

# Quartalsletter

I / 2009

## In dieser Ausgabe:

EstÄR 2008: Neues Mindest-Pensionsalter für beherrschende GGF	Seite 2
Die Neuregelung des Versorgungsausgleichs und die Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung (bAV)	Seite 2
Altersdifferenzklauseln in der betrieblichen Altersversorgung vom EuGH als zulässig beurteilt - EuGH-Urteil vom 23.09.2008 (C – 427/06)	Seite 4
Änderungen bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen der Zeitwertkontenregelungen – Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze (Flexi II Gesetz) nun beschlossen	Seite 5
Flexible Gestaltung des Ruhestands beim Gesellschafter-Geschäftsführer	Seite 8
Direktversicherung für mitarbeitenden Ehegatten – keine Überversorgung bei Entgeltumwandlung - BFH-Urteil vom 10.06.2008 (VIII R 68/06)	Seite 9
(Nichts) Neues vom BilMoG	Seite 10
Münchner Fachforum Betriebliche Versorgung – Fortsetzung in 2009	Seite 11

## EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen den ersten Quartalsletter diesen Jahres vorstellen zu dürfen. Das neue Jahr wird zum Teil mit gemischten Gefühlen erwartet. Die Finanzkrise sorgt nach wie vor für Verunsicherungen in der Wirtschaftswelt. Inwieweit dies die Bereitschaft der Firmen, betriebliche Versorgung einzuführen oder auszubauen, beeinflussen wird, wird sich zeigen.

Im Folgenden erhalten Sie, wie gewohnt, einen Überblick über aktuelle Themen rund um die betriebliche Versorgung, z.B. die geplante Reform des Versorgungsausgleichs und das so genannte Flexi II Gesetz.

Wir wünschen Ihnen alles Gute und viel Erfolg für das neue Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Thomas Zimmermann

## **ESTÄR 2008: Neues Mindest-Pensionsalter für beherrschende GGF**

Im Quartalsletter IV/2008 haben wir über den vom Bundesfinanzministerium vorgelegten Entwurf für die Änderung der Einkommensteuerrichtlinien (ESTÄR 2008) berichtet. Der Bundesrat hat nun am 28.11.2008 beschlossen, der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Einkommensteuerrichtlinien (ESTÄR 2008) zuzustimmen. Diese sieht in Abschnitt R 6a Abs. 8 vor, dass bei der Berechnung der Pensionsrückstellungen für Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) künftig eine Staffelung nach dem Geburtsjahrgang vorgenommen werden soll. Dies erfolgt in Anlehnung an die Heraufsetzung des Alters für den Bezug einer Vollrente wegen Alters in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Demnach gilt für Geburtsjahrgänge bis 1952 das für die Berechnung der Pensionsrückstellung maßgebliche Endalter 65, für Geburtsjahrgänge ab 1953 bis 1961 das Endalter 66 und für Geburtsjahrgänge ab 1962 das Endalter 67.

Bei Schwerbehinderten verschiebt sich das früheste Pensionsalter von 60 auf 62 Jahre. Die im ursprünglichen Entwurf des Bundesfinanzministeriums vorgesehene Regelung, wonach dies auch für Ehegatten-Arbeitsverhältnisse gelten soll, ist jedoch in der verabschiedeten Fassung nicht mehr enthalten.

Gemäß der bisherigen Regelung musste für die Berechnung der Pensionsrückstellungen bei beherrschenden GGF ein Mindestalter von 65 Jahren zugrunde gelegt werden. Eine Ausnahme war nur bei schwerbehinderten Menschen möglich. Hier war ein Pensionsalter von mindestens 60 Jahren zugrunde zu legen.

Die geänderten Einkommensteuer-Richtlinien sind für die Veranlagung zur Einkommensteuer ab dem Veranlagungszeitraum 2008 anzuwenden. Für frühere Veranlagungszeiträume gelten sie dann, soweit sie lediglich eine Erläuterung der Rechtslage darstellen. (Dr. Claudia Veh)

## **Die Neuregelung des Versorgungsausgleichs und die Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung (bAV)**

### **Die Vorgeschichte**

Der Versorgungsausgleich hat seit seiner Einführung im Jahre 1977 eine Vielzahl an Änderungen und Anpassungen erfahren, teils höchstrichterlich gefordert, teils politisch motiviert. Das Versorgungsausgleichsrecht – derzeit im BGB § 1587 bis § 1587 p in Verbindung mit dem Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich (VAHRG) geregelt – hat sich zu einem hochkomplexen Rechtsgebiet entwickelt, das nur noch von Spezialisten beherrscht wird. Dabei war das verfassungsrechtliche Gebot des Versorgungsausgleichs denkbar einfach, nämlich die in der Ehezeit erworbenen Versorgungsansprüche zwischen den Eheleuten zu teilen.

Bei dem geltenden Versorgungsausgleichsrecht wird die oben genannte Grundmaxime häufig verfehlt, da sämtliche ausgleichspflichtigen Versorgungsansprüche hin-

sichtlich der Wertigkeit und Dynamik an der gesetzlichen Rentenversicherung zu messen sind. Es folgt also eine „Umrechnung“ aller Versorgungsansprüche in Entgeltpunkte der gesetzlichen Rentenversicherung. Der aufgrund der Scheidung durchzuführende Wertausgleich erfolgt dann im Rahmen eines Einmalausgleiches in der gesetzlichen Rentenversicherung. Daran erkennt man schon, dass ein solcher Versorgungsausgleich nicht unbedingt zu „gerechten“ Ergebnissen führt. Zumal die Vielfalt der Versorgungssysteme in Wertigkeit und Dynamik keinen Niederschlag in einem solchen Ausgleichsverfahren findet.

