

Quartalsletter

III / 2010

In dieser Ausgabe:

Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung in der Insolvenz – BAG-Urteil vom 15.06.2010 (3 AZR – 334/06)	Seite 2
Keine Rückstellung für Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen – BFH-Urteil vom 03.03.2010 (I R 31/09)	Seite 4
Nichtberücksichtigung von steuerfreien Zahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse beim Elterngeld – BSG-Urteil vom 25.06.2009 (B 10 EG 9/08)	Seite 5
Durchschnittsberechnung nach § 40b Abs. 2 Satz 2 EStG für Beiträge zur Direktversicherung nur bei gemeinsamem Versicherungsvertrag – BFH-Urteil vom 11.03.2010 (VI R 9/08)	Seite 6
Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung – BMF-Schreiben vom 31.03.2010 (IV D 3 – S 2222/09/10041; IV C 5 – S 2333/07/0003)	Seite 7
Betriebliche Altersversorgung; Auswirkungen des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleiches (VAstrRefG) auf Unterstützungskassenzusagen nach § 4d EStG und Pensionszusagen nach § 6a EStG – Entwurf eines BMF-Schreibens	Seite 8
(Unberechtigte) Probleme bei der steuerlichen Anerkennung von betrieblicher Altersversorgung	Seite 9

EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen in unserer Sommer-Ausgabe des SLPM-Quartalsletters wieder Aktuelles aus dem Umfeld der betrieblichen Versorgung vorstellen zu können. Wie üblich informieren wir Sie über aktuelle Urteile sowie (geplante) BMF-Schreiben. Explizit hingewiesen sei auf das BAG-Urteil vom 15.06.2010 zur Insolvenzversicherung bei einer Direktversicherung, nachdem das diesbezügliche Verfahren beim Gemeinsamen Senat der obersten Gerichte des Bundes eingestellt worden war. Weiter können Sie auch einige Anmerkungen zu Betriebsprüfungen in Bezug auf Pensionszusagen von Gesellschafter-Geschäftsführern lesen. Wir hoffen, mit dieser Auswahl Ihr Interesse zu wecken.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Thomas Zimmermann

Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung in der Insolvenz – BAG-Urteil vom 15.06.2010 – 3 AZR 334/06

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte mit Beschluss vom 22.05.2007 (3 AZR 334/06) entschieden, dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorzulegen:

Gilt bei einem eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht aus einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung ein in den Versicherungsvertrag aufgenommenem Vorbehalt des Widerrufs für die Zeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Unverfallbarkeit auch "für den Fall einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsnehmer"?

Insolvenzschutz einer Direktversicherung mit noch nicht unwiderruflichem Bezugsrecht

Hintergrund dieser Frage war eine – aus damaliger Sicht vorliegende – unterschiedliche Auffassung des BAG und des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Frage, ob der Insolvenzverwalter die Mittel aus einer Direktversicherung mit eingeschränkt unwiderruflichem Bezugsrecht, das erst bei Erfüllung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen zu einem unwiderruflichen Bezugsrecht werden sollte, zur Insolvenzmasse ziehen kann.

Ausgangspunkt ist also eine Situation, in der der Arbeitnehmer noch keine gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften hat und infolgedessen noch kein unwiderrufliches Bezugsrecht bei einer Direktversicherung vorliegt. Unstrittig war, dass, sofern der Arbeitnehmer noch keine gesetzlich unverfallbaren Ansprüche hat, jedoch ein unwiderrufliches Bezugsrecht vorliegt, der Vertragswert nicht zur Insolvenzmasse gezogen werden kann. Auch wenn nur ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht vereinbart wurde, wurde in der Vergangenheit gemäß Urteil des OLG Düsseldorf (30.01.2001 – 4 U 93/00) und des OLG Karlsruhe (15.03.2001 – 12 U 299/00) bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über den Arbeitgeber dieses eingeschränkt unwiderrufliche Bezugsrecht strikt unwiderruflich. Dass der bezugsberechtigte Arbeitnehmer nach dem Betriebsrentengesetz noch keine Rechtsansprüche

auf den Vertragswert geltend machen konnte, war hierbei ohne Belang.

Änderung der Rechtsmeinung

Allerdings haben sich für diese Fallkonstellation in den letzten Jahren unterschiedliche Rechtspositionen in der Rechtsprechung herausgebildet; auch hatte das BAG seine ursprüngliche Rechtsauffassung geändert:

Von der bislang gängigen Verfahrensweise, wonach die Versicherung bei eingeschränkt unwiderruflichem Bezugsrecht im Insolvenzfall, auch wenn die Voraussetzungen für die Unwiderruflichkeit noch nicht erfüllt sind, wirtschaftlich dem Vermögen des Arbeitnehmers zuzurechnen ist, d.h. nicht zur Insolvenzmasse gehört, wollte das BAG im Fall vom 22.05.2007 (3 AZR 334/06) abweichen. Der 3. Senat des BAG vertat die Meinung, dass es auch bei einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Widerruflichkeit bleibt, wenn die Voraussetzungen für die Unwiderruflichkeit (Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen) noch nicht vorliegen.

