

editorial

aktuelles

praxis

recht

finanzen

ausland

Longial GmbH

Prinzenallee 13  
40549 Düsseldorf  
Tel. 02 11 49 37-76 00  
Fax 02 11 49 37-76 31

Überseering 35  
22297 Hamburg  
Tel. 0 40 63 76-21 32  
Fax 0 40 63 76-44 46

info@longial.de  
www.longial.de

Postanschrift:  
Postfach 10 35 65  
40026 Düsseldorf

Impressum

Newsletter abmelden

## Betriebliche Altersversorgung im Blick

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie erhalten heute die neue Ausgabe des Longial Newsletters "Betriebliche Altersversorgung im Blick". Im ersten Quartal 2015 beschäftigen wir uns mit der aktuellen öffentlichen Diskussion über Maßnahmen zur zukünftigen Verbreitung der bAV. Wie es bereits jetzt mit den gegebenen Instrumenten moderner Versorgungstechniken möglich ist, eine effiziente Versorgung von Arbeitnehmern zu gestalten, zeigt unser Praxis- Beitrag. Im Ressort "recht" finden Sie die Aufbereitungen richterlicher Urteile zum Versorgungsausgleich, der GGF- Versorgung sowie zum Entzug der bAV im Rahmen einer Kündigung. Des Weiteren beleuchten wir die Auswirkungen des am 31.12.2014 in Kraft getretenen Zollkodex- Anpassungsgesetzes auf die steuerfreie Zuwendung an Versorgungseinrichtungen. Ein Blick auf die erste Gesetzesinitiative für ein Obligatorium in Ontario, Kanada, bildet den Abschluss unseres Newsletters.

Sollten Sie zu diesen und weiteren Themen rund um die betriebliche Altersversorgung Fragen haben oder eine tiefer greifende Beratung wünschen, stehen Ihnen unsere Pensionsexperten gerne zur Verfügung.

Gefällt Ihnen unser Newsletter, freuen wir uns, wenn Sie ihn weiterempfehlen.

Ihre Longial- Geschäftsleitung



Dr. Paulgerd Kolvenbach



Mark Walddörfer

PS: Um den Newsletter als PDF anzuzeigen, klicken Sie bitte [hier](#).



## Aktuelle Vorstöße zur Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung

Ende 2014 spitzte sich die öffentliche Diskussion erneut auf das Problem zu, dass die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung (bAV) vor allem bei kleinen und mittleren Unternehmen (KMU's) nicht vorankommt. Zu den Gründen gibt es eine Vielzahl von Untersuchungen, die in der vom BMAS in Auftrag gegebenen und in 2014 vorgelegten Machbarkeitsstudie ausgewertet wurden. Das – ermutigende – Ergebnis: Die Sache dreht sich im Kreis. Arbeitgeber verspüren keinen Druck seitens der Arbeitnehmer und die Arbeitnehmer warten auf ein Angebot ihres Arbeitgebers. Erst in zweiter Linie spielen Gründe, wie hohe Komplexität und unklare Haftungssituation, eine Rolle. Um den gordischen Knoten zu durchbrechen, sind derzeit zwei grundsätzlich verschiedene Ansätze in der Diskussion: Ein systemischer (d.h. Veränderung innerhalb des Systems), propagiert von der Versicherungswirtschaft und unterstützt durch die Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung (aba), und ein revolutionärer, der erstaunlicherweise aus der Politik, hier dem BMAS, kommt und so umwälzend wäre, dass er bislang von allen Interessenvertretern zurückhaltend bis skeptisch, in der Tendenz aber ablehnend beurteilt wurde. Allerdings gibt es brandaktuell eine weiter entwickelte Fassung des ersten Diskussionsentwurfes aus dem BMAS, der einigen zunächst geäußerten Kritikpunkten begegnet.

