

GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERVERSORGUNG

Wirksamkeit, Eindeutigkeit, Auslegung und Üblichkeit von Pensionszusagen: In dubio pro fiskus – Teil 1

von Jürgen Pradl, Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und Kevin Pradl, LL.B., MPM, Rentenberater, beide Zorneding

| Die Versorgungsbedingungen von Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer sollten derart klar und eindeutig gefasst sein, dass sich der Regelungsinhalt zweifelsfrei bestimmen lässt. Können die in der Vereinbarung verwendeten Formulierungen diese Anforderungen nicht erfüllen, so nutzt die Finanzverwaltung die Zweifel regelmäßig, um die Bildung von Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz insoweit zu versagen. Kommt es im Anschluss an eine negative Feststellung der Betriebsprüfung zu einem finanzgerichtlichen Verfahren, so gilt – wie das FG Düsseldorf nunmehr verdeutlicht hat – leider der Grundsatz: In dubio pro fiskus! |

1. Der Sachverhalt

Im Streitfall hatte eine GmbH ihren beiden jeweils zu 50 % am Stammkapital beteiligten Geschäftsführern (Jahrgang 1951 und 1953) mit individualvertraglichen Vereinbarungen vom 1.11.85 jeweils eine gehaltsabhängige Pensionszusage erteilt, die mit Vereinbarungen aus 1992, 1994 und 1998 ersetzt bzw. ergänzt wurden. Die Zusagen umfassten Leistungen der (vorzeitigen) Altersrente, von der Altersrente abhängige Hinterbliebenen- und betragsmäßig fixierte Berufsunfähigkeitsleistungen. Mit dem zur erstmaligen Erteilung der Pensionszusage gehörigen Gesellschafterbeschluss vom 12.11.84 beschloss die Gesellschafterversammlung, dass „die Gesellschafter-Geschäftsführer je eine Pensionszusage, die in gesonderten Verträgen geregelt werden, erhalten“.

Die beiden Geschäftsführer wurden dabei von einer bekannten in Deutschland ansässigen Versicherungsgesellschaft betreut, bei der die GmbH auch entsprechende Rückdeckungsversicherungen abgeschlossen hatte. So wurden auch die Vereinbarungen zu den Pensionszusagen und zu deren Änderung oder Neufassung anhand von Mustern erstellt, die die Versicherungsgesellschaft ihren Kunden in der Vergangenheit bekanntermaßen zur Verfügung gestellt hatte. Die beiden Geschäftsführer und ihr Steuerberater haben sich insoweit auf die Expertise der Versicherungsgesellschaft verlassen.

Mit Wirkung zum 11.1.10 schieden beide GGf aus den bestehenden Dienstverhältnissen aus und übertrugen ihre Anteile an ihre Söhne. Parallel dazu schloss die GmbH mit einer GmbH & Co. KG, deren Kommanditisten die beiden ehemaligen Geschäftsführer waren, einen Beratervertrag ab. Darin erklärten sich die beiden Senioren dazu bereit, bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres der neuen Geschäftsführung als Berater zur Verfügung zu stehen. Der im Jahre 1951 geborene ehemalige Geschäftsführer vollendete das 60. Lebensjahr im Februar des Jahres 2011 und bezog ab Februar 2011 eine vorgezogene Altersrente von mtl. 2.099,09 EUR. Der im Jahre 1953 geborene Senior bezog erstmals in 2013 – und somit außerhalb des Prüfungszeitraums – eine vorgezogene Altersrente.

Pensionszusagen wurden durch mehrere Vereinbarungen ersetzt bzw. ergänzt

Geschäftsführer und ihr Steuerberater vertrauten Expertise des Versicherers

Ausscheidende GGf blieben ihren Söhnen als Berater erhalten

Die gültigen Vereinbarungen zu den Pensionszusagen in der jeweiligen Fassung vom 1.10.94 enthielt zur vorgezogenen Altersrente folgende Regelung:

■ Klausel zur vorgezogenen Altersrente

„Sie haben auch die Möglichkeit, zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt als der Vollendung des 65. Lebensjahres bei Ausscheiden aus der Firma eine Altersrente gemäß Punkt A-1 zu beziehen. Aufgrund der kürzeren bzw. längeren Dienstzeit und entsprechend längeren bzw. kürzeren Gewährungsdauer der Rente wird die mit dem 65. Lebensjahr gemäß Punkt A-1 erreichbare Rente um 0,4 % pro Monat der längeren Dienstzeit erhöht. Der vorzeitige Bezug der Rente ist entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich.“

Anpassung der erreichbaren Rente je nach kürzerer oder längerer Dienstzeit

Im Jahr 2014 kam es für die Jahre 2009 bis 2012 zu einer Betriebsprüfung der Finanzbehörden. Der hinzugezogene Fachprüfer für betriebliche Altersversorgung kam zu dem Ergebnis, dass die verwendeten Formulierungen in den Vereinbarungen zu den Pensionszusagen Anlass zu erheblichen Beanstandungen gaben. So schlug der Fachprüfer zunächst vor, die Pensionsrückstellung in 2009 um 34.983 EUR zu kürzen und für die Jahre 2010 bis 2012 – u. a. auf Grund der Zahlung einer als vertragswidrig zu beurteilenden vorgezogenen Altersrente – eine vGA von insgesamt 154.673 EUR festzustellen.

Fachprüfer wollte vGA von über 150.000 EUR feststellen

Den vertragswidrigen Bezug der vorgezogenen Altersrente begründete der Fachprüfer wie folgt:

■ Begründung des Fachprüfers

„Vorliegend sind die Herren im Alter von 58 Jahren und 11 Monaten bzw. 56 Jahren und 4 Monaten aus den Diensten der Gesellschaft ausgeschieden. Dem Wortlaut nach lassen die Zusagen in der Fassung vom 1.10.94 für diesen Fall keinen vorzeitigen Bezug von Altersrente zu, da der vorzeitige Altersrentenbezug nur „bei Ausscheiden aus der Firma“ möglich ist. Dabei ist der vorzeitige Altersrentenbezug laut weiterem Zusagewortlaut „entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich“.