Meinung des BGH

Nach Auffassung des BGH hingegen liegt der Zweck eines eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrechts mit der Möglichkeit des Widerrufs bei Ausscheiden des Arbeitnehmers vor Erreichen der Unverfallbarkeitsfristen darin, dass der Arbeitgeber sich der weiteren Betriebsstreuung des Arbeitnehmers vergewissern und verhindern will, dass der Arbeitnehmer unter Mitnahme der erworbenen Versicherungsansprüche aus seinen Diensten ausscheidet. Dieses berechtigte Anliegen umfasst jedoch als „vorzeitiges Ausscheiden“ des Arbeitnehmers nicht jeden Fall der Beendigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Es genügt, darunter Beendigungsgründe wie die freiwillige Aufgabe des Arbeitsplatzes und sonst auf die Person und das betriebliche Verhalten des Arbeitnehmers zurückzuführende Gründe zu sehen. Insolvenz gehört nach Einschätzung des BGH nicht dazu. Die Insolvenz liegt schließlich auch nicht im Einflussbereich des Arbeitnehmers.

Meinung des BAG

Diese Ansicht überzeugte das BAG jedoch in den letzten Jahren nicht mehr. Nach Meinung des BAG hat der Arbeitgeber ein Interesse daran, bis zum Eintritt der im Versicherungsvertrag definierten Unwiderruflichkeit über die Rechte aus dem Vertrag verfügen zu können, unabhängig davon, warum ein Arbeitsverhältnis endet. Die betriebliche Altersversorgung dient dazu, tatsächliche Betriebstreue zu belohnen. Warum diese nicht erbracht wird, ist vor diesem Hintergrund irrelevant. Auch ist zu beachten, dass das Betriebsrentengesetz grundsätzlich keinen Unterschied hinsichtlich des Beendigungsgrundes für ein Arbeitsverhältnis macht.

Nach § 2 Abs. 1 und § 11 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Gerichtshöfe des Bundes hatte der 3. Senat des BAG den Fall dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vorgelegt.

Nachdem allerdings zwischenzeitlich der 4. Zivilsenat des BGH in seiner Stellungnahme vom 21.08.2009 nach der Präzisierung der Vorlagefrage durch den Beschluss des 3. Senats des BAG vom 26.05.2009 das Vorliegen einer Divergenz zwischen dem vorliegenden Senat und der Rechtsprechung des 4. Zivilsenats verneint hat, hat der vorliegende 3. Senat des BAG mit Beschluss vom 09.12.2009 erklärt, er sehe nunmehr keine Notwendigkeit einer Entscheidung durch den Gemeinsamen Senat.

Entscheidung vom 15.06.2010

Mit Urteil vom 15.06.2010 (3 AZR 334/06) hat das Bundesarbeitsgericht nun – entgegen seiner ursprünglichen Auffassung vom 22.05.2007 - wie folgt entschieden:

Endet ein Arbeitsverhältnis, das in der Insolvenz mit Wirkung für die Masse fortbesteht, während des Insolvenzverfahrens, stellt sich die Frage, wem die Rechte aus einer vom Insolvenzschuldner zugunsten des Arbeitnehmers abgeschlossenen Lebensversicherung zustehen. Maßgeblich hierfür ist, ob das im Versicherungsvertrag geregelte Bezugsrecht des Arbeitnehmers nach dem Versicherungsvertrag noch durch den Arbeitgeber als

Versicherungsnehmer widerrufen werden kann. Nur dann stehen die Rechte der Masse zu.

Direktversicherungen enthalten vielfach die Bestimmung, dass das Bezugsrecht nicht mehr widerruflich ist, es sei denn der Arbeitnehmer scheidet aus dem Arbeitsverhältnis aus, ohne dass die Voraussetzungen der Unverfallbarkeit nach dem Betriebsrentengesetz vorliegen. Eine derartige Klausel ist in der Regel entsprechend dem Betriebsrentenrecht auszulegen. Aufgrund eines Betriebsübergangs endet das Arbeitsverhältnis nicht. Der Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses ist für den Erwerb gesetzlich unverfallbarer Anwartschaften auch in der Insolvenz rechtserheblich. Damit liegen die Voraussetzungen eines „Ausscheidens“ des Arbeitnehmers nicht vor, wenn sein Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs auf einen anderen Arbeitgeber übergeht. In diesen Fällen kann der Verwalter die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht in Anspruch nehmen, insbesondere den Rückkaufswert nicht zur Masse ziehen.

In dem konkret zu entscheidenden Fall war die Klage des Insolvenzverwalters, der vom Arbeitnehmer die Zustimmung zur Freigabe des bei der Hinterlegungsstelle deponierten Betrages aus der Direktversicherung verlangte, erfolglos. Denn in diesem Fall war das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers im Wege eines Betriebsübergangs auf den Käufer des Betriebs übergegangen.

Fazit

Gemäß der Pressemitteilung zum Urteil vom 15.06.2010 (3 AZR 334/06) kann der Insolvenzverwalter eine Direktversicherung mit noch eingeschränkt unwiderruflichem Bezugsrecht nicht zur Insolvenzmasse ziehen, wenn der Betrieb im Zuge der Insolvenz verkauft wird und der neue Eigentümer die Arbeitnehmer ungekündigt übernimmt. Denn in diesem speziellen Fall endet das Arbeitsverhältnis nicht (Betriebsübergang nach § 613a BGB).