### Der systemische Vorschlag:

Man verdoppelt die steuerlichen Obergrenzen des § 3 Nr. 63 EStG auf 8 Prozent der Rentenversicherungs- Beitragsbemessungsgrenze (BBG) und schafft so für die Arbeitgeber die Möglichkeit, ohne die Komplexität unterschiedlicher Durchführungswege eine vernünftige bAV anbieten zu können. Die Umsetzung des Vorschlags wäre kinderleicht und würde niemanden benachteiligen, der dennoch weiterhin auf der Klaviatur der Durchführungswege spielen möchte. Leider allerdings wittert der Bundesfinanzminister in derartigen Vorschlägen Unrat: Er rechnet sofort mit einem deutlich erhöhten Steuerausfall gegenüber heute, wo ja die Obergrenze 4 Prozent (plus 1.800 EUR) ist, was seine Begeisterung für den Vorschlag deutlich in Grenzen hält. Dem wird aus der Praxis entgegengehalten, dass Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die nicht einmal die heutigen Obergrenzen ausnutzen, wohl kaum den Sprung auf die doppelten vollziehen werden. Gleichzeitig unterminiert genau dieses Argument auch die Hoffnung auf weitere Verbreitung der bAV im Falle der Umsetzung des Vorschlags: Es ist schwer zu belegen, dass allein die Erweiterung des steuerlichen Dotierungsrahmens eine Zurückhaltung in Sachen bAV in Euphorie verwandeln würde. Lediglich die Arbeitgeber, die unter heutigen Rahmenbedingungen die Vielzahl der Durchführungswege nutzen müssen,

weil sie mit einem nicht zurechtzukommen, hätten einen wirklichen Vorteil.

## Der revolutionäre Vorschlag:

War zunächst nur ein Arbeitspapier oder ein Diskussionsanstoß (in der Form eines Gesetzesentwurfs), und mittlerweile wird er durch Wiederholung, so auch von Seiten der zuständigen Ministerin, zunehmend amtlicher, und seit kurzem gibt es auch eine weiter entwickelte Version 2. Er zielt nicht auf das Hindernis Komplexität, sondern auf die Haftung des Arbeitgebers ab und schafft sie unter bestimmten Voraussetzungen ab – in der Hoffnung, so mehr Arbeitgeber für das Angebot einer bAV zu gewinnen. Als Gestaltungsrahmen, in dem das Gelingen soll, werden allerdings sogenannte "gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien" im Sinne des § 4 Tarifvertragsgesetz gefordert, ähnlich vorhandener Lohnausgleichs- oder Urlaubskassen. Diese Einrichtungen müssen wiederum als Pensionskasse oder Pensionsfonds organisiert werden und dem Arbeitgeber die Garantie einer Mindestleistung (mindestens in Höhe der eingezahlten Beiträge) abnehmen. Damit diese in jedem Fall gesichert ist, sollen die Einrichtungen Mitglied im Pensionssicherungsverein (PSVaG) werden. In diesem Punkt unterscheidet sich Version 2 von Version 1 des BMAS- Vorschlages; in Version 1 war hier noch ein nicht näher spezifizierter Sicherungsfonds vorgesehen, der auch unter das strenge europäische Solvency II- Regime für die Versicherer hätte fallen können. Dies war insbesondere von Seiten der Tarifpartner stark kritisiert worden. Auch bei diesem Vorschlag stellt sich allerdings die Frage, wie er denn die Bereitschaft zu mehr bAV bei kleinen und mittleren Unternehmen steigern soll. Der Vorschlag nimmt hier Rücksicht auf die Tatsache, dass genau diese Unternehmen oftmals keinem Arbeitgeberverband angehören. Er erlaubt es nämlich auch nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, an solchen gemeinsamen Einrichtungen zu partizipieren, wenn sie die tariflichen Regelungen zwischen sich vereinbaren.

### ➤ Fazit:

Erneute Versuche, das bekannte Übel durch Erweiterung von Gestaltungsmöglichkeiten zu bekämpfen, obwohl man genau weiß, dass das Fehlen solcher Möglichkeiten gerade nicht die Ursache für das Übel ist. Der BMAS- Vorschlag versucht viele Brücken zu bauen, aber es bleibt der Verdacht: Ohne einen "sanften Zwang", z.B. in Gestalt des Opting- out, gegen den übrigens die meisten Arbeitnehmer nichts einzuwenden hätten (s. Handelsblatt vom 3.12.2014), wird sich vermutlich nicht wirklich etwas bewegen.

