

## Newsletter II. Quartal 2023

Liebe Leserinnen und Leser,

Freiburg, den 08.09.2023

wir freuen uns, Ihnen die aktuelle Ausgabe unseres Newsletters zur Verfügung stellen zu können, in der wir Sie über die Rechtsprechung des BFH zum Doppelbezug von Rente und Gehalt bei Gesellschafter-Geschäftsführern und zur steuerlichen Rückstellungsbildung bei Pensionszusagen unter Vorbehalt informieren möchten. Mit der neuen Rubrik HGB-Zinsschätzung informieren wir Sie über den aktuellen Stand des HGB-Rechnungszinssatzes sowie dessen zukünftig zu erwartende Entwicklung. Zusätzlich enthält unser Newsletter eine Auswahl aus den aktuellen Gesetzesänderungen, Verwaltungsanweisungen und Entscheidungen zur betrieblichen Altersversorgung, welche unter „Aktuelles in Kürze“ aufgeführt ist.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre BAV Ludwig

### **Thema: Doppelbezug von Rente und Gehalt beim Gesellschafter-Geschäftsführer**

Mit dem Urteil vom 15.03.2023 - I R 41/19 hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung zum Doppelbezug von betrieblicher Rente und Gehalt beim Gesellschafter-Geschäftsführer weiterentwickelt.

#### **Die Situation vor dem BFH-Urteil I R 41/19**

Der BFH hat im Urteil vom 23.10.2013 - I R 60/12 entschieden, dass bei einem Zusammentreffen von Gehalt und betrieblicher Rente, eine Anrechnung des Gehalts auf die Rente zur Vermeidung einer vGA stattzufinden hat. Im Urteil wurde zusätzlich klargestellt, dass es aus steuerlicher Sicht nicht zu beanstanden ist, wenn die zugesagten Versorgungsleistungen nicht von der Beendigung des Dienstverhältnisses des Versorgungsberechtigten abhängen.

Die BFH - Rechtsprechung wurde von der Finanzverwaltung im BMF-Schreiben vom 18.09.2017 - IV C 6 - S 2176/07/10006 umgesetzt. In diesem ist ebenfalls geregelt, dass eine vGA auch dann zu bejahen ist, wenn das Aktivgehalt und die Arbeitszeit nach Eintritt des Versorgungsfalls deutlich reduziert werden, da eine „Teilzeittätigkeit“ mit dem Aufgabenbild eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht vereinbar ist.

#### **Das BFH-Urteil 15.03.2023 - I R 41/19**

Das Urteil sieht in der Zahlung eines reduzierten Gehaltes, bei voller Beschäftigung, und einer gleichzeitigen Rentenzahlung nach Eintritt des Versorgungsfalls, keine gesellschaftsrechtliche Veranlassung, wenn die Differenz zwischen der Rentenleistung und den letzten Aktivbezügen (vor Rentenbeginn) nicht überschritten wird.

Dabei ist zu beachten, dass diese Berechnungssystematik nur für die Fälle Anwendung findet, in denen eine volle Beschäftigung vorliegt. Liegt hingegen bei der Weiter- oder Folgebeschäftigung eine reduzierte Arbeitszeit/Aufgabenbereich vor, kann die Differenz zwischen Rentenleistung und letzten Aktivbezügen nicht vollständig ausgeschöpft werden und ist anteilig zu kürzen.

Dies ist insbesondere bemerkenswert, da das BMF-Schreiben vom 18.09.2017 eine deutliche Reduzierung des Aktivgehaltes und der Arbeitszeit als vGA einstuft.

Zusätzlich führt der Senat aus, dass keine vGA in der unüblich niedrigen Gehaltszahlung gesehen werden kann. Dies begründet er damit, dass auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung, für einen Doppelbezug von Gehalt und Rente, es allein auf die Sicht der Kapitalgesellschaft abstellt.

Weiter hat der Senat bereits geurteilt, dass der doppelte Fremdvergleich dem Gesellschafter nicht die Möglichkeit nehme, gegenüber seiner Kapitalgesellschaft Dienstleistungen und Nutzungsüberlassungen unter Marktwert zu erbringen.

