

Zu dem Entwurf eines BMF-Schreibens zur Auswirkung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Mai 2012 ergeben sich die nachfolgenden Einzelanmerkungen.

1. Betreffzeile:

Der Entwurf des BMF-Schreibens stellt gegenüber der ursprünglichen Fassung nur noch auf Pensionszusagen im Sinne des § 6a EStG ab. Aussagen zu den Altersgrenzen bei Unterstützungskassenzusagen gemäß § 4d EStG finden sich nicht. Bleibt es dabei, sollte dies bereits in der ohnehin neu gefassten Betreffzeile noch deutlicher gemacht werden, indem formuliert wird:

„Maßgebendes Pensionsalter bei der Bewertung von Versorgungszusagen gemäß § 6a EStG, ...“

Eine entsprechende Beschränkung auf das maßgebende Pensionsalter im Sinne von § 6a EStG könnte allerdings die Frage aufwerfen, wie im Umfeld von Unterstützungskassenzusagen zu verfahren ist.

2. Zu Randnummer 1 bis 3:

In den Randnummer 1 und 2 greift das BMF die Entscheidung des BFH I R 72/12 vom 11. September 2013 unmittelbar auf. In jener Entscheidung stellt der BFH in der Randnummer 14 letzter Satz fest, dass

„nach dem eindeutigen Wortlaut des § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 EStG bei der Berechnung von Pensionsrückstellungen ausschließlich auf den in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles abzustellen ist. Insbesondere geht die Finanzverwaltung fehl in der Annahme, der maßgebliche Eintritt des Versorgungsfalles werde durch die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung markiert; eine entsprechende automatische Verknüpfung enthält das Gesetz nicht.“

Zu begrüßen ist, dass dieser Feststellung des BFH nun das BMF grundsätzlich folgen möchte und insofern in Randnummer 2 zudem ausdrücklich erklärt, dass die Grundsätze über den entschiedenen Einzelfall hinaus in allen noch offenen vergleichbaren Fällen anzuwenden sind. Folgerichtig ist es u. E. daher auch, wenn gemäß Randnummer 3 grundsätzlich das

Pensionsalter maßgeblich ist, das in der jeweiligen Versorgungszusage festgeschrieben wurde.

Zu beachten ist u. E. allerdings, dass das Urteil des BFH vom 11. September 2013 sich ausschließlich mit dem (Mindest-)Pensionsalter bei einer Versorgungszusage an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) befasst. Unter der Überschrift „I. BFH-Urteil vom 11. September 2013 (BStBl 2016 II S. xxx)“ behandelt der vorliegende Entwurf allerdings das maßgebliche Pensionsalter von gleich drei verschiedenen Personengruppen: Dies sind

- a) „normale“ Arbeitnehmer/Versorgungsberechtigte,
- b) nicht beherrschende GGF und
- c) beherrschende GGF.

Daher würde es sich u. E. anbieten, die Aussagen zu den Altersgrenzen deutlich differenzierter nach den jeweiligen Personengruppen zu treffen und dabei auch das BMF-Schreiben vom 24. Juli 2013 zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung (IV C 3 - S 2015/11/10002 und IV C 5 - S 2333/09/10005) zu berücksichtigen. Nach dem Schreiben aus dem Jahr 2013 gilt als Untergrenze für die betrieblichen Altersversorgungsleistungen bei altersbedingtem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben im Regelfall das 60. Lebensjahr. Für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.2011 erteilt werden, tritt an die Stelle des 60. Lebensjahres regelmäßig das 62. Lebensjahr (Randnummer 286).

Im Abgleich der beiden BMF-Schreiben gehen wir derzeit beispielweise davon aus, dass gemäß Randnummer 3 für einen „normalen“ Arbeitnehmer bei der bilanzsteuerrechtlichen Bewertung einer Pensionszusagen nach § 6a EStG das Pensionsalter maßgebend ist, das in der jeweiligen Versorgungszusage festgeschrieben wurde. Demnach wäre für diesen „normalen“ Arbeitnehmer aus bilanzsteuerrechtlicher Sicht als Mindestpensionsalter z. B. auch eine Zusage auf das vollendete 58. Lebensjahr anzuerkennen, obwohl aus „lohnsteuerrechtlicher“ Sicht keine betriebliche Altersversorgung gegeben wäre.