Durch das zuvor erfolgte Ausscheiden aus der Firma waren die Herren nicht unmittelbar bis zum Bezug der vorzeitigen Altersrente in der Firma tätig. In einem derartigen Fall sieht auch die gesetzliche Rentenversicherung, auf die in der maßgeblichen Zusage ausdrücklich Bezug genommen wurde, keine vorzeitige Bezugsmöglichkeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres vor (die Regelung vom 1.10.92 sah insoweit noch die Vollendung des 62. Lebensjahres vor). Die Herren hätten daher aufgrund des vor dem 60. Lebensjahr erfolgten Ausscheidens die Altersrente zusagegemäß erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres beziehen dürfen.“

Pensionszusage angeblich nicht wirksam zustande gekommen

Nachdem die GmbH mit den entsprechenden Änderungen nicht einverstanden war, hat der Fachprüfer seine Sichtweise nochmals überprüft. Danach ist er zu der Erkenntnis gelangt, dass die Pensionszusagen zivilrechtlich nicht wirksam zustande gekommen sind. Er vertrat nun die Auffassung, dass die bis 2009 gebildete Pensionsrückstellung in voller Höhe (238.233 EUR) und in den Jahren 2010 bis 2012 in Höhe der jeweiligen Zuführungen (gesamt 93.153 EUR) gewinnerhöhend aufzulösen sind. Dies begründete der Fachprüfer wie folgt:

■ Begründung des Fachprüfers

„Ausweislich des vorgelegten Gesellschafterbeschlusses vom 12.11.84 erfolgte anlässlich der Gesellschafterversammlung keine Konkretisierung hinsichtlich der zu erteilenden Pensionszusagen. Der Regelungsinhalt der im Rahmen der Prüfung vorgelegten Pensionszusagen lässt sich nicht ansatzweise aus dem Gesellschafterbeschluss entnehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass kein hinreichend konkretisierter Gesellschafterbeschluss vorliegt, mit der Folge, dass die Pensionsrückstellungen über die bisher erfolgte rechtliche Würdigung hinaus im ersten nicht bestandskräftigen Jahr (hier 2009) in voller Höhe aufzulösen sind.“

Beachten Sie | Die tatsächlich per 31.12.09 in der Steuerbilanz der GmbH gebildete Pensionsrückstellung belief sich auf 463.800 EUR. Der Fachprüfer hatte im Rahmen seiner Feststellungen jedoch den handwerklichen Fehler begangen, die aufzulösende Rückstellung anhand der in der Handelsbilanz ausgewiesenen Netto-Pensionsrückstellung (also nach Saldierung) zu bemessen. Die vGA wurde in diesem Zuge auf die Zahlung der vorgezogenen Altersrente in den Jahren 2011 und 2012 begrenzt und auf einen Gesamtbetrag von 48.478 EUR (2011: 23.089 EUR und 2012: 25.189 EUR) korrigiert.

Auf dieser Grundlage erließ die Finanzverwaltung am 22.10.14 entsprechende Änderungsbescheide zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2009 bis 2012. Mit Schriftsatz vom 1.10.15 erhob die GmbH („Klägerin“) Klage gegen die Änderungsbescheide. Die Autoren wurden vom beratenden Steuerberater im Verlauf des Streitverfahrens als Parteiengutachter hinzugezogen und begleiteten die Auseinandersetzung bis zur mündlichen Verhandlung vor dem FG Düsseldorf im November 2018.

2. Die Entscheidung des FG Düsseldorf – 7 K 3034/15 K,G,F

Mit Urteil vom 9.6.21 hat das FG Düsseldorf die Beanstandungen der Finanzverwaltung („Beklagten“) im Ergebnis bestätigt. Und dies, obwohl das FG der von der Klägerin vertretenen Rechtsauffassung in Teilbereichen zustimmte. Da das FG aber anstelle einer mangelnden Wirksamkeit einen Verstoß gegen das Eindeutigkeitsgebot erkannte, bestätigte es auf der ersten Prüfungsstufe die gewinnerhöhende Auflösung der Pensionsrückstellung.

Da das FG darüber hinaus auf der zweiten Prüfungsstufe anderweitige Tatbestände als „steuerschädlich“ würdigte, die die Finanzverwaltung aufgrund der hierzu in BMF-Schreiben vertretenen Rechtsauffassung nicht aufgegriffen hatte (Mindestpensionsalter und Probezeit), bestätigte es am Ende auch die vGA. Aufgrund der hierzu vorgetragenen Sichtweise des FG steht zu befürchten, dass dies die bisher bekannten „Spielregeln“ zur ertragsteuerrechtlichen Beurteilung von Geschäftsführer-Pensionszusagen erheblich verändern könnte. Die Entscheidung kann wie folgt zusammengefasst werden:

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung

- hat das FG den Bestand der Verpflichtung bestätigt. Denn die Geschäftsführer waren ausweislich des Handelsregisters von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, weshalb die Zusagen allein durch die gemeinsame Unterzeichnung der Zusagevereinbarungen zivilrechtlich wirksam erteilt wurden („Wirksamkeit“);

Autoren als
Parteiengutachter
im FG-Verfahren
hinzugezogen

Erhebliche
Veränderung der
bisherigen Spielregeln
zu befürchten

- sind die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG auch dann noch erfüllt, wenn sich ein eindeutiger Inhalt der Zusage erst durch deren Auslegung einfach und ohne verbleibende Restzweifel feststellen lässt („Auslegung“).

Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung

- gehen im Rahmen einer Auslegung verbleibende Unklarheiten, die unter Umständen auch ein anderes Auslegungsergebnis hätten rechtfertigen können, zulasten des Steuerpflichtigen („In dubio pro fiskus“);
- erfordert die gesetzliche Formulierung des § 6a Abs. 1 S. 1 EStG, dass die in der Nr. 3 aufgezählten Einzelmerkmale (Art, Form, Voraussetzungen und Höhe) in Gänze erfüllt werden müssen. Genügt eines dieser Einzelmerkmale nicht dem Bestimmtheitsgebot, fehlt eine Voraussetzung für die Rückstellungsbildung, weshalb dann eine Bildung insoweit ausscheidet („Eindeutigkeit“).

Entgegen der von der Finanzverwaltung in geltenden BMF-Schreiben vertretenen Auffassung entschied das FG zur Üblichkeit von GF-Pensionszusagen,

- dass die Vereinbarung des 60. Lebensjahrs als Mindestpensionsalter (in einer Pensionszusage aus dem Jahr 1994) bei einem als beherrschend anzusehenden GGf eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung der Pensionszusage i. S. einer vGA gem. § 8 Abs. 3 S. 2 KStG indiziert;
- dass die Zusage einer Pension bereits vor Ablauf eines Jahres nach Bestellung als Geschäftsführer (in einer Pensionszusage aus dem Jahr 1994) für die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis i. S. d. § 8 Abs. 3 S. 2 EStG sprechen kann („Probezeit“).

Da das FG Düsseldorf wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zugelassen hat, liegt das letzte Wort nun beim BFH (Az. I R 29/21).

Da die Entscheidung sowohl auf die Inhalte der ersten Prüfungsstufe (Zulässigkeit der Bildung einer Pensionsrückstellung gem. § 6a EStG) als auch auf die Grundsätze der zweiten Prüfungsstufe (betriebliche Veranlassung gem. § 8 Abs. 3 S. 2 KStG) wirkt, wird die Kommentierung der Entscheidung in zwei Teile aufgeteilt. Die Auseinandersetzung mit denjenigen Punkten, die Anlass zur Annahme von vGA gaben, erfolgt in der nächsten Ausgabe (Mindestpensionsalter und Probezeit).

3. Erste Prüfungsstufe gem. § 6a EStG

Die Prüfung einer unmittelbaren Pensionszusage an einen GmbH-Gf unterliegt einer speziellen Systematik, die es bei der ertragsteuerlichen Beurteilung des Versorgungsversprechens zwingend zu berücksichtigen gilt. Auf der ersten Stufe erfolgt zunächst eine formelle Prüfung nach § 6a Abs. 1 EStG. Diese beinhaltet die Zulässigkeit der Bildung einer Pensionsrückstellung dem Grunde nach. Die Bildung der Rückstellung der Höhe nach richtet sich im Folgenden nach § 6a Abs. 3 und 4 EStG. Sind die Grundvoraussetzungen des § 6a EStG durch die zu beurteilende Zusage erfüllt und handelt es sich beim Versorgungsberechtigten um einen GGf (oder um eine diesem nahestehende Person), so ist auf Stufe 2 das Vorliegen einer vGA gem. § 8 Abs. 3 S. 2 KStG auszuschließen.

Verbleibende Unklarheiten gehen zulasten des Steuerpflichtigen

Freundlichere Sichtweise der Finanzverwaltung einfach ausgehebelt

Zulässigkeit der Rückstellungsbildung dem Grunde nach

Beachten Sie | Da sich die Rechtsfolgen der beiden Prüfungsstufen deutlich voneinander unterscheiden, sind diese zwingend klar zu trennen. Keinesfalls darf zugelassen werden, dass z. B. ein Verstoß auf der zweiten Prüfungsstufe mit der Auflösung der Pensionsrückstellung innerhalb der Steuerbilanz gehandelt wird.

§ 6a Abs. 1 EStG definiert die Mindestvoraussetzungen, die für die Bildung einer Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz der Gesellschaft zu erfüllen sind. Danach müssen folgende Anforderungen kumulativ erfüllt werden:

1. Der Pensionsberechtigte muss über einen Rechtsanspruch auf einmalige oder laufende Pensionsleistungen verfügen.
2. Die Pensionszusage darf keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsehen und darf keinen steuer-schädlichen Vorbehalt enthalten, dass die Pensionsanwartschaft oder die Pensionsleistungen gemindert oder entzogen werden können.
3. Die Pensionszusage muss schriftlich erteilt sein und muss eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten.

Werden die o. a. Anforderungen durch die der Prüfung unterliegende Pensionszusage erfüllt, so ist die GmbH dem Grunde nach zur Bildung einer Pensionsrückstellung in ihrer Steuerbilanz berechtigt. Die Bildung der Pensionsrückstellung der Höhe nach richtet sich dann nach § 6a Abs. 3 und 4 EStG.

3.1 Zivilrechtliche Wirksamkeit gem. § 6a Abs. 1 Nr. 1 EStG

Eine Pensionszusage bedarf der zivilrechtlichen Wirksamkeit, um einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen entstehen zu lassen und um steuerrechtlich anerkannt zu werden.

MERKE | Gem. § 46 Nr. 5 GmbHG unterliegen der Bestimmung der Gesellschafter die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern, sowie die Entlassung derselben. Darunter ist nach der Rechtsprechung des BGH auch die Änderung des Dienstvertrags eines Gf, die nicht mit der Begründung und Beendigung der Organstellung zusammenhängt, sowie dessen vertragliche Aufhebung zu subsumieren, soweit nach Gesetz oder Satzung keine anderweitige Zuständigkeit bestimmt ist. Da die Pensionszusage zum Bestandteil des Dienstvertrages wird, bedarf sowohl deren Erteilung, als auch jedwede Änderung der Versorgungsbedingungen zwingend der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung.