In den Leitsätzen des BFH-Urteils ist zusätzlich angemerkt, dass der Gesellschaft und dem Versorgungsberechtigten zusätzlich die Möglichkeit verbleibt, den Versorgungsfall unter Vereinbarung eines nach versicherungsmathematischen Maßstäben berechneten Barwertausgleichs aufzuschieben.

### **Fazit**

Das Urteil des BFH ist zu begrüßen. Es ermöglicht deutlich mehr Handlungsspielräume in der Gestaltung des Übergangs in die Rentenphase. Aktuell steht allerdings der BFH-Rechtsprechung noch das BMF-Schreiben vom 18.09.2017 - IV C 6 - S 2176/07/10006 teilweise entgegen. Inwieweit das Bundesministerium der Finanzen dieses anpassen wird, bleibt abzuwarten.

Ob die Rechtsprechung auch auf Versorgungszusagen, welche die Beendigung des Dienstverhältnisses als Anspruchsvoraussetzung beinhalten, übertragbar ist, erscheint fraglich. Zwar hat es sich im Urteilsfall um eine ähnlich formulierte Anspruchsvoraussetzung gehandelt, allerdings wurde in diesem das Dienstverhältnis beendet und erst zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgenommen.

### **Thema: Steuerliche Rückstellungsbildung bei Pensionszusagen unter Vorbehalt**

Nach § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG darf eine Pensionsrückstellung nur dann gebildet werden, wenn die Pensionszusage keinen Vorbehalt enthält, nach welchem die Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann. § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG sieht dazu die Einschränkung vor, dass die Bildung einer Pensionsrückstellung dann zulässig ist, wenn sich der Vorbehalt nur auf Tatbestände erstreckt, bei deren Vorliegen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Beachtung billigen Ermessens eine Minderung oder ein Entzug der Pensionsanwartschaft oder der Pensionsleistung zulässig ist.

In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass sämtliche Widerrufsvorbehalte steuerunschädlich sind, da nach aktueller BAG-Rechtsprechung Widerrufsvorbehalte nur nach billigem Ermessen zulässig sind.

Im Urteil vom 06.12.2022 - IV R 21/19 hat der BFH zu dem Thema der Pensionsrückstellungsbildung bei Pensionszusagen unter Vorbehalt und zur Auslegung der Rechtsnorm weitere Klarheit geschaffen. Dem Urteilsfall lag eine unmittelbare Versorgungszusage in der Form einer beitragsorientierten Leistungszusage gegen Entgeltumwandlung zu Grunde. Die Betriebsvereinbarung sah in der Versorgungsordnung eine Transformationstabelle (Umrechnungsbestimmung von Beitrag in Leistung) vor. Nach der Versorgungsordnung konnte der Arbeitgeber die Transformationstabelle einseitig für noch nicht zugewiesene Versorgungsbausteine, unter Beachtung des Gebots der Wertgleichheit nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, ändern.

Der BFH führt im Urteil aus, dass ein Vorbehalt entweder eine Rückstellungsbildung ausschließe oder diese vollständig zulässt. Eine Zwischenlösung wie im Urteilsfall von der Finanzverwaltung dargelegt, ist nach dem Gesetz nicht zulässig.

Vorbehalte müssen positiv, d.h. ausdrücklich einen nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten, eng begrenzten Tatbestand normieren, der nur ausnahmsweise eine Minderung oder einen Entzug der Pensionsanwartschaften oder Pensionsleistungen gestattet. Weiter sind uneingeschränkte Widerrufsvorbehalte, hinsichtlich derer Zweifel bestehen und deren arbeitsrechtliche Anerkennung dem Grunde und dem Umfang nach nicht von vorneherein eindeutig zu bejahen ist und bzw. oder deren Gültigkeit und Reichweite im Einzelfall noch nicht zur arbeitsgerichtlichen Prüfung gestellt wurden, schädlich. Das Steuerverfahren soll von arbeitsrechtlich schwierigen bzw. ungeklärten Fragen freigehalten werden. Der BFH stellt im Urteil klar, dass er sich der in der Literatur vertretenen, vorstehenden genannten Auffassung nicht anschließt.