### **Der Reformansatz**

Die Versorgungsschicksale der Ehegatten sollen nach dem Entwurf des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VAStrRefG) abschließend bei Scheidung getrennt werden. Dies soll durch den Wert-

ausgleich eines jeden Anwartschaftsrechtes innerhalb seines Systems erfolgen (interne Teilung) und nicht mehr durch eine Saldierung bzw. einen Einmalausgleich der vergleichbar gemachten Anrechte über die gesetzliche Rentenversicherung. Auch soll es zu keinem Versorgungsausgleich bei kurzer Ehezeit oder geringem Wertunterschied kommen.

### **Die Grundzüge des Entwurfs**

Der Entwurf basiert auf dem Grundsatz der internen Teilung, d.h. jede Versorgungsanwartschaft wird innerhalb des jeweiligen Versorgungssystems geteilt. Damit entfällt die Verrechnung über die gesetzliche Rentenversicherung und jeder Ehegatte nimmt an den Chancen und Risiken des jeweiligen Versorgungssystems teil. Eine externe Teilung, also die Begründung einer Versorgungsanwartschaft bei einem anderen Versorgungsträger findet bei engen Ausnahmetatbeständen statt. So im Rahmen einer Vereinbarung zwischen dem ausgleichsberechtigten Ehegatten und dem Versorgungsträger der ausgleichspflichtigen Person und auf Wunsch des Versorgungsträgers bei kleineren Anwartschaften. Einen Sonderfall der externen Teilung sieht der Gesetzgeber für die nicht versicherungsförmigen Durchführungswege der Direktzusage und Unterstützungskasse vor. Der Arbeitgeber soll hierdurch von der Verwaltung betriebsfremder Versorgungsanwärter befreit werden. Als Zielversorgung für solche Anwartschaften sieht der Gesetzgeber im Regelfall sog. „Riester-Verträge“ vor. Andere Zielversorgungen müssen vom Familiengericht auf ihre Angemessenheit überprüft werden.

Es ist eine grundsätzliche steuerrechtliche Flankierung der Teilung vorgesehen, so dass diese Übertragungsvorgänge im Rahmen des Scheidungsverfahrens steuerneutral für die Geschiedenen abgewickelt werden können.

### **Die Auswirkungen auf die Versorgungsträger**

#### **1. Auskunftsanspruch gegen den Versorgungsträger**

Der Gesetzentwurf sieht eine stark ausgeweitete Auskunftsspflicht des Versorgungsträgers vor. So sind die Versorgungsträger ver-

pflichtet, die Ausgleichswerte in übersichtlicher und nachvollziehbarer Form den Gerichten mitzuteilen und gegebenenfalls zu erläutern. Darüber hinaus sind die Versorgungsträger auch Verfahrensbeteiligte mit eigenem Beschwerderecht. Daraus resultiert künftig eine generelle Überprüfungspflicht des Versorgungsträgers, ob seine Rechte durch die familiengerichtliche Entscheidung verletzt sind. Diese neuen umfassenden Auskunfts- und Beteiligungspflichten werden dazu führen, dass edv-gestützte Lösungen zur Ausgleichswertberechnung implementiert werden müssen und mehr qualifiziertes Personal für die Bearbeitung von Versorgungsausgleichsfällen eingesetzt werden muss, zumal auch regelmäßig Vertreter der Versorgungsträger an den Gerichtsverhandlungen teilnehmen werden.

#### **2. Grundsatz der internen Teilung**

Der Ausgleichsberechtigte soll mit der Übertragung des Anrechts die Stellung eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers im Sinne des Betriebsrentenrechts erhalten. Danach würde das Anrecht in die Insolvenzsicherung einbezogen werden und eine Anpassung nach Maßgabe des Betriebsrentenrechts erhalten. Weitergedacht würde das bedeuten, dass eine private Fortsetzung mit eigenen Beiträgen zugelassen werden muss und auch ein Portabilitätsanspruch gegeben ist.

#### **3. Teilungskosten des Versorgungsträgers**

Nach dem Gesetzentwurf sind lediglich die angemessenen Kosten der internen Teilung mit den Anrechten beider Ehegatten zu verrechnen. Bei der externen Teilung dürfen keine Kosten in Rechnung gestellt werden. Hier geht der Gesetzentwurf an der Realität vorbei, da sowohl bei der internen als auch externen Teilung ein erheblicher administrativer Aufwand seitens des Versorgungsträgers entsteht. Zu denken ist an die umfangreiche Gerichtspost im Scheidungsverfahren und an die anschließende Verwaltung von der Anwartschaft bis zur Rentenauszahlung. Hier sollten die tatsächlichen Aufwände beim Versorgungsträger erstattungsfähig sein. Ansonsten würden diese Mehraufwände zu Lasten der Versorgungsgemeinschaft gehen.