Bei Fehlen eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses ist die erteilte Pensionszusage zivilrechtlich unwirksam. Für eine unwirksame Pensionszusage kann weder in der Handels-, noch in der Steuerbilanz eine Pensionsrückstellung gebildet werden. Im Rahmen des Klageverfahrens haben die Autoren hinsichtlich der Beanstandungen des Fachprüfers zur mangelnden Wirksamkeit der Pensionszusagen wie folgt erwidert:

Beide Prüfungsstufen klar zu trennen

Pensionszusage darf keinen schädlichen Vorbehalt enthalten

Annexkompetenz zu § 46 Nr. 5 GmbHG

■ Erwiderng zur mangelnden Wirksamkeit im Klageverfahren

„Es ist unstrittig, dass eine Änderung des Anstellungsvertrags des Geschäftsführers der Gesellschaft nach § 46 Nr. 5 GmbHG von der Gesellschafterversammlung im Rahmen eines Gesellschafterbeschlusses genehmigt werden muss, um zivilrechtlich wirksam zustande zu kommen (siehe hierzu BMF 21.12.95, IV B 7 – S 2742 – 68/95 i. V. m. BGH 25.3.91, II ZR 169/90). Nach den Ausführungen des BMF-Schreibens ist die Bildung einer Pensionsrückstellung nur dann zulässig, wenn die Gesellschafterversammlung diese Zusage beschlossen oder genehmigt hat.

Inwieweit der Gesellschafterbeschluss hinsichtlich des Inhaltes der zu genehmigenden Pensionszusage konkretisiert werden muss, um die geforderte zivilrechtliche Wirksamkeit zu erlangen, wird jedoch im o. g. BMF-Schreiben nicht weiter ausgeführt. Vielmehr wird auf die Anforderungen des maßgebenden BGH-Urteils vom 25.3.91 (II ZR 169/90) verwiesen. Der BGH hat jedoch in dieser Entscheidung lediglich den Grundsatz aufgestellt, dass auch die Änderung des Anstellungsvertrages in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fällt. Nähere Konkretisierungen zu Art, Inhalt und Form eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses wurden in dieser Entscheidung nicht festgelegt. Auch das GmbHG enthält keinerlei Formvorschriften hinsichtlich der Ausgestaltung von Gesellschafterbeschlüssen. Daher ist nicht davon auszugehen, dass die zivilrechtliche Wirksamkeit einer Pensionszusage nur dann erreicht wird, wenn die Inhalte der Versorgungszusage im Gesellschafterbeschluss selbst und konkret beschrieben werden. Vielmehr muss es ausreichen, dass der Gesellschafterbeschluss erkennen lässt, dass diese Zusage beschlossen wird.

Der Inhalt des Gesellschafterbeschlusses vom 12.11.84 ist im Sinne einer Generalgenehmigung auszulegen, die es zulässt, den Geschäftsführern eine Pensionsregelung im Rahmen des als üblich und angemessen zu beurteilenden Ausmaßes zu erteilen. Die am 1.11.85 erteilten unmittelbaren Pensionszusagen liegen innerhalb des Rahmens, der an eine als üblich und angemessen zu beurteilende Pensionszusage zu stellen ist. Durch den Gesellschafterbeschluss vom 12.11.84 wurde somit die zivilrechtliche Wirksamkeit des ursprünglichen Versorgungsversprechens erreicht.

Diese rechtliche Beurteilung ist im vorliegenden Falle insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache geboten, dass sämtliche Dokumente von beiden Herren unterzeichnet wurden und die beiden Herren sowohl alle Gesellschafter als auch alle Versorgungsberechtigten verkörpern.

Diese Rechtsauffassung hat der BGH in seiner Entscheidung vom 5.5.03, II ZR 50/01 auch bestätigt. Danach wird ein Gesellschafterbeschluss, der die Grundlage für ein Rechtsgeschäft des Vertretungsorgans der GmbH bildet, mit seinem Zustandekommen regelmäßig zugleich mit Außenwirkung umgesetzt, sofern sowohl der Geschäftsführer der GmbH, als auch der außenstehende Dritte als potentieller Empfänger der Erklärung oder der Handlung bei der Beschlussfassung zugegen sind.“

Dieser Sichtweise hat sich das FG Düsseldorf im Kern angeschlossen. Es hat die zivilrechtliche Wirksamkeit der bestehenden Pensionsverpflichtungen bestätigt. Zur Begründung führte das FG unter Rz. 67 der Entscheidung aus:

■ Begründung des Gerichts

„Soweit die Beklagte eine zivilrechtlich wirksame Verpflichtung bestreitet, folgt der Senat dem nicht. Zwar enthält der Gesellschafterbeschluss vom 12.11.84 keine konkreten Festlegungen über die zu erteilenden Pensionszusagen. Jedoch waren die Geschäftsführer ausweislich des Handelsregisters von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, weshalb die Zusagen allein durch die gemeinsame Unterzeichnung der Zusagevereinbarungen zivilrechtlich wirksam erteilt wurden (vgl. auch für den Fall, dass die Befreiung erst nachträglich erfolgt ist: BFH 23.10.96, I R 71/95, BStBl II 99, 35; 30.6.97, I R 48/96, BFH/NV 97, 893).“

Gemeinsame
Unterzeichnung der
Zusagevereinbarungen
reicht aus

3.2 Eindeutigkeitsgebot gem. § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG

Da die Frage nach der wirksamen Pensionsverpflichtung zugunsten der Klägerin entschieden wurde, ging das FG im nächsten Schritt auf die Frage ein, ob und inwieweit im Streitfall die Anforderungen des Eindeutigkeitsgebotes erfüllt werden konnten. Unter den Rz. 68 bis 92 führte das FG hierzu aus:

Argumentation des
Finanzgerichts

■ Zweck des Eindeutigkeitsgebotes / Auslegung bei Unklarheiten

„Der Zweck dieser Voraussetzung der Rückstellungsbildung besteht – ebenso wie bei dem Gebot der Schriftlichkeit – in der Beweissicherung. Es soll vermieden werden, dass über den Umfang der Pensionszusage, insbesondere über die für die Bemessung wesentlichen Faktoren (Zusagezeitpunkt, Leistungsvoraussetzungen, Widerrufsvorbehalte u. Ä.), Unklarheiten bestehen oder später Streit entsteht. Erforderlich ist damit, dass sich der Inhalt der Zusage zweifelsfrei feststellen lässt, und zwar sowohl über den Grund (Art, Form, Voraussetzungen, Zeitpunkt) als auch die Höhe der Zusage. Die Anforderungen beziehen sich auf den jeweiligen Bilanzstichtag und betreffen damit nicht lediglich die ursprüngliche Zusage, sondern auch deren spätere Änderung (BFH 12.10.10, I R 17,18/10, BFH/NV 11, 452).