Es sind hier eventuell noch detailliertere Schlüsse möglich, wenn der gesamte Urteiltext vorliegt. (Dr. Claudia Veh)

Keine Rückstellung für Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen – BFH-Urteil vom 03.03.2010 – I R 31/09

Im Urteil vom 03.03.2010 (I R 31/09) hatte der Bundesfinanzhof (BFH) einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Rückstellungsbildung nach § 6a EStG für eine Pensionszusage ging, bei der die Leistungen von künftigen gewinnabhängigen Bezügen abhingen.

Sachverhalt

In einer GmbH & Co KG bestanden für die beiden alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der GmbH Pensionszusagen, die Pensionsleistungen im Falle des Ausscheidens bei Invalidität oder bei Erreichen des Pensionsalters vorsahen. Die Höhe der zugesagten Leistungen sollte bei einem Geschäftsführer 70 % der Bezüge des Jahres vor der Pensionierung, mindestens jedoch 7.000 DM monatlich betragen. Weiter war geregelt, dass sich die Pension in dem Umfang erhöhen oder vermindern sollte, in dem sich die Gehälter der aktiven Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) verändern. Beim zweiten Geschäftsführer sollten die zugesagten Leistungen 70 % der Bruttobezüge des Jahres vor der Pensionierung betragen.

Im Jahr 1997 wurde beschlossen, den Geschäftsführern eine 6%ige Tantieme auf das in der Bilanz per 31.12.1998 ausgewiesene Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit vor Steuern auszuschütten. Bei der Ermittlung der Pensionsrückstellungen hatte die GmbH die erfasste Tantieme jeweils mit einbezogen.

Das Finanzamt erkannte die Berücksichtigung der Tantieme bei der Ermittlung der Pensionsrückstellungen in den Streitjahren 2001 bis 2004 nicht an und rechnete die entsprechenden Rückstellungsbeträge dem Gewinn außerbilanziell als verdeckte Gewinnausschüttung hinzu. Es läge ein Verstoß gegen § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG vor, der keine Abhängigkeit der Pensionsleistungen von künftigen gewinnabhängigen Bezügen erlaubt. Gegen die Nichteinbeziehung erfolgsabhängiger Vergütungen in die Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Pensionsrückstellungen richtete sich die Klage der

GmbH, die in der Vorgehensweise des Finanzamts eine Verletzung materiellen Rechts sah.

Entscheidung

Der BFH gab dem Finanzamt Recht, die Klage der GmbH war mithin nicht erfolgreich.

Die Vorschrift des § 6a Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 EStG (hier i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG, § 7 S. 1 GewStG) ist insoweit eindeutig, als eine Rückstellung für eine Pensionsverpflichtung nur dann gebildet werden darf, wenn und soweit sie keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht. In dem konkreten Fall sind die als Gehaltsbestandteil vereinbarten Gewinnbeteiligungen eben solche im § 6a Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 EStG genannten gewinnabhängigen Bezüge. Denn als „künftige“ gewinnabhängige Bezüge im Sinne dieser Vorschrift sind solche zu verstehen, die nach Erteilung der Pensionszusage, nicht aber nach dem jeweiligen Bilanzstichtag entstehen.

Dass die strittigen gewinnabhängigen Bezüge zu den jeweiligen Bilanzstichtagen – für die jeweils zurückliegende Zeit – rechtlich entstanden und nicht mehr „künftig“ sind, ist unerheblich. Die Frage der „Künftigkeit“ bezieht sich auf den Zusagezeitpunkt. Insofern werden nur Gehaltsbestandteile, die bezogen auf den Zusagezeitpunkt von bereits entstandenen Gewinnen abhängen, nicht von der Vorschrift erfasst.

Fazit

Für eine Pensionsverpflichtung darf nach § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG eine Rückstellung nicht gebildet werden, wenn die Pensionszusage Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht. Das ist bei Gewinnbeteiligungen der Fall, welche nach Erteilung der Pensionszusage entstehen. Entscheidend ist hierbei die „Künftigkeit“ aus Sicht des Zusagezeitpunkts. (Dr. Claudia Veh)

Nichtberücksichtigung von steuerfreien Zahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse beim Elterngeld – BSG-Urteil vom 25.06.2009 – B 10 EG 9/08

Im Urteil vom 25.06.2009 (B 10 EG 9/08) hatte das Bundessozialgericht (BSG) einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Höhe des Elterngelds im Zusammenhang mit betrieblicher Altersversorgung aufgrund von Entgeltumwandlung ging.

Sachverhalt

Eine Arbeitnehmerin wandelte Entgelt in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse um. Die Beitragsleistungen waren im Rahmen der Vorschrift des § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei. Aufgrund der Geburt eines Kindes beantragte sie Elterngeld.

Die Höhe des Elterngelds richtet sich gem. § 2 Abs. 1 S. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor dem Monat der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Es beläuft sich auf 67 % dieses durchschnittlichen Einkommens, höchstens 1.800 EUR monatlich. Das Mindestelterngeld beträgt 300 EUR monatlich.

Bei der Höhe des Elterngelds legte das seinerzeit zuständige Versorgungsamt jeweils nur die steuerpflichtigen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, d.h. ohne Berücksichtigung der Entgeltumwandlung, zugrunde. Hiergegen klagte die Arbeitnehmerin. Sie begehrte die Einbeziehung der Beiträge an die Pensionskasse in die Bemessungsgrundlage zur Ermittlung der Höhe des Elterngelds.

