

► GGF-Info

Folge 103
16.12.2015
SLPM Veh

Nachzahlungsverbot und Erdienbarkeit

Für den Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF), insbesondere den steuerlich beherrschenden GGF gelten körperschaftsteuerlich einige Besonderheiten. Dies gilt z.B. auch für die Berechnung seiner erdienten Anwartschaften (Past Service).

Das Nachzahlungsverbot

Um nachträgliche Gewinnmanipulationen auszuschließen, darf der beherrschende GGF nicht im Nachhinein Betriebsausgaben tätigen bzw. Aufwand für die GmbH verursachen. Hieraus folgt, dass er durch eine Pensionszusage nicht für bereits geleistete Dienste (also rückwirkend) belohnt werden darf und eine Zusage auf betriebliche Altersversorgung (bAV) nur mit Wirkung für die Zukunft erhalten kann. Die Betrachtungsweise des Nachzahlungsverbots im Sinne einer Verbotsnorm geht zeitlich zurück, also in die Vergangenheit. Für den nicht beherrschenden GGF hat das Nachzahlungsverbot keine Relevanz.

Das Erdienbarkeitserfordernis

Eng in Verbindung hiermit steht das Erfordernis der Erdienbarkeit: der beherrschende GGF muss sich seine Zusage noch durch künftige Dienstjahre erdienen können, damit diese steuerlich anerkannt wird. Auch wenn er schon Jahrzehnte in der Firma tätig ist, sind für die Erdienbarkeit einer Zusage auf bAV nur die Jahre von Bedeutung, die vom Zusagedatum bis zum frühestmöglichen Pensionsalter verbleiben. Es kommt auf das Alter des frühestmöglichen Altersrentenbeginns an, nicht auf das tatsächliche (vgl. BFH-Urteil vom 20.05.2015 – I R 17/14). Die Erdienbarkeitsfrist beträgt beim beherrschenden GGF 10 Jahre; beim nicht beherrschenden GGF ist eine Zusage auch dann erdienbar, wenn statt der 10 Jahre nur 3 Jahre bis zum frühestmöglichen Pensionsalter verbleiben, sofern der GGF insgesamt mindestens 12 Jahre in der Firma tätig war.

Das Erdienbarkeitskriterium gilt nicht nur bei erstmaliger Erteilung einer Zusage, sondern auch bei Zusageverbesserungen (vgl. BFH-Urteil vom 23.09.2008 – I R 62/07). Ergibt sich bei einer gehaltsabhängigen Zusage eine Zusageerhöhung mittelbar aus einer Gehaltserhöhung, die vom Umfang her einer Neuzusage gleich kommt, muss diese mittelbare Zusageerhöhung erneut erdient werden (vgl. BFH-Urteil vom 20.05.2015 – I R 17/14). Die Betrachtungsweise der Erdienbarkeit im Sinne einer Gebotsnorm geht zeitlich nach vorne, also in die Zukunft.

Zusageerhöhungen

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass eine Pensionszusage im Zeitablauf ein- oder auch mehrmals angepasst wird. Dies ist in Anbetracht der Länge des Zeitraums, in dem eine Pensionszusage besteht, auch nicht verwunderlich.

Beispiel

Ein beherrschender GGF tritt mit Alter 30 in die Firma ein; mit Alter 35 erhält er eine Zusage auf 1.000 EUR monatliche Altersrente ab Alter 65 (vorgezogene Altersrente ist ab Alter 62 möglich), die mit Alter 40 auf 1.500 EUR und mit Alter 45 auf 2.000 EUR erhöht wird. Er scheidet mit Alter 50 vorzeitig aus dem Unternehmen aus.

Unter dem Gesichtspunkt der Erdienbarkeit sind beide Zusageerhöhungen möglich, schließlich verblieben zwischen Zusageerhöhung mit Alter 40 und Alter 45 noch jeweils mindestens 10 Jahre bis zum frühestmöglichen Altersrentenbeginn mit Alter 62.

Unter Beachtung des Nachzahlungsverbots ergibt sich folgender Berechnungsmodus:

1. Baustein der Zusage: $s/t * 1.000 \text{ EUR} = (50 - 35) / (65 - 35) * 1.000 \text{ EUR} = 500 \text{ EUR}$
2. Baustein der Zusage – Zusageerhöhung mit Alter 40: $(50 - 40) / (65 - 40) * (1.500 \text{ EUR} - 1.000 \text{ EUR}) = 200 \text{ EUR}$
3. Baustein der Zusage – Zusageerhöhung mit Alter 45: $(50 - 45) / (65 - 45) * (2.000 \text{ EUR} - 1.500 \text{ EUR}) = 125 \text{ EUR}$.