Zur Tatsachenfeststellung gehört ferner die Erforschung der für die Auslegung maßgeblichen Begleitumstände der Abgabe einer Willenserklärung oder eines Vertragsschlusses (so ausdrücklich: BFH 31.5.17, I R 91/15, BFH/NV 18, 16, Rz. 21). „Damit wird aus der Entscheidung des BFH vom 31.5.17 deutlich, dass die Bildung einer Pensionsrückstellung nicht schon immer dann ausgeschlossen ist, wenn die maßgebliche schriftliche Pensionszusage der Auslegung bedarf. Die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG sind auch dann noch erfüllt, wenn sich ein eindeutiger Inhalt der Pensionszusage erst durch deren Auslegung einfach und ohne verbleibende Restzweifel am Auslegungsergebnis feststellen lässt, d.h., ein anderes Auslegungsergebnis sich schlechterdings kaum rechtfertigen ließe. Dem Eindeutigkeitsgebot wird jedoch dann nicht mehr genügt, wenn zwar eine Auslegung möglich ist, letztlich aber Unklarheiten verbleiben, die unter Umständen auch ein anderes Auslegungsergebnis hätten rechtfertigen können (ähnlich wohl: BFH 23.7.19, XI R 48/17, BStBl II 19, 763, Rz. 16).“

3.2.1 Entscheidung: Verstoß gegen das Eindeutigkeitsgebot

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kam das FG zu der Erkenntnis, dass die Auslegung der Pensionszusagen – unter Einbeziehung ihrer späteren Änderungen – zu dem Ergebnis führt, dass diese keine eindeutige Regelung zum Grund (Voraussetzungen, Zeitpunkt) der Zusagen beinhalten (Rz. 71). In der Folge hat das FG Düsseldorf entschieden, dass die Bildung einer Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz der GmbH sowohl für die zugesagten Alters- als auch für die Hinterbliebenenrenten nicht zulässig ist und die von der Beklagten vorgenommene Auflösung insoweit nicht zu beanstanden ist (Rz. 90).

Hinsichtlich des Invaliditätsrisikos hat der Senat jedoch bestätigt, dass die Voraussetzungen vorliegen, weshalb für dieses Risiko die Bildung einer Rückstellung gem. § 6a EStG zulässig ist (Rz. 91). Folglich hatte die Klage insoweit Erfolg (Rückstellungen in 2009: 84.566 EUR; 2010: 76.080 EUR; 2011: 38.369 EUR und 2012: 36.670 EUR).

Da die Beklagte die per 31.12.09 i. H. v. 463.800 EUR gebildete Pensionsrückstellung jedoch lediglich i. H. v. 238.233 EUR aufgelöst hat, verbleibt es bei dem – zu hoch ausgewiesenen – (Rest-)Rückstellungsbetrag. Auch für die Folgejahre kommt es unter Berücksichtigung dieses Umstandes zu keiner Korrektur.

Nur hinsichtlich des
Invaliditätsrisikos war
Bildung einer
Rückstellung zulässig

3.2.1.1 Zur Begründung der Entscheidung

(1) Bei Ausscheiden aus der Firma...

Fraglich war zwischen den Beteiligten, wie die Klausel zu verstehen ist: „Sie haben auch die Möglichkeit, zu einem früheren oder einem späteren Zeitpunkt als der Vollendung des 65. Lebensjahres bei Ausscheiden aus der Firma eine Altersrente gemäß Punkt A-1. zu beziehen. ... Der vorzeitige Bezug der Rente ist jedoch ... frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich.“

Während die Klägerin der Auffassung war, das Ausscheiden des Pensionsberechtigten aus der Firma könne auch vor der Vollendung des 60. Lebensjahres erfolgen, der Rentenbezug starte jedoch erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres, war die Beklagte der Auffassung, ein vorzeitiger Rentenbezug sei nur möglich, wenn der Pensionsberechtigte nach Vollendung des 60. Lebensjahres aus der Firma ausscheidet und zudem die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen gesetzlichen Rente gegeben sind. Das FG erkannte, dass der strittige Wortlaut infolge der gewählten (nicht eindeutigen) Formulierung sehr wohl unterschiedlich ausgelegt werden kann.

Verständnis der Klausel zum Ausscheiden aus der Firma unterschiedlich

■ Argumentation des Gerichts

„Der Wortlaut kann in dem Sinne verstanden werden, dass unmittelbar mit dem Ausscheiden der tatsächliche Rentenbezug einsetzen muss. Hierfür spricht bereits der Wortlaut der Zusage, wonach die Möglichkeit besteht, „zu einem früheren Zeitpunkt ... bei Ausscheiden ... eine Rente zu beziehen“. Diese Formulierung legt ein Verständnis in dem Sinne nahe, dass der Rentenbeginn mit dem Ausscheiden aus der Firma zusammenfällt. Ansonsten hätte eine Formulierung nahegelegen, dass die Möglichkeit besteht, „zu einem früheren Zeitpunkt ... nach Ausscheiden ... eine Rente zu beziehen (Rz. 78)“. „Das dargelegte Verständnis ist dagegen nicht zwingend, weil nach dem Wortlaut der Regelung der vorzeitige Bezug der Rente nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich ist. Dieses kann auch in dem Sinne verstanden werden, dass zuvor lediglich auf das Ausscheiden vor Vollendung des 65. Lebensjahres abgestellt wird, ohne dass dieses frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres erfolgt, der Begünstigte die Altersrente aber erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres erhält (Rz. 79).“

Letztlich hat das FG zu dieser Frage festgestellt, dass sich der Inhalt der streitigen Pensionszusagen nicht einfach und ohne verbleibende Restzweifel feststellen lässt. Daher fehlt es der strittigen Klausel an der notwendigen Eindeutigkeit i. S. d. § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG (Rz. 81).