Die Anerkennung der im Urteilsfall vorliegenden Klausel hat der BFH aus diesen Gründen verneint. Der BFH hat aufgrund des Verböserungsverbots offengelassen, ob der Vorbehalt nur künftige Entgeltumwandlungen betraf und somit eine Bildung des Barwerts der gemäß den Vorschriften des BetrAVG unverfallbaren Anwartschaften nach § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 S. 1 EStG zulässig ist.

### **Fazit**

Die BFH-Rechtsprechung schafft weitere Klarheit hinsichtlich der Schädlichkeit von Vorbehalten in unmittelbaren Versorgungszusagen und wirft gleichzeitig eine Vielzahl an Fragestellungen in der Beraterpraxis auf.

Der Arbeitgeber ist durch die Auslegung des BFH bei der Verwendung von Widerrufsvorbehalten deutlich eingeschränkt, will er die steuerliche Rückstellungsbildung nicht gefährden.

Eine weitere Fragestellung ergibt sich hinsichtlich der nach Auffassung der Finanzverwaltung in den EStR als unschädlich eingestuften Widerrufsvorbehalten. Ob die Finanzverwaltung nach dem BFH-Urteil weiterhin die Auffassung vertritt, dass diese unschädlich

sind bleibt abzuwarten. Zusätzlich ist zu beachten, dass naturgemäß die Finanzgerichte nicht an die Einstufung der Finanzverwaltung hinsichtlich einem schädlichen bzw. unschädlichen Widerrufsvorbehalt gebunden sind.

Eine Überprüfung fraglicher Vorbehalte ist dringend anzuraten.

