

## bAV aktuell

→ Neues aus der betrieblichen Altersvorsorge

// SCHREIBEN DES BUNDESMINISTERIUMS FÜR FINANZEN (BMF) VOM 9. DEZEMBER 2016 //

## BMF zum Mindestpensionsalter bei beherrschenden GGF

Für Neuzusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer (nach dem 9. Dezember 2016) gilt grundsätzlich das 67. Lebensjahr als Mindestpensionsalter. Bei Bestandszusagen bestehen noch zeitlich begrenzt Heilungsmöglichkeiten.

Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) unterliegen immer einer besonderen Überprüfung durch die Finanzverwaltung. Nur bei betrieblicher Veranlassung ist eine steuerliche Wirksamkeit gegeben. Hierfür wurden und werden durch fortlaufende Rechtsprechung und durch die Finanzverwaltung verschiedene Prüfkriterien, wie Angemessenheit der Altersversorgung, Probe- und Wartezeiten oder auch zum **Mindestpensionsalter** (im Rahmen der Prüfung der sogenannten „Ernsthaftigkeit“) aufgestellt, die immer auch den Grundsätzen des sogenannten „Fremdvergleichs“ folgen.

Der Bundesfinanzhof (BFH) und das Bundesarbeitsgericht (BAG) haben zuletzt in mehreren Urteilen zu dem bei Versorgungszusagen maßgebenden Pensionsalter bei steuerlich beherrschenden GGF entschieden (BFH vom 11. September 2013 [BStBl 2016 II S. 1008] und BAG vom 15. Mai 2012 – 3 AZR 11/10 – und vom 13. Januar 2015 – 3 AZR 897/12). Das BMF hat hierauf nun mit Schreiben vom 9. Dezember 2016 reagiert.

In Anlehnung an das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz sahen die Einkommensteuerrichtlinien ein Mindestpensionsalter für die Berechnung

der Pensionsrückstellungen nach Geburtsjahrgang eine Anpassung auf das 65.–67. Lebensjahr vor.

Das BMF hält fest, dass aufgrund der aktuellen Rechtsprechung R 6a Absatz 8 Satz 1 letzter Teilsatz und Satz 5 EStR für beherrschende GGF nicht anzuwenden ist. Für alle Neuzusagen an einen steuerlich beherrschenden GGF gilt nach dem 9. Dezember 2016 in der Regel ein Pensionsalter von 67. Für die Bildung von Pensionsrückstellungen ist grundsätzlich das vertraglich vereinbarte Pensionsalter anzusetzen. Die Finanzverwaltung geht bei **Neuzusagen** nach dem 9. Dezember bei einem Pensionsalter von unter 62 Jahren davon aus, dass keine ernsthafte Vereinbarung vorliegt. Die Zuführungen zur Pensionsrückstellung sind dann in voller Höhe verdeckte Gewinnausschüttung (vGA), mit der Folge, dass die gesamten Zuführungen zur Rückstellung außerhalb der Steuerbilanz gewinnerhöhend anzusetzen sind. Ein Pensionsalter von 63 bis einschließlich 66 Jahren würde zu einer anteiligen vGA führen. Im Leistungsbezug droht darüber hinaus eine erneute vGA in Höhe des Saldos aus den gezahlten Leistungen und der Rückstellungsauflösung (vgl. BMF-Schreiben vom 28. Mai 2002, BStBl I 2002, Randziffer 30 ff.).

Bei zum 9. Dezember 2016 bereits **bestehenden Pensionszusagen** kann noch bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das nach diesem Stichtag beginnt, eine vertragliche Altersgrenze von mindestens 65 Jahren vereinbart werden (erneuter Gesellschafterbeschluss erforderlich). Hier besteht also dringender Handlungsbedarf, um den negativen Folgen einer vGA zu entgehen.

**Hinweis:** Der Dienstvertrag sollte kein Ausscheiden des GGF vor dem Pensionsalter der Versorgungszusage vorsehen.

Welche **Durchführungswege** sind betroffen? Das BMF spricht ausschließlich von Unterstützungskassen (§ 4d EStG) und unmittelbaren Pensionszusagen (§ 6a EStG). Bei Unterstützungskassen bleibt bei einer vGA ein Betriebsausgabenabzug in der Regel dauerhaft verwehrt.

Bei den versicherungsförmigen Durchführungsweisen sollte ebenfalls mangels einer entsprechenden Klarstellung durch die Finanzverwaltung aus Vorsichtsgründen das gesetzte Mindestpensionsalter von 67 konsequent angewendet werden.

**Die Regelungen zum Mindestpensionsalter** betreffen nur Zusagen ggü. steuerlich beherrschenden GGF und haben in der Regel auch nur steuerliche Relevanz in den Durchführungswegen unmittelbare Pensionszusage und Unterstützungskasse.

**Das BMF legt für alle Neuzusagen nach dem 9. Dezember 2016** das 67. Lebensjahr als Mindestpensionsalter fest. Vertraglich vereinbarte Pensionsalter unter 62 Jahren führen regelmäßig zur vGA in voller Höhe, alles dazwischen nur anteilig.

**Handlungsbedarf besteht auch für Bestandszusagen.** Bis zum Ende des Wirtschaftsjahres, das auf den Stichtag 9. Dezember 2016 folgt, kann eine Anpassung des Mindestpensionsalters auf 65 Jahre erfolgen.