(2) Entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung ...

Fraglich war zwischen den Beteiligten ferner, wie die Klausel „Der vorzeitige Bezug der Rente ist jedoch entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung frühestens nach Vollendung des 60. Lebensjahres möglich“ zu werten ist.

Auch diese Klausel beurteilte der Senat letztlich als nicht hinreichend eindeutig. „Zwar kann die Bestimmung nach ihrem Wortlaut in dem Sinne verstanden werden, dass die Bezugnahme auf die gesetzliche Rentenversicherung lediglich der Begründung der konkreten Altersgrenze als frühestem im Sozialgesetzbuch überhaupt genannten Zeitpunkt für den Bezug von Altersruhegeld dient (wie diesen Passus ja die Klägerin und die Zusagebegünstigten im Streitjahr 2011 und später in 2013 gehandhabt haben).

Auch diese Klausel war für den Senat nicht hinreichend eindeutig

Allerdings wäre auch ein Verständnis in dem Sinne nicht ausgeschlossen, dass für einen vorzeitigen Rentenbezug auch die besonderen Voraussetzungen erforderlich sind, die in der gesetzlichen Rentenversicherung einen vorzeitigen Rentenbezug bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres ermöglichen (vgl. § 37 SGB VI in der Fassung vom 18.12.89, BGBl I 89, 2261, BGBl I 90, 1337). Nur bei diesem Verständnis käme dem Zusatz „entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung“ ein eigenständiger Regelungsinhalt zu. Auch insoweit verblieb für das Gericht daher eine Unsicherheit, die einer Eindeutigkeit i. S. d. § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG entgegensteht.

3.2.2 Auswirkungen der Unbestimmtheit auf die Rückstellungsbildung

Fraglich war zwischen den Beteiligten darüber hinaus, welche Rechtsfolge die Unbestimmtheit zur vorgezogenen Altersversorgung im Hinblick auf die gesetzliche Regelung in § 6a Abs. 1 EStG, dass eine Pensionsrückstellung nur gebildet werden darf, „wenn und soweit“ die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt sind, auslöst.

Während die Klägerin davon ausgeht, dass die Festlegung der Altersgrenze „65. Lebensjahr“ einer Rückstellungsbildung zugrunde zulegen ist, weil es lediglich „insoweit“ an einer klaren Vereinbarung fehlt, als die Möglichkeit eines vorzeitigen Rentenbezugs vereinbart wurde, vertritt die Beklagte die Auffassung, es fehle an einer eindeutigen Bestimmung zur Altersgrenze überhaupt und damit an der klaren Bestimmung einer Voraussetzung zum Pensionsbezug, weshalb eine Rückstellung nicht gebildet werden könne (Rz. 84). Der Senat hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen.

MERKE | Der Senat versteht den Wortlaut des § 6a Abs. 1 S. 1 EStG in der Weise, dass die Rückstellung gebildet werden kann, soweit die Voraussetzungen der Nrn. 1 bis 3 kumulativ erfüllt sind. Die gesetzliche Formulierung „soweit“ erstreckt sich allerdings nicht in dem Sinne auf die in der Nr. 3 aufgezählten Einzelmerkmale (Art, Form, Voraussetzungen und Höhe), dass auch diese nur zum Teil erfüllt werden können und eine Rückstellung dann „insoweit“ zu bilden ist. Diese müssen in Gänze erfüllt werden. Genügt eines dieser Einzelmerkmale nicht dem Bestimmtheitsgebot, scheidet eine Rückstellungsbildung insoweit aus (Rz. 86).

4. Kommentierung

Im Streitfall wird wieder einmal deutlich, dass es in der Praxis bei der Gestaltung und Beurteilung von Geschäftsführer-Pensionszusagen sowohl auf Seiten der Steuerpflichtigen als auch auf Seiten der Finanzverwaltung zu erheblichen Fehlern kommen kann. So hat die Klägerin im Laufe der Jahre den gravierenden Fehler begangen, der Vertragsgestaltung nicht die notwendige Aufmerksamkeit entgegenzubringen, bzw. sich auf die Expertise des Finanzdienstleisters zu verlassen. Damit hat sie der Beklagten die Tür zum Angriff auf die Pensionszusagen geöffnet. Wobei die Beklagte dann den kaum erklärbaren Fehler beging, anstelle der eigentlich aufzulösenden Pensionsrückstellung von 463.800 EUR nur einen Teilbetrag von 238.223 EUR aufzulösen. Das FG Düsseldorf wiederum ist seinen eigenen Weg gegangen. Die Entscheidung darf jedoch in einzelnen Punkten kritisch hinterfragt werden:

Anderes
Auslegungsergebnis
durchaus möglich

Aufgezählte
Einzelmerkmale
müssen in Gänze
erfüllt sein

Unentschuldbare
Fehler auf beiden
Seiten

4.1 Wirksamkeit

Es ist zu begrüßen, dass das FG es für zulässig erachtet, dass eine zivilrechtlich wirksame Vereinbarung über eine Geschäftsführer-Pensionszusage schon dann zustande kommt, wenn die vom Verbot des Selbstkontrahierens gem. § 181 BGB befreiten GGf eine Vereinbarung zur Erteilung einer Pensionszusage schließen und diese gemeinsam (und somit von allen Gesellschaftern) unterzeichnet wird. Demnach kann die Vereinbarung zur Pensionszusage auch zugleich als Gesellschafterbeschluss beurteilt werden. Damit wird hinsichtlich der zivilrechtlichen Wirksamkeit für ein Mehr an Klarheit gesorgt, das in der Praxis insbesondere dann von erheblicher Bedeutung ist, wenn den formellen Anforderungen des GmbH-Gesetzes sowie des EStG nicht genügend Aufmerksamkeit entgegengebracht wurde.