**Paulgerd Kolvenbach**, Geschäftsführer der Longial

## praxis

## Altersversorgung: Risikoarm für Arbeitgeber, ergiebig für Arbeitnehmer – funktioniert das?

Der aktuelle Zeitgeist in vielen Unternehmen wird heute von den Stichworten "Risiko- und Kennzahlenoptimierung" geprägt. So stehen in Unternehmen, in denen Direktzusagen auf eine Betriebsrente bestehen, die Pensionszusagen tief im Fokus der unternehmensinternen finanz- und risikopolitischen Wahrnehmung. Die langandauernde Niedrigzinsphase (Zinsrisiko), die stetig steigende Lebenserwartung (Langlebkeitsrisiko) und die noch sehr häufig existierenden dienstzeit- und entgeltabhängigen Versorgungsversprechen (Verpflichtungsumfangsrisiko) belasten die Unternehmenskennzahlen nicht nur stetig zunehmend, sondern zurzeit auch außerordentlich. Typische erste Schritte zur Begrenzung der Risiken sind die Schließung des Versorgungswerks für Neueintritte, der Wechsel des Durchführungsweges, die Einschränkung zukünftig erdienbarer Anwartschaften oder aber das vollständige "Einfrühen" der bestehenden Versorgungsansprüche auf den Besitzstand zu einem bestimmten Stichtag.

All diese Strategien, die entweder die generelle Erteilung einer Zusage betreffen oder aber mit einem Eingriff in den Zusageinhalt dem Grunde und der Höhe nach einhergehen und regelmäßig die Kürzung von Anspruchshöhen oder des - umfanges zur Folge haben, bieten Anlass für folgende Fragestellung: Ist es nicht möglich, mit den gegebenen Instrumenten moderner Versorgungstechnik im gesetzten Rahmen der betrieblichen Altersversorgung (bAV) dennoch eine effiziente, risiko- und kostenreduzierte Versorgung von Arbeitnehmern unter gleichzeitiger Berücksichtigung oben genannter Arbeitgeberinteressen zu gestalten und zu gewährleisten?

Um das Ziel einer Risikominimierung und Kennzahlenoptimierung zu erreichen, könnten stattdessen folgende Überlegungen in eine Neukonzeption der bAV in einem Unternehmen eingehen:

### 1. Kapital statt Rente

Möchte ein Arbeitgeber das Langlebkeitsrisiko nicht tragen, sollte er seinem Arbeitnehmer bei Erteilung der Versorgungszusage an Stelle einer Rente bei Eintritt des Versorgungsfalls eine einmalige Kapitalzahlung versprechen. Das hat zur Folge, dass bei Eintritt des Versorgungsfalls und mit der Auskehrung der Einmalzahlung alle Rechte und Pflichten aus der Versorgungszusage gegenseitig erlöschen. Mangels Rechtsgrundlage bestehen darüber hinaus auch keine Langlebkeitsrisiken beziehungsweise Pflichten des Arbeitgebers zu einer Rentenanpassung mehr. In der Steuer- und Handelsbilanz des Arbeitgebers käme es zum Bilanzstichtag, der unmittelbar auf den Eintritt des Versorgungsfalls folgt, auf Grund der nicht mehr bestehenden rechtlichen Verpflichtung zu einer vollständigen gewinnerhöhenden Auflösung der Pensionsrückstellungen. Dieser steht die Kapitalzahlung als Betriebsausgabe gegenüber.

## 2. Aufteilung der abzusichernden Versorgungsrisiken Alter, Invalidität und Tod zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Alternativ oder kumulativ kann ein Arbeitgeber zur Vermeidung der Übernahme des Langlebkeitsrisikos und zur Begrenzung einer Bildung von Pensionsrückstellungen auch auf eine Direktzusage von Altersleistungen beziehungsweise Hinterbliebenenleistungen verzichten. Stattdessen erfolgt nur eine Zusage über das Versorgungsrisiko Invalidität. Sollte ein Arbeitnehmer das Unternehmen mit gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften verlassen, wäre mangels zugesagter Altersleistungen eine arbeitsrechtliche Bindung längstens durch das Invaliditätsrisiko bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze gegeben. Möchte ein Arbeitgeber dennoch Leistungen für die Versorgungsrisiken Alter und/ oder Tod versprechen, könnte er diese ohne Bilanzberührung über die Durchführungswege "Unterstützungskasse" beziehungsweise über einen nach § 3 Nr.63 Einkommensteuergesetz (EStG) geförderten Durchführungsweg unter Ausnutzung des dort steuerfreien Zusatzbeitrags bis 1.800 EUR vorfinanzieren. Eine Einschränkung der regelmäßig im Rahmen von Entgeltumwandlung genutzten 4 Prozent der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (West) ist nicht notwendig. Möchte der Arbeitgeber Zusagen für die Leistungsarten Invalidität (und Tod) erteilen und sollen sich die Leistungen aus Rückdeckungsversicherungen ergeben, sollte der Arbeitgeber auch nur die Garantien gewähren, die sich aus dem Versicherungsvertrag, Rechnungszins und Tarif des Versicherers ergeben ("Auslagerung" des Zinsrisikos, Leistungshöhe). Arbeitnehmer haben in diesem Modell den Vorteil, ihren eingesetzten Beitrag aus Bruttoentgelt zum Aufbau einer bAV effizient und zielgerichtet nur für die Bausteine Alter (und Tod) einzusetzen. Ein verhältnismäßig teurer versicherungsförmiger Einkauf eines Invaliditätsschutzes mit der Folge, dass aus der Prämie weniger Beitrag zum Aufbau einer Altersleistung zur Verfügung stünde, entfiel für den Arbeitnehmer.

