

## Vortrag

bei den Unternehmergesprächen  
als Veranstaltung der Wirtschaftsförderungsgesellschaft Westerwaldkreis mbH  
Hochschule Koblenz, IHK Montabaur, HWK Rhein-Westerwald

18. Juni 2015 in Wallmerod

### Thema:

„Probleme von Unternehmensübertragungen bei  
vorhandenen Unternehmens-Pensionszusagen“

### Referent:

Prof. Dr. Arno Steudter  
Wirtschaftsprüfer/Steuerberater

 HOCHSCHULE  
KOBLENZ  
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES  
■ RheinMoselCampus  
FB Wirtschaftswissenschaften  
Konrad-Zuse-Str. 1 - 56075 Koblenz  
-----  
Tel. +49 (0) 261 / 9528 - 164  
Fax +49 (0) 261 / 9528 - 150

## **GLIEDERUNG**

- 1. Pensionszusagen als Möglichkeit der betrieblichen Altersvorsorge**
- 2. Definition Gesellschafter-Geschäftsführer**
- 3. Pensionszusagen in der Steuerbilanz**
- 4. Pensionseintritt des Gesellschafter-Geschäftsführers**
- 5. Weiterbeschäftigung nach Pensionseintritt**
- 6. Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen anderen Rechtsträger**

## 1. Pensionszusagen als Möglichkeit der betrieblichen Altersvorsorge

- Insbesondere bei der Altersvorsorge von G-Geschäftsführern in mittelständischen Unternehmen spielen Pensionszusagen eine große Rolle.
- Im Wirtschaftszweig Industrie erhielten im Jahr **2011 bspw. 38,5 % der G-Geschäftsführer eine Pensionszusage.**<sup>1</sup>
- Im Falle einer Pensionszusage ist der Arbeitgeber zur späteren Zahlung einer laufenden Rente oder einer einmaligen Kapitalleistung verpflichtet.
- In der Phase bis zum Pensionseintritt wird ein **betrieblicher Aufwand zur Rückstellungsbildung** verbucht, der auch steuerlich grundsätzlich anerkannt wird.
- Aus diesem Grund kann bereits ab dem Zusagezeitpunkt die Steuerbelastung gemindert werden.
- Beim Pensionsbegünstigten erfolgt die **Lohnbesteuerung** der Bezüge nicht in der Erdienensphase, sondern im Normalfall erst bei Auszahlung der Pensionsbezüge.

---

<sup>1</sup> Vgl. Rath / Zimmers, GmbH-Stpr 2013, S. 8 f.

## 2. Definition Gesellschafter-Geschäftsführer

- G-Geschäftsführer einer GmbH besitzen eine **Doppelfunktion**.
- Als Anteilseigner gelten sie einerseits als Arbeitgeber, andererseits sind sie als Geschäftsführer als Arbeitnehmer zu betrachten.
- Die steuerliche Anerkennung einer Pensionsrückstellung unterscheiden sich danach, ob der G-Geschäftsführer in **beherrschender oder nicht beherrschender** Stellung tätig ist.
- Einzelheiten zur Frage der beherrschende Stellung vgl. **KStR H 36 III**
- Beherrschung liegt vor, wenn ein Gesellschafter durch den Besitz der **Mehrheit der Stimmrechte** entscheidenden Einfluss bei einer Gesellschafterversammlung
- Sollten mehrere Gesellschafter gleichgerichtete Interessen verfolgen, kann ebenfalls gemäß KStR H 36 III von einer beherrschenden Stellung ausgegangen werden. Gleichgerichtete Interessen liegen insbesondere bereits vor, wenn die Gehälter der betroffenen Personen übereinstimmen.

### 3. Pensionszusagen in der Steuerbilanz

#### 3.1 Bilanzierung der Pensionszusagen

- Sowohl die Höhe als auch die Fälligkeit einer Pensionszusage sind ungewiss, sodass es sich um eine ungewisse Verbindlichkeit handelt, für die **nach § 249 Abs. 1 HGB Rückstellungen** zu bilden sind.
- Die steuerliche Passivierungspflicht ergibt sich gemäß EStR R 6a Abs. 1 Satz 2 aus der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (Maßgeblichkeitsprinzip).
- Für die **steuerliche Anerkennung** einer Pensionsrückstellung liegen nach **§ 6a EStG** jedoch weitere Voraussetzungen vor.

#### 3.2 Voraussetzungen der Passivierung von Pensionszusagen nach § 6a EStG

- Pensionsberechtigte hat **Rechtsanspruch** auf eine Kapital- oder eine Rentenleistung
- Pensionszusage darf **nicht von zukünftigen** gewinnabhängigen Bezügen abhängen.
- **Widerrufsmöglichkeit** ist schädlich; bspw. bei einer Abfindungsklausel den erworbenen Anspruch des Arbeitnehmers jederzeit mit Teilwert abzufinden.
- Pensionszusage muss **schriftlich erteilt** werden und

- Pensionszusage muss klare, eindeutige Angaben zum Regelungsinhalt enthalten.
- **frühestmöglichen Zeitpunkt** der Pensionsrückstellung n. § 6a Abs. 2 EStG = in dem Wirtschaftsjahr, in dem der Berechtigte bis zum 30. Juni des entsprechenden Jahres sein 27. Lebensjahr vollendet hat.

### 3.3 Zusätzliche KöSt-Voraussetzungen bei Gesellschafter-Geschäftsführer

- n. KStR H 36 I ist zivilrechtliche Wirksamkeit der Pensionszusage abhängig davon dass **Gesellschafterversammlung** bei Erteilung oder Änderung der Versorgungszusage einbezogen werden muss.
- Zusätzlich darf kein Verstoß gegen das Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB vorliegen.
- Eine wirksam erteilte Pensionszusage kann jedoch zu einer vGA führen, wenn sie nach KStR R 38 Satz 6 **nicht ernsthaft, erdienbar und angemessen** ist.

#### 3.3.1 Ernsthaftigkeit

- Die Ernsthaftigkeit einer Pensionszusage ist n. KStR R 38 Satz 8 nicht gegeben, wenn der vertraglich vereinbarte Zeitpunkt des Rentenbeginns das **60. Lebensjahr** unterschreitet.

- Das Mindestalter für Versorgungszusagen, die nach dem **31. Januar 2011** erteilt wurden, wurde auf **62 Jahre erhöht**.
- Ein weiteres Kriterium für die Ernsthaftigkeit stellt die **Einhaltung einer Probezeit** dar.  
Erkenntnisse über die finanzielle Leistungsfähigkeit sind bei **Neugründung** einer Gesellschaft regelmäßig **nach fünf Jahren**.  
Tritt ein G-Geschäftsführer in bestehende Gesellschaft ein, ist Probezeit von **zwei bis drei Jahren** ausreichend.
- Wird eine Kapitalgesellschaft nach einem **Management-buy-out** fortgeführt, kann n. BFH-Urteil vom 29. Oktober 1999 Pensionszusage bereits **nach rund einem Jahr** erfolgen
- Wird eine Personengesellschaft in eine GmbH **umgewandelt** und sind die Geschäftsleiter als G-Geschäftsführer kann **ohne Wartezeit** eine Pensionszusage erteilt werden.

Im Zusammenhang mit der **Ernsthaftigkeit** ist zudem die **Finanzierbarkeit der Pensionsrückstellung** zu prüfen.

- Als Indiz für die vorliegende Finanzierbarkeit der Pensionszusage gilt eine abgeschlossene **Rückdeckungsversicherung**.
- Eine **Verpfändung** an den G-Geschäftsführer kann zur Sicherung der Ansprüche im Insolvenzfall vorgenommen werden und ist steuerlich unschädlich.

- Eine Finanzierbarkeit ist jedenfalls dann **nicht** gegeben, wenn die Passivierung der Pensionsverpflichtung eine insolvenzrechtliche Überschuldung herbeiführt.

### 3.3.2 Erdienbarkeit

Erdienbarkeit für beherrschende /nicht beherrschende G-Geschäftsführer ist unterschiedlich:

- Für beide Personenkreise ist das Höchstalter = darf 60 Jahre nicht übersteigen
- Die Pensionszusage an **nicht beherrschenden** G-Geschäftsführer gilt als erdienbar, wenn mindestens **zwölfjährige Tätigkeit** im Betrieb erbracht wurde. Wobei die aktive Tätigkeit noch mindestens drei Jahre fortgeführt werden kann und eine Zusage nach neun geleisteten Dienstjahren steuerlich anerkannt wird („9+3-Regel“).
- Dienstzeiten in **Vorgänger-Unternehmen**, wie bspw. in einem in die GmbH eingebrachten Einzelunternehmen, können bei der Prüfung berücksichtigt werden.
- Der **beherrschende G-Geschäftsführer** muss nach der Erteilung der Zusage noch **mindestens zehn Jahre** für die Gesellschaft aktiv tätig sein.
- Bei beherrschenden G-Geschäftsführer ist eine **Berücksichtigung der „Vordienstzeit“ in einem Vorgängerunternehmen nicht möglich**. Nach BFH-Urteil 17. Mai 2000 liegt Verstoß gegen § 6a EStG und keine vGA vor; dh. Pensionszusage ist in StB erfolgswirksam aufzulösen



### 3.3.3 Angemessenheit

- Die Höhe der Pensionsrückstellung ist auf ihre Angemessenheit zu prüfen.
- Dies geschieht im Jahr der Rückstellungsbildung zunächst im Hinblick auf die **Gesamtausstattung** (Gehalt, Sachbezüge, Tantieme, betriebliche Altersversorgung, usw.)
- Bei dieser Prüfung ist für den Wert der Pensionszusage eine fiktive Jahresnettoprämie, die sich nach KStR H 38 an den Kosten einer entsprechenden Versicherung orientiert, einzubeziehen.
- Ist die Gesamtausstattung erst nach Berücksichtigung der fiktiven Prämie zu hoch, liegt in Höhe des tatsächlichen Zuführungsbetrags **eine vGA** vor.
- Darüber hinaus ist ein **Fremdvergleich** vorzunehmen und zu prüfen, ob einem fremden Geschäftsführer dem Grunde nach eine entsprechende Versorgungsleistung zugesagt worden wäre.
- Zum **Zeitpunkt der Pensionszahlung** darf die Gesamtleistung aus der betrieblichen Altersversorgung zusammen mit den Bezügen aus der gesetzlichen Rentenversicherung **75 %** der letzten Aktivbezüge nicht übersteigen.
- Prozentuale Erhöhungen der Renten bis zu **3 % pro Jahr** n. Dynamisierungsklauseln sind nicht zu beanstanden.

### 3.4 Bewertung der Pensionszusagen

- n. § 6a Abs. 3 EStG wird bei Bewertung der Pensionszusagen das Maßgeblichkeitsprinzip der Handelsbilanz (HB) für die Steuerbilanz (StB) durchbrochen.

#### In HB:

- erfolgt die Bewertung der Pensionsrückstellung mit dem **abgezinsten Erfüllungsbetrag**.
- Abzinsungssatz für die Pensionsverpflichtungen ist gemäß § 253 Abs. 2 Satz 1 HGB der Durchschnitt der von der **Bundesbank veröffentlichten** Marktzinssätze der **vergangenen sieben** Geschäftsjahre.
- **Alternativ** kann nach § 253 Abs. 2 Satz 2 HGB eine pauschale Abzinsung mit dem durchschnittlichen Marktzinssatz, der sich bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren ergibt, vorgenommen werden, sodass handelsbilanziell ein Ermessensspielraum bei der Bewertung vorhanden ist.

#### In StB:

- erfolgt Bewertung der Pensionsrückstellung mit dem **Teilwert** der Pensionsverpflichtung.
- Es gilt ein **Nachholungsverbot** für zuvor unterlassene Aufwendungen
- Nach § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG sind bei der Bewertung anerkannte versicherungsmathematische Grundsätze sowie ein Abzinsungssatz **von 6 %** anzuwenden.

- Das entsprechende Formwerk und die dazugehörigen biometrischen Grundwerte sind bspw. den **Heubeck-Richttafeln** aus dem Jahr 2005 zu entnehmen.

### **Praxisproblem der Unterbewertung in StB:**

Die Unterschiede in der Bewertung zwischen Handels- und Steuerbilanz können bereits bei einem mittelständischen Unternehmen wie dem Porzellanhersteller **Villeroy & Boch 80 Millionen** Euro betragen und haben bei anderen Unternehmen wie dem **Strumpfersteller Kunert bereits zur Insolvenz** geführt.<sup>2</sup>

## **4. Pensionseintritt des Gesellschafter-Geschäftsführers**

### **4.1 Monatliche Rentenleistung**

- Die Zahlung einer monatlichen Rente ist nach § 1 Abs. 1 BetrAVG die Grundform der Pensionszusage
- Es handelt sich um eine sogenannte Leistungszusage, bei der der Arbeitgeber das Kostenrisiko, das Langlebighkeitsrisiko und das Kapitalanlageisiko auf sich vereint.

---

<sup>2</sup> Vgl. Giersberg, FAZ v. 18.02.2015, Nr. 48, S. 18.

### 4.1.1 Zum vereinbarten Zeitpunkt

#### 4.1.1.1 Behandlung bei der Gesellschaft

- **Auszahlungen** an Begünstigten der Pension sind Aufwand und führen zu Liquiditätsabfluss.
- Gleichzeitig erzielt die Gesellschaft **Erträge durch die teilweise Auflösung** bzw. den teilweisen Verbrauch der Rückstellung. Dieser Vorgang ist liquiditätsneutral.

#### 4.1.1.2 Behandlung beim Gesellschafter-Geschäftsführer

- Pension sind bei G-Geschäftsführer Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, § 19 Abs. 2 EStG
- ein Teil der Versorgungsbezüge ist steuerfrei (Versorgungsfreibetrag); dieser ist vom Jahr des Versorgungsbeginns abhängig und verringert sich jährlich.
- zzgl. Zuschlag der auch bis 2040 abgeschmolzen wird

### 4.1.2 Bei vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses

#### 4.1.2.1 Behandlung bei der Gesellschaft

- Tritt ein G-Geschäftsführer vor Erreichen der vertraglich vereinbarten Altersgrenze in den Ruhestand ein, ohne dass eine vorzeitige Inanspruchnahme möglich war, gilt der **Versorgungsvertrag nicht als tatsächlich durchgeführt**.

- Einer **ersten Literaturmeinung** nach handelt es sich bei den jährlichen Zuführungen zu der gebildeten Rückstellung um eine **vGA**, diese ist außerhalb der Steuerbilanz hinzuzurechnen
- Eine vGA könnte einer **zweiten Meinung** erst in der Leistungsphase angenommen werden, dh. Pensionszahlungen sind dann nicht als Betriebsausgabe anzuerkennen und dürfen Einkommen der Gesellschaft nicht mindern.
- Eine **Verkürzung der Laufzeit** ist **ausnahmsweise möglich, wenn nachvollziehbare betriebliche** Gründe dies rechtfertigen. – ist auch strittig
- Der Grund darf zum Zeitpunkt der Zusage nicht erkennbar gewesen sein, z.B. Krankheit des G-Geschäftsführers

#### **4.1.2.2 Behandlung beim Gesellschafter-Geschäftsführer**

- Ist früheres Ausscheiden ausnahmsweise möglich hat G-Geschäftsführer § 19 EStG Einkünfte
- Sind die Rentenzahlungen als **vGA** zu qualifizieren, sind diese als **Einkünfte aus Kapitalvermögen** und somit nicht nach § 19 EStG zu versteuern. Sie unterliegen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG der Abgeltungssteuer in Höhe von 25 %.

## 5. Weiterbeschäftigung nach Pensionseintritt

Gründe der Weiterbeschäftigung **des Seniors**:

- Fachkenntnis und der Erfahrung, die dem Betrieb möglichst erhalten bleiben sollen
- kein geeigneter Nachfolger vorhanden,
- es wurde noch kein Käufer für die Kapitalgesellschaft gefunden
- oder der G-Geschäftsführer seine **Unternehmerstellung nicht aufgeben** möchte.

### **Aber Vorsicht:**

**Die Weiterbeschäftigung gefährdet die steuerliche Anerkennung einer Pensionszahlung, die verlangt, dass das zugrundeliegende Dienstverhältnis beendet sein muss !!**

### **5.1 Zeitgleicher Bezug von Rente und Gehalt**

- Es ist grundsätzlich zwar **nicht zu beanstanden**, wenn ein G-Geschäftsführer nach dem Eintritt des Versorgungsfalls weiterhin für die Gesellschaft tätig ist.
- Die Rentenzahlung oder einmalige Kapitalleistung verfehlt jedoch den Zweck der betrieblichen Altersvorsorge, wenn der G-Geschäftsführer weiterhin Gehalt bezieht.

- Dies **gilt auch, wenn sowohl Arbeitszeit als auch Gehalt reduziert werden (Vgl. BFH I R 60/12 vom 23.10.2013)**.
- Die reduzierte Arbeitszeit ist **nach Gosch** und auch des I. Senats des BFH nicht mit dem Aufgabenbild eines Geschäftsführers vereinbar.
- Lt. **BFH I R 60/12** soll ausgeschlossen werden, dass ein beherrschender G-Geschäftsführer die GmbH als **willkürliche Quelle für die Altersversorgung** und die laufende Vergütung benutzen kann.
- Scheidet der G-Geschäftsführer bei Eintritt des vertraglich vorgesehenen Rentenbeginns nicht aus dem Dienstverhältnis aus und bezieht neben seinem Gehalt nun auch eine Pension, ist in der **vollen Höhe der Pensionsbezüge** eine vGA.
- Die **Veröffentlichung** des BFH-Urteils vom 23.10.2013 ist bislang noch nicht geschehen.
- Evtl. **Grund: Kritik der Bundessteuerberaterkammer** die eine Eingabe zu einem ähnlich gelagerten Urteil beim BMF vorlegte.<sup>3</sup>
- Die BStB-Kammer sieht den **gleichzeitigen Bezug von Pension und Gehalt als langjährig gelebte Praxis an**, die seitens der Finanzverwaltung nicht angezweifelt und mitgetragen wurde.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. Gosch, BFH/PR 2014, S. 197.

## 5.2 Alternativen zum gleichzeitigen Bezug von Rente und Gehalt

In der Literatur werden Alternativen diskutiert, um steuerlich doch ein Nebeneinander von Pensionszahlungen und Arbeitslohn zu ermöglichen.

### 5.2.1 Abschluss eines Beratervertrags

- Der G-Geschäftsführer kann nach Beendigung seiner aktiven Tätigkeit als Geschäftsführer weiterhin für die Gesellschaft tätig sein, wenn er einen Beratervertrag abschließt. Dann löst die Pensionszahlung keine vGA aus.<sup>5</sup>
- Eine vGA kann bei der Beratertätigkeit eines Gesellschafters aber dann vorliegen, wenn die Honorarvereinbarungen einem **Fremdvergleich nicht** standhalten würden.
- **Bsp:**  
Einem 82-jährigen ehemaligen G-Geschäftsführer wird ein auf sechs Jahre unkündbarer Beratervertrag, bei dem die zu erbringenden Dienstleistungen frei von ihm selbst bestimmt werden können, abgeschlossen.
- Wichtig ist, dass G-Geschäftsführer die **Organstellung als Geschäftsführer zu beenden** hat.

---

<sup>4</sup> Vgl. BStBK u. DIHK, Stellungnahme v. 30.06.2009, online abrufbar unter:

[https://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04\\_presse/stellungnahmen/2009/21-Eing05\\_30.06.09.pdf](https://www.bstbk.de/export/sites/standard/de/ressourcen/Dokumente/04_presse/stellungnahmen/2009/21-Eing05_30.06.09.pdf)

<sup>5</sup> Vgl. BFH v. 23.10.2013, BFH/NV, 2014, S. 781 ff.



**Problem:**

Sollte der Beratervertrag so ausgestaltet sein, dass die **Tätigkeiten im Wesentlichen denen eines Geschäftsführers entsprechen**, ist eine vGA anzunehmen.<sup>6</sup>

**Problem-Lösung:**

**Unentgeltliche** Tätigkeit als Geschäftsführer bei gleichzeitigem Beratervertrag.

**5.2.2 Anrechnung der Gehaltszahlung auf die Pensionsbezüge**

- Die Anrechnung der Aktivbezüge auf die Pensionszahlung **kann eine vGA verhindern**.<sup>7</sup>
- Die Anrechnung erfolgt bei monatlichen Renten derart, dass **die Pension um das laufende Gehalt zu vermindern** ist.
- Das Ergebnis ist eine steuerlich anzuerkennende **Rest-Pension**.

**Problem:**

Die **Höhe des Gehalts** übersteigt i.d.R. die Höhe der Pension sodass faktisch **keine steuerlich anzuerkennende Pension** verbleibt und eine vGA anzunehmen ist, sofern das Gehalt nicht reduziert wird.

---

<sup>6</sup> Vgl. Gosch, BFH/PR 2014, S. 197.

<sup>7</sup> Vgl. BFH v. 23.10.2013, BFH/NV, 2014, S. 781 ff.

**Praxisbeispiel:** - monatliche Pension von 2500 Euro

**a) gleichzeitiger Bezug eines Gehalts in Höhe von 5000 Euro:**

- ✓ Das nach § 19 Abs. 1 EStG zu versteuernde Gehalt übersteigt jedoch die Pension, sodass diese als vGA zu behandeln ist = keine Restpension !

**b) gleichzeitiger Bezug eines Gehalts von 1000 Euro:**

- ✓ Die steuerlich **anzuerkennende Rest**-Pension beträgt = 1500 Euro.
- ✓ Rest-Pension ist nach § 19 Abs. 2 EStG zu versteuern.
- ✓ Das laufende Gehalt in Höhe von 1000 Euro stellt Arbeitslohn dar und ist nach § 19 Abs. 1 EStG zu versteuern.
- ✓ Der nicht anzuerkennende Teil der Rest-Pension von 1000 Euro ist als vGA; Einkünfte aus Kapitalvermögen.

**c) gleichzeitiger Bezug eines Gehalts in Höhe von 0 Euro:**

- ✓ Es liegt unentgeltliche Weiterbeschäftigung des G-Geschäftsführers vor = steuerlich **nicht schädlich**.
- ✓ Somit unterliegen nur die Pensionsbezüge, abhängig von ihren Auszahlungsmodalitäten, der Besteuerung.

### 5.2.3 Technischer Rentner

- ✓ Ist der G-Geschäftsführer nach dem vertraglich vereinbarten Renteneintritt weiter als sog. technischer Rentner tätig, wird **ihm keine Pension** gezahlt und er erzielt nur laufende Einkünfte aus der Geschäftsführervergütung.<sup>8</sup>
- ✓ Die Rückstellung ist vom Zeitpunkt des erreichten Pensionsalters an aufzulösen.
- ✓ Dies ist sinnvoll, **wenn die Pensionszusage nicht in vollem Umfang ausfinanziert** ist.

### 5.2.4 Aufschieben des Pensionsbeginns bei Zahlung eines Barwertausgleichs

- ✓ Eine vGA bei Weiterbeschäftigung des G-Geschäftsführers lässt sich vermeiden, wenn der Renteneintritt unter Zahlung eines **versicherungsmathematisch ermittelten Barwertausgleichs** bis zur tatsächlichen Beendigung der aktiven GF-Tätigkeit hinausgeschoben wird.<sup>9</sup>
- ✓ In dieser Vereinbarung eines Barwertausgleichs besteht der wesentliche **Unterschied** zur Weiterbeschäftigung als technischer Rentner.
- ✓ Wie ein Barwertausgleich steuerlich zu behandeln ist, wird aus dem BFH-Urteil nicht deutlich. Es könnte sich um eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit nach § 34 EStG handeln.

---

<sup>8</sup> Vgl. Weber-Grellet in Schmidt EStG 2015, S. 665, zu § 6a EStG, Rz. 58.

<sup>9</sup> Vgl. BFH v. 23.10.2013, BFH/NV, 2014, S. 781 ff.

### 5.2.5 Pensionszahlung und Anstellung bei verbundenem Unternehmen

- ✓ Zur Vermeidung einer vGA erscheint es nach **Gosch vorstellbar**, dass der ehemalige G-Geschäftsführer eine GF-Tätigkeit in einem konzernverbundenen Unternehmen aufnimmt und zusätzlich die zugesagte Rente in voller Höhe beziehen kann.<sup>10</sup>
- ✓ Diese Methode erscheint möglich, solange die bisherigen Tätigkeiten **nicht „faktisch“ weiter ausgeübt** werden.<sup>11</sup>
- ✓

### 5.2.6 Pensionszahlung und neuer Anstellungsvertrag

- ✓ Es erscheint auch möglich, dass der ehemalige G-Geschäftsführer nach dem erstmaligen Bezug der Versorgungsleistung **als Generalbevollmächtigter oder Prokurist** der Gesellschaft angestellt wird, ohne eine vGA auszulösen.<sup>12</sup>
- ✓ Die Konditionen des Anstellungsvertrags müssten wesentlich geändert sein, sodass **auch eine Teilzeitbeschäftigung** denkbar ist. Dann ist keine vGA anzunehmen und der Gesellschafter erzielt zusätzlich zu den Versorgungsbezügen Einkünfte im Sinne des § 19 EStG.

---

<sup>10</sup> Vgl. Gosch, BFH/PR 2014, S. 197.

<sup>11</sup> Vgl. Gosch, BFH/PR 2014, S. 197.

<sup>12</sup> Vgl. Otto, GmbHR 2014, S. 621.

## 5.3 Pensionsverzicht

- ✓ Da eine Pensionsrückstellung die **Eigenkapitalquote** der Kapitalgesellschaft belastet, kann ein **Pensionsverzicht sinnvoll** sein.
- ✓ oder im Fall Vermeidung einer bilanziellen Überschuldung, oder InsO-Antragsfrage
- ✓ oder vor einer **Veräußerung der GmbH-Anteile** i.V.m. Ausscheiden des G-Geschäftsführers aus der KapG da ein Erwerber die Pensionsverpflichtung nicht übernehmen möchte.

**Wichtig:** **Unterscheidung, ob aus betrieblichen oder gesellschaftsrechtlichen** Gründen auf die Pensionsanwartschaft oder die bereits laufende Pension oder verzichtet wird.

### 5.3.1 Betrieblich veranlasster Pensionsverzicht

- ✓ **Betriebliche Veranlassung des Pensionsverzichts:**
  - > wenn durch den Verzicht die **Insolvenz abgewendet** werden kann oder wenn die Finanzierbarkeit der Pensionsrückstellung im Verzichtszeitpunkt nicht mehr gegeben ist.
  - > Zudem wird vorausgesetzt, dass auch ein **Fremdgeschäftsführer** zu einem Pensionsverzicht bereit gewesen wäre.
- ✓ **Nachweis betrieblich veranlassten Verzichts:** kann, trotz abgeschlossener Rückdeckungsversicherung, mittels einer Überschuldungsbilanz erfolgen

- ✓ Eine **Aufteilung** in betriebliche / gesellschaftsrechtliche Anteile des Pensionsverzichts ist **nicht** vorzunehmen, Verzicht gilt zu 100% betrieblich veranlasst, wenn Voraussetzungen erfüllt sind.
- ✓ Es sei denn, der Verzicht steht in einem deutlichen Missverhältnis zur Überschuldung, wobei bspw. ein gesellschaftsrechtlicher Anteil von 70.000 € bei einem Gesamtverzicht in Höhe von 100.000 € unbedenklich sein soll.

#### **Steuerliche Folge** betrieblich veranlassten Verzichts:

- a) bei GmbH: in voller Höhe ertragswirksame Auflösung der Rückstellung
- b) Bei G-Geschäftsführer: Verzicht ist weder Arbeitslohn, keine Erhöhung AK-Beteiligung
- ✓ Ein **Verzicht gegen Besserungsschein** kann ebenfalls aus betrieblichen Gründen erfolgen. Dann ergibt sich im Verzichtszeitpunkt ein Ertrag durch die Ausbuchung und bei Eintritt des Besserungsfalls ein Aufwand durch die Wiedereinbuchung der Pensionsrückstellung.

#### **5.3.2 Gesellschaftsrechtlich veranlasster Pensionsverzicht**

- ✓ Pensionsverzicht: die Ursache liegt im Gesellschaftsverhältnis begründet.
- ✓ Bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung kommt eine **verdeckte Einlage** nach KStR R 40 Abs. 1 in Betracht.

Es ist zu **unterschieden**, ob auf die **bereits erdienten** Ansprüche oder auf die **künftigen** noch zu erdienenden Ansprüche verzichtet wird.

### 5.3.2.1 Verzicht auf erdiente Ansprüche („past-service“)

- ✓ Ansprüche gelten als erdient, sofern sie **unverfallbar** sind
- ✓ vollständig erdienter Anspruch liegt bei **beherrschenden** G-GF erst mit Erreichen der vertraglich vereinbarten Altersgrenze vor.
- ✓ Ist G-GF **nicht in beherrschender** Stellung tätig, ist vollständig erdienter Anspruch mit Erreichen der maximal möglichen Dienstzeit entstanden.
- ✓ Erfolgt ein vollständiger Verzicht bereits vor Eintritt des Versorgungsfalls, gilt der bis zu diesem Zeitpunkt erdiente Teil als **werthaltig**. Ist eine Rückdeckungsversicherung an den G-Geschäftsführer verpfändet, ist anzunehmen, dass die Ansprüche in voller Höhe werthaltig sind.
- ✓ Verzichtserklärung auf „past-service“ kann nicht bei/nach der Beendigung des Anstellungsverhältnisses erfolgen; **nur während des Bestehens** des Beschäftigungsverhältnisses
- ✓ Die verdeckte Einlage darf nach KStR H 40 das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht erhöhen und ist außerbilanziell abzuziehen. Zudem ist die verdeckte Einlage als Zugang beim steuerlichen Einlagekonto nach § 27 KStG zu erfassen.

### Ebene G-Geschäftsführers:

- a) gemäß KStR H 40 erfolgt fiktiver Zufluss von Arbeitslohn und einer Erhöhung der Anschaffungskosten für die GmbH-Anteile
- b) Der Zufluss von Arbeitslohn ist nach § 19 EStG zu versteuern, es kommen jedoch die Tarifiermäßigungen des § 34 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 4 EStG in Betracht. Es handelt sich um Vergütungen für eine mehrjährige Tätigkeit.

#### 5.3.2.2 Verzicht auf noch zu erdienende Ansprüche („future-service“)

- ✓ Der Verzicht auf den „future-service“ erfolgt während der Anwartschaftsphase und bezieht sich ausschließlich auf noch zu erdienende Ansprüche.
- ✓ Hinsichtlich des „future-service“ besteht für den G-GF kein Rechtsanspruch; er ist lediglich als Chance zu beurteilen, die zugesagte Versorgungsanwartschaft zu erwerben.
- ✓ Sollte das Dienstverhältnis **vorzeitig beendet** werden, geht der „future-service“ ersatzlos unter.
- ✓ Der Wert des „future-service“ ist n. BMF-Schreiben vom 14. August 2012 zu ermitteln
- ✓ Durch die Herabsetzung der Pensionsrückstellung entsteht für die Gesellschaft ein steuerpflichtiger **außerordentlicher Ertrag**.



### Auf **Ebene G-Geschäftsführers**:

- ✓ Für den G-Geschäftsführer ist in Höhe des Verzichts auf den „future-service“ **weder ein Lohnzufluss noch eine nachträgliche Erhöhung der Anschaffungskosten** vorzunehmen.

#### **Fazit:**

Durch den Verzicht auf den „future-service“ ist eine Möglichkeit gegeben, die bilanzielle Belastung durch Pensionsrückstellungen zu begrenzen. Der Gestaltungsspielraum ist dann besonders groß, wenn die Ansprüche zu einem großen Teil noch nicht verdient sind.

### **5.4 Abfindung der Pensionszusage**

- ✓ ist interessant wenn die Verbindung zum pensionsberechtigten G-Geschäftsführer getrennt werden soll oder
- ✓ wenn das zur Versorgung des G-Geschäftsführers gebundene Kapital in sein Privatvermögen übertragen werden soll.
- ✓ Auch in Krisenzeiten oder vor dem Verkauf der Anteile an der Kapitalgesellschaft kann eine Abfindung der Pensionszusage in Frage kommen.

### 5.4.1 "Betrieblich" veranlasste Abfindung der Pensionszusage

- ✓ Eine betriebliche Veranlassung der Pensionsabfindung liegt vor, **wenn in der Pensionszusage eine Abfindungsklausel verankert** wurde, die n. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EStG nur die Abfindungsoption zum **Barwert** der ursprünglich erteilten Zusage beinhalten darf.
- ✓ Die betrieblich veranlasste Abfindung muss dem sogenannten **doppelten Fremdvergleich** standhalten; dh. die Interessen eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters und die eines objektiven Vertragspartners gegenüberzustellen.
- ✓ Einer Abfindung der nur bereits erdienten Ansprüche, unterhalb des Anwartschaftsbarwerts würde ein fremder Dritter nicht zustimmen.
- ✓ Das tatsächliche Etablieren einer Abfindungsoption und das damit zusammenhängende Verhindern einer „Spontan-Abfindung“ könnten zwei bis drei Jahren vor dem Eintritt des Versorgungsfalls möglich sein.
- ✓ Ein typisierender **Zweijahreszeitraum** vor dem Abfindungszeitpunkt als Kriterium für die im Vorhinein getroffene Vereinbarung wird von **Gosch abgelehnt**.<sup>13</sup>
- ✓ Die Abfindungszahlung kann steuerlich auch dann als betrieblich veranlasst anerkannt werden, wenn sich der bisherige G-Geschäftsführer in einer Zwangslage befindet.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Vgl. Pradl, GStB 2014, S. 157.

<sup>14</sup> Vgl. Briese, BB 2014, S. 1567 f.

- ✓ Eine Vereinbarung mit dem **Erwerber der KapG** zur Verpflichtung einen Pensionsanspruch abzufinden, würde eine solche Lage herbeiführen können, wenn davon die Übertragung der Anteile abhängig gemacht wird. - aber in der Literatur strittig !
- ✓ Ob einzig die Absicht im Vorfeld einer **Anteilsübertragung auf den Sohn** die GmbH von Pensionsverpflichtungen zu befreien als betrieblicher Grund ausreicht, ist offen.<sup>15</sup>

### Folgen für die GmbH:

- ✓ gewinnerhöhende Auflösung der Rückstellung nach § 249 Abs. 2 Satz 2 HGB und
- ✓ eine in voller Höhe als Personalaufwand zu erfassende Abfindungsleistung.
- ✓ **Fazit:** Durch dieses Vorgehen ergibt sich im entsprechenden Wirtschaftsjahr im Wesentlichen Erfolgsneutralität. In den Jahren der Rückstellungsbildung bleibt der entsprechende Aufwand bestehen.

### Folgen für GmbH-GF:

- ✓ Dem G-Geschäftsführer fließt durch Abfindungszahlung Arbeitslohn zu, der für eine mehrjährige Tätigkeit im Sinne des § 19 EStG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG gezahlt wird.

---

<sup>15</sup> Vgl. Altendorf, GmbH-StB 2014, S. 175.

### 5.4.2 Gesellschaftsrechtlich veranlasste Abfindung der Pensionszusage

Durch die **BFH-Urteile** vom 11.09.2013 (BFH NV 2014, S. 728 ff) und vom 23.10.2013 (BFH NV 2014 S, 781 ff) ist es wahrscheinlicher in eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Verzichts zu kommen, allein wirtschaftliche Gründe (bspw. eine bevorstehende Liquidation) sind nicht mehr maßgebend oder wenn der G-GF trotz erhaltener Abfindung weiterbeschäftigt wird.

**Ebene der GmbH:** durch diesen Geschäftsvorfall liegt erfolgsneutrale Mehrung des Eigenkapitals vor, sodass sich das steuerliche Einlagekonto nach § 27 KStG erhöht.

- ✓ nach **Ansicht des BFH liegt** als zweiter Geschäftsvorfall eine vGA vor !.

**Ebene G-GF:** Pensionsverzichts ist eine verdeckte Einlage, ist so zu behandeln, dass diese zu einem fiktiven Lohnzufluss nach § 19 EStG führt und sich die Anschaffungskosten für die GmbH-Beteiligung nachträglich erhöhen.

- ✓ Die gesellschaftsrechtlich veranlasste Abfindungszahlung stellt wg vGA eine Umqualifizierung der Einkünfte statt, anstelle von Lohneinkünften n. § 19 EStG liegen Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG) vor.

## 6. Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen anderen Rechtsträger

- ✓ kommt in Betracht, wenn durch die Pensionszusage belastete Bilanz-Bild verbessert werden soll.
- ✓ Auslagerung ist danach zu **unterscheiden**, ob gegenüber dem Pensionsberechtigten weiterhin eine Direktzusage bestehen bleibt oder es zu einem Wechsel des Durchführungsweges der betrieblichen Altersvorsorge kommt.

### 6.1 Beibehaltung der Pensionszusage

#### 6.1.1 Arbeitgeberwechsel des Pensionsberechtigten

- ✓ Arbeitsverhältnis + Versorgungsanwartschaft gehen auf den neuen Arbeitgeber über.
- ✓ Dienstverhältnis mit dem alten Arbeitgeber muss beendet werden und Einvernehmen zwischen diesem, dem neuen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vorliegen
- ✓ Die Übernahme erfolgt in der Regel unter **Zahlung einer Einmalprämie**, weil der neue Arbeitgeber ansonsten nicht bereit wäre, die Pensionsverpflichtung zu übernehmen.
- ✓ Führen beide beteiligten Arbeitgeber ihre Altersvorsorge über eine Direktzusage durch, ist der Vorgang lohnsteuerlich nicht relevant.

- ✓ Eine **Steuerbefreiung** greift bei Direktzusagen nach **§ 3 Nr. 55 Satz 2 EStG** dann, wenn der Übertragungswert vom früheren Arbeitgeber oder einer Unterstützungskasse an den übernehmenden Arbeitgeber oder an eine andere Unterstützungskasse geleistet wird.
- ✓ Eine steuerfreie Übertragung ist n. § 3 Nr. 55 EStG **ausgeschlossen**, wenn es sich um einen **passiven** Arbeitnehmer (Rentner, Pensionär) handelt und kein Arbeitgeberwechsel vollzogen wird.
- ✓ Fraglich könnte sein, ob die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 55 EStG für **beherrschende G-Geschäftsführer** anwendbar ist. Dies ist nach **Ansicht des BMF grundsätzlich zu bejahen**.<sup>16</sup>
- ✓ **Aber Vorsicht:** Bei Übertragungen insb. bei beherrschenden G-GF ist **Einholen einer verbindlichen Auskunft** gemäß § 89 Abs. 2 AO nahezu unentbehrlich, um von erhöhten Steuerbelastungen nicht überrascht zu werden.

---

<sup>16</sup> Vgl. BMF v. 24.07.2013, BStBl 2013 I, S. 1022.

### 6.1.2 Einschalten einer „Rentner-GmbH“

- ✓ Bei einem **geplanten Unternehmensverkauf** kann im Wege der Einzelrechtsnachfolge die Auslagerung der Pensionsverpflichtungen gegenüber passiven Arbeitnehmern durch die **Gründung einer sog. Rentnergesellschaft** in Frage kommen.
- ✓ geht **nur für beherrschende** G-GF da Übertragungsverbot des § 4 BetrAVG nicht eingreift.
- ✓ Bei der Auslagerung der Pensionsverpflichtung auf eine Rentnergesellschaft ist insbesondere auf deren angemessene **Ausstattung** zu achten
- ✓ **Fraglich** ist, ob die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 55 EStG für eine Übertragung auf eine Rentnergesellschaft angewendet werden kann.

## 6.2 Wechsel des Durchführungswegs der betrieblichen Altersversorgung

### 6.2.1 Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds

- ✓ Dies wird gesetzlich durch die Regelung des **§ 4e Abs. 3 EStG** flankiert und erscheint insbesondere vor einer anstehenden **Betriebsveräußerung als sinnvolles Gestaltungsinstrument**, sofern der Erwerber die Pensionsverpflichtungen nicht übernehmen möchte.

- ✓ Bei der Übertragung auf einen Pensionsfonds ist es ausnahmsweise möglich, dass