Entscheidung

Das BSG gab der Arbeitnehmerin nicht Recht. Bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit werden die auf der Grundlage einer Entgeltumwandlung erfolgten Beitragszahlungen des Arbeitgebers an die Pensionskasse nicht berücksichtigt. Diese haben nach § 2 Abs. 1 S. 2 BEEG außer Ansatz zu bleiben, weil sie nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei

sind und deshalb nicht zu den steuerpflichtigen Einkünften i.S. des § 2 Abs. 1 S. 1 EStG, auf den der § 2 Abs. 1 S. 2 BEEG abstellt, gehören. Die Nichtberücksichtigung dieser Zahlungen bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit verstößt nach Auffassung des BSG nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) (i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG).

Der Wortlaut in § 2 Abs. 1 S. 2 BEEG „Summe der ... Einkünfte“ verweist nicht – wie die Arbeitnehmerin meint – auf die dort genannten Einkunftsarten, sondern auf die nach steuerrechtlichen Bestimmungen ermittelten Einkünfte i.S. des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 EStG. Und dieser einkommensteuerrechtliche Begriff umfasst nicht die nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreien Beiträge, die der Arbeitgeber zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung des Arbeitnehmers an eine Pensionskasse bezahlt. Dies ergibt sich aus der Systematik des Einkommensteuerrechts, wie das BSG in seinem Urteilstext ausführlich ableitet.

Die vom Gesetzgeber intendierte Einkommensersatzfunktion des Elterngeldes ist nach Ansicht des BSG auch noch dann gegeben, wenn die nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreien (auf Basis einer Entgeltumwandlung erfolgten) Beitragszahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse bei der Ermittlung des für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit keine Berücksichtigung finden. Dies allein schon deshalb, da diese Zahlungen, die auf 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) begrenzt sind, im Allgemeinen nur einen geringen Anteil am Gesamtbruttoeinkommen der betroffenen Arbeitnehmer ausmachen. Werden diese Beiträge nicht bei der Höhe des maßgeblichen Einkommens berücksichtigt, wirkt sich dies nur geringfügig auf die Höhe des Elterngeldes aus. Zudem handelt es sich um Beiträge, die der Arbeitnehmerin auch vor der Zeit der Geburt des Kindes nicht für die

Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung standen.

Fazit

Steuerfreie Beitragszahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung des Arbeitnehmers bleiben bei der Ermittlung des

für das Elterngeld maßgeblichen Einkommens aus Erwerbstätigkeit unberücksichtigt. Dies sollte jedoch kein Argument gegen Entgeltumwandlung sein. Die langfristigen Vorteile einer betrieblichen Altersversorgung aus Entgeltumwandlung überwiegen ganz eindeutig den Nachteil eines geringfügig geringeren Elterngelds, das ohnehin nur über 12 bzw. 14 Monate gezahlt wird. (Dr. Claudia Veh)

Durchschnittsberechnung nach § 40b Abs. 2 Satz 2 EStG für Beiträge zur Direktversicherung nur bei gemeinsamem Versicherungsvertrag – BFH-Urteil vom 11.03.2010 – VI R 9/08

Mit Urteil vom 11.03.2010 (VI R 9/08) hatte sich der Bundesfinanzhof mit der sogenannten Durchschnittsbildung des § 40b Abs. 2 Satz 2 EStG a.F. zu befassen.

Die Förderung des § 40b EStG besteht darin, dass Beiträge bis zu 1.752 EUR jährlich nur mit 20 % Pauschalsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer besteuert werden. Wenn mehrere Arbeitnehmer in einer Firma eine Direktversicherung erhalten, können auch Beiträge bis zur jährlichen Höhe von 2.148 EUR mit 20 % pauschal besteuert werden, wenn insgesamt im Durchschnitt pro Arbeitnehmer nicht mehr als 1.752 EUR aufgewendet werden (sog. *Durchschnittsbildung*). Das heißt, sofern Versicherungen mit einer Jahresprämie von über 2.148 EUR bestehen, sind sie in die Durchschnittsbildung nicht einzubeziehen. Wenn die Durchschnittsbildung einen Beitrag von mehr als 1.752 EUR ergibt, sind für die Pauschalbesteuerung beim einzelnen Arbeitnehmer nur die tatsächlich erbrachten Leistungen bis zum Betrag von 1.752 EUR zugrunde zu legen (§ 40b Abs. 2 Satz 2 EStG a. F.; Abschnitt 40b.1 Abs. 9 Nr. 2b LStR). Die Durchschnittsbildung setzt also voraus, dass auch Arbeitnehmer vorhanden sind, für die Beiträge unter 1.752 EUR geleistet werden, damit der durchschnittliche Betrag von 1.752 EUR nicht überschritten wird.

Gemäß dem Wortlaut der R 40b.1 Abs. 9 LStR ist Voraussetzung für die Durchschnittsbildung, dass ein „gemeinsamer Direktversicherungsvertrag“ für mehrere Arbeitnehmer besteht.