### 3. Beitragsorientierte Leistungszusage anstelle einer reinen Leistungszusage

Häufig finden sich in Unternehmen heute noch Versorgungszusagen, die als reine Leistungszusagen zu qualifizieren sind. Eine Leistungszusage liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliden- oder Hinterbliebenenversorgung zusagt. Der Arbeitgeber muss dann die konkret bestimmte beziehungsweise zugesagte Leistung erbringen. Dabei ist es nicht relevant, welcher Aufwand zur Finanzierung der zugesagten Leistung notwendig ist. Die Leistungszusage ist in allen Durchführungswegen möglich und stellt die ursprünglichste Form von Zusagen dar. Typische Formen sind Festrentenzusagen oder aber Zusagen, deren Leistungen sich in Abhängigkeit von im Unternehmen verbrachten Dienstzeiten und Entgelten ergeben.

Bei der beitragsorientierten Leistungszusage dagegen muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umwandeln. Bei dieser Ausgestaltung wird zunächst ein "Aufwand" festgelegt, aus dem die Versorgungsleistung bestimmt wird. Vielfach wird dieser Aufwand nach versicherungsmathematischen Grundsätzen (z.B. durch eine Umrechnungstabelle) ermittelt. Die beitragsorientierte Leistungszusage ist keine Beitragszusage, bei der unabhängig von der Leistungshöhe allein ein Beitrag in eine Altersversorgung zu entrichten und die nur in den versicherungsförmigen Durchführungswegen möglich ist. Sie enthält vielmehr das Versprechen, eine bestimmte Versorgungsleistung unter Berücksichtigung einer Umrechnung eines Aufwands (Beitrag) zu erbringen. Die beitragsorientierte Leistungszusage ist in allen Durchführungswegen möglich. Der Unterschied zur reinen Leistungszusage besteht darin, dass dem Arbeitnehmer der Betrag mitgeteilt wird, den der Arbeitgeber zur Finanzierung der Versorgungsleistungen aufwendet. Der Aufwand der Versorgung ist für den Arbeitgeber bei einer beitragsorientierten Leistungszusage klarer kalkulierbar. Der Vorteil für den Arbeitnehmer: Er kennt die Höhe seiner bAV relativ genau.

### 4. Arbeitgeberbeteiligung ("matching contribution")

Bei "matching contribution"- Modellen, die auch als Mischfinanzierung bezeichnet werden, wird in einem Leistungsplan übersichtlich und gut verständlich festgelegt, wer von beiden wie viel zur bAV beiträgt. Der Arbeitgeber gestaltet ein Versorgungssystem und verspricht beispielsweise eine reine Arbeitgeberleistung für den Fall, dass der Arbeitnehmer seinerseits Entgeltumwandlung betreibt. Der Arbeitgeberbaustein wird dabei als sogenanntes "matching contribution" ausgestaltet: Dabei obliegt es dem Arbeitgeber in seiner Versorgungsgestaltungsfreiheit, ob er die Versorgung des Arbeitnehmers durch Beiträge zur Absicherung eines bestimmten Versorgungsrisikos verwendet oder aber durch eigene Beiträge die Arbeitnehmerbeiträge erhöht. Das heißt: Ist der Arbeitnehmer bereit, einen Eigenbeitrag zu leisten, dann erhöht der Arbeitgeber seine Leistung durch einen weiteren Zuschuss. Leistet dagegen der Arbeitnehmer keinen Eigenbeitrag, so entfällt auch ein möglicher Beitrag des Arbeitgebers.