## Ausblick

Von zahlreichen Fachverbänden und Vereinigungen wurde die generelle Neugestaltung des Versorgungsausgleichsrechts begrüßt. Es ist aber darauf zu achten, dass die diversen nicht praxisgerechten Vorgaben nochmals im Gesetzgebungsverfahren kritisch hinterfragt werden. Insbesondere den Versorgungsträgern werden Versorgungsanwärter „aufgezwungen“, die betriebsfremd sind und nicht unter Risikogesichtspunkten geprüft werden konnten. Hier kann es durchaus zu einer Subventionierung eines Einzelnen durch das Versorgungsanwärterkollektiv kommen, zumal derzeit jede zweite Ehe in Deutschland geschieden wird. Vor diesem Hintergrund

sollten die Regelungen zur internen Teilung im Bereich der bAV nochmals überdacht werden, da die Scheidungsrate nicht Halt macht vor den Betriebstoren.

Das federführende Bundesministerium der Justiz strebt eine baldige Verabschiedung der Reform an. Die Fachkreise gehen von einem Inkrafttreten des Gesetzes Mitte 2009 aus, spätestens jedoch mit dem Inkrafttreten (Planung 01.09.2009) eines Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Dieser Gesetzentwurf ist zwischenzeitlich vom Bundestag und Bundesrat verabschiedet, aber noch nicht verkündet. (Dr. Alexander Klein)

## **Altersdifferenzklauseln in der betrieblichen Altersversorgung vom EuGH als zulässig beurteilt - EuGH-Urteil vom 23.09.2008 (C – 427/06)**

Sehr häufig finden sich bei betrieblichen Versorgungszusagen bei der Regelung der Hinterbliebenenversorgung Klauseln, die das Risiko für den Arbeitgeber einschränken sollen. Hierzu gehören die Altersdifferenzklausel, die Späteheklausel und die Ehedauerklausel. So soll z.B. eine Hinterbliebenenversorgung nicht oder nur in reduziertem Maß bestehen, wenn der Ehepartner mehr als x Jahre jünger ist als der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer bzw. die Ehe nicht spätestens vor Erreichen eines bestimmten Alters des Versorgungsberechtigten geschlossen worden ist oder die Ehe nicht mindestens eine bestimmte Anzahl an Jahren bestanden hat. Hierdurch soll z.B. für eine Firma das Risiko vermieden werden, das für sie daraus resultieren kann, dass ein versorgungsberechtigter Arbeitnehmer kurz vor Erreichen des Pensionsalters eine mehr als 30 Jahre jüngere Frau heiratet.

In Zeiten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vom 15.08.2006, das am 18.08.2006 in Kraft getreten ist, stellt sich die Frage, ob hierin eine Benachteiligung wegen des Alters liegt.

Mit dem Vorlagebeschluss des BAG vom 27.06.2006 (3 AZR 352 (A)) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine Anfrage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) mit folgenden Fragen gerichtet:

- Enthält das Primärrecht der EG ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters?
- Wenn ja: Kann ein Rechtfertigungsgrund in der Risikobegrenzung für den Arbeitgeber gegeben sein?
- Wird von einem solchen Verbot eine betriebliche Altersversorgung erfasst, nach der eine Hinterbliebenenversorgung einem hinterbliebenen Ehegatten nicht gewährt wird, wenn er mehr als 15 Jahre jünger ist als der verstorbene ehemalige Arbeitnehmer?
- Tritt eine unbegrenzte Rückwirkung ein?

Die Generalanwältin hat in ihrem Schlussantrag eine anteilige Kürzung als gerechtfertigt angesehen. Ein vollständiger Ausschluss vom Versorgungssystem jedoch überschreitet nach ihrer Auffassung die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. Sie ist der Auffassung, dass grundsätzlich das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung der Kosten der betrieblichen Altersversorgung ein legitimes Ziel darstellt und daher als Rechtfertigung für die Diskriminierung wegen des Alters dienen kann.

Der EuGH hat nun am 23.09.2008 (C - 427/06) für den vorgelegten Einzelfall entschieden. So gibt es laut EuGH keine Regelung des Europarechts, an welcher eine Ungleichbehandlung festgemacht werden kann. So war insbesondere die EG-Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27.11.2000 zur

Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Deutschland noch nicht umgesetzt worden. Somit war die Altersabstandsklausel im konkreten Fall zulässig. Ob dies jedoch auch für die Zeit seit dem AGG gilt, ist offen.

Das BAG wird beurteilen müssen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem § 10 Nr. 4 AGG zukommt, da dort nur Alters- und Invaliditätsleistungen und nicht Hinterbliebenenleistungen angesprochen sind. (Dr. Claudia Veh)

## **Änderungen bei den gesetzlichen Rahmenbedingungen der Zeitwertkontenregelungen – Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze (Flexi II Gesetz) nun beschlossen**

### **Gesetzgebungsverfahren**

Bei dem umgangssprachlich „Flexi II Gesetz“ genannten Gesetzentwurf handelt es sich um ein sogenanntes „Einspruchsgesetz“, d.h. die Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich. Der Bundesrat hat in seiner letzten Sitzung am 19.12.2008 keinen „Einspruch“ gegen diesen Gesetzentwurf eingelegt.