4.2 Eindeutigkeit und Auslegung

Das FG Düsseldorf hat – ebenso wie zuletzt der BFH (10.7.19, XI R 47/17, BStBl II 19, 760) – entschieden, dass auch Pensionszusagen einer Auslegung zugänglich sind. So sind die Voraussetzungen des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG auch dann noch erfüllt, wenn sich ein eindeutiger Inhalt der Pensionszusage erst durch deren Auslegung einfach und ohne verbleibende Restzweifel feststellen lässt. Dies ist praxisgerecht und sehr zu begrüßen.

Die Auffassung des FG, dass bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten die verbleibenden Zweifel ausschließlich zulasten des Steuerpflichtigen gehen, mag bei einer engen formalrechtlichen Beurteilung noch zu begründen sein. In der Praxis ist es einem i. d. R. nicht juristisch vorgebildeten und eher kaufmännisch denkenden Geschäftsführer aber kaum zu vermitteln, dass anstelle der Formulierung „bei Ausscheiden“ die Formulierung „nach Ausscheiden“ hätte gewählt werden müssen und er in der Folge die Steuerbelastung aus der gewinnerhöhenden Auflösung der bisher für die Alters- und Hinterbliebenenrente gebildeten Pensionsrückstellung zu tragen hat.

Im Streitfall wäre bei einer sachgerechten Handhabung durch die Finanzverwaltung per 31.12.12 von einer bisher gebildeten Pensionsrückstellung i. H. v. 609.100 EUR noch eine (Rest-)Rückstellung von 36.670 EUR verblieben. Die über die Jahre aufzulösende Pensionsrückstellung i. H. v. 572.430 EUR hätte (bei einem typisierenden Steuersatz i. H. v. 30 %) eine Steuerbelastung von 171.729 EUR ausgelöst – und dies ohne Berücksichtigung der für einen Zeitraum von rd. zehn Jahren entstehenden Verzinsung.

Es würde der Finanzgerichtsbarkeit – und gleichermaßen der Finanzverwaltung – gut zu Gesicht stehen, wenn die Rechtsanwendung in Zeiten wie diesen, in denen die Existenz vieler Unternehmen durch pandemische oder kriegerische Ereignisse in erheblichem Maße erschüttert wird, nicht derart auf die Spitze getrieben würde. Stattdessen wäre es sehr zu begrüßen, wenn die Anforderungen die Rahmen einer Auslegung einer Pensionszusage – vor dem Hintergrund der Komplexität der Materie und der lediglich beweissichernden Aufgabenstellung des Eindeutigkeitsgebotes – durch ein gewisses Maß an Fingerspitzengefühl und Nachsichtigkeit geprägt werden würden. Es bleibt zu hoffen, dass der erste Senat des BFH in dieser Hinsicht eine „bürgerfreundlichere Rechtsposition“ einnimmt.

Vereinbarung kann als Gesellschafterbeschluss beurteilt werden

Klare Botschaft: Pensionszusagen sind einer Auslegung zugänglich

Steuerbelastung von rd. 170.000 EUR wegen fehlerhafter Formulierung

Bleibt zu hoffen, dass der BFH hier bürgerfreundlicher entscheidet wird

4.3 Auswirkungen der Unbestimmtheit auf die Rückstellungsbildung

Die vom FG Düsseldorf vertretene Rechtsauffassung ist abzulehnen. Sie widerspricht der in der Literatur hierzu vertretenen Auffassung und führt zu einem inakzeptablen Ergebnis. So kann es bei Anwendung logischer Denkgesetze nicht sein, dass die Bildung einer Pensionsrückstellung für die klar und eindeutig vertraglich geregelte Regelaltersgrenze wegen einer unsauberer Formulierung zur vorgezogenen Altersrente versagt wird. Entsprechendes gilt für eine von der Regelaltersgrenze abhängige Hinterbliebenenzusage.

Höfer vertritt hierzu (in Höfer, BetrAVG, Band II, Steuerrecht) folgende Auffassung: „Die durch das JStG 1997 vorgenommene Ergänzung des Abs. 1 des § 6a EStG durch den Zusatz „und soweit“ ist zu begrüßen. So stellt diese Einfügung klar, dass die Rückstellungsbildung insoweit zulässig ist, wie die fünf Sondervoraussetzungen beachtet werden. Wenn also z. B. eine Versorgungszusage in hälftiger Höhe mit einem Rechtsanspruch ausgestattet ist, kann für diesen Teil die Pensionsrückstellung gebildet werden. Für die andere Hälfte ist keine steuerliche Rückstellungsbildung zulässig, da insoweit die Sondervoraussetzung des Rechtsanspruchs nicht erfüllt wurde (Kap. 2 Seite 72/2, RZ 95).“

Ferner vertritt Höfer zu den vier Eindeutigkeitskriterien die folgende Position: „§ 6a Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 EStG verlangt, dass die Versorgungszusage zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen Regelungen beinhaltet. Damit ist zwar abstrakt der gesamte Leistungsinhalt einer Versorgungszusage umschrieben. Dennoch können sich Auslegungszweifel einstellen. Etwa dann, wenn die Leistungsart Altersrente zwar genannt und auch deren Höhe präzisiert wurde, jedoch Festlegungen für die vorzeitige Altersrente fehlen. Dann ist die Verpflichtung zur Zahlung der Altersrente dennoch gemäß § 6a EStG zu bewerten. Ein Versagen der Rückstellungsbildung wegen fehlender Präzision der vorzeitigen Altersleistungen wäre nicht gerechtfertigt (Kap. 2., Seite 107, RZ 171).“