#### ► Fazit:

All diese Überlegungen sind beispielhaft und insbesondere dazu geeignet, Arbeitgeberzusagen beziehungsweise -leistungen entweder neu zu implementieren oder auch auf bereits bestehende Entgeltumwandlungssysteme aufzusatteln. Sie stellen interessante Varianten insbesondere auch für die Unternehmen dar, die ihre Versorgungswerke bereits in der Vergangenheit geschlossen haben und nun auf der Suche nach, das Arbeitgeberimage steigernden, bilanzneutralen und kostenschonenden, attraktiven Leistungsausgestaltungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sind.

**Oliver Möbs**, Prokurist, Consultant der Longial

## Versorgungsausgleich: Ausübung des Kapitalwahlrechts

Anrechte, die zum Ehezeitende dem Betriebsrentengesetz unterfallen, können dem Versorgungsausgleich nicht entzogen werden, indem das Kapitalwahlrecht ausgeübt wird.

Im Falle einer Scheidung werden die in der Ehezeit erworbenen Anrechte zwischen den Ehepartnern im Versorgungsausgleich aufgeteilt. Bei den auszugleichenden Anrechten muss es sich grundsätzlich um Renten handeln.

In dem hier besprochenen Fall (BGH- Beschluss vom 16.07.2014 – XII ZB 16/14) veranlasste ein Ehepartner nach Ehezeitende die Auszahlung seiner vormals vom Arbeitgeber besparten Direktversicherung und Pensionskassenversorgung, da er das Unternehmen verlassen hatte und ihm die Rechte zur privaten Fortführung übertragen wurden.

Für privat geschlossene Rentenversicherungen stellte der Senat in einer früheren Entscheidung fest, dass diese nach Ausübung des Kapitalwahlrechts nicht mehr dem Versorgungsausgleich unterfallen – selbst wenn die Kapitalisierung erst nach dem Ende der Ehezeit, aber noch vor der letzten tatrichterlichen Entscheidung stattfindet. Es kommt dann lediglich ein güterrechtlicher Ausgleich in Betracht, der in Fällen der Gütertrennung dazu führt, dass das Anrecht nicht ausgeglichen wird.

Obwohl das Kapitalwahlrecht für die hier streitigen Anrechte auch vor der gerichtlichen Entscheidung über den Versorgungsausgleich ausgeübt wurde, entschied der Bundesgerichtshof in diesem Fall gegenteilig.

Das Gericht stellte fest, dass Anrechte aus der betrieblichen Altersversorgung anders zu behandeln seien als privat geführte Rentenversicherungen. Sie sind darauf ausgerichtet, ein Auskommen im Alter zu gewährleisten. Deswegen sind sie – anders als private Rentenversicherungen – durch Verfügungsbeschränkungen in der Ansparphase gesichert und können grundsätzlich nicht vorzeitig ausgezahlt werden.

Bestehen solche Anrechte zum Ende der Ehezeit, kann auch eine später veranlasste Auszahlung den Ausgleich im Versorgungsausgleich nicht verhindern. Es ist dabei unbeachtlich, ob das betriebliche Anrecht auf eine Renten- oder eine Kapitalzahlung gerichtet ist.

### ➤ Fazit:

Der Bundesgerichtshof betonte mit dieser Entscheidung die bereits in § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG berücksichtigte Ausnahmestellung von Anrechten der betrieblichen Altersversorgung. Auch wenn das Kapitalwahlrecht ausgeübt wird, ist bei Anrechten im Sinne des Betriebsrentengesetzes der Rechtszustand maßgeblich, der im Zeitpunkt des Ehezeitendes besteht. Anders als bei privaten Rentenversicherungen ist nicht der Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung maßgeblich.

**Vanessa Angele**, Ass. jur. im Bereich Recht | Steuern der Longial

## Verdeckte Gewinnausschüttung infolge des Ausscheidens des beherrschenden GGFs vor Ablauf der Erdienenszeit

### BFH, Urteil vom 25.06.2014 – I R 76/13 und OFD Niedersachsen, Verfügung vom 15.08.2014 – S 2742-259- St 241

Sowohl der Bundesfinanzhof (BFH) also auch die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen haben sich im letzten Jahr nochmals deutlich zum sogenannten Erdienungszeitraum bei Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer geäußert.

Im Fall des BFH war der Versorgungsberechtigte beherrschender Gesellschafter und Geschäftsführer (GGF) einer im Jahre 1998 errichteten GmbH. Anfang 2001, im Alter von 58 Jahren, erteilte die GmbH dem GGF eine auf das vollendete 68. Lebensjahr ausgelegte Versorgungszusage. Diese sah eine monatliche Altersrente in Höhe von 1.500 EUR vor. 5 Jahre später wurde ein Aufhebungsvertrag geschlossen. Der GGF war noch als geringfügig Beschäftigter bis zum 30. September 2011 tätig. Ab Oktober wurde die vereinbarte Altersrente ausgezahlt.