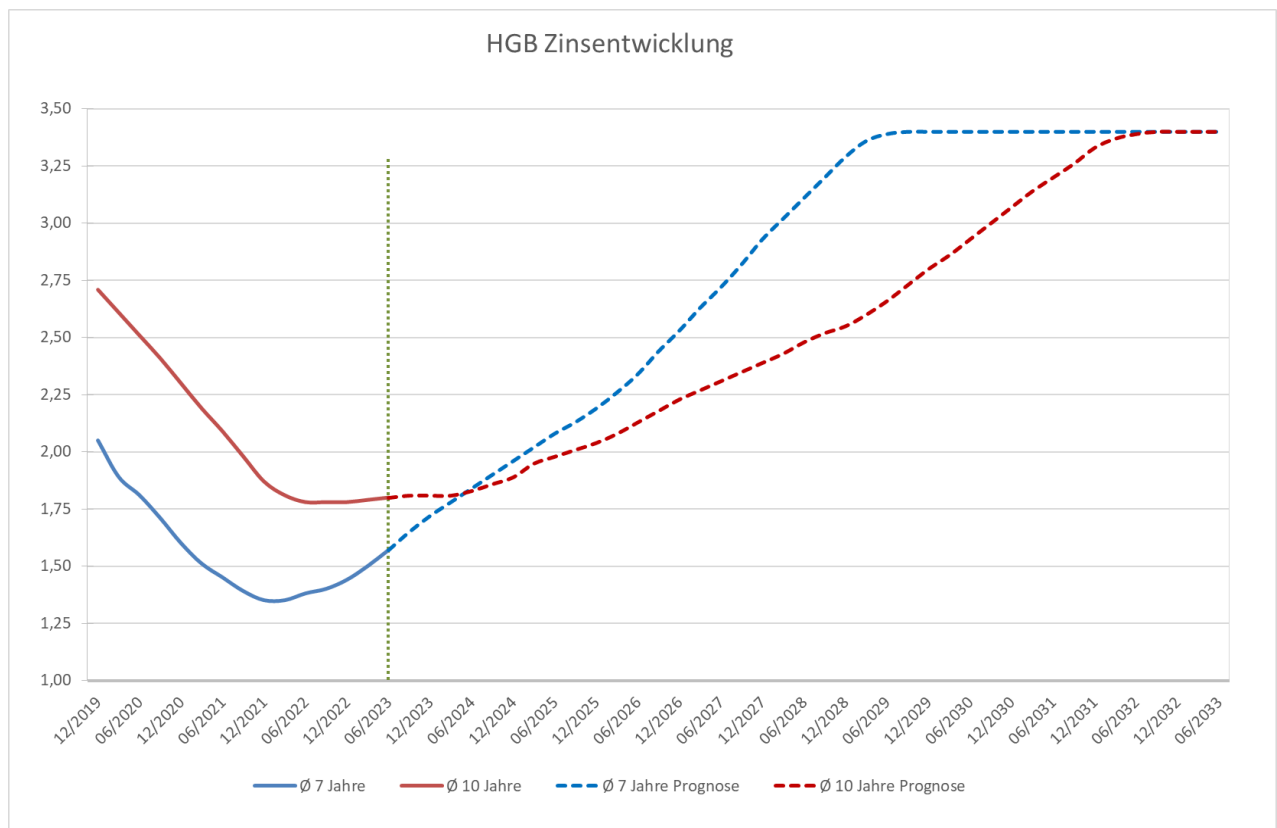
## HGB-Zinsschätzung

Der Zinssatz für die Abzinsung von Rückstellungen in der Handelsbilanz ist nach § 253 Abs. 2 HGB der durchschnittliche Marktzinssatz der vergangenen sieben Jahre und für Pensionsverpflichtungen der vergangenen zehn Jahre zu verwenden. Für Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbare langfristig fällige Verpflichtungen darf die Restlaufzeit darf pauschal mit 15 Jahren angesetzt werden.

Für die Fortschreibung der maßgeblichen Zinssätze nach § 253 Abs. 2 HGB haben wir unterstellt, dass das Zinsumfeld des Fortschreibungsmonats unverändert bleibt. Unter diesen Annahmen ergeben sich zum Stand Juni 2023 für eine Restlaufzeit von 15 Jahren folgende Zinssätze:

Zeitpunkt / Durchschnittsbildung	Dezember 2022	Juni 2023	Dezember 2023	Juni 2033
7 Jahre	1,44 %	1,57 %	1,72 %	3,40 %
10 Jahre	1,78 %	1,80 %	1,81 %	3,40 %

Die nachstehende Graphik enthält die zu erwartenden Zinssätze p.a. mit einer Durchschnittsbildung über die vergangenen 7 Jahre sowie mit einer Durchschnittsbildung über die vergangenen 10 Jahre, jeweils für eine Restlaufzeit von 15 Jahren aufgeführt.



Die Fortschreibungsannahmen für die obenstehend dargestellten zukünftigen Werte sowie eine monatlich aktualisierte Fortschreibung finden Sie unter <https://bav-ludwig.de/informationen/hgb-zinsinfo>.

## **Aktuelles in Kürze**

### **Zulässigkeit eines Kapitalwahlrechts des Arbeitgebers**

(BAG-Urteil vom 17.01.2023 – 3 AZR 220/22)

Leitsatz:

Ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgungsschuldners geregeltes Recht, nach seiner Entscheidung anstelle der Zahlung laufender Renten eine einmalige Kapitalzahlung zu leisten, ist mit § 308 Nr. 4 BGB unvereinbar und unwirksam, wenn die Kapitalleistung nicht mindestens dem versicherungsmathematisch ermittelten Barwert der laufenden Renten entspricht.

### **Zulässigkeit eines Kapitalwahlrechts des Arbeitgebers**

(BAG-Urteil vom 17.01.2023 – 3 AZR 501/21)

Leitsatz:

Ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgungsschuldners geregeltes Recht, nach seiner Entscheidung anstelle der Zahlung laufender Renten eine mindestens barwertgleiche, einmalige Kapitalzahlung zu leisten, ist mit § 308 Nr. 4 BGB vereinbar. Die konkrete Ausübung der Ersetzungsbefugnis muss jedoch die Grenzen billigen Ermessens iSv. § 315 BGB wahren.