Somit steht dem Inkrafttreten des Gesetzes zum 01.01.2009 nichts mehr entgegen.

### **Die wichtigsten Regelungen im Überblick**

Mit dem nun verabschiedeten Gesetz will der Gesetzgeber folgende Konkretisierungen bei Zweitwertkontenmodellen erreichen:

- Ergänzung der Definition von Wertguthaben und praxisorientierte Abgrenzung zu anderen Formen von Arbeitszeitflexibilisierungen
- Konkretisierung von Pflichten bei der Führung von Wertguthaben
- Verbesserung des Insolvenzschutzes von Wertguthaben
- Einführung einer beschränkten Portabilität von Wertguthaben

### **Das Gesetz im Detail**

#### *Abgrenzung zu anderen Formen der Arbeitszeitflexibilisierung*

In der Vergangenheit gab es immer wieder Unsicherheiten, welche Regelungen zur Arbeitszeitflexibilisierung unter die sozialrechtlich geregelten „Wertguthaben“ fallen und

welche nicht. Hierzu muss man zunächst die verschiedenen Möglichkeiten zur Arbeitszeitflexibilisierung definieren:

#### **Gleitzeitkonten**

Diese Konten dienen dem Ziel der flexiblen Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit. Diese Gleitzeitkonten gewährleisten, dass Arbeitszeiten, die von der arbeitsvertraglich geschuldeten Regelarbeitszeit abweichen, auf dieses Konto in Zeit gebucht werden und innerhalb eines festgesetzten Zeithorizontes (z.B. monatlich bzw. quartalsmäßig) wieder ausgeglichen werden müssen.

#### **Arbeitszeitflexibilisierungskonten („Flexi-Konten“)**

Diese Kontoart ist für Auftragschwankungen in den Betrieben reserviert und maximal mittelfristig angelegt. Diese Konten werden bei guter Auftragslage bedient, um in Zeiten der Rezession wieder abgebaut werden zu können. Diese Konten sind also erweiterte Gleitzeitkonten, d.h. der Ausgleichszeitraum des Kontos ist entsprechend länger (z.B. 6 bis 12 Monate, oder auch ein paar Jahre). Die Führung erfolgt ebenfalls in Zeit.

#### **Langzeitkonten**

Mit dieser Kontoart wird dem einzelnen Arbeitnehmer die Möglichkeit eröffnet, eine bezahlte Freistellung über einen längeren Zeitraum (sog. Sabbaticals) in Anspruch zu nehmen. Die Führung erfolgt in Geld.

### **Lebensarbeitszeitkonten**

Diese sind eine besondere Form der Langzeitkonten, nämlich mit dem alleinigen Zweck der bezahlten Freistellung unmittelbar zum Beginn des Ruhestands.

Wertguthaben im Sinne des Flexi II Gesetzes sind ausschließlich die Langzeit- bzw. Lebensarbeitszeitkonten. Nur bei diesen Arbeitszeitflexibilisierungsmöglichkeiten greifen die besonderen sozialrechtlichen Regelungen, die im Folgenden erläutert werden.

#### *Insolvenzschutz*

Der Insolvenzschutz bei Zeitwertkonten soll nun schon ab einem Wertguthaben von 2.520,-- Euro (Höhe der monatlichen Bezugsgröße in 2009) greifen und der Ausgleichszeitraum wurde gestrichen. Zur Erinnerung: Im Entwurf war eine Insolvenzsicherung erst ab dem Dreifachen der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV vorgesehen und zusätzlich musste ein Ausgleichszeitraum der Wertguthaben von 27 Monaten überschritten sein.

#### *Portabilität*

Auch in dem neuen Entwurf wurde an der grundsätzlichen und freiwilligen Übertragungsmöglichkeit der Wertguthaben vom alten zum neuen Arbeitgeber festgehalten. Lediglich der Schwellenwert für die unwiderprüfliche Übertragung auf die Deutsche Rentenversicherung Bund wurde auf das Sechsfache (Entwurf: Zwölffache) der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV abgesenkt. Damit sollen auch kleinere Wertguthaben auf die Deutsche Rentenversicherung Bund übertragbar sein, um das Ziel einer Freistellung auch bei Geringverdienern zu ermöglichen.

#### *Streichung der bAV-Option*

Völlig überraschend wurde die Möglichkeit der sozialversicherungsfreien Überführung von Wertguthaben in die betriebliche Altersversorgung (bAV) gestrichen. Als Begründung führt der Gesetzgeber die exzessive Ausnutzung der Übertragungsmöglichkeit in die bAV an. Diese Optionsmöglichkeit hat sich von einer als Auffanglösung gedachten Regelung regelrecht zu einem

„6.Durchführungsweg der bAV“ entwickelt. Diese Umgehungsmöglichkeit soll nun beendet werden und für eine klare Abgrenzung zwischen Zeitwertkontenmodellen und bAV sorgen. Bestandsschutz soll nur bei bestehenden tariflichen Vereinbarungen sowie bei individualrechtlichen Vereinbarungen, die vor dem 13.11.2008 geschlossen wurden, gelten.