Fall

In einer Firma bestanden für mehrere Arbeitnehmer Direktversicherungen in Form einer Gruppen-Lebensversicherung bei einer Lebensversicherungs-AG. Für zwei Mitarbeiter bestanden daneben jeweils noch Einzelversicherungsverträge bei zwei weiteren Versicherungsunternehmen. Diese resultierten aus Gruppenversicherungsverträgen bei den vorherigen Arbeitgebern der beiden Mitarbeiter. Nach dem Ausscheiden beim „alten“ Arbeitgeber und Neueintritt beim jetzigen Arbeitgeber waren diese Verträge als Einzelversicherungsverträge beim neuen Arbeitgeber fortgeführt worden. Rahmen- oder Zusatzvereinbarungen zu diesen beiden Einzelversicherungsverträgen bestanden nicht. Auch die Beiträge zu diesen Einzelversicherungen, die über 1.752 EUR jährlich lagen, hatte die Firma in die Durchschnittsberechnung einbezogen und hierüber die beiden kompletten Beiträge pauschal besteuert. Das Finanzamt wollte die beiden Verträge jedoch nur bis zur Höhe von 1.752 EUR Jahresbeitrag in die Pauschalbesteuerung einbeziehen.

Entscheidung

Der BFH gab dem Finanzamt Recht. Maßgeblich für die Entscheidung ist, dass es an einem „gemeinsamen Direktversicherungsvertrag“ fehlte. Dieser ist jedoch Grundlage für die Anwendung der sog. Durchschnittsbildung. Möglich ist jedoch, Einzelverträge durch einen Rahmenvertrag mit einem schon bestehenden Gruppenversicherungsvertrag zusammenzufassen. Dies gilt auch, wenn

Verträge bei verschiedenen Versicherungsunternehmen vorliegen. Denn gemäß R 40b.1 Abs. 9 LStR liegt ein gemeinsamer Direktversicherungsvertrag außer bei einer Gruppenversicherung auch dann vor, wenn in einem Rahmenvertrag mit einem oder mehreren Versicherern sowohl die versicherten Personen als auch die versicherten Wagnisse bezeichnet werden und die Einzelheiten in Zusatzvereinbarungen geregelt sind. Ein Rahmenvertrag, der z. B. nur den Beitragseinzug und die Beitragsabrechnung regelt, stellt hingegen keinen gemeinsamen Direktversicherungsvertrag dar.

Fazit

Beiträge zu Direktversicherungen können nur dann in die Durchschnittsberechnung nach § 40b Abs. 2 Satz 2 EStG einbezogen werden, wenn ein gemeinsamer Versicherungsvertrag vorliegt. Direktversicherungen, die nach einem Wechsel des Arbeitgebers beim neuen Arbeitgeber als Einzelversicherungen fortgeführt werden, erfüllen diese Voraussetzung nicht. (Dr. Claudia Veh)

Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung

BMF-Schreiben vom 31.03.2010 – IV D 3 – S 2222/09/10041; IV C 5 – S 2333/07/0003

Mit Schreiben vom 31.03.2010 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) das BMF-Schreiben vom 20.01.2009 zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung aktualisiert. Das Schreiben vom 20.01.2009 ist somit mit Wirkung ab 01.01.2010 aufgehoben. Für die betriebliche Altersversorgung sind folgende neuen Regelungen des aktuellen BMF-Schreibens relevant:

Hinterbliebenenversorgung für Pflege- und faktische Stiefkinder

Neu ist in Rz. 250 des BMF-Schreibens geregelt, dass auch ein Kind, das in einem Obhuts- und Pflegeverhältnis zum Arbeitnehmer steht und nicht die Voraussetzungen des § 32 EStG (Kinder, Freibeträge für Kinder) zu ihm erfüllt, versorgungsberechtigter Hinterbliebener in der betrieblichen Altersversorgung sein kann. Dabei ist es im Gegensatz zur Gewährung von staatlichen Leistungen unerheblich, ob noch ein Obhuts- und Pflegeverhältnis zu einem leiblichen Elternteil des Kindes besteht, der ggf. ebenfalls im Haushalt des Arbeitnehmers lebt. Es muss allerdings spätestens zu Beginn der Auszahlungsphase der Hinterbliebenenleistung eine schriftliche Versicherung des Arbeitnehmers vorliegen, in der, neben der geforderten namentlichen Nennung des Pflegekinde/ Stiefkinde und faktischen Stiefkinde,

bestätigt wird, dass ein entsprechendes Kindschaftsverhältnis besteht.

Abfindung vertraglich unverfallbarer Anwartschaften

Klargestellt wurde in Rz. 252, dass die Abfindung vertraglich unverfallbarer Anwartschaften – sowohl bei Beendigung als auch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses – nichts am Vorliegen von betrieblicher Altersversorgung ändert.

Steuerliche Behandlung des Versorgungsausgleichs

In den Rz. 356 ff. wird das neue Versorgungsausgleichsrecht ausführlich behandelt. Der Teilungsvorgang selbst ist nur dann und ausschließlich bei externer Teilung steuerpflichtig, wenn die späteren Leistungen bei der ausgleichsberechtigten Person nicht der nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Die Steuerpflicht liegt beim Ausgleichsverpflichteten, nicht beim Ausgleichsberechtigten. Der Ausgleichsverpflichtete muss in diesem Fall jedoch seine Zustimmung zur gewählten Zielversorgung geben.

Die steuerliche Behandlung der Leistungen (Steuerprogression, Freibeträge) richtet sich stets nach den Verhältnissen der Person, die auch die Leistungen erhält.

Vgl. hierzu auch das BMF-Schreiben vom 09.04.2010 (IV C 3 - S 2221/09/10024) zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Ausgleichszahlungen im Rahmen des

Versorgungsausgleichs nach § 10 Absatz 1 Nr. 1b EStG und § 22 Nr. 1c EStG. (Dr. Claudia Veh)

Betriebliche Altersversorgung; Auswirkungen des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleiches (VAStRefG) auf Unterstützungskassenzusagen nach § 4d EStG und Pensionszusagen nach § 6a EStG – Entwurf eines BMF-Schreibens

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat einen Entwurf für das geplante BMF-Schreiben betreffend den Versorgungsausgleich betrieblicher Altersversorgung in den Durchführungswegen Unterstützungskasse und Pensionszusage vorgelegt.

