

Verzicht auf Pensionszusage durch nachträgliche Herabsetzung eines vereinbarten Ruhegehalts

ESTG § 6a, § 11 Abs. 1 S. 1, § 19 Abs. 1, § 34 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 4; BetrAVG § 2 Abs. 1

1. Verzichtet ein Gesellschafter-Geschäftsführer gegenüber seiner Kapitalgesellschaft auf eine bereits erdiente (werthaltige) Pensionsanwartschaft, ist darin nur dann keine verdeckte Einlage zu sehen, wenn auch ein fremder Geschäftsführer unter sonst gleichen Umständen die Pensionsanwartschaft aufgegeben hätte.

2. Wurzelt die Zusage der Altersversorgung im Anstellungsvertrag, führt der Verzicht auf die erdiente und werthaltige Anwartschaft zu einem Lohnzufluss in Höhe des Teilwerts.

3. Insoweit handelt es sich um eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit, bei der die Anwendung der Fünftelregelung (§ 34 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 4 EStG) in Betracht kommt.

BFH, Urt. v. 23.8.2017 – VI R 4/16, DStR 2017, 2534 (Vorinstanz: DStRE 2017, 592)

RA/FASt Dr. Lars H. Haverkamp, LL.M. (Christchurch), und RAin Sara Meinert, beide Baker McKenzie, Düsseldorf

Sachverhalt

Der Kläger (Kl.) war seit 1989 alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der A-GmbH.

Zwischen dem Kl. und der A-GmbH bestand ein Pensionsvertrag, kraft dessen der Kl. nach Vollendung des 65. Lebensjahres monatliche Pensionszahlungen iHv 22.000 € erhalten sollte.

Der Anspruch sollte ungeachtet der gesetzlichen Regelung der BetrAVG sofort unverfallbar sein. Die A-GmbH konnte sich von der Verpflichtung lösen oder die Leistung kürzen, falls sie „aufgrund veränderter wirtschaftlicher Umstände nicht mehr in der Lage“ sein sollte, diese zu bedienen.

In späteren Jahren wurde das monatliche Gehalt herabgesetzt. Zur Vermeidung einer Überversorgung iSv § 6a Abs. 3 EStG wurde daraufhin die monatliche Pensionsanwartschaft des Kl. anteilig gekürzt und die Pensionsrückstellung teilweise aufgelöst.

FA und FG bewerteten die Anpassung der Pension als einen Verzicht auf bereits erdiente Pensionsansprüche, die als verdeckte Einlage des Kl. in die A-GmbH zu behandeln seien und beim Kl. zum Zufluss von Arbeitslohn führten.

Entscheidung

Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des FG-Urteils und zur Zurückverweisung an das FG.

Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sei die Würdigung des FG, dass der Verzicht auf werthaltige erdiente Pensionsansprüche bei der GmbH eine verdeckte Einlage und beim Kl. Arbeitslohn darstelle. Der Verzicht sei durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, da ein fremder Geschäftsführer nur dann auf bereits erdiente, unverfallbare Versorgungsanwartschaften verzichten würde, wenn er hierzu rechtlich verpflichtet sei. Dies gelte unabhängig davon, ob und inwieweit sich eine Gehaltsminderung auf die Bilanzierung der Pensionsverpflichtung nach § 6a EStG auswirke oder eine Pensionsrückstellung teilweise aufgelöst werde. Im Übrigen führe die Herabsetzung der laufenden Bezüge des Kl. zwar zu einer

künftigen Überversorgung iSv § 6a EStG, das gelte aber nicht für die bereits erdienten Anwartschaften.

In der Sache habe der Kl. nicht vorgetragen, dass sich die maßgebenden Verhältnisse der A-GmbH nachhaltig so wesentlich verändert hätten, dass sie zur Bedienung der Pensionsansprüche nicht mehr in der Lage gewesen wäre. Nur dann hätte der Kl. den Pensionsverzicht lt. Pensionsvertrag verpflichtend hinnehmen müssen. Unter diesen Umständen hätte sich ein fremder Geschäftsführer allenfalls darauf eingelassen, auf noch nicht erdiente zukünftige Pensionsansprüche zu verzichten (sog. Future Service).

Der für die Bewertung der verdeckten Einlage maßgebende Teilwert bestimme sich nach allgemeinen Grundsätzen und nicht nach § 6a Abs. 3 EStG.

Die fiktiv zugeflossene Pensionsanwartschaft unterliege als Vergütung für mehrjährige Tätigkeit der sog. Fünftelregelung nach § 34 Abs. 1 und 2 Nr. 4 EStG. Das FG habe hierzu im zweiten Rechtsgang noch Feststellungen zu treffen.

Praxishinweis

Das Besprechungsurteil fügt sich in die Rechtsprechungspraxis des BFH ein (ua BFH v. 9.6.1997 – GrS 1/94, DStR 1997, 1282; v. 27.3.2012 – I R 56/11, DStR 2012, 1072, Bespr. *Bisle* SteuK 2012, 293). Der Verzicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers auf bereits erdiente Pensionsanwartschaften führt bei ihm zum Zufluss von Arbeitslohn und stellt bei der GmbH eine verdeckte Einlage dar. Hierauf ohne Einfluss ist, ob eine Überversorgung nach § 6a Abs. 3 EStG eintritt.

Im Hinblick auf bereits erdiente Versorgungsanwartschaften tritt laut BFH bis zur Absenkung der Aktivbezüge keine Überversorgung iSv § 6a Abs. 3 EStG ein.

Der Verzicht auf noch nicht erdiente Pensionsanwartschaften (sog. Future Service), ist nicht als verdeckte Einlage zu behandeln. Dies scheint das BMF in seinem Schreiben v. 14.8.2012 (IV C 2 - S 2743/10/10001:001, DStR 2012, 1706) anders zu sehen (aA *Schwedhelm* in Streck, KStG, 8. Aufl. 2014, § 8 Rn. 939).

Der Verzicht auf bereits erdiente Anwartschaften führt zu keiner verdeckten Einlage, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer zum Verzicht zivilrechtlich verpflichtet ist. Das sollte in der Praxis in Einzelfall dokumentiert und dem FA angezeigt werden.