#### *Ergänzungen und Einschränkungen durch das erwartete BMF Schreiben*

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat den Entwurf des schon lange erwarteten Rundschreibens zu Zeitwertkonten zur Stellungnahme an die Verbände versandt. Dieses BMF-Schreiben flankiert sozusagen das Flexi II Gesetz aus steuerlicher Sicht und zeigt ausnahmsweise einmal ein gelungenes Zusammenspiel zwischen BMF und Bundesarbeits- und -sozialministerium (BMAS).

In dem Entwurf finden sich zwei zentrale Aussagen zur steuerlichen Anerkennung von Zeitwertkontenmodellen:

1. keine Anerkennung von Zeitwertkontenvereinbarungen im Bereich befristeter Dienstverhältnisse von Organen einer Körperschaft und von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern
2. Werterhaltungsgarantie der eingezahlten Beiträge auf das Zeitwertkonto ab Beginn und während der gesamten Auszahlungsphase

#### *Zum möglichen Personenkreis*

Ein Zeitwertkonto kann demnach für alle Arbeitnehmer (§ 1 LStDV) im Rahmen eines gegenwärtigen Dienstverhältnisses eingerichtet werden. Dazu gehören auch Arbeitnehmer mit einer geringfügig entlohnten oder kurzfristigen Beschäftigung i. S. d. § 8 bzw. § 8a SGB IV.

Für bestimmte Personenkreise will das BMF die steuerliche Anerkennung versagen. Dies sind im wesentlichen die Organe einer Körperschaft, die befristet bestellt werden, wie beispielsweise die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft oder befristet angestellte Geschäftsführer einer GmbH. Es widerspricht dem Aufgabenbild des gesetzlich befristet bestellten Organs einer Körper-

schaft, eine Freistellung bei gleichzeitigem Bezug von Arbeitslohn zu vereinbaren, so das BMF.

Zeitwertkontenregelungen bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern werden ebenfalls steuerlich nicht anerkannt. Die Wertgutschrift auf dem Zeitwertkonto würde zu einem sofortigen Zufluss von Arbeitslohn führen. Die allgemeinen Grundsätze der verdeckten Gewinnausschüttung sollen beachtet werden.

Da das BMF-Schreiben zum 01.01.2009 angewendet werden soll, ist eine Vertrauensschutzregelung geplant. Bei Zeitwertkonten-Modellen für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, die vor dem 1. Oktober 2008 eingerichtet und steuerlich anerkannt wurden, sind die Zuführungen bis zum 30. September 2008 - vorbehaltlich einer verdeckten Gewinnausschüttung - aus Vertrauensschutzgründen erst bei Auszahlung als Arbeitslohn zu versteuern.

#### Werterhaltgarantie

Zeitwertkonten können nach Ansicht des BMF steuerlich dann anerkannt werden, wenn mindestens ein Rückfluss der in das Zeitwertkonto eingestellten Beträge zum Zeitpunkt der planmäßigen Inanspruchnahme des Wertguthabens gewährleistet ist (Werterhaltungsgarantie). Diese Garantie gilt nicht nur zu Beginn, sondern während der gesamten Auszahlungsphase. Dabei sind Wertschwankungen sowie die Minderung des Zeitwertkontos (z. B. durch die Abbuchung von Verwaltungskosten und Depotgebühren) in der Aufbauphase lohnsteuerlich unbeachtlich. Diese Werterhaltungsgarantie kann entweder vom Arbeitgeber oder von einem externen Anlageinstitut ausgesprochen werden. Ein Insolvenzschutz der Zeitwertguthaben ist ebenfalls für die steuerliche Anerkennung erforderlich, z.B. durch eine doppelseitige Treuhandlösung (CTA Modell). Auch in diesem Fall soll es eine Vertrauensschutzregelung geben.

Unklar bleibt weiterhin, ob und unter welchen Voraussetzungen bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) anzunehmen ist. Die betroffenen Verbände hatten bis zum 30.10.2008 Gelegenheit zur Stellungnahme. Das BMF hat bis heute das

Schreiben noch nicht veröffentlicht. Es soll aber rückwirkend zum 1.1.2009 gelten.

#### *Swiss Life Zeitwertkonto – Praxisbeispiel*

Gemäß dem Gesetzentwurf müssen Wertguthabenvereinbarungen das Ziel der längerfristigen Freistellung von der Arbeitsleistung bezwecken, nicht etwa die flexible Gestaltung der wöchentlichen Arbeitszeit. Genau dies ist beim Swiss Life Zeitwertkonto bereits der Fall. Es hat seit jeher eine langfristige Ausrichtung und soll der längerfristigen Freistellung dienen, etwa um einen vorgezogenen Ruhestand zu finanzieren.

Künftig sollen Wertguthaben nur auf der Basis von Geld, nicht von Zeit geführt werden dürfen. Auch dies wird bereits heute vom Swiss Life Zeitwertkonto erfüllt. Aufgrund der mit einer Führung in Zeit verbundenen Risiken für den Arbeitgeber hatte Swiss Life diese Variante nicht umgesetzt und hat auch stets davon abgeraten.