Unterstützungskassen

Der ausgleichsberechtigte Ehepartner erhält bei der internen Teilung den Status eines mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen Arbeitnehmers im Sinne des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG).

Erfolgt eine externe Teilung, ist der Betrag, den die Unterstützungskasse an den anderen Versorgungsträger bezahlt, nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 lit. d EStG als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Bei der rückgedeckten Unterstützungskasse ist es bei interner Teilung möglich, den Teil, der zur vollständigen Abdeckung des Anspruchs der ausgleichsberechtigten Person erforderlich ist, aus dem für die ausgleichspflichtige Person angesammelten Kassenvermögen zu entnehmen und als Einmalbeitrag beim gleichen Versicherungsunternehmen zu übertragen. Kommt es hierdurch zu einer Finanzierungslücke bei dem Anrecht der ausgleichspflichtigen Person, kann diese durch gleich bleibende oder steigende laufende Beiträge (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 lit. c S. 2 EStG) ausgeglichen werden.

Wenn jedoch das Anrecht der ausgleichsberechtigten Person mit zusätzlichen Mitteln – also nicht mit Mitteln aus der für das Anrecht der ausgleichspflichtigen Person bestehenden Rückdeckungsversicherung – im Wege eines Einmalbeitrags finanziert werden soll, können weder der Einmalbeitrag noch die

reduzierten Zuwendungen für das verbleibende Versorgungsanrecht der ausgleichspflichtigen Person als Betriebsausgabe abgezogen werden. In diesem Fall sind Zuwendungen ausschließlich nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 lit. a und b EStG, die die Zuwendungen an nicht rückgedeckte Unterstützungskassen regeln, berücksichtigungsfähig.

Pensionszusagen

Auswirkungen des Versorgungsausgleichs können aufgrund des Schriftformerfordernisses des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG bilanzsteuerrechtlich erst ab Rechtskraft des Beschlusses des Familiengerichts berücksichtigt werden, in dem Art und Umfang der Versorgung der ausgleichsberechtigten Person eindeutig festgelegt werden.

Die steuerrechtliche Bewertung des Anspruchs der ausgleichsverpflichteten Person richtet sich nur noch nach dem reduzierten Anspruch und erfolgt bei Aktiven nach wie vor mit dem Teilwertverfahren gemäß § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EStG. Die steuerrechtliche Bewertung des Anspruchs der ausgleichsberechtigten Person ist mit dem Barwert gemäß § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EStG vorzunehmen, da sie den Status eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers erhält.

Der Entwurf wurde an Experten und Verbände zur Kommentierung geschickt. Noch ist unklar, wann mit einer endgültigen verabschiedeten Fassung des BMF-Schreibens zu rechnen ist.

Nach wie vor fehlt es zudem an einer Regelung zur körperschaftsteuerlichen Behandlung des Versorgungsausgleichs beim Durchführungsweg Unterstützungskasse. (Dr. Claudia Veh)

(Unberechtigte) Probleme bei der steuerlichen Anerkennung von betrieblicher Altersversorgung

In der Praxis ergeben sich bisweilen Probleme bei Betriebsprüfungen bzgl. der steuerlichen Anerkennung von Pensionszusagen von Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF). So will das Finanzamt die Pensionsrückstellungen entweder überhaupt nicht anerkennen oder nur zum Teil. Mitunter wird eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) gesehen.

In vielen Fällen ist die Sichtweise der Finanzbehörden korrekt. Im Prinzip werden zwei Prüfschritte vorgenommen:

1. Schritt: Prüfung der Zulässigkeit der Rückstellung dem Grunde und der Höhe nach (R 38 Sätze 1-4 KStR)

Wenn die Pensionszusage z.B. zivilrechtlich unwirksam ist – etwa weil der GGF nicht vom Selbstkontrahierungsverbot befreit ist bzw. die Befreiung nicht im Handelsregister eingetragen worden ist oder weil der Gesellschafterbeschluss zur Pensionszusage fehlt –, ist es folgerichtig, dass die gebildeten Pensionsrückstellungen wieder aufgelöst werden müssen. Ebenso wenn die in § 6a EStG aufgeführten Voraussetzungen für die Bildung von Pensionsrückstellungen nicht eingehalten worden sind. Zu den Voraussetzungen des § 6a EStG gehört, dass eine rechtsverbindliche Pensionsverpflichtung bestehen muss, d.h. es muss auch de facto eine Pensionszusage erteilt worden sein. Das Versorgungsversprechen darf keine Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen beinhalten; es dürfen keine steuerschädlichen Vorbehalte enthalten sein und die Zusage muss schriftlich erteilt sein. Unstimmigkeiten mit der Meinung des Finanzamts sind bei diesen Punkten eher selten, aber nicht ausgeschlossen. So hätte man darüber streiten können, ob ein Gesellschafterbeschluss über die Erteilung einer Pensionszusage ausreicht, um Pensionsrückstellungen bilden zu können, oder ob zwingend noch eine Zusage vorhanden sein muss. Dies ist jedoch spätestens seit dem Urteil des Finanzgerichts Köln vom 11.04.2001 (13 K 4287/99) klar. Denn hier heißt es: „Nicht ausreichend ist daher ein schriftlich fixierter protokollierter Gesellschafterbeschluss, wenn die Niederschrift dem Begünstigten nicht

schriftlich mitgeteilt wird. Bei dem Beschluss handelt es sich lediglich um einen internen Akt der Gesellschafter, der die Bekanntgabe an den Berechtigten nicht ersetzt.“ Es fehlt mithin an der Schriftform der Zusage, die gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG jedoch für die Rückstellungsbildung in der Steuerbilanz zwingend vorgeschrieben ist.