Die Höhe des unter Berücksichtigung des Nachzahlungsverbots steuerlich korrekten Past Service beläuft sich insgesamt auf: $500 \text{ EUR} + 200 \text{ EUR} + 125 \text{ EUR} = \mathbf{825 \text{ EUR}}$.¹

Würde man hier nur den letzten Zusagestand nehmen (2.000 EUR) und mit den Dienstzeiten ab ursprünglichem Zusagedatum im Verhältnis zur potentiell möglichen Dienstzeit ab ursprünglichem Zusagedatum multiplizieren, ergäbe sich folgender Anspruch:

$$s/t * 2.000 \text{ EUR} = (50 - 35) / (65 - 35) * 2.000 \text{ EUR} = \mathbf{1.000 \text{ EUR}}$$

In vielen Pensionszusagen findet sich ein Passus, wonach sich die Firma verpflichtet, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob die zugesagten Leistungen (Anwartschaft und laufende Leistungen) noch den veränderten Einkommensverhältnissen entsprechen und ob die Möglichkeit einer Anpassung an die veränderten Verhältnisse besteht. Damit ist bereits eine gewisse Zusageerhöhung von vornherein mit zugesagt. Die Frage ist also durchaus berechtigt, ob bei jeder Zusageerhöhung diese Erhöhung bei der Ermittlung des Past Service nur mit dem Datum der Zusageerhöhung mit einfließen darf oder nicht doch mit dem ursprünglichen Zusagedatum. U.E. sollte letzteres zumindest für „normale“ oder „übliche“ Zusageerhöhungen, die dem Ausgleich des Kaufkraftverlusts dienen, der Fall sein. Der Kaufkraftverlust einer in 2010 erteilten Zusage liegt heute bei gerundet 7%. Eine Erhöhung um etwa 7% sollte demnach als im Rahmen der ursprünglichen Zusage, d.h. nicht in Form eines neuen Zusagebausteins, möglich sein, ohne gegen das Nachzahlungsverbot zu verstoßen. Auch bei gehaltsabhängigen Zusagen ist eine Kopplung an die Größe Gehalt bereits in der Zusage impliziert und damit von vornherein zugesagt. Lediglich bei mittelbaren Zusageerhöhungen infolge einer Gehaltssteigerung, die vom Ausmaß her einer Neuzusage gleichkommen, sollte eine separate Regelung bzgl. des Past Service analog dem oben skizzierten Bausteinsystem notwendig sein, um steuerlich anerkannt zu werden. Dies auch vor dem Hintergrund der Praktikabilität der Berechnungen, wenn eine Zusage hin und wieder moderat erhöht wird. Der Zusagetext im Passus vorzeitiges Ausscheiden sowie die Ermittlung bei tatsächlichem Ausscheiden bzw. dem Einfrieren auf den Past Service bzw. der Auslagerung auf den Pensionsfonds würden deutlich aufwändiger werden.

Zusammenfassung

1. **Für den beherrschenden GGF ist das Nachzahlungsverbot zu beachten: Er darf nicht für in der Vergangenheit geleistete Dienste belohnt werden. Zudem muss jede Zusage bzw. Zusageerhöhung noch über mindestens 10 künftige Jahre erdient werden können.**
2. **Die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden bzw. der Past Service ist auf Basis der ab Zusagedatum geleisteten Dienste (nicht ab Dienst Eintritt) zu ermitteln. Dies gilt auch für Zusageerhöhungen.**
3. **Bei moderaten Zusageerhöhungen erscheint es jedoch nicht zwingend nötig, die Zusageerhöhungen bei der Ermittlung des Past Service eigenständig zu berechnen, jedenfalls wenn sich in der Zusage eine Regelung findet, wonach die Firma die Zusage in regelmäßigen Abständen auf eine Anpassung hin überprüfen wird.**

¹ Wäre der GGF nicht beherrschend, ergäbe sich folgender Anspruch: $m/n * 2.000 \text{ EUR} = (50 - 30) / (65 - 30) = 1.143 \text{ EUR}$, vgl. § 2 Abs. 1 BetrAVG. Die Berechnung erfolgt auf Basis der Daten ab Dienst Eintritt, da für den nicht beherrschenden GGF das Nachzahlungsverbot nicht gilt (vgl. BMF-Schreiben vom 09.12.2002).