Bzgl. der gesetzlichen Verpflichtung zur Insolvenzversicherung sieht der Gesetzentwurf das doppelseitige Treuhandmodell (CTA) als geeignet an, nicht hingegen interne Sicherungsmodelle wie z.B. Konzernbürgschaften. Über den Swiss Life Pension Trust e.V. wird der gesetzlich geforderte Insolvenzschutz gewährleistet. Hierzu schließt der Arbeitgeber einen entsprechenden Treuhandvertrag mit dem „Trust“ ab. Anschließend überträgt der Arbeitgeber die Vermögenswerte auf den „Trust“. Im Falle einer Insolvenz des Arbeitgebers sind die Wertguthaben durch diese Konstruktion rechtlich getrennt und gesichert. Unter dieser doppelseitigen Treuhand versteht man die Verwaltungstreuhand des Arbeitgebers mit dem „Trust“ einerseits und die Sicherungstreuhand zwischen „Trust“ und begünstigtem Arbeitnehmer andererseits.

Die Kapitalanlagevorschriften im Gesetzentwurf schreiben vor, dass der Kapitalerhalt gewährleistet sein muss und die Aktienquote nicht über 20 % liegen darf. Zudem fordert das BMF eine Werterhaltungsgarantie (wie bereits oben erwähnt). Die in das Swiss Life Zeitwertkonto eingezahlten Guthaben werden zum Kauf eines versicherungsförmigen Garantieproduktes bei der Swiss Life Deutschland verwendet. Oberste Maxime ist

es dabei, größtmögliche Sicherheit durch eine garantierte Verzinsung und durch hohe Rückkaufswerte von Anfang an zu erreichen. Schließlich wird dem Arbeitgeber die komplette Verwaltung des Zeitwertkontenmodells inklusive der gesamten Verwaltung und Do-

kumentation (z.B. SV-Luft) durch die Schweizer Leben PensionsManagement GmbH abgenommen. Selbstverständlich gehört auch die Störfallabrechnung zum Leistungsportfolio. (Dr. Alexander Klein)

## **Flexible Gestaltung des Ruhestands beim Gesellschafter-Geschäftsführer**

Die betriebliche Altersversorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF) muss bestimmte Kriterien für die steuerliche Anerkennung erfüllen. Genannt seien nur die Schlagworte Probe- bzw. Wartezeit, Erdienbarkeit, Angemessenheit und Üblichkeit. Auf der anderen Seite bestehen, wenn man diese „steuerlichen Rahmenbedingungen“ einhält, auch weite Freiräume für eine flexible und individuell-optimierte betriebliche Altersversorgung des GGF. So ist es ihm z.B. möglich, den Beginn der Altersruhephase weitgehend frei zu bestimmen und den Übergang in die Ruhephase entsprechend seinen persönlichen Vorstellungen zu bestreiten. Da der (beherrschende) GGF sein eigener Arbeitgeber ist, unterliegt er, was den Eintritt in den Ruhestand betrifft, keiner unmittelbaren Fremdbestimmung. Natürlich muss die Nachfolge-Frage geklärt sein, damit der GGF sich aus dem aktiven Leben zurückziehen kann.

Der bei GGF am weitesten verbreitete Durchführungsweg ist die Pensionszusage, seit einiger Zeit auch die Unterstützungskasse. Im Allgemeinen ist in den Versorgungszusagen von GGF ein Pensionsalter von 65 Jahren vorgesehen. In der Mehrzahl der Fälle ist jedoch geregelt, dass auch ein vorgezogener oder aufgeschobener Rentenbeginn mit entsprechenden Ab- bzw. Zuschlägen möglich ist. D.h., es besteht z.B. die Möglichkeit, sich bereits mit Alter 63 aus dem aktiven Berufsleben zu verabschieden, oder – wenn z.B. der Nachfolger erst eingearbeitet werden muss – bis Alter 67 aktiv zu sein. Grundsätzlich möglich ist es auch, mit Erreichen des Pensionsalters zwar Rente zu beziehen, aber nach wie vor beruflich aktiv zu sein (vgl. BMF-Schreiben vom 05.02.2008 - IV C 8 - S 2222/07/0003 / IV C 5 - S 2333/07/0003, Rz. 185). In der Praxis sind beide Fälle bei GGF oft anzutreffen: GGF, die länger als bis

zum vorgesehenen Pensionsalter arbeiten und die betriebliche Altersversorgung erst später in Anspruch nehmen wollen, und GGF, die nicht bis zum Erreichen des Pensionsalters in der Firma aktiv sein möchten und die betriebliche Altersversorgung vorgezogen in Anspruch nehmen möchten. Ein vorgezogener Rentenbezug ist im Allgemeinen mit Abschlägen, z.B. um 0,5 % pro Monat der vorgezogenen Inanspruchnahme, verbunden. Dies bedeutet z.B. bei einem vorgezogenen Rentenbeginn ab Alter 63 bei ursprünglichem Pensionsalter 65 eine Kürzung der Rente um 12 %. Dies ist aber im Allgemeinen nicht erwünscht.

Natürlich besteht die Möglichkeit, Einkommenseinbußen aufgrund vorgezogener Rentenbezüge durch private Ersparnisse aufzufangen. Ebenso kann z.B. auch das in einer gemäß § 40b EStG-besteuerten Direktversicherung fällig werdende Kapital, wenn dies so vereinbart worden ist, zu einem vorgezogenen Rententermin abgerufen werden. Hierdurch können Abschläge aufgrund des vorgezogenen Bezugs der Altersrente aufgefangen werden, d.h. das ursprünglich mit Erreichen des Pensionsalters geplante Niveau der Altersrente kann bereits vorher erreicht werden. Die Möglichkeit, Mittel in Zeitwertkonten anzusparen und hierdurch einen vorgezogenen Ruhestand zu finanzieren, besteht für den GGF nach derzeitigem Stand nur bei nicht beherrschender Stellung (vgl. hierzu auch S. 5 ff.).

