

Dies bedeutet, dass nicht nur intellektuell, sondern auch organisatorisch und prozessual vorzusorgen ist. Multinationale Unternehmensgruppen müssen die geplanten Regelungen innerhalb von kürzester Zeit verstehen, die sich daraus ergebenden Schritte, um rechtzeitig GloBE-compliant sein zu können, ableiten und ihre Organisation sowie Prozesse entsprechend adaptieren. Die Vorlaufzeit für all dies sollte nicht unterschätzt werden. Das GloBE-Zeitalter steht nicht erst vor der Tür. Wir sind bereits mittendrin!

## Betriebliche Altersvorsorge

# Musterklauseln aus Pensionsverträgen

## Eine kritische Betrachtung

FLORIAN STEGER / ROLAND REISCH\*)



**Für pensionsvertragliche Regelungen werden von Versicherungen oft Musterverträge zur Verfügung gestellt. Dieser Beitrag soll einen Überblick verschaffen, welche Passagen einer Pensionszusage hierbei insbesondere zu hinterfragen sind und unter welchen Sachverhaltskonstellationen vereinbarte „Musterklauseln“ besser zu streichen oder zu adaptieren sind.**

### 1. Kürzung der Pension, wenn die Pension größer ist als 80 % des letzten Aktivbezugs oder diese Pension gemeinsam mit der gesetzlichen Pension den letzten Aktivbezug übersteigt



#### • Beispiel

*„Die Alterspension wird dem Begünstigten ab Vollendung des 65. Lebensjahres und gleichzeitiger Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unter der Maßgabe gewährt, dass diese erstens 80 % des letzten Aktivbezugs nicht übersteigt und zweitens die Summe der Alterspension und einer staatlichen Pension den letzten Aktivbezug ebenfalls nicht übersteigt. Auf diese Obergrenze sind vom Unternehmen zugesagte Leistungen aus Pensionskassen und Betrieblichen Kollektivversicherungen anzurechnen, soweit diese nicht auf Eigenbeiträge des Begünstigten beruhen. Für den Fall des Übersteigens ist die jeweilige Pension entsprechend zu kürzen.“*

### 1.1. Steuerliche Rahmenbedingungen

Zunächst ist zu analysieren, welche Themen aus Sicht des Steuerrechts durch die gegenständliche Klausel vermieden werden sollen.

Insbesondere hinsichtlich der maximalen Höhe einer Pension sind steuerliche Regeln zu beachten,<sup>1)</sup> damit die direkte Leistungszusage steuerlich dem Grunde und der Höhe nach anerkannt wird.

#### 1.1.1. Erste Obergrenze

Die Pensionszusage darf 80 % des letzten Aktivbezugs nicht übersteigen. Auf diese Obergrenze sind andere Leistungen (Pensionskasse, betriebliche Kollektivversicherung) anzurechnen, soweit diese nicht vom Leistungsberechtigten selbst getragen werden.<sup>2)</sup>

\*) MMag. Florian Steger ist Versicherungsmakler, Unternehmensberater, allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für betriebliches Vorsorgewesen, Versicherungen, Pensionskassen und Geschäftsführer der STECON Betriebsvorsorge GmbH. Mag. Roland Reisch ist Steuerberater, anerkannter Aktuar und Partner bei der TPA Steuerberatung GmbH.

<sup>1)</sup> §§ 14 ff EStG bzw Rz 3385 und 3393 EStR.

<sup>2)</sup> Rz 3385 EStR.

Laut BMF<sup>3)</sup> ist § 6 Abs 1 letzter Satz KStG, wonach die hier interessierende Obergrenze aus „*wirtschaftlich beachtlichen Gründen*“ überschritten werden darf, analog auch auf § 14 Abs 7 Z 5 EStG anzuwenden (zB die alterszeitbedingte Gehaltsreduktion): „*Das Überschreiten der genannten Grenze ist unbeachtlich, wenn es auf eine Verminderung des Arbeitslohns aus wirtschaftlich beachtlichen Gründen in den letzten Aktivitätsjahren zurückzuführen ist.*“

### 1.1.2. Zweite Obergrenze

Handelt es sich bei dem Pensionsberechtigten um einen Gesellschafter bzw um einen Angehörigen im Sinne der Angehörigenjudikatur, ist eine weitere Obergrenze zu beachten. Es ist nämlich mittels „*Fremdvergleichs*“<sup>4)</sup> zu überprüfen, ob die Pensionszusage dem Grunde<sup>5)</sup> und der Höhe nach angemessen ist, wobei uns hinsichtlich dieser Klausel nur das Thema der „*Angemessenheit der Höhe nach*“ interessiert.

Bei der Prüfung der „*Angemessenheit der Höhe nach*“ geht es um die Überprüfung im Sinne der Gesamtausstattung. Dabei sind die „*Aktivbezüge*“ und die „*Pensionserwartung*“ (Pension aus der Pensionszusage und die gesetzliche Pension) als wirtschaftliche Einheit zu betrachten,<sup>6)</sup> wobei hinsichtlich einer eventuell resultierenden verdeckten Gewinnausschüttung primär die Pensionszusage nicht anerkannt wird.<sup>7)</sup>

Grundsätzlich gilt im Sinne der steuerlich einschlägigen Judikatur und Literatur für Pensionszusagen an Gesellschafter und/oder Angehörige, dass die Vereinbarungen neben einer ausreichenden Publizität und neben einem klaren und eindeutigen Inhalt auch einem Fremdvergleich standhalten müssen. Dies vor allem deshalb, weil der üblicherweise bestehende Interessengegensatz zwischen Fremden bei nahen Angehörigen – dazu zählen auch juristische Personen, an welchen der Vertragspartner in einem solchen Ausmaß als Gesellschafter beteiligt ist, dass aufgrund des Fehlens eines Interessengegensatzes eine im Gesellschaftsverhältnis wurzelnde Veranlassung liegt – auszuschließen ist.<sup>8)</sup>

Der Aktivbezug und auch die zu erwartenden Pensionsbezüge sind als wirtschaftliche Einheit zu sehen und daher Teil der „*Gesamtausstattung*“ aus dem Beschäftigungsverhältnis.<sup>9)</sup> Dies deshalb, weil der Berechtigte aus der Pensionszusage seine Arbeitsleistung während der aktiven Beschäftigungszeit erbringt und somit in Vorleistung tritt. Der Pensionsberechtigte erhält dafür eine thesaurierte Gegenleistung (Pensionsleistung), daher stellt die Pensionsrückstellung nichts anderes als ein Instrument der periodengerechten Bilanzierung von Lohnaufwand dar.<sup>10)</sup> Ist diese „*Gesamtausstattung*“ unangemessen, so ist im Falle von Kapitalgesellschaften die verdeckte Ausschüttung zunächst bei der Pensionszusage anzusetzen.<sup>11)</sup>

Grundregel für eine Angemessenheit ist, dass es durch die Pensionszusage nicht zu einer Besserstellung (Überversorgung) gegenüber der Aktivitätszeit kommen darf, was

<sup>3)</sup> BMF vom 25. 8. 2003, Auswirkung einer altersteilzeitbedingten Gehaltsreduktion bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer auf die Pensionsrückstellung, ecoloex 2003, 949; § 6 Abs 1 KStG regelt die Körperschaftsteuerpflicht von Pensionskassen (uE auch für betriebliche Kollektivversicherungen nach §§ 93 ff VAG relevant) iZm der Überschreitung der betraglichen Obergrenze von 80 % des Letztbezugs.

<sup>4)</sup> VwGH 22. 11. 2006, 2004/15/0139.

<sup>5)</sup> VwGH 7. 2. 1990, 88/13/0241; 8. 11. 1983, 83/14/0101.

<sup>6)</sup> VwGH 23. 5. 1978, 1630/77, 1805/77; 20. 9. 1983, 82/14/0273: „*Unter dem Begriff ‚verdeckte Gewinnausschüttung‘ werden nach der Rechtsprechung alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Zuwendungen (Vorteile) an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen angesehen, die zu einer Gewinnminderung der Körperschaft führen und die dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden [...].*“

<sup>7)</sup> Rz 735, 874 bis 881 KStR.

<sup>8)</sup> VwGH 22. 11. 2006, 2004/15/0139.

<sup>9)</sup> VwGH 23. 5. 1978, 1630/77.

<sup>10)</sup> UFS 7. 1. 2009, RV/0195-F/06.

<sup>11)</sup> Rz 3391 EStR.

ein Indiz für Unangemessenheit der Höhe nach wäre. Demnach darf die zugesagte Pension inklusive der Pension aus der Sozialversicherung nicht höher sein als der Aktivlohn im Zeitpunkt des Pensionsantritts, weil eine derartige Konstellation in direktem Widerspruch zum den Pensionszusagen zugrunde liegenden Versorgungsgedanken steht.<sup>12)</sup>

Sinn und Zweck der oa Vertragsklausel ist es, genau jene steuerlichen Probleme, die sich aufgrund der obigen Ausführungen ergeben, durch eine vertragliche Regelung zu verhindern. *Prima vista* scheint dies ja auch sinnvoll zu sein, aber unter gewissen Sachverhaltskonstellationen führt diese Klausel zu wohl nicht gewünschten Ergebnissen.

Aus steuerlichem Blickwinkel ist nämlich zu erwähnen, dass es hinsichtlich der oa Obergrenzen weitere Sonderregeln gibt, welche bei Erfüllung deren Anwendungsvoraussetzungen dazu führen können, dass dies ein womöglich unerwünschtes Ergebnis aus der Klausel widerspiegeln und deshalb nicht im Pensionszusagevertrag vereinbart werden sollte.

## 1.2. Steuerliche Sonderregeln

### 1.2.1. Fiktiver Lohn

Für beide oa Begrenzungsregelungen gilt im Falle einer Pensionszusage ohne Aktivlohn oder bei einem unangemessen niedrigen Aktivlohn Folgendes:<sup>13)</sup>

- Pensionszusagen bis 31. 12. 2017: Als Vergleichsbasis ist ein fiktiver angemessener Lohn heranzuziehen.
- Pensionszusagen ab 1. 1. 2018: Es ist auf die tatsächliche Höhe des letzten laufenden Aktivbezugs abzustellen. Im Falle einer Pensionszusage ohne Aktivlohn kommt eine Rückstellungsbildung nicht in Betracht. Bei einem unangemessen niedrigen Aktivlohn ist der tatsächliche Lohn maßgebend.

### 1.2.2. Herabsetzung aufgrund wirtschaftlicher Gründe

Wie bereits erwähnt kann der Arbeitslohn aus wirtschaftlich beachtlichen Gründen in den letzten Aktivitätsjahren reduziert werden (siehe § 6 Abs 1 KStG). Dies gilt laut BMF<sup>14)</sup> auch für Pensionszusagen. In diesem Sinne wäre dann der Arbeitslohn maßgebend, welcher vor Herabsetzung zu tragen käme.

Ob diese Ausnahmeregelung nur für die 80%-Grenze des § 14 Abs 7 Z 5 EStG gilt oder auch für den Fall der Überversorgung, ist nicht klar. Vom Wortlaut der BMF-Erledigung ist nur die 80%-Grenze des § 14 Abs 7 Z 5 EStG gemeint, vom Zweck müsste diese Regelung uE auch im Falle einer Überversorgung anwendbar sein, da dies wohl eindeutig auch dem Grundgedanken des § 6 Abs 1 letzter Satz KStG entspricht.

Auf Basis dieser Ausführungen ergibt sich somit, dass es aus steuerlichem Blickwinkel zulässig war und für Pensionsverträge, die bis 31. 12. 2017 abgeschlossen wurden, auch weiter steuerlich zulässig ist, dass ein Pensionsberechtigter im Extremfall gar keinen Aktivlohn oder einen unangemessen niedrigen Aktivlohn bezieht. Auch eine Herabsetzung iSd § 6 Abs 1 KStG wäre aufgrund obiger Ausführungen unproblematisch.

Zivilrechtlich steht man jedoch hier vor einer Herausforderung. Bezieht nämlich der Pensionsberechtigte nun zB wirklich keinen Lohn und analysiert man die Musterklausel im Pensionsvertrag, kann man nur lapidar feststellen, dass die Pension aufgrund der Klausel auf 0 Euro zu kürzen ist. Denn zivilrechtlich kann man nicht – anders sieht dies das Steuerrecht – mit einem fiktiven angemessenen Lohn argumentieren, denn dieser ist in den Musterverträgen sicherlich nicht gemeint. Dieser fiktiv angemessene Lohn ist außer-

<sup>12)</sup> VwGH 8. 11. 1983, 83/14/0101.

<sup>13)</sup> Gemeint sind Pensionszusagen, die vor dem 31. 12. 2017 erteilt wurden; siehe dazu EStR-Wartungserlass 2018.

<sup>14)</sup> BMF vom 25. 8. 2003, ecollex 2003, 949.

dem auch kein exakt definierbarer Lohn in der Höhe von genau X Euro, sondern eine vage Größe, die innerhalb einer Bandbreite bestimmbar ist.

Ein weiterer Diskussionspunkt aufgrund der Musterklausel ergibt sich dann, wenn das Steuerrecht keinen fiktiven Arbeitslohn als Ansatzbasis erlaubt bzw eine Herabsetzung dieses Lohns auch keine Deckung iSd § 6 Abs 1 KStG findet. Dann wäre nämlich der zivilrechtliche Pensionsvertrag aufgrund der Anwendung steuerrechtlicher Sonderbestimmungen zu kürzen bzw im Extremfall auf 0 Euro zu reduzieren.

Aber unabhängig davon, wie im Einzelfall die Auslegung des jeweiligen Vertrags tatsächlich vorzunehmen ist, ist festzuhalten, dass diese Musterklausel in den oa Sachverhaltskonstellationen schwierige Auslegungsfragen nach sich zieht.

### 1.3. Fazit

Die Klausel in den Musterverträgen schießt somit uE über das Ziel, steuerliche Einschränkungen hintanzuhalten, hinaus und schafft zivilrechtliche Probleme. Die Schwierigkeit mit dieser Klausel besteht nicht nur dann, wenn gar kein Bezug bezahlt wird, sondern auch dann, wenn ein unangemessen niedriger Bezug, welcher nicht durch die Sonderregel in Pkt 1.2.1. gedeckt ist, ausbezahlt wird oder wenn der Aktivlohn in den letzten Aktivitätsjahren reduziert wird und dieser Umstand keinen Niederschlag in der Sonderregel in Pkt 1.2.2. findet.<sup>15)</sup>

***Tipp:** UE ist vor dem Abschluss von Pensionszusagen immer zu hinterfragen, wie der aktuelle Bezug ist bzw wie die Bezugsentwicklung sein wird. Auf Basis dieser Daten, ist die zu vereinbarende Pensionshöhe zu bestimmen. Damit wird in vielen Fällen die Sinnhaftigkeit des Abschlusses der gegenständlichen Klausel zu hinterfragen sein.*

## 2. Abfindung mindestens in Höhe der steuerrechtlichen Rückstellung

### • Beispiel

*„Der Berechtigte aus der Pensionszusage hat die Wahl, anstelle der vereinbarten Leistung eine einmalige Kapitalabfindung zu verlangen. Die Höhe der einmaligen Abfindung ergibt sich aus der Leistung der Pensionsrückdeckungsversicherung, welche zur Finanzierung der Pensionszusage abgeschlossen wurde, mindestens jedoch in Höhe der steuerrechtlichen Rückstellung nach § 14 Abs 6 EStG.“*

Wiederum ist zu analysieren, welche steuerlichen Auswirkungen durch die vereinbarte Klausel vermieden werden sollen.

### 2.1. Steuerliche Rahmenbedingungen

Gerade was die Mindesthöhe des Abfindungsbetrags betrifft, sind steuerliche Regeln zu beachten.<sup>16)</sup> Die Dotierung einer steuerrechtlichen Rückstellung schränkt die ausufernde Dotierung von Rückstellungen wie folgt ein: Steuerpflichtige, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs 1 EStG oder § 5 EStG ermitteln, können Pensionsrückstellungen bilden für:

- direkte Leistungszusagen in Rentenform im Sinne des Betriebspensionsgesetzes;
- schriftliche und rechtsverbindliche Pensionszusagen in Rentenform, die keine über §§ 8 und 9 Betriebspensionsgesetz (BPG) hinausgehenden Widerrufs-, Aussetzungs- und Einschränkungsklauseln enthalten.

Es muss sich um eine direkte Leistungszusage bzw Pensionszusage in Rentenform<sup>17)</sup> (siehe § 14 Abs 6 EStG) handeln. Rentenform liegt auch dann vor, wenn die direkte

---

<sup>15)</sup> BMF vom 25. 8. 2003, ecolex 2003, 949, bzw § 6 Abs 1 KStG.

<sup>16)</sup> § 14 Abs 6 EStG.

<sup>17)</sup> VwGH 21. 10. 2004, 2000/13/0133: „Mit dem StReformG 1993, BGBl. 1993/818, wurden in die Bestimmung des § 14 Abs 7 EStG 1988 die Worte ‚in Rentenform‘ eingefügt.“

Leistungszusage bzw Pensionszusage eine Abfindungsmöglichkeit vorsieht. Dabei sind gewisse Kriterien zu erfüllen. Insbesondere muss diese Abfindungsmöglichkeit so gestaltet sein, dass die Höhe der Abfindung mindestens der steuerrechtlichen Rückstellung entspricht.

Auch hier liegt die Sinnhaftigkeit der Klausel darin, die steuerlichen Vorgaben in die vertragliche Pensionsregelung zu projizieren, um etwaige Sanktionen bei Nichtbeachtung zu vermeiden. Obige Klausel führt jedoch bei genauerer Betrachtung dazu, dass die Höhe der einmaligen Abschlagszahlung nur einen geringen Teil der eigentlichen Rentenverpflichtung widerspiegelt. Dies ist auf die spezielle Bewertungssystematik zurückzuführen, welche für die Dotierung der steuerlichen Rückstellung anzuwenden ist.

Hier sind die Anwendung des „Gegenwartwertverfahrens“ und noch viel gewichtiger die Bewertung mit einem festen Rechnungszins von 6 % p.a. angesprochen. Gerade dieser aus heutiger Sicht doch sehr hohe Zinssatz führt im Falle der Abzinsung der Rente zu einem relativ geringen Barwert.<sup>18)</sup> Mit anderen Worten führt eine derartige Vereinbarung in einem zivilrechtlichen Vertrag – im Falle der Inanspruchnahme – zu einer massiven Schlechterstellung des Begünstigten aus der Zusage und steht in keinem Zusammenhang mit der ansonsten vereinbarten Rentenleistung. Aus diesem Grund wird der Pensionsberechtigte die Klausel in der Regel wohl nicht in Anspruch nehmen, sodass diese aus diesem Blickwinkel eigentlich keinen Sinn ergibt. Lediglich wenn er sich aufgrund einer Krankheit etc sicher ist, dass seine persönliche Lebenswahrscheinlichkeit wesentlich geringer ist als die statistische Lebenserwartung, würde eine Abfindung aus Sicht des Pensionsberechtigten einen Sinn ergeben.

Sinnvoller und zweckmäßiger wäre uE die Vereinbarung einer Mindestabfindungshöhe nach den unternehmensrechtlichen Vorgaben betreffend die Dotierung von Rückstellungen. Dort würde man zumindest grundsätzlich von einem „aktuellen Marktzinssatz“ bzw einem diesbezüglichen „Durchschnittszinssatz“<sup>19)</sup> ausgehen, welcher die Realität widerspiegelt. Dieser Zinssatz wäre im Vergleich zum Rechnungszins laut EStG niedriger, was kausal zu einem weitaus höheren Abfindungsbarwert führen würde.

## 2.2. Fazit

Auch hier entspricht die Klausel wiederum den steuerrechtlichen Vorgaben. Dies führt jedoch dazu, dass der Pensionsberechtigte „nur“ das Recht hat, sich mit einem Betrag abfinden zu lassen, der weit unter dem betriebswirtschaftlichen Wert liegt. Lediglich im Ausnahmefall einer Krankheit etc kann diese Klausel einen Sinn ergeben, nämlich dann, wenn die persönliche Lebenswahrscheinlichkeit wesentlich geringer ist als die statistische Lebenserwartung. Sinn dieser Regelung wird es aber mit Sicherheit nicht sein, diese auf den genannten Ausnahmefall zu reduzieren, sondern dem Pensionsberechtigten ein Abfindungswahlrecht zu gewähren, auf Basis dessen er einen Betrag bekommt, der zumindest in etwa dem betriebswirtschaftlichen Wert der Pensionszusage (gemeint: dem betriebswirtschaftlichen Wert der laufenden Renten) entspricht.

**Tipp:** Die Vereinbarung eines Abfindungswahlrechts hat uE nur dann einen Sinn, wenn der definierte „Abfindungsbetrag“ dem betriebswirtschaftlichen Wert der laufenden Pensionszahlungen entspricht. Daher sollte uE als Abfindungsbetrag nicht die steuerliche Rückstellung, sondern die unternehmensrechtliche Rückstellung vereinbart werden, da diese viel eher dem betriebswirtschaftlichen Wert der laufenden Pensionszahlungen entspricht.

<sup>18)</sup> Mit der Anwendung des Rechnungszinses beschäftigte sich ua auch das BFG 13. 1. 2020, RN/7100003/2019, iZm einer „Ungleichbehandlung von langfristigen Rückstellungen“.

<sup>19)</sup> AFRAC, AFRAC-Stellungnahme 27: Personalarückstellungen (UGB) (Dezember 2020).

### 3. Es wird definiert, dass sich die Höhe der Pension aus der Verrentung eines bestimmten Betrags ergibt

- **Beispiel**

*„Die Berufsunfähigkeitspension errechnet sich aus der Verrentung des zum Eintritt des Versorgungsfalles vorhandenen Deckungskapitals der Rückdeckungsversicherung und der vorhandenen Wertpapierdeckung zum letzten Bilanzstichtag vor Ausscheiden.“*

In vielen Pensionsverträgen findet sich die Klausel, dass ein vorab bestimmtes Kapital zu verrenten ist. Manchmal findet sich auch noch der Zusatz „ist nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu verrenten“.

Derartige Klauseln ergeben jedoch aus versicherungsmathematischer Sicht und damit auch aus rechtlicher Sicht keinen Sinn, denn sie definieren die Rente damit faktisch nicht.<sup>20)</sup> Denn die Höhe der Rente, die sich aus dem Vorgang der Verrentung ergibt, ist davon abhängig, welcher Zinssatz anzusetzen ist und welche Ausscheideordnungen<sup>21)</sup> anzuwenden sind. Definiert man diese beiden Parameter jedoch nicht, ist auch die Rente vollkommen undefiniert. Eine Klausel, die nur lapidar festhält, dass der Betrag zu „verrenten“ oder nach „versicherungsmathematischen Grundsätzen zu verrenten“ ist, ist vergleichbar mit einer Klausel in einem Kreditvertrag, in dem festgehalten wird, dass der Kreditbetrag mit einer Annuität zurückzuführen ist. Definiert man den Zinssatz und die Laufzeit dieser Annuität nicht, wird diese Annuität niemand errechnen können.

Da somit die Höhe der Rente auf Basis der Musterklausel nicht errechnet werden kann, ist dieser Teil der Pensionszusage steuerlich eindeutig nicht rückstellbar (siehe Rz 3380c EStR).<sup>22)</sup> Aus unternehmensrechtlicher Sicht ist der Anspruch auf die Berufsunfähigkeitspension allerdings wohl rückzustellen, die Rückstellung kann mangels Definierbarkeit der Rente allerdings nur auf der Grundlage des definierten Kapitalbetrags errechnet werden.

**Tip:** Falls aus einem Kapitalbetrag eine Rente zu errechnen ist, muss im Vertrag definiert werden, auf Basis welcher Ausscheideordnung die Rente zu errechnen ist und welcher Zinssatz anzusetzen ist.

### 4. Definierte Verrentungsklausel, wobei auch die vorhandene Wertpapierdeckung zu „verrenten“ ist

- **Beispiel**

*„Die Berufsunfähigkeitspension errechnet sich aus der Verrentung des zum Eintritt des Versorgungsfalles vorhandenen Deckungskapitals der Rückdeckungsversicherung und der gesetzlichen Wertpapierdeckung gemäß § 14 EStG zum letzten Bilanzstichtag vor Ausscheiden. Die Verrentung erfolgt nach den im Rückdeckungsversicherungsvertrag festgelegten versicherungsmathematischen Grundsätzen. Somit ist bei der Verrentung die biometrische Grundlage des Rückdeckungsversicherungstarifs oder der Rechnungszinsfuß der Rückdeckungsversicherung anzusetzen.“*

Auf Grundlage der Ausführungen in Pkt 4. könnte man nun meinen, dass aufgrund des Verweises auf die Bedingungen der Rückdeckungsversicherung die Rente eindeutig definiert wurde. Dies ist auch der Fall, dennoch bedarf die exakte Ermittlung der Höhe der Berufsunfähigkeitspensionsrente einiges an Rechenarbeit, wobei fraglich ist, ob dies dem Vertragserrichter tatsächlich bewusst war und ob dies tatsächlich auch dem Wunsch der Vertragsparteien entspricht.

---

<sup>20)</sup> Leider macht auch der Gesetzgeber in § 7 Abs 3 Z 4 BPG denselben Fehler, da dort in keiner Weise definiert wird, wie die unverfallbare Anwartschaft in eine Rente umzurechnen ist.

<sup>21)</sup> Das Wort „Ausscheideordnung“ ist umfassender als der Begriff „Sterbetafel“, da nicht nur das Ereignis Tod zum Ausscheiden aus der beobachteten Gruppe, sondern auch andere Ursachen beobachtet werden. Diesbezüglich ist insbesondere auch das Ereignis Berufsunfähigkeit bzw Invaldität zu erwähnen, welches auch ein Ereignis ist, das zum Ausscheiden aus der beobachteten Personengruppe führt.

<sup>22)</sup> Bei der Bewertung von sogenannten beitragsorientierten Leistungszusagen.

Denn aufgrund der Klausel hängt die Höhe der Rente auch davon ab, wie hoch die gesetzliche Wertpapierdeckung ist. Die gesetzliche Wertpapierdeckung hängt aber wiederum von der Höhe der steuerlichen Rückstellung ab, deren Höhe aber nun wiederum von der Höhe der jeweils angesetzten Rente abhängig ist. Somit definiert daher die Klausel einen Zirkelschluss, der mathematisch zwar lösbar ist, der aber unserer Erfahrung nach von den Vertragsparteien nicht mitkalkuliert wurde. Es ist daher fraglich, ob das mathematisch errechnete Ergebnis der Höhe der Rente dem Wunsch der Vertragsparteien entspricht.

Wenn man schon die Wertpapierdeckung allenfalls als zusätzliche Basis für eine Verrentung definieren will, wäre es aus dem oa Grund besser, die Höhe der jährlichen Ansparung für diese Wertpapiere im Pensionsvertrag zu regeln, wobei es sich empfiehlt, hierfür ein eigenes Wertpapierdepot einzurichten, welches dann nach den zu definierenden Grundsätzen zu verrenten ist.

**Tipp:** Wenn die anzusparenden Wertpapiere für die Berechnung der laufenden Rente herangezogen werden sollen, empfiehlt es sich, nicht auf die Wertpapiere gemäß § 14 EStG zu verweisen. Es sollten vielmehr die anzusparenden Wertpapiere im Pensionsvertrag exakt definiert werden, und natürlich bedarf es auch hier zur Errechnung der Rente einer klar definierten Ausscheideordnung und eines Zinssatzes (siehe voriger Tipp).

## 5. Definition des Unverfallbarkeitsbetrags mit dem Wert der Rückdeckungsversicherung

- **Beispiel**

*„Endet das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor Eintritt eines Leistungsfalles, so werden alle aus dieser Leistungszusage erworbenen Anwartschaften unverfallbar. Der Unverfallbarkeitsbetrag entspricht § 7 Abs 2a BPG, mindestens jedoch dem Wert der Pensionsrückdeckungsversicherung zu diesem Zeitpunkt.“*

Aus dem Blickwinkel des Pensionsberechtigten ist zu beachten, dass er die Pensionszusage – wirtschaftlich betrachtet – jedenfalls anstelle eines höheren Aktivbezugs bekommen hat. Hätte er somit keine direkte Leistungszusage, sondern einen höheren Aktivbezug erhalten, dann wäre er somit laufend höher entlohnt worden und hätte auf seiner persönlichen Ebene auch Anspruch auf etwaige Zinsen aus diesem Kapital gehabt. Wenn nun anstelle dieses höheren Aktivbezugs ein entsprechender Beitrag an eine Rückdeckungsversicherung bezahlt wird, ist es aus Sicht des Pensionsberechtigten wirtschaftlich gleichwertig, wenn er im Falle der Beendigung des Vertragsverhältnisses diesen bei der Rückdeckungsversicherung angesparten Betrag oder überhaupt den Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung erhält.

Aus dem Blickwinkel des zusagenden Unternehmens haben insbesondere rückgedeckte, beitragsorientierte Pensionszusagen den Sinn, das Risiko aus einer direkten Leistungszusage durch Zahlung eines laufenden Beitrags an eine Rückdeckungsversicherung gänzlich auszulagern, sodass kein zusätzliches Risiko beim zusagenden Unternehmen verbleiben soll. Die Höhe der Leistung ist hier direkt an das Veranlagungsergebnis der Rückdeckungsversicherung geknüpft.

Auf den ersten Blick erscheint es daher eine faire und richtige Lösung zu sein, dass dem Pensionsberechtigten – im Falle der Beendigung der Vertragsbeziehung – ein Anspruch in Höhe des Wertes der Rückdeckungsversicherung eingeräumt wird bzw ihm das Recht eingeräumt wird, die Übertragung der Rückdeckungsversicherung verlangen zu können.

Aus Sicht des die Zusage erteilenden Unternehmens kann sich allerdings dann ein Problem ergeben, wenn der Pensionsberechtigte als Arbeitnehmer dem BPG unterliegt oder wenn die Anwendung des BPG in der direkten Leistungszusage ausdrücklich vereinbart wurde und somit eigentlich eine „günstigere“ Vereinbarung ex *tunc* ausschließt.

Denn § 7 Abs 1 BPG normiert wie folgt: *„Mangels einer für den Arbeitnehmer günstigeren Vereinbarung [...]“*. Dann sind die expliziten Regelungen des BPG einzuhalten und anzu-

wenden. Wenn dies der Fall ist, ist auch § 7 BPG anzuwenden. Bei Betrachtung der Klausel besteht jedoch im zweiten Satz ein Widerspruch: „Der Unverfallbarkeitsbetrag entspricht § 7 Abs 2a BPG, mindestens jedoch dem Wert der Pensionsrückdeckungsversicherung zu diesem Zeitpunkt.“ Einerseits kommt das BPG zur Anwendung (erster Halbsatz), andererseits existiert eine günstigere Vereinbarung (zweiter Halbsatz). Denn bei Bezahlung der kalkulierten Versicherungsprämie zur Finanzierung der Pensionszusage ergibt sich regelmäßig – nicht so in den ersten Jahren nach Abschluss – alleine schon auf des dort angewandten niedrigeren Rechnungszinses im Vergleich zum Rechnungszins laut BPG ein höherer Anspruch.

§ 7 Abs 2a BPG definiert aber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Mindestanspruch in Form des sogenannten „Unverfallbarkeitsbetrags“. Insbesondere in den ersten Jahren ab Abschluss der direkten Leistungszusage kann es durchaus sein, dass der Unverfallbarkeitsbetrag gemäß § 7 Abs 2a BPG höher ist als der Wert der Rückdeckungsversicherung. Dies sollte bei der Planung der Zusage jedenfalls mitbedacht werden. Unserer Erfahrung nach sind hier in dieser Zeitspanne etwaige Differenzen zwischen dem Wert der Rückdeckungsversicherung und dem Unverfallbarkeitsbetrag gemäß § 7 Abs 2a BPG in den meisten Fällen geringfügig, sodass dieses Risiko aus Sicht des Unternehmens auch eher geringfügig ist.

Problematischer ist allerdings das Risiko, das sich allenfalls im Hinblick auf § 7 Abs 3 Z 4 BPG aus der Klausel ergibt. Die Klausel definiert nämlich vertraglich den Unverfallbarkeitsbetrag grundsätzlich mit dem Betrag gemäß § 7 Abs 2a BPG, sollte jedoch der Wert der Rückdeckungsversicherung höher sein, dann entspricht der Unverfallbarkeitsbetrag diesem höheren Wert der Rückdeckungsversicherung.

Das wäre an und für sich kein Problem, wenn der Pensionsberechtigte mit diesem Wert abgefunden werden kann bzw wenn dem Pensionsberechtigten in Erfüllung der Ansprüche aus der direkten Leistungszusage die Rückdeckungsversicherung übertragen werden kann. Problematisch wird es „nur“, wenn der Pensionsberechtigte von seinem Gestaltungsrecht gemäß § 7 Abs 3 Z 4 BPG Gebrauch macht und die Erfüllung im Leistungsfall verlangt. Denn dann ist der Unverfallbarkeitsbetrag in eine beitragsfrei gestellte Anwartschaft (Rechnungszinsfuß 6 %) umzuwandeln, und bei Eintritt des Leistungsfalls hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch aus der beitragsfrei gestellten Anwartschaft, wobei eine allfällig vertraglich vereinbarte Valorisierung erst ab Eintritt des Leistungsfalls erfolgt.

Aufgrund der oa Formulierung in der Klausel stellt sich aber im Falle des Ausübens des Gestaltungsrechts gemäß § 7 Abs 3 Z 4 BPG die Frage, ob nun der gesetzlich definierte oder der vertraglich vereinbarte Unverfallbarkeitsbetrag in eine beitragsfrei gestellte Anwartschaft umzuwandeln ist. Ist der höhere Wert der Rückdeckungsversicherung in eine beitragsfrei gestellte Anwartschaft umzuwandeln, kann dies für das Unternehmen, welches die Zusage erteilt hat, teuer werden, da die Rückdeckungsversicherung wohl kaum eine Performance von 6 % erreichen wird, sodass dieses Risiko vom Unternehmen zu tragen ist.

Im Falle der Inanspruchnahme des § 7 Abs 3 Z 4 BPG können sich darüber hinaus noch erhebliche weitere Kosten ergeben. Denn wie die im Leistungsfall zu leistende Rente zu errechnen ist, ist im Gesetz nicht definiert (der Gesetzeswortlaut sieht den Zinssatz von 6 % p.a. nur für die Aufzinsung der beitragsfrei gestellten Anwartschaft vor, aber nicht für die Errechnung der Rente). Aus den erläuternden Bemerkungen<sup>23)</sup> ergibt sich, dass der Zinssatz von 6 % p.a. für den Fall einer etwaigen Berufsunfähigkeit für die Verrentung heranzuziehen ist, der Fall der Alterspension wird aber nicht explizit erwähnt. Da in den erläuternden Bemerkungen aber bei der Invalidenrente von einer Verzinsung von

---

<sup>23)</sup> ErlRV 387 BlgNR 20. GP.



6 % p.a. bei der Verrentung ausgegangen wird, liegt der Schluss sehr nahe, dass dieser Zinssatz auch bei der Verrentung der Alterspension heranzuziehen ist, da *ex lege* keine unterschiedliche Verrentung der Invaliditätspension und der Alterspension definiert wird und es uE auch keinen sachlichen Grund für die unterschiedliche Definition des Zinssatzes hinsichtlich der Verrentung der Alterspension bzw der Berufsunfähigkeitspension gibt. In einem weiteren Schritt soll dann gemäß § 7 Abs 3 Z 4 letzter Teilsatz BPG offenbar die derart errechnete Rente, im Falle einer zugesagten Wertsicherung in der Leistungsphase entsprechend der vereinbarten Wertsicherung erhöht werden.

Wenn die Rente aus der unverfallbaren Anwartschaft tatsächlich mit 6 %<sup>24)</sup> zu errechnen ist, bedeutet dies für das zusagende Unternehmen noch weitere zusätzliche Kosten. Denn das Errechnen der Rente mit einem Zinssatz von 6 % wäre nur dann kostenneutral für das Unternehmen, wenn auch die Performance der Rückdeckungsversicherung in der Pensionsphase 6 % betragen würde. Dies ist aus heutiger Sicht jedoch höchst unwahrscheinlich. Noch kostenintensiver könnte es für das zusagende Unternehmen werden, wenn die direkte Leistungszusage wertgesichert<sup>25)</sup> ist. Denn auch diese zukünftige Wertsicherung wäre vom Unternehmen zu finanzieren. Allerdings ist fraglich, ob der Gesetzgeber dies wirklich beabsichtigt hat. Denn in diesem Fall ist – selbst unter der Prämisse, dass 6 % im Veranlagungsweg zu erwirtschaften sind – klar, dass der betriebswirtschaftliche Wert dieser zukünftigen Rente aufgrund der durchzuführenden Wertsicherung wesentlich höher ist als die beitragsfinanzierte Anwartschaft. Aus dem Blickwinkel einer Zweckinterpretation des § 7 Abs 3 Z 4 BPG sollte daher uE eine all-fällige Wertsicherung der direkten Leistungszusage bei der Errechnung der Rente berücksichtigt werden.

Zu beachten ist, dass all diese Risiken für das zusagende Unternehmen im Falle der Anwendbarkeit des BPG grundsätzlich nicht vermieden werden können. Diese Risiken sind jedoch dann faktisch gering, wenn sich das Gestaltungsrecht gemäß § 7 Abs 3 Z 4 BPG lediglich auf den Unverfallbarkeitsbetrag gemäß § 7 Abs 2a BPG beziehen würde und nicht auf den vertraglich vereinbarten Unverfallbarkeitsbetrag in Höhe der Rückdeckungsversicherung. Denn der Unverfallbarkeitsbetrag gemäß § 7 Abs 2a BPG ist aufgrund des *ex lege* anzusetzenden Zinssatzes von 7 % gering.

Für den Fall der Inanspruchnahme des § 7 Abs 3 Z 4 BPG sollte daher nur eine Anwartschaft auf den Unverfallbarkeitsbetrag gemäß § 7 Abs 2a BPG vereinbart werden.

**Tipp:** Eine allfällige Lösung könnte zB durch folgenden Satz gefunden werden: „Für den Fall, dass der Arbeitnehmer eine Erfüllung der Zusage im Leistungsfall gemäß § 7 Abs 3 Z 4 BPG verlangt, definiert sich der Unverfallbarkeitsbetrag ausschließlich gemäß § 7 Abs 2a BPG.“ Mit diesem Satz wird der Unverfallbarkeitsbetrag nur für genau diesen Fall niedriger definiert. Dies sollte den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 7 BPG entsprechen. Aber natürlich kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass dies der OGH allenfalls anders sieht. Jedenfalls ist eine derartige Formulierung im Hinblick auf das oa Problem wesentlich besser als die angeführte Klausel.



### Auf den Punkt gebracht

Leider werden Musterverträge von Pensionszusagen unserer Erfahrung nach oftmals einfach abgeschlossen, ohne zu hinterfragen, ob diese Verträge auf den gegenständlichen Sachverhalt überhaupt anwendbar sind. Außerdem sind manche Klauseln uE schon *per se* nicht sinnvoll, sodass im Einzelfall Vereinbarungen geschlossen werden, die nicht dem eigentlichen Willen der Vertragsparteien entsprechen.

<sup>24)</sup> Anmerkung: Je höher der Zinssatz ist, desto höher ist die errechnete Rente.

<sup>25)</sup> Dies ist dann der Fall, wenn in der direkten Leistungszusage eine Wertsicherung vereinbart wurde, aber für Verträge, die dem BPG unterliegen, auch dann, wenn die Wertsicherung nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde (siehe § 10 BPG).