

12/2025

StB

Der SteuerBerater



Die erste Seite

Platz 20 im International Tax Competitiveness Index für Deutschland

Prof. Dr. iur. Michael Stahlschmidt, M.R.F., LL.M., MBA, LL.M.,
RA/FASrR/FAInsSanR/FAMedR/StB

Ertragsteuerrecht

361 **Aktuelles zum Internationalen Steuerrecht: Zum Fortbestand von § 4i und § 50d Abs. 10 EStG**

Dr. Philipp Engel, StB

367 **Werterhöhung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft bei inkongruenter Einlage – ein Fall des § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG**

René Schultze, LL.M., StB

369 **Betriebsaufspaltung: Risiken erkennen und vermeiden**

Prof. Dr. Wolfgang Sturm, RA/StB, Notar, und Patrick Mattausch

Betriebswirtschaft

378 **Option zur Abwahl einzelner Bestimmungen des BetrAVG für Organmitglieder**

Diplom-Mathematiker Dr. rer. nat. Joachim Lutz

Steuerverfahrensrecht

381 **FG Köln: Masseverbindlichkeiten bei unterlassener Freigabe durch den Insolvenzverwalter**

Ertragsteuerrecht

389 **FG Köln: Kein EBITDA-Vortrag bei positivem Zinsüberschuss (Zinsschranke a. F.)**

Neue Bücher

397 **Wie finde und binde ich Mitarbeiter für unsere Steuerkanzlei?**

398 **Handbuch der Steuerveranlagungen – ESt KSt GewSt USt 2024**

398 **Vertragsgestaltung – Geschäftsführer Vorstände Aufsichtsräte**

399 **Fachberater für Restrukturierung und Unternehmensplanung (DStV e. V.)**

400 **Aktiengesetz: AktG Kommentar**

schen Besitz- und Betriebsunternehmen, erhalten bleiben. Das habe man ja in der Hand.

Das mag sein, ändert aber nichts daran, dass die personelle und/oder die sachliche Verflechtung auch gegen den erklärten Willen des Unternehmers enden kann, z.B. im Falle der Insolvenz des Betriebsunternehmens.

Eine vorausschauende Gestaltung ist daher unerlässlich. Die Berater sollten Strukturen regelmäßig überprüfen und aktiv gestalten, um steuerliche Risiken zu vermeiden. Dazu gehört es auch, den Mandanten Wege aufzuzeigen, um das Risiko der ungewollten Realisation stiller Reserven durch Wegfall der personellen oder sachlichen Verflechtung auszuschließen. Nach unseren praktischen Erfahrungen hat sich dabei die Übertragung des Besitzunternehmens auf eine gewerblich geprägte Personengesellschaft sehr gut bewährt. Für eine höhere Flexibilität im Rahmen der Vermögensnachfolge kommt auch die Übertragung des Besitzun-

ternehmens auf zwei oder mehr gewerblich geprägte Personengesellschaften infrage.



Prof. Dr. Wolfgang Sturm, ist Rechtsanwalt, Steuerberater und Notar in Bad Salzuflen und Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-gesellschaft. Bis zum 31.12.2024 lehrte er zudem an der FHDW Paderborn Steuerrecht und Wirtschaftsrecht.



Patrick Mattausch, Ausbildung zum Steuerfachangestellten bei Elbert, Kruse & Kollegen StBGmbH & Co. KG. Duales Studium BWL mit dem Schwerpunkt Steuerrecht, FHDW Bielefeld und EBIT Tax Porta Westfalia StBGmbH & Co. KG (vormals Elbert, Kruse Co. KG). Bei seinem Partnerunternehmen arbeitet er auch nach seinem Studium weiterhin als Steuerfachangestellter und Wirtschaftsprüfungsassistent.

Option zur Abwahl einzelner Bestimmungen des BetrAVG für Organmitglieder

Diplom-Mathematiker Dr. rer. nat. Joachim Lutz

Organmitglieder wie z.B. Geschäftsführer einer GmbH ohne Kapitalbeteiligung (Fremdgeschäftsführer) oder mit Beteiligungen von weniger als 50% sowie Vorstandsmitglieder einer AG oder SE unterliegen dem Schutzzweck des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG). Das hat u.a. zur Folge, dass das Abfindungsverbot (§ 3 BetrAVG) und das Übertragungsverbot (§ 4 BetrAVG) Anwendung auf bestehende betriebliche Versorgungszusagen zugunsten dieser Organmitglieder finden. Im Einzelfall können sich aber Optionen zur Abwahl dieser betriebsrentenrechtlichen Vorschriften ergeben. In der Praxis kann man immer wieder feststellen, dass die Rechtsgrundlage für diese Abwahl-Optionen und die möglichen Anwendungsvorteile nicht ausreichend bekannt sind. Grundlage zur dispositiven Anwendung einzelner Vorschriften des BetrAVG ist das BAG-Urteil vom 21.4.2009 (3 AZR 285/07). Das Urteil kann nämlich im Einzelfall sehr hilfreich sein, wenn z.B. eine Abfindung der Altersrente des Organmitglieds geplant ist, diese aber einen Verstoß gegen das Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG bedeuten würde. Gleiches gilt für eine Übertragung der Pensionszusage z.B. auf eine Pensionsverwaltungs-Gesellschaft, wenn kein neuer Arbeitgeber i.S.d. § 4 Abs. 1 BetrAVG vorhanden ist (Übertragungsverbot bei Anwendung des persönlichen Geltungsbereichs gem. § 17 Abs. 1 BetrAVG).