Insgesamt kann der GGF was den Zeitpunkt anbelangt relativ flexibel in den Ruhestand treten – wie gesagt, sofern die Zukunft der Firma z.B. durch einen geeigneten Nachfolger oder ihren Verkauf in trockenen Tüchern ist. (Dr. Claudia Veh)



## **Direktversicherung für mitarbeitenden Ehegatten – keine Überversorgung bei Entgeltumwandlung – BFH-Urteil vom 10.06.2008 (VIII R 68/06)**

Mit Urteil vom 10.06.2008 hat der Bundesfinanzhof (BFH) die bisherige Rechtsprechung im Bereich Entgeltumwandlung in Ehegatten-Arbeitsverhältnissen geändert.

### **Das Urteil:**

Wird in einem steuerlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten ein Teil des bis dahin bestehenden angemessenen Lohnanspruchs in eine betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung umgewandelt, ohne dass das Arbeitsverhältnis im Übrigen verändert wird, sind die Versicherungsbeiträge betrieblich veranlasst und regelmäßig ohne Prüfung einer Überversorgung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen.

Bislang waren Aufwendungen für eine Direktversicherung, die im Rahmen eines steuerrechtlich anzuerkennenden Ehegatten-Arbeitsverhältnisses im Wege der Umwandlung von Barlohn geleistet wurden, der Höhe nach nur insoweit betrieblich veranlasst, als sie zu keiner Überversorgung führten (vgl. u.a. BFH-Urteil vom 16.05.1995, BStBl. II S. 873).

### **Der Fall:**

In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall waren in einer Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei die beiden Ehefrauen der jeweils mit 50 % an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter beschäftigt. Eine als Bürohilfe angestellte Ehefrau hatte in 1992 eine betriebliche Altersversorgung aus Gehaltsumwandlung im Durchführungsweg Direktversicherung abgeschlossen. Die Beiträge wurden pauschal gemäß § 40b EStG versteuert.

Eine Lohnsteueraußenprüfung hat eine Überversorgung der Ehefrau infolge der Prämienzahlungen festgestellt und den Betriebsausgabenabzug entsprechend gekürzt. Bei der Ermittlung der Überversorgung wurde die sog. Vereinfachungsregelung (30 %-Regel) angewandt. Demnach durften die Beiträge zur Altersversorgung des Arbeitnehmers

nicht über 30 % des Bruttoarbeitslohns liegen. Inzwischen ist die 30 %-Regel nicht mehr anzuwenden (vgl. BMF-Schreiben vom 03.11.2004 IV B 2 - S 2176 – 13/04, Rz. 23). Die Grundregel besagt, dass eine Überversorgung dann vorliegt, wenn die Altersversorgung höher als 75 % der Aktivbezüge des Arbeitnehmers ist.

### **Die Entscheidungsgründe:**

Der BFH hat entschieden, dass Aufwendungen für die Direktversicherung eines Arbeitnehmers grundsätzlich Betriebsausgaben darstellen, wenn sie betrieblich veranlasst sind (§ 4 Abs. 4 EStG). Handelt es sich bei der aus dem Versicherungsvertrag zugewandten Person um den Ehegatten des Arbeitgebers, ist Abzugsvoraussetzung zum einen, dass das Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist und zum anderen, dass die Aufwendungen für die Alterssicherung nicht auf privaten Erwägungen beruhen. Ob dies der Fall ist, ergibt eine Gesamtwürdigung der betrieblichen Verhältnisse des zuzwendenden Arbeitgebers.

Machen Ehegatten im Rahmen eines steuerrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnisses von den gesetzlichen Möglichkeiten einer teilweisen Umwandlung des steuerrechtlich angemessenen Arbeitslohns in Beiträge zu einer Direktversicherung Gebrauch, so kann darin regelmäßig keine ungewöhnliche oder unangemessene Umgestaltung dieses Arbeitsverhältnisses gesehen werden, die es gebieten könnte, den Abzug des in der Form von Versicherungsprämien geleisteten Arbeitslohns als Betriebsausgabe zu versagen. Da der Aufwand des Arbeitgeber-Ehegatten aus dem Arbeitsverhältnis betragsmäßig unverändert bleibt, ist die (echte) Entgeltumwandlung im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses steuerlich anzuerkennen.

Im entschiedenen Fall ließen sich weder durch einen betriebsinternen Vergleich mit den Verhältnissen anderer Arbeitnehmer noch aus einer Überversorgungsprüfung überzeugende Argumente gewinnen, nach denen die bisher allein betriebliche Verursa-

chung des Lohnaufwandes aus dem Arbeitsverhältnis nunmehr teilweise zu einer privaten werden sollte.

Gegen die zusätzliche Prüfung einer Überversorgung spricht darüber hinaus, dass die betriebliche Altersversorgung aus eigenen Gehaltsteilen des Begünstigten aufgebaut wird, auf die dieser schon vor der Umwandlung Anspruch hatte und deren Zahlung an den Versicherer einer Einkommensverwendung auf abgekürztem Wege zumindest nahe kommt.