2. Schritt: Prüfung einer etwaigen verdeckten Gewinnausschüttung (R 38 Sätze 5-8 KStR)

Danach wird in einem zweiten Schritt geprüft, ob in der Pensionszusage eine vGA liegt. Hier werden vor allem Aspekte wie Ernsthaftigkeit, Erdienbarkeit und Angemessenheit geprüft. Es erfolgt eine Abgrenzung der betrieblichen zur gesellschaftsrechtlichen Veranlassung. Bei einer vGA handelt es sich um die Zuwendung von Vermögensvorteilen in einer Form, in der sie nicht als Ausschüttungen erscheinen. vGA dürfen den zu versteuernden Gewinn nicht mindern.

Hier entstehen in der Praxis häufiger Probleme bei Betriebsprüfungen. Wenn z.B. ein klarer Verstoß gegen die Probezeit oder die Erdienbarkeit vorliegt, ist dies auch nachvollziehbar. Erteilt sich ein GGF z.B. direkt nach Firmengründung eine Pensionszusage, ist dies ein Verstoß gegen das Kriterium der Probezeit, das eine Zeitspanne von mindestens 2-3 Jahren zwischen Diensteintritt und Zusagedatum verlangt, bei Firmenneugründungen sogar mindestens 5 Jahre. In diesem Fall werden die gebildeten Pensionsrückstellungen zu Recht als vGA behandelt.

Das bereits angesprochene Kriterium der Erdienbarkeit besagt, dass beim beherrschenden GGF zwischen Zusageerteilung und planmäßigem Eintritt in den Ruhestand mindestens 10 Jahre liegen müssen. Beim nicht-beherrschenden GGF ist das Kriterium auch erfüllt, wenn zwischen Zusagedatum und Erreichen des Pensionsalters gemäß Pensionszusage mindestens 3 Jahre liegen, sofern die Dienstzeit bis zum vertraglich vorgesehenen Pensionsalter insgesamt mindestens 12 Jahre beträgt. Diese Regelung ist eindeutig. Erhält nun ein beherrschender GGF im Alter 62 noch eine Pensionszusage auf Alter 65, ist dieses Kriterium schlichtweg verletzt

– eine Diskussion mit dem Finanzamt erübrigt sich bis auf seltene Ausnahmefälle, in denen ein Abweichen von den Kriterien für die steuerliche Anerkennung möglich erscheint (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 24.04.2002 – IR 43/01).

Beispiele aus der Praxis

Manchmal jedoch ist die Argumentation des Finanzamts sachlich nicht nachvollziehbar. So wird z.B. bei der Auslagerung einer Pensionszusage eines beherrschenden GGF auf den Pensionsfonds gemäß § 3 Nr. 66 EStG in manchen Fällen der Einmalbeitrag für den Past Service nicht komplett anerkannt, da der Past Service mit Dienstzeiten ab Dienst Eintritt, nicht nur mit Dienstzeiten ab Zusagedatum gerechnet wurde. Dabei lässt das BMF-Schreiben vom 26.10.2006 (IV B 2 – S 2144 – 57/06) ausdrücklich sogar als Grundsatzregel eine höhere Ermittlung des Past Service zu, nämlich mittels des steuerlich ausfinanzierbaren Teils, der als Quotient von Teilwert zu Barwert definiert wird. Da es kein explizites Schreiben der Finanzverwaltung zur Auslagerung von Pensionszusagen auf den Pensionsfonds für beherrschende GGF gibt, müsste das einschlägige BMF-Schreiben vom 26.10.2006 grundsätzlich auch für diese Personengruppe anwendbar sein. So hatte man nichts Verwerfliches vor, man hat einfach das BMF-Schreiben *expressis verbis* angewandt. Bei der nächsten Betriebsprüfung wird nun ein Teil des Einmalbeitrags steuerlich nicht anerkannt. Begründung: Beim beherrschenden GGF sei das vorliegende BMF-Schreiben nicht anzuwenden; der Past Service sei nur mit Dienstzeiten ab Zusagedatum zu ermitteln. Das ist weniger schön für die betroffene Firma, die eigentlich alles korrekt machen wollte. Die Zusage wurde nicht reduziert, der Past Service wurde über einen Einmalbeitrag in den Pensionsfonds abgebildet, der Future Service über die laufende Dotierung einer Unterstützungskasse. Man wollte einfach den Durchführungsweg wechseln. Die Finanzverwaltung hat nun einen Teil des Einmalbeitrags an den Pensionsfonds als vGA behandelt. Hätte man den Past Service niedriger angesetzt, wäre die laufende Dotierung der Unterstützungskasse für den Future Service höher ausgefallen. Das wäre unkritisch gewesen. Warum in solch einem Fall eine vGA

konstruiert werden muss, erscheint etwas fraglich.