I. **Persönlicher Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes**

Ob die Regelungen des Betriebsrentengesetzes (z.B. §§ 3 und 4) überhaupt zur Anwendung kommen, richtet sich nach dem persönlichen Anwendungsbereich gemäß § 17 Abs. 1 BetrAVG. Dieser umfasst Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 1 Satz 1) sowie sonstige Personen, denen eine Versorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zuge-

sagt wurde (§ 17 Abs. 1 Satz 2). Nicht vom Schutzbereich erfasst sind nach ständiger Rechtsprechung dagegen Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer – also Allein-, Mehrheits- oder exakt hälftig beteiligte Gesellschafter einer GmbH oder AG. Diese gelten nicht als schutzbedürftig im Sinne des BetrAVG, da sie für ihr eigenes Unternehmen tätig werden. In diesen Fällen besteht daher volle Vertragsfreiheit, eine Kapitalabfindung wäre unabhängig von § 3 BetrAVG oder die Übertragung der Versorgungs-

verpflichtung wäre – abweichend von 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG – zulässig, sofern die Voraussetzungen der §§ 414 ff. BGB erfüllt sind.

II. Das BAG-Urteil vom 21.4.2009 (3 AZR 285/07)

Das Bundesarbeitsgericht führt in seinem Urteil vom 21.4.2009 (3 AZR 285/07) aus, dass Organmitglieder im selben Maße von den Schutzbestimmungen des Betriebsrentengesetzes – auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer – abweichen können, wie dies für Arbeitnehmer die Tarifparteien dürfen (§ 17 Abs. 3 BetrAVG – heute: § 19 Abs. 1 BetrAVG). Dies gilt somit auch für reine Fremd-Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung. Die Tariföffnungsklausel in § 19 Abs. 1 BetrAVG gilt für folgende Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes: §§ 1a (Anspruch auf bAV durch Entgeltumwandlung), 2 (Höhe der unverfallbaren Anwartschaft), 2a Abs. 1, 3 und 4 (Berechnung und Wahrung des unverfallbaren Teilanspruchs), 3 (Abfindungsverbot, mit Ausnahme Abs. 2 Satz 3), 4 (Übertragung), 5 (Auszehrung und Anrechnung), 16 (Anpassung), 18a Satz 1 (Verjährung), 27 und 28 (Übergangsvorschriften).

Neben den Fremdgeschäftsführern können die Abweichungen von den Vorschriften des BetrAVG auch für Geschäftsführer mit einer Kapitalbeteiligung von weniger als 50 % angewendet werden. Für diese minderbeteiligten Organmitglieder wird eine vermittelnde Lösung vertreten: Sie unterfallen zwar formal dem Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG als arbeitnehmerähnliche Personen. Die Rechtsprechung betrachtet die Vorschriften des BetrAVG in Bezug auf Organmitglieder jedoch weitgehend als dispositiv. Dies wird unter Rückgriff auf § 19 Abs. 1 BetrAVG begründet, der tarifvertragliche Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen zulässt. Da auch Geschäftsführer – ähnlich wie Tarifvertragsparteien – über eine gleichwertige Verhandlungsposition verfügen, bestehe ebenfalls kein Bedürfnis für zwingenden gesetzlichen Schutz. Die entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 1 BetrAVG erlaubt es daher, auch gegenüber diesen Organpersonen z.B. von den Vorgaben des § 3 oder § 4 BetrAVG abzuweichen.

Maßgeblich ist stets die konkrete rechtliche Stellung während der gesamten Laufzeit der Pensionszusage. Ergibt sich, dass der Begünstigte zu irgendeinem Zeitpunkt Arbeitnehmer im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG war, greift das Verbot der Abfindung oder der Übertragung nach § 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG für den insoweit erdienten Teil zwingend. In diesen Fällen ist eine Aufteilung der Pensionsverpflichtung pro rata temporis erforderlich. Wird diese Differenzierung unterlassen und die gesamte Pensionsverpflichtung auf eine andere Gesellschaft übertragen, besteht das Risiko der Gesamtnichtigkeit nach § 139 BGB. Eine vollständige und rechtssichere Übertragung ist in solchen Fällen nur im Rahmen einer Ausgliederung nach dem UmwG

möglich. Gleiches gilt für eine Abfindung der gesamten Pensionszusage.

Praktische Bedeutung von diesen dispositiven Regelungen für Geschäftsführer-Pensionszusagen können im Einzelfall insbesondere die Verbote zur Abfindung und Übertragung (§§ 3 und 4 BetrAVG) erlangen. Dies gilt z.B. bei geplanten Veräußerungen, Übertragung der Gesellschaftsanteile oder Liquidation der Gesellschaft.

III. Anwendungsbeispiele aus der Praxis

1. Fremdgeschäftsführer einer deutschen Tochtergesellschaft eines internationalen Konzerns

Der angestellte Geschäftsführer, geboren 1963, hat 1995 eine Pensionszusage über Alters-, Invaliden- und Witwenrente erhalten. Zur Finanzierung der Pensionszusage bestehen mehrere Rückdeckungsversicherungen. Die feste Altersgrenze 62 Jahre wird dieses Jahr (2025) erreicht. Der Mutter-Konzern möchte, dass der Geschäftsführer weiterarbeitet, z.B. bis zum 67. Lebensjahr. Der Geschäftsführer ist hierzu bereit, wenn seine bestehende Zusage auf eine Pensions-Verwaltungsgesellschaft (die er selbst gründen wird) mit dem BilMoG-Barwert als Vermögenswert übertragen wird und für die künftigen Dienstjahre eine beitragsorientierte Leistungszusage (z.B. in Form einer rückgedeckten Pensionszusage oder einer wertpapiergebundenen Pensionszusage) gewährt wird. Die Höhe der Versorgungsbausteine (Alter und Tod) orientieren sich an der Leistungssystematik der bestehenden Zusage (Leistungsbaustein je Dienstjahr).

Das Unternehmen ist bereit, diese Forderungen zu erfüllen, Problem ist aber das Übertragungsverbot des § 4 Abs. 2 BetrAVG, da kein neuer Arbeitgeber existiert. Die Pensions-Verwaltungsgesellschaft wird nicht operativ tätig sein und erfüllt somit nicht die Voraussetzungen für den in § 4 geforderten neuen Arbeitgeber. Daher vereinbaren das Unternehmen und der Geschäftsführer, dass mit Bezug auf das BAG-Urteil vom 21.4.2009 für das Organmitglied § 4 BetrAVG abbedungen werden soll. Somit kann jetzt die schuldbefreiende Übertragung der Pensionsverpflichtung – abweichend von § 4 Abs. 2 BetrAVG – vorgenommen werden, soweit die Voraussetzungen der §§ 414 BGB erfüllt sind.

2. Minderbeteiligter Geschäftsführer, dessen Altersrente abgefunden werden soll

Ein mit 20 % beteiligter geschäftsführender Gesellschafter steht kurz vor der Altersgrenze und beabsichtigt, die Altersrente abzurufen. Im Todesfall während der Rentenbezugszeit würde noch eine Witwenrente gewährt. Die GmbH soll in den nächsten zwei – drei Jahren veräußert oder – falls

das nicht zu einem angemessenen Preis möglich ist – liquidiert werden. Die Liquidation kann aber erst abgeschlossen werden, wenn alle Verbindlichkeiten erfüllt sind. Dazu zählt auch die Pensionsverpflichtung des ehemaligen GGF. Konkret heißt das, dass die Liquidation erst abgeschlossen werden kann, wenn die letzte Rentenrate gezahlt wurde (also nach dem Tod des Versorgungsberechtigten bzw. seiner Ehefrau). Auch die Veräußerung kann an der Pensionsverpflichtung scheitern, da der Käufer wahrscheinlich die Auslagerung dieser als Bedingung fordert.

Die Abfindung der Pensionszusage würde einen Verstoß gegen § 3 BetrAVG darstellen: laufende Leistungen dürfen nur abgefunden werden, wenn die Bagatellgrenze von 1 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch nicht überschritten wird. Der aktuelle Wert der Bezugsgröße beträgt 3 755 Euro monatlich, also 1 % davon 37,55 Euro Monatsrente (voraussichtliche Werte für das Jahr 2026 3 955 Euro Bezugsgröße, Abfindung bis 39,55 Euro Monatsrente zulässig). Da die laufende Altersrente des minderbeteiligten Geschäftsführers deutlich darüber liegt, greift das gesetzliche Abfindungsverbot, da der minderbeteiligte GGF dem Schutzzweck des Betriebsrentengesetzes unterliegt (§ 17 Abs. 1 Satz 2).

Unternehmen und GGF vereinbaren daher unmittelbar vor Beendigung der GF-Tätigkeit, dass mit Bezug auf das BAG-Urteil vom 21.4.2009 für das Organmitglied § 3 BetrAVG abbedungen werden soll (z.B. für den Fall einer Veräußerung der Gesellschaftsanteile oder Liquidation der Gesellschaft).

Für geschäftsführende Gesellschafter mit Kapitalbeteiligungen unter 50 % ist aber auch das BFH-Urteil vom 11.9.2013 (I R 28/13) zu beachten. Bei dem vom BFH entschiedenen Fall erfolgte die Abfindung der Pensionszusage bei einem 52-jährigen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF). Da dies in der ursprünglichen Zusage nicht vorgesehen war, genüge nach Meinung des BFH die kurz zuvor getroffene Abfindungsvereinbarung nicht den Anforderungen an eine vorherige eindeutige und klare Vereinbarung. Diese „Spontanabfindung“ sei vielmehr gesellschaftsrechtlich bedingt. Daher liege eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) vor. Diese sei geschäftsvorfallbezogen zu beurteilen und somit sei das Urteil vom 14.3.2006 anzuwenden.

Als problematisch werden hier also vom obersten Finanzgericht zwei Tatbestände herangezogen: die fehlende vorherige eindeutige und klare Vereinbarung und die vorzeitige Geltendmachung der Versorgungsanwartschaft vor Eintritt eines Versorgungsfalles. Nach Auffassung der Finanzverwaltung sollte die Vereinbarung einige Zeit (z.B. zwei bis drei Jahre) vor der Vereinbarung zur Kapitalisierung der Altersrente getroffen werden, um nicht mehr als „Spontanabfindung“ eingestuft zu werden.

Neben den in der Praxis wichtigsten Vorschriften des BetrAVG, nämlich §§ 3 und 4, die für Organmitglieder ab-

bedungen werden können, wäre auch eine Abwahl von § 16 BetrAVG (Anpassung laufender Renten) denkbar. Die Anpassung im Dreijahres-Rhythmus mit einem Anstieg in Höhe des Verbraucherpreisindex für Deutschland oder der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens (§ 16 Abs. 2 BetrAVG) kann gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 ersetzt werden durch die Verpflichtung des Arbeitgebers zu einer jährlichen Anpassung um mindestens 1 %.

Die Möglichkeit zur Anpassung laufender Renten mit mindestens 1 % pro Jahr bei gleichzeitigem Wegfall der Anpassungsprüfungspflicht alle drei Jahre wurde erst im Jahr 1998 in das Betriebsrentengesetz aufgenommen. Die Übergangsregelung des § 30 b BetrAVG beschränkt diese Möglichkeit der festen Anpassungsdynamik von 1 % p.a. aber auf Zusagen, die nach dem 31.12.1998 erteilt wurden, also im Ergebnis auf Versorgungsberechtigte, die ab dem 1.1.1999 in das Unternehmen eingetreten sind. Diese Übergangsregelung wurde vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 28.6.2011 (3 AZR 282/09) ausdrücklich bestätigt. Wesentliches Argument für das BAG war die Begründung des Gesetzgebers zu dieser Übergangsregelung, dass hiermit nämlich hohe Steuerausfälle für Bestandszusagen verhindert werden sollten (die feste Rentendynamik ist steuerrechtlich rückstellungsfähig).

Für Organmitglieder könnte von dieser Übergangsvorschrift abgewichen werden, d.h. auch Pensionszusagen mit Anpassungsregelungen gemäß § 16 Abs. 2 BetrAVG (Anpassungen alle drei Jahre nach Verbraucherpreisindex), die vor 1999 erteilt wurden, könnten bei Anwendung des BAG-Urteils vom 21.4.2009 auf die feste jährliche Anpassung um 1 % umgestellt werden. Dies hat insbesondere Bedeutung in Zeiten hoher Inflationsraten. In der Praxis wurden nachträgliche Änderungen der Anpassungsregelung für laufende Renten mit einem festen Dynamiksat in Pensionszusagen mit Zusageerteilung ab 1999 von der Finanzverwaltung im Rahmen von Betriebsprüfungen nicht anerkannt. Als Folge hiervon wurden die steuerwirksamen Pensionsrückstellungen entsprechend gekürzt (1 % Rentendynamik bedeutet ca. 10 % Mehrrückstellung).



Dipl.-Mathematiker **Dr. rer. nat. Joachim Lutz**, ist geschäftsführender Gesellschafter der Lutz Pension Assets GmbH in Bergisch Gladbach. Er ist als Gutachter und Berater in der betrieblichen Altersversorgung sowie IVS-Sachverständiger (Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen) und Aktuar tätig. Ferner ist er Autor vieler wissenschaftlicher und praktischer Fachpublikationen auf den Gebieten der bAV und zudem Fachdozent für die rechts-, unternehmens- und steuerberatenden Berufe.