3. Zu Randnummer 4:

Sofern eine Pensionszusage ohne konkrete Angabe des Pensionsalters ausschließlich auf die gesetzliche Regelaltersgrenze Bezug nimmt, soll diese (gesetzliche) Altersgrenze für die

Rückstellungsbewertung maßgebend sein. Insofern ist allerdings beachtlich, dass sich für Geburtsjahrgänge bis 1964 die Regelaltersgrenze jährlich um einen Monatsschritt bzw. ab 1959 um zwei Monatsschritte erhöht.

Da die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik von Jahresbeträgen ausgehen und deshalb keine gebrochenen Jahreswerte kennen, wurde mit Schreiben des BMF vom 5. Mai 2008 (IV B 2 -S 2176/07/0009) ausgeführt, dass Geburtsjahrgänge nach der anerkannten Halbjahresregel in volle Pensionsalter zusammengefasst werden. So gilt für Geburtsjahrgänge bis 1952 ein Pensionsalter von 65 Jahren, da sich für den Jahrgang 1952 eine Regelaltersgrenze von 65 Jahren und 6 Monaten ergibt. Für die Jahrgänge 1953 bis 1961 gilt ein Pensionsalter von 66 Jahren, da diese Jahrgänge eine aufsteigende Regelaltersgrenze von 65 Jahren und 7 Monate bis 66 Jahre und 6 Monate haben. Ab dem Jahrgang 1962 gilt bei einer Regelaltersgrenze von 66 Jahren und 7 Monate das Pensionsalter von 67 Jahren.

Wir gehen nicht davon aus, dass durch Randnummer 4 das BMF-Schreiben vom 5. Mai 2008 überschrieben werden soll. Einschränkungen ergeben sich u. E. nur hinsichtlich des Personenkreises der beherrschenden GGF (entsprechend Randnummer 5 des Entwurfs). Das BMF-Schreiben vom 5. Mai 2008 sollte daher in der finalen Fassung des BMF-Schreibens berücksichtigt werden. Es könnte beispielsweise formuliert werden, dass das BMF-Schreiben vom 5. Mai 2008 weiterhin anzuwenden ist, sofern es sich nicht um beherrschende GGF handelt.

Sollte das BMF-Schreiben aus 2008 nicht mehr anwendbar sein, so weisen wir rein vorsorglich darauf hin, dass eine sofortige Aufhebung technisch nicht umsetzbar ist. Es bedürfte vielmehr zunächst einer eingehenden Analyse, ob, wie und ab wann dies programmtechnisch möglich wäre.

4. Zu Randnummer 5:

Das BFH-Urteil vom 11. September 2013 ist gemäß Randnummer 2 in allen noch offenen Fällen anzuwenden, so dass im Einzelfall ein erheblicher Änderungsbedarf bei der Ermittlung der Pensionsrückstellungen denkbar ist. Vor diesem Hintergrund ist u. E. zumindest eine fakultative Übergangsregelung sinnvoll, die eine Anwendung des BFH-Urteils z. B. zum 31. Dezember 2016 ermöglicht, ohne dass dabei die Restriktionen des für die Zuführungen zu Pensionsrückstellungen geltenden Nachholverbots greifen.

Generell sollte für jene Fälle, in denen wegen R 6a Abs. 8 EStR auf ein höheres Pensionsalter als das vertragliche abgestellt wurde, formuliert werden:

„Wurde bisher auf der Grundlage von R 6a Abs. 8 EStR bei der Ermittlung des Teilwertes nach § 6a EStG auf ein höheres Alter als das vertraglich vereinbarte abgestellt, so kann in allen noch offenen Fällen ohne Verstoß gegen das Nachholverbot auf die niedrigere vertragliche Altersgrenze abgestellt werden. Dabei bleibt es den Steuerpflichtigen unbenommen, zur Vermeidung einer vGA in Ausübung des 1. Wahlrechts gemäß R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR die Rückstellung weiterhin auf das bisherige höhere Alter abzustellen. Das 1. Wahlrecht gemäß R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR kann unbeanstandet auch dahingehend ausgeübt werden, dass bei der Ermittlung des Teilwertes nach § 6a EStG ein Alter zugrunde gelegt wird, dass höher als das vertragliche und niedriger als das bisherige der Berechnung zugrunde gelegte Alter ist.“

Ungeachtet dessen heißt es in Randnummer 5, dass R6a Abs. 8 S. 1 letzter Teilsatz und Satz 5 EStR zum Mindestpensionsalter bei der Bildung von Pensionsrückstellungen für beherrschende GGF nicht weiter anzuwenden sind. Müsste dies nicht auch entsprechend auch für die bisherigen Anwendungsregelungen unter H 6a Abs. 8 EStH gelten? Ggf. wäre hier die Randnummer 5 zu erweitern.