### **Behandlung von Grundrenten-Entgeltpunkten im Rahmen der Abänderung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich**

(BGH-Beschluss vom 01.03.2023 – XII ZB 444/22)

Leitsatz:

Bei der Abänderung einer Entscheidung über den Versorgungsausgleich bleibt ein Anrecht in der Art von Entgeltpunkten aus dem Zuschlag an Entgeltpunkte für langjährige Versicherung (sog. Grundrenten-Entgeltpunkte) außer Betracht, wenn es nicht in die abzuändernde Erstentscheidung einbezogen war.

### **Ausgleich von Entgeltpunkten aus dem Zuschlag an Entgeltpunkten für langjährige Versicherung (BGH-Beschluss vom 01.03.2023 – XII ZB 360/22)**

Leitsatz:

Entgeltpunkte aus dem Zuschlag an Entgeltpunkten für langjährige Versicherung (sog. Grundrenten-Entgeltpunkte) sind auch in der Anwartschaftsphase im Wertausgleich bei der Scheidung regelmäßig ausgleichsreif.

### **vGA - Versorgungszahlung und Geschäftsführergehalt**

(BFH-Urteil vom 15.03.2023 – I R 41/19)

Leitsätze:

1. Aus steuerrechtlicher Sicht ist es nicht zu beanstanden, ein Versorgungsversprechen der Kapitalgesellschaft nicht von dem endgültigen Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer, sondern allein von dem Erreichen der Altersgrenze abhängig zu machen. In diesem Fall würde ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter allerdings grundsätzlich verlangen, entweder das Einkommen aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistung anzurechnen oder den vereinbarten Eintritt der Versorgungsfälligkeit ggf. unter Vereinbarung eines nach versicherungsmathematischen Maßstäben berechneten Barwertausgleichs aufzuschieben, bis der Begünstigte endgültig seine Geschäftsführerfunktion beendet hat (Bestätigung der Senatsurteile vom 05.03.2008 - I R 12/07, BFHE 220, 454, BStBl II 2015, 409, und vom 23.10.2013 - I R 60/12, BFHE 244, 256, BStBl II 2015, 413).

2. Wird allerdings nach dem Eintritt des Versorgungsfalles neben der Versorgungsleistung bei voller Weiterbeschäftigung als Geschäftsführer für diese Tätigkeit lediglich ein reduziertes Gehalt gezahlt, liegt nach der Maßgabe eines hypothetischen Fremdvergleichs dann keine gesellschaftliche Veranlassung vor, wenn die Gehaltszahlung die Differenz zwischen der Versorgungszahlung und den letzten Aktivbezügen nicht überschreitet (Fortentwicklung der bisherigen Senatsrechtsprechung).

**Bildung einer Pensionsrückstellung nach § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG bei Pensionszusage unter Vorbehalt**  
(BFH-Urteil vom 06.12.2022 – IV R 21/19)

Leitsätze:

Enthält eine Pensionszusage einen Vorbehalt, demzufolge die Pensionsanwartschaft oder Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann, ist die Bildung einer Pensionsrückstellung steuerrechtlich nur zulässig, wenn der Vorbehalt positiv d.h. ausdrücklich einen nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten, eng begrenzten Tatbestand normiert, der nur ausnahmsweise eine Minderung oder einen Entzug der Pensionsanwartschaft oder Pensionsleistung gestattet.

**Zu den Voraussetzungen der Tarifiermäßigung nach § 34 EStG**

(BFH-Urteil vom 15.12.2022 – IV R 19/21)

Leitsätze:

1. NV: Außerordentliche Einkünfte i.S. des § 34 Abs. 1 und Abs. 2 EStG liegen grundsätzlich nur dann vor, wenn die zu begünstigenden Einkünfte in einem Veranlagungszeitraum zu erfassen sind und durch die Zusammenballung von Einkünften erhöhte steuerliche Belastungen entstehen (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).

2. NV: Die Entlohnung für eine mehrjährige Tätigkeit ist regelmäßig nicht nach § 34 EStG tarifbegünstigt, wenn die Auszahlung in drei Veranlagungszeiträumen erfolgt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Zahlung ursprünglich in einer Summe vereinbart war und die Auszahlung in drei Veranlagungszeiträumen auf Gründen beruht, die der Gestaltungsfreiheit des Steuerpflichtigen entzogen sind.