**Fazit:**

Die Prüfung der Überversorgung kommt damit bei Ehegatten-Arbeitsverhältnissen nur noch in Betracht, wenn der Arbeitgeber-Ehegatte zusätzlich zur Barlohnvergütung Versicherungsbeiträge übernimmt, d.h. bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung. (Dr. Claudia Veh)

**(Nichts) Neues vom BilMoG**

Die Reform des Handelsrechts durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz, für das das Bundeskabinett im Mai 2008 einen Gesetzentwurf vorgelegt hat, ist nach wie vor nicht beschlossen.

Zwar hat sich der Bundesrat, der dem Gesetz zustimmen muss, zu verschiedenen Punkten geäußert und um Änderungen bzw. Anpassungen gebeten, doch eine geänderte Fassung der Gesetzesvorlage ist bislang nicht erfolgt.

Am 15.10.2008 richtete daher die FDP-Fraktion eine kleine Anfrage (Drucksache 16/10633) an die Bundeskanzlerin, in der 17 Fragen zum BilMoG formuliert wurden. Unter anderem stellte sie auch die berechtigte Frage nach der Einhaltung des ursprünglichen Zeitplans. Nach diesem Plan soll nämlich die Mehrzahl der Vorschriften für Geschäftsjahre ab 2009 Gültigkeit haben. Eine Aktualisierung ist bislang jedoch nicht offiziell erfolgt.

Die Antwort der Bundesregierung auf die eingereichten Fragen liegt inzwischen vor. Der ursprüngliche Zeitplan sollte nach Ansicht der Bundesregierung im Hinblick auf den derzeitigen Stand der parlamentarischen Beratungen überdacht werden, um den Unternehmen eine ausreichende Umstellungszeit zu geben. Genauere Angaben zum Inkrafttreten werden nicht gemacht. Allerdings betont die Bundesregierung, dass ihr die

praxisgerechte Ausgestaltung der Übergangsvorschriften ein Kernanliegen ist.

Der Regierungsentwurf wurde Ende September kurz im Bundestag beraten und im Anschluss daran an den Rechtsausschuss verwiesen. Dieser tagte zum BilMoG Mitte Oktober. Die nächste Expertenanhörung hat am 17.12.2008 stattgefunden. Hier wurde vor allem die geplante Zeitwert-Bewertung bestimmter Finanzinstrumente kontrovers beurteilt. Zu einer Verabschiedung des Gesetzes in 2008 ist es allerdings nicht gekommen. Da mit der 2. und 3. Lesung im Bundestag nicht vor Februar 2009 zu rechnen sein dürfte, zeichnet sich weiterhin keine zeitnahe Verabschiedung der Handelsrechtsreform ab.

Nach wie vor geben zahlreiche Lobbygruppen, Verbände oder Institute ihre Statements und Verbesserungsvorschläge zum BilMoG-Entwurf ab. So wirft z.B. das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) in einem Schreiben an den Rechtsausschuss des Bundestags wieder den Vorschlag auf, das Passivierungswahlrecht für mittelbare Pensionsverpflichtungen in Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB durch eine Passivierungspflicht zu ersetzen, wie es im BilMoG-Referentenentwurf bereits vorgesehen war. In der vom Bundeskabinett beschlossenen Fassung war dieser Punkt aus Gründen der Rechtssicherheit wieder gestrichen worden. (Dr. Claudia Veh)

## **Münchener Fachforum Betriebliche Versorgung – Fortsetzung in 2009**

Bereits seit zwei Jahren veranstaltet die SLPM Schweizer Leben PensionsManagement GmbH das sog. Münchener Fachforum Betriebliche Versorgung. Hierbei handelt es sich um Veranstaltungen, bei denen von namhaften Referenten Vorträge zu Themen aus dem Umfeld der betrieblichen Versorgung gehalten werden. Die Vorträge finden sechs Mal im Jahr jeweils montags von 17 bis 18.30 Uhr statt, mit Gelegenheit zu vertiefenden Gesprächen bei einem kleinen Get Together nach dem Vortrag. Auch in 2009 wird diese Tradition, die sich sehr erfolgreich etabliert hat, fortgesetzt werden. Erstmals wird einer der Termine – und zwar im Juni - außerhalb von München stattfinden, sozusagen das

„Fachforum on Tour“, um auch einem bestimmten Kreis von Interessenten außerhalb von München die Teilnahme ohne große Reisetätigkeit zu ermöglichen.

Das erste Münchener Fachforum in 2009 wird am 26.01.2009 stattfinden. Frau Anne Risthaus aus dem Finanzministerium Nordrhein-Westfalen wird zum Thema „Sonderausgabenabzug beim Gesellschafter-Geschäftsführer - wann werden Höchstbetrag, Vorsorgepauschale und Vorwegabzug gekürzt?“ referieren. Zu der Veranstaltung können Sie sich in gewohnter Form über [www.slpm.de](http://www.slpm.de) anmelden. (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](mailto:kontakt@slpm.de)  
[www.slpm.de](http://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. 13.000 kleinere und mittlere Unternehmen greifen auf das Know-how und die Erfahrung von SLPM zurück.