Schließlich sollte zur Klarstellung zum weiterhin bestehenden zweiten Wahlrecht (also dem Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme einer vorzeitigen Altersrente analog der GRV-Regelungen) bei nicht beherrschenden GGF in Satz 3 der Randnummer 5 formuliert werden:

„Das sogenannte zweite Wahlrecht nach R 6a Abs. 11 S. 3 EStR kann nur bei nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern in Anspruch genommen werden.“

5. Zu Randnummer 7 bis 9:

Die Übergangsfristen („Datum des BMF-Schreibens“) in Randnummer 7, 8 und 9 halten wir für zu kurz bemessen. Praktisch umsetzbar wäre es, wenn hier als Stichtag einheitlich beispielsweise der 31. Dezember 2016 gewählt werden würde. Dies gilt grundsätzlich auch für die Anpassungsregelung der Randnummer 8 Absatz 2 „...oder nachträglich spätestens bis zum 31.12.2015 vereinbart wird.“ Der genannte Termin („31.12.2015“) ist bereits verstrichen.

Das Datum sollte daher mindestens auf den 31.12.2016 geändert werden. Da allerdings die meisten Gutachten im letzten Quartal eines Jahres erstellt werden und erst in diesem Zeitpunkt die Änderungsanzeigen zu den bestehenden Pensionsverpflichtungen eingehen, wäre es noch besser, den Anpassungszeitraum auf frühestens Mitte 2017 zu setzen. Erst mit den Änderungsanzeigen ist es den Gutachtern möglich, auf noch nicht angepasste Pensionierungsendalter angemessen gegenüber den Kunden zu reagieren.

Im Rahmen von Randnummer 9 sollte klarstellend herausgestellt werden, dass die Ausführungen nur für „*Menschen mit Behinderung*“ gelten, sofern diese (beherrschende) GGF sind.

6. Zu Randnummer 10:

Aus den Ausführungen im Entwurf des BMF-Schreibens zum Statuswechsel eines nicht beherrschenden GGF zu einem beherrschenden GGF wird nicht eindeutig klar, wie hoch die vGA im Falle der steuerschädlichen Zuführung aufgrund der Nichtanpassung des Pensionsalters sein soll. Darüber hinaus erscheint eine Klarstellung in Bezug auf den umgekehrten Fall notwendig.

Mit Blick auf die Ausführungen im Entwurf des BMF-Schreibens zu den Randnummern 6 bis 10 zu den beherrschenden GGF wäre u. E. auch ein Hinweis angezeigt, in welchem Verhältnis diese zu R 38 KStR stehen. Widerspruchsfrei scheint dieses Verhältnis bisher nicht.

7. Zu Randnummer 11:

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte in Randnummer 11 klarstellend verdeutlicht werden, dass in Randnummer 11 keine steuerrechtlichen, sondern ausschließlich arbeitsrechtliche Konsequenzen des BAG-Urteils vom 15. Mai 2012 beschrieben werden. Dies gilt insbesondere für den Automatismus der dynamischen Verweisung.

8. Zu Randnummer 12:

Zur Vermeidung von Missverständnissen regen wir an, Randnummer 12 so zu formulieren, dass immer das ursprünglich schriftlich vereinbarte Pensionsalter für die Rückstellungsbeziehung/steuerliche Bewertung maßgebend ist. Nur für den Fall, dass arbeitsrechtlich im Sinne der BAG-Entscheidung automatisch die Regelaltersgrenze als festes Pensionierungs-

alter anzusehen ist und somit arbeitsrechtlich auch keine Notwendigkeit zur Änderung der Zusage besteht, sollte für eine steuerliche Anerkennung der Regelaltersgrenze eine einseitige Dokumentation (Schriftformerfordernis) durch den Versorgungsträger genügen.

Ferner wäre eine Klarstellung auch dahingehend wünschenswert, dass Randnummer 12 sich mit Blick auf die BAG-Entscheidung nicht nur auf Fälle bezieht, in denen ein Gesamtversorgungssystem gegeben ist.

Anknüpfend an die Darstellung von Diller/Beck, DB 2012, S. 2399 könnte zudem aufgenommen werden, dass die Ausführungen in den Randnummern 11 und 12 nicht für GGF gelten, da eine dynamische Auslegung einer Pensionszusage bei GGF nicht in Betracht kommt.