GGf nicht unwidersprochen hingenommen werden sollte. Zwar hat die Finanzverwaltung im Steuerrecht einen großen Gestaltungsspielraum. Bestimmte Sachverhaltsauslegungen bedürfen aber zwingend einer hinreichenden sachlichen Begründung, die hier nicht ansatzweise zu überzeugen vermag.

**Wirtschaftliche  
Betrachtung aus  
Sicht der GmbH**

**GGf hat  
Anwartschaften  
bereits in vollem  
Umfang erdient**

**Bayerische Finanz-  
verwaltung selbst  
bei Beratertätigkeit  
skeptisch**

**In solchen Fällen  
sollten Sie sich  
wehren!**