**Erdienbarkeit und Probezeit im Rahmen der Entgeltumwandlung**

(FG-Düsseldorf Urteil vom 16.11.2021 – 6 K 2196/17 K)

Orientierungssätze:

Das Kriterium der Erdienbarkeit ist bei einer durch Entgeltumwandlung finanzierten Altersversorgung nicht anwendbar, da der Arbeitgeber die finanziellen Folgen der Zusage nicht zu tragen hat und diese wirtschaftlich nicht belastete wird.

Anmerkung des Verfassers:

Das FG-Düsseldorf sieht bei einer auf Kapital gerichteten unmittelbaren beitragsorientierten Leistungszusage, welche aus einer Entgeltumwandlung finanziert wird, keine wirtschaftliche Belastung des Unternehmens. U.a. hieraus leitet das FG die nicht Erforderlichkeit der Erdienbarkeit, der unternehmensbezogenen sowie der personenbezogenen Probezeit ab. Ob der BFH die Erdienbarkeitserfordernis, entsprechend dem BFH-Urteil vom 7.3.2018 I R 89/15, BStBl 2019 II S. 70, als nicht notwendig ansieht oder inwieweit im vorliegenden Fall, bspw. aufgrund einer Risiko- und Kostensteigerung für das Unternehmen, sowie ob diese Kriterien auf die Probezeit übertragbar sind, bleibt abzuwarten. Das Verfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen I R 50/22 anhängig.

**Bewertung einer auch für den Fall der Invalidität erteilten Pensionszusage**

(FG-Hamburg Urteil vom 15.11.2022 – 5 K 126/20)

Leitsätze:

1. Wird dem Geschäftsführer einer GmbH eine Pensionszusage auch für den Fall der Invalidität erteilt und tritt dieser Versorgungsfall ein, ist die Pensionsrückstellung nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG mit dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen zu bewerten. Versäumt es die GmbH, die Pensionsrückstellung am Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem der Versorgungsfall eingetreten ist, entsprechend anzusetzen, kann sie dies in späteren Wirtschaftsjahren grundsätzlich nicht nachholen (§ 6a Abs. 4 Sätze 1 und 5 EStG).

2. Ein GmbH-Geschäftsführer, der aufgrund eines Unfalls keine Geschäftsreisen mehr unternehmen kann, die bis zum Unfall seine Haupttätigkeit bildeten, ist regelmäßig nicht invalide i.S. der ihm erteilten Pensionszusage, wenn er bei fortbestehendem Anstellungsverhältnis und gleichbleibendem Gehalt die Reisetätigkeit delegiert und stattdessen vom Büro aus strategische Entscheidungen trifft und eine leitende Funktion ausübt.

**Voraussetzungen der Anwendung des § 4f EStG**

(FG-Münster Urteil vom 19.09.2022 – 11 K 2928/19)

Orientierungssatz:

Zum zeitlichen Anwendungsbereich des § 4f EStG und zur Auslegung des § 52 Abs. 12c EStG.

Anmerkung des Verfassers:

Die Revision ist unter dem Aktenzeichen I R 48/22 beim BFH anhängig.

## IMPRESSUM

Herausgeber:

BAV Ludwig GmbH  
Sasbacher Straße 6  
79111 Freiburg

Tel.: 0761 / 477455 - 0  
Fax.: 0761 / 477455 - 20

E-Mail: [info@bav-ludwig.de](mailto:info@bav-ludwig.de)  
Internet: [www.bav-ludwig.de](http://www.bav-ludwig.de)

Der Inhalt dieses Newsletters dient nur der allgemeinen Information und kann natürlich kein Beratungsgespräch ersetzen. Er stellt keine steuerliche, juristische oder Beratung anderer Art dar und soll auch nicht als solche verwendet werden. Wir übernehmen insbesondere keine Haftung für Handlungen, die auf Grundlage dieser Angaben unternommen werden.