Ein weiterer Fall aus der Praxis: Ein Einzelunternehmer hatte seine Ehefrau angestellt und ihr eine Pensionszusage erteilt. Bei einer späteren Betriebsprüfung – die Frau war zwischenzeitlich verstorben – wurde die Pensionsrückstellung nicht anerkannt: es läge eine vGA vor, weil die Erdienbarkeitsfrist nicht eingehalten wurde. Die Zusage sah eine Regelaltersrente ab Alter 65 vor, bei Zusageerteilung war die Ehefrau aber bereits 55 Jahre und 8 Monate alt. Dass dieses Kriterium auch für Ehefrauen von GGF gilt, ist irgendwie neu – nein, nicht ganz neu: in der Tat, es gab einmal ein Urteil des Finanzgerichts München vom 09.12.1999 (15 K 4568/96), wonach als Voraussetzung für die steuerrechtliche Berücksichtigung einer Pensionsrückstellung für eine Versorgungszusage an Arbeitnehmer-Ehegatten eines Einzelunternehmers die vom BFH für beherrschende Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft entwickelten Grundsätze zur Erdienbarkeit einer Pension in gleicher Weise gelten sollten. Auf dieses Urteil stützte sich der Betriebsprüfer.

Bei dem vom Betriebsprüfer zitierten Urteil handelt es sich jedoch lediglich um eine Einzelfallentscheidung eines Finanzgerichts (das zudem mehr als 10 Jahre zurückliegt), nicht aber um gängige Rechtsprechung. So erfolgte auch keine Veröffentlichung im Bundessteuerblatt II, was bedeutet, dass dieses Urteil für die Finanzbehörden nicht allgemein anzuwenden ist. Betrachtet man den von SLPM betreuten Bestand von Einzelversorgungen für Kapitalgesellschaften bzw. Einzelunternehmer (aktuell ca. 14.000 Versorgungen), so finden sich hierunter auch sehr oft Versorgungen für den mitarbeitenden Arbeitnehmer-Ehegatten. In diesem Zusammenhang ist bislang noch nie bei einer Betriebsprüfung eine Erdienbarkeitsfrist analog der für den beherrschenden GGF geltenden Regelung thematisiert worden. Insbesondere gilt die Erdienbarkeitsfrist von 10 Jahren ab Zusagedatum nur für beherrschende GGF. Für minderbeteiligte GGF hingegen gibt es die Alternativregelung von 12 Jahren Betriebszugehörigkeit und 3 Jahren Zusagedauer (vgl. BFH-Urteil vom 29.12.1997 – IR 52/97). Da die Ehefrau nicht an der Einzel-

unternehmung beteiligt war, sollte wohl in diesem Fall maximal die zuletzt genannte Regelung anzuwenden sein; und diese konnte von der Ehefrau eindeutig erfüllt werden, denn zwischen Diensteintritt und Pensionsalter lagen 21 Jahre, die Zusagedauer betrug über 9 Jahre (man lag somit sogar sehr nahe an den geforderten 10 Jahren). Im Ergebnis hat der Betriebsprüfer aufgrund der nicht eingehaltenen Erdienbarkeitsfrist die Pensionsrückstellungen als vGA behandelt. Der Betriebsprüfer wollte auch nach diversen Stellungnahmen und Diskussionen nicht von seiner Sicht der Dinge abrücken.

Was blieb dem Einzelunternehmer, der zwischenzeitlich selbst im Ruhestand ist, übrig? Er hätte klagen können. Dass sich so ein Verfahren über Jahre hinziehen kann, ist allgemein bekannt. In der Zwischenzeit lau-

fen Kosten für Anwälte auf, das ganze Verfahren zerrt an den Nerven. Zudem ist der Ausgang ungewiss. Für Finanzgerichte stellen die Tiefen der betrieblichen Altersversorgung häufig einen speziellen Randbereich ihrer Tätigkeit dar. Auch wenn man in der Sache Recht hat, zeigt die Erfahrung doch, dass ein Gericht durchaus anderer Auffassung sein kann. Dann in Revision gehen? Noch ein paar Jahre und nicht unerhebliche Kosten investieren? Vor diesen Aussichten war es wohl das Vernünftigste, sich dem Ergebnis der Betriebsprüfung zu beugen und die Steuern nachzuzahlen. An solchen Beispielen wird einem immer deutlich, wie man doch der Macht der Finanzverwaltung ausgeliefert ist. Eine oftmals unbefriedigende Situation. Zum Glück sind derartige Fälle – und bleiben es hoffentlich – Ausnahmen. (Dr. Claudia Veh)

IMPRESSUM

Herausgeber:

SLPM
Schweizer Leben PensionsManagement GmbH
Berliner Str. 85
80805 München
Telefon (0 89) 3 81 09 – 2000
Fax (0 89) 3 81 09 – 46 96
Email: kontakt@slpm.de
www.slpm.de

Die SLPM Schweizer Leben PensionsManagement GmbH mit Sitz in München ist ein Tochterunternehmen von Swiss Life in Deutschland. SLPM stellt alle für die betriebliche Altersversorgung (bAV) notwendigen Service- und Beratungsdienstleistungen zur Verfügung. Große internationale Konzerne sowie ca. 14.000 kleinere und mittlere Unternehmen greifen auf das Know-how und die Erfahrung von SLPM zurück.