Dieser Sichtweise schließen sich die Autoren uneingeschränkt an. Auch kann im Falle einer zwar vorhandenen, aber auslegungsbedürftigen Regelung zur vorzeitigen Altersleistung kein anderes Ergebnis zustande kommen. Dies schon deswegen, da die vorzeitige Altersrente – ebenso wie die verspätete Altersrente – lediglich einen Unterfall der Regelaltersrente darstellt. Die Bestimmungen zu diesen Unterfällen nehmen während der Anwartschaftsphase absolut keinen Einfluss auf die Höhe der Rückstellung. Denn bei der Bewertung der bestehenden Pensionsverpflichtung wird, solange der Geschäftsführer nicht aus dem Dienstverhältnis ausscheidet und die vorzeitige oder verspätete Altersrente in Anspruch nimmt (also vor Eintritt eines entsprechenden Leistungsfalls), ausschließlich auf den Zeitpunkt der vereinbarten Regelaltersgrenze abgestellt. Daher muss sich die Relevanz der Formulierungsmängel hinsichtlich der vorgezogenen Altersrente ausschließlich auf die Beurteilung auf der zweiten Prüfungsstufe beschränken.

Würde man die Sichtweise des FG Düsseldorf auch auf andere Regelungen anwenden, die üblicher Weise in Pensionszusagen enthalten sind, so müsste man z. B. annehmen, dass auch eine unklare Regelung zur Aufrechterhaltung der Pensionsanwartschaften im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens (sog. Unverfallbarkeit) zur Versagung der Rückstellungsbildung führen

FG Düsseldorf schießt hier eindeutig über das Ziel hinaus

Rückstellung darf nicht an fehlender Präzision vorzeitiger Altersleistungen scheitern

Formulierungsmängel erst auf der zweiten Prüfungsstufe relevant

müsste. Denn die fehlende Bestimmtheit hinsichtlich der Unverfallbarkeit ist für alle Leistungsarten maßgebend. Diese Betrachtung lässt sich auch in anderen Bereichen fortsetzen. So würde sich z. B. die Frage stellen, wie es sich mit der Witwenrente verhalten würde, wenn die Waisenrente – als Unterfall der Hinterbliebenenversorgung – unsauber formuliert wurde? Oder wenn die Bedingungen zur Berufsunfähigkeitsrente auf eine gesetzliche Bestimmung verweisen, die nicht mehr existent ist?

Die vergleichende Betrachtung zeigt u. E. die fast schon absurd anmutende Dimension der vom FG Düsseldorf hierzu vertretenen Auffassung. Daher unser dringender Apell an den ersten Senat des BFH: Bitte gebieten Sie der vom FG Düsseldorf diesbezüglich vertretenen Rechtsauffassung Einhalt!

5. Zusammenfassung und Auswirkungen auf die Praxis

Die ergangene Entscheidung bestätigt eindrucksvoll, dass

1. die Komplexität einer Geschäftsführer-Pensionszusage kaum mehr zu überbieten ist und
2. den formellen Anforderungen des § 6a EStG im Rahmen der Vertragsgestaltung nicht genug Aufmerksamkeit entgegengebracht werden kann.

Mit der Entscheidung darüber, dass unsaubere Formulierungen zur vorgezogenen Altersrente die Bildung einer Pensionsrückstellung dem Grunde nach verhindern können, hat das FG Düsseldorf die absurd anmutende Ausprägung des geltenden Rechts in einer kaum mehr zu überbietenden Art und Weise dokumentiert. Sollte sich das FG Düsseldorf mit seiner Rechtsauffassung zu den Auswirkungen der Unbestimmtheit einer Klausel auf die Rückstellungsbildung durchsetzen, so würde dies bei Betriebsprüfungen die Existenz vieler Mandanten bedrohen. Denn die Autoren gehen auf Grund ihrer Erfahrung davon aus, dass dann mindestens 75 % aller Geschäftsführer die (teilweise) Auflösung ihrer Pensionsrückstellungen zu befürchten hätten.

Damit verdeutlicht die Entscheidung auch, dass Mustervereinbarungen, die eine Versicherungsgesellschaft oder ein anderweitiger Finanzdienstleister einem Unternehmen (unverbindlich) zur Gestaltung der Geschäftsführer-Pensionszusage zur Verfügung stellen, derart tückische Fallen beinhalten können, die weder der vertrauensvoll agierende Geschäftsführer noch dessen Steuerberater erkennen können.

Daher ist Geschäftsführern und Steuerberatern gleichermaßen zu raten, dass sie ausschließlich fachlich spezialisierte und rechtlich legitimierte Dienstleister (Rechtsanwälte oder Rentenberater) mit der vertraglichen Gestaltung von Pensionszusagen und deren Änderung beauftragen sollten. Andernfalls stellt sich in vergleichbaren Fällen relativ schnell die Frage nach der Haftung und dem entsprechenden Schadenersatz.

Mit der Entscheidung hat das FG Düsseldorf darüber hinaus nun für alle Marktteilnehmer sichtbar gemacht, was für Fachleute schon lange erkennbar war: Im Zweifel entscheidet die Finanzgerichtsbarkeit nur zu gerne zu Gunsten der Finanzverwaltung („In dubio pro fiskus“).

Sichtweise des FG würde zu absurden Ergebnissen führen

Mindestens 75 % der Pensionsrückstellungen stünden dann „auf der Kippe“

Gängige Muster von Versicherern nur mit Vorsicht zu genießen

„In dubio pro fiskus“