Unter einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) ist eine Vermögensminderung zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist. Der BFH hat eine solche stets dann angenommen, wenn die Gesellschaft ihrem Gesellschafter einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte. Bei einem beherrschenden GGF kann eine vGA auch dann anzunehmen sein, wenn die Gesellschaft eine Leistung an ihn erbringt, für die es an einer klaren, im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung fehlt (ständige Rechtsprechung).

Grundsätzlich kann auf Basis der gefestigten Rechtsprechung des BFH dem beherrschenden GGF eine steuerlich anzuerkennende Versorgungszusage nur dann erteilt werden, wenn zwischen dem Zusagezeitpunkt und dem vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand mindestens 10 Jahre liegen (z.B. Senatsurteile vom 21.12.1994 – I R 98/93; vom 29.10.1997 – I R 52/97; vom 23.09.2008 – I R 62/07).

Diesem Grundsatz wird im zugrundeliegenden Fall nicht genügt. Der BFH stellt nicht in Abrede, dass grundsätzlich bei Erteilung der Zusage noch ein hinreichender Zeitraum zur Verfügung stand, in welchem der GGF die

Anwartschaft "aktiv" hätte erdienen können und dass nachfolgende Entwicklungen insofern nicht zu beachten sind.

Vorliegend weisen aber schon der Anstellungsvertrag und die später erteilte Pensionszusage verschiedene Endalter auf. So lässt der Anstellungsvertrag die Möglichkeit einer Kündigung mit Vollendung des 65. Lebensjahres zu, während die Pensionszusage eben auf die Vollendung des 68. Lebensjahres gerichtet ist. Hier könnten nach Auffassung des BFH schon Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Erdienungszeit bestehen. Das lässt der BFH aber im Einzelnen dahinstehen. Vielmehr beruft er sich darauf, dass durch den Aufhebungsvertrag im Jahre 2006 und dem Ausscheiden die getroffene Zusagevereinbarung tatsächlich nicht mehr durchgeführt wurde. Auch daran erweist sich nach Auffassung des BFH die mangelnde Ernsthaftigkeit der Verabredung (vgl. Gosch, KStG, 2. Auflage, § 8 Rz. 331, m.w.N.).

Etwas anderes würde nur gelten, wenn für die verkürzte Laufzeit plausible betriebliche Gründe des Einzelfalls erkennbar oder vorgebracht worden wären. Dass der GGF noch in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis tätig war, ist hierbei nicht zu berücksichtigen, da ihm die Versorgungszusage für seine ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer erteilt worden ist und nicht für jede weitere Tätigkeit.

Auch die OFD Niedersachsen hat nochmals die Grundsätze der Entscheidungen des BFH zusammengestellt und betont, dass trotz der Verkürzung der arbeitsrechtlichen Unverfallbarkeitsfristen am grundsätzlich bestehenden 10-jährigen Erdienungszeitraum festgehalten wird. Dies gelte auch für Versorgungsleistungen, die auf Entgeltumwandlung beruhen.

#### ➤ **Fazit:**

Indem der BFH auf die tatsächlich nicht durchgeführte Zusagevereinbarung abstellt, betrachtet er hier nicht nur den Zeitpunkt der Erteilung der Zusage bis zum möglichen aktiven Erdienen, sondern stellt schon auf die nachfolgende Entwicklung ab. Dies insbesondere deshalb, weil keine plausiblen betrieblichen Gründe vorlagen, die eine andere Betrachtungsweise erlaubt hätten.

Um keinerlei Anlass für eine mangelnde Ernsthaftigkeit zu geben, sollte auf jeden Fall das Endalter im Anstellungsvertrag und der Versorgungszusage aufeinander abgestimmt sein. Ein Ausscheiden ist innerhalb des Erdienungszeitraums dann nur aus betrieblichen Gründen möglich.

**Anja Sprick**, Rechtsanwältin im Bereich Recht | Steuern der Longial

## **Fristlose Kündigung und Entzug der bAV – geht das?**

In der Praxis stellt sich gelegentlich die Frage, ob ein Verhalten, welches eine außerordentliche, fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, auch dazu berechtigt, die bAV zu entziehen. Mit dieser Frage hat sich das BAG in seinem Urteil vom 17.06.2014 (3 AZR 412/13) auseinandergesetzt. Dem Urteil lag dabei folgender Sachverhalt zugrunde:

Der 1943 geborene Arbeitnehmer trat zum 01.06.1968 in die Dienste des Arbeitgebers ein. Am 29.12.1975 erhielt er eine Direktzusage. Am 05.09.1986 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos aufgrund eines schweren Vertrauensbruchs und einer erheblichen Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Der Arbeitnehmer erhob daraufhin Kündigungsschutzklage. Im Dezember 1986 schlossen Arbeitgeber und Arbeitnehmer letztlich einen Aufhebungsvertrag mit Wirkung zum 10.09.1986. Darin ist unter anderem geregelt, dass der Mitarbeiter auf seine Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung verzichtet. Ferner sollen mit der Vereinbarung alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis vollständig abgegolten sein. Im Februar 2008 beantragte der ehemalige Arbeitnehmer mit Vollendung seines 65. Lebensjahres eine Rente aus der Direktzusage. Der Arbeitgeber verweigerte dies unter Berufung darauf, dass der Arbeitnehmer in grober Weise gegen Treu und Glauben verstoßen habe. Sein Verhalten hätte eine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Ferner sei im Rahmen des Aufhebungsvertrages ein sogenannter Tatsachenvergleich geschlossen worden und somit festgehalten, dass kein Anspruch mehr besteht.

Das BAG stellt hierzu Folgendes klar:

Auch wenn Gründe vorliegen, die den Arbeitgeber zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung berechtigen, darf dem Arbeitnehmer grundsätzlich nicht gleich die betriebliche Altersversorgung entzogen werden. Dies ist nur in zwei Fällen möglich:

- Der Arbeitnehmer hat den Eintritt der Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanswartschaften nur durch Vertuschung schwerwiegender Verfehlungen erschlichen.
- Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber durch sein grobes Fehlverhalten einen nicht wiedergutzumachenden schweren Schaden zugefügt. Bei einem Vermögensschaden liegt ein derartiger Schaden aber nur dann vor, wenn der Arbeitgeber hierdurch in seiner Existenz gefährdet wird.

Im Rahmen des Aufhebungsvertrages erklärt der Arbeitnehmer seinen Verzicht auf die Geltendmachung der Ansprüche aus der bAV. Das ist nicht mit der Regelung des § 3 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) vereinbar. Denn danach können nur Kleinanwartschaften abgefunden werden. Ferner erfasst § 3 BetrAVG über seinen Wortlaut hinaus nicht nur die Abfindung, bei der für die Anwartschaften ein Gegenwert gezahlt wird, sondern nach der Rechtsprechung erst recht den entschädigungslosen Verzicht.

Ein Tatsachenvergleich ist nach dem Wortlaut des Aufhebungsvertrages hier gerade nicht geschlossen worden, weil man sich nicht über das Bestehen oder Nichtbestehen der Anspruchsvoraussetzungen für eine Leistung auf bAV geeinigt hat, sondern ein Verzicht vereinbart wurde.

### ► Fazit:

Auch wenn Gründe vorliegen, die zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung berechtigten, kann nur in ganz extremen Ausnahmefällen die bAV entzogen werden.

Im Rahmen eines Aufhebungsvertrages kann nicht auf Anrechte der bAV verzichtet werden, wenn die Anrechte die Abfindungsgrenzen des § 3 BetrAVG übersteigen.

**Bernd Wilhelm**, LL.M., Rechtsanwalt Leiter Recht | Steuern der Longial

## finanzen

### Steuerfreie Zuwendungen an Versorgungseinrichtungen

Laufende Beiträge und Zuwendungen eines Arbeitgebers an Versorgungseinrichtungen wie Pensionskassen, Pensionsfonds oder Direktversicherungen zählen grundsätzlich zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Sie sind damit lohnsteuerpflichtig, wobei jedoch Freibeträge nach § 3 Nr. 63 EStG in Anspruch genommen werden können.

Vollständig befreit von der Lohnsteuerpflicht waren bisher hingegen Sonderzahlungen des Arbeitgebers zur Erfüllung der Solvabilitätsvorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes, wobei nicht nach dem Verwendungszweck solcher Zahlungen unterschieden wurde. So war es beispielsweise möglich, bewusst niedrig angesetzte (steuerbelastete), laufende Beiträge durch spätere (steuerbefreite) Sonderzahlungen zur Schließung der entstandenen Solvabilitätslücken auszugleichen.

Aus diesem Grund sah sich der Gesetzgeber zur Nachbesserung veranlasst und hat nun mit dem Jahressteuergesetz 2015 ("ZollkodexAnpG") eine Neufassung des §19 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG vorgelegt.

Danach sind Sonderzahlungen an eine Versorgungseinrichtung künftig (neben einigen weiteren Konstellationen) nur noch dann steuerbefreit, wenn diese zur Wiederherstellung der Kapitalausstattung nach unvorhersehbaren Verlusten oder zur Stärkung der Rechnungsgrundlagen aufgrund einer unvorhersehbaren und nicht nur vorübergehenden Änderung der Verhältnisse verwendet werden. Dabei darf die Sonderzahlung nicht zu einer Absenkung der laufenden Beiträge führen oder durch die Absenkung dieser laufenden Beiträge ausgelöst sein.

Beispiele für lohnsteuerbefreite Sonderzahlungen sind ein hoher Abschreibungsbedarf aufgrund eines Einbruchs am Kapitalmarkt, Finanzierungslücken aufgrund gestiegener Lebenserwartung oder eine lang anhaltende Niedrigzinsphase.

Die Änderung wurde am 30.12.2014 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und ist am 31.12.2014 in Kraft getreten.

### ► Fazit:

Sonderzahlungen des Arbeitgebers an Versorgungsträger sind (nach Ausschöpfung der Freibeträge) nur noch dann lohnsteuerbefreit, wenn diese dem Ausgleich unvorhersehbarer und dauerhafter Finanzierungslücken dienen.

**Dr. Marcus Reich**, Aktuar DAV | Sachverständiger IVS im Bereich Aktuarial der Longial

## ausland

### Informationen von unseren Partnern aus dem International Benefits Network (IBN)

#### Kanada: Erste Gesetzesinitiative für ein Obligatorium in Ontario

Die staatliche Versorgung in Kanada besteht aus 2 Elementen: einer steuerfinanzierten Basisversorgung, der sogenannten Old- Age Security und einem beitragsfinanzierten Umlagesystem, dem Canada Pension Plan (CPP), der für Einkommen zwischen 3.500 can \$ und aktuell 53.600 can \$ p.a. gilt (1 can \$ = 0,7 EURO). Der Beitragssatz liegt bei 9,9 Prozent und wird zu gleichen Teilen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen. Die Durchschnittsleistungen beider Systeme liegen in Summe bei ca. 14.000 can \$ p.a.

Betriebliche Versorgungswerke erfassen gegenwärtig in Ontario nur rund ein Drittel aller Arbeitnehmer. Oft werden die immer noch weit verbreiteten leistungsorientierten Pläne für den Neuzugang geschlossen, ohne dass sie durch beitragsorientierte Pläne ersetzt würden. Ferner wird mit Besorgnis der Rückgang der Sparquote verzeichnet, die in den letzten 3 Jahrzehnten von rund 22 Prozent auf aktuell 4,6 Prozent abgesunken ist. Dennoch hat das kanadische Parlament vor einigen Jahren eine Erhöhung der Leistungen des CPP und damit eine Heraufsetzung der Sozialversicherungsbeiträge mehrheitlich abgelehnt. Daraufhin hat die Regierung der Provinz Ontario die Initiative ergriffen und mit dem Haushalt für 2014 ein Obligatorium zur bAV unter dem Namen Ontario Retirement Pension Plan beschlossen. Es soll ab 2017 zunächst für die größten Arbeitgeber gelten und in den Folgejahren auch alle übrigen Unternehmen erfassen, die keine bAV anbieten. Ziel ist eine

Leistungshöhe von 15 Prozent der Bezüge bis zu einer jährlichen Bemessungsgrenze von 90.000 can \$. Das System soll kapitalgedeckt eingerichtet werden, das bedeutet einen Beitragssatz von jeweils 1,9 Prozent für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Wenngleich dieses Obligatorium heute nur für die Provinz Ontario gelten soll, wird allgemein erwartet, dass es mittelfristig auch von anderen Provinzen oder gar vom Staat landesweit übernommen wird. Es wäre nicht das erste Mal, dass Gesetzesinitiativen, die in dieser bevölkerungsreichsten und mit Abstand wirtschaftsstärksten Provinz Kanadas verabschiedet werden, eine Art Vorbildfunktion für andere Provinzen haben.

**Marilynne Madigan**, Managing Partner, Morneau Shepell, Toronto



[Zurück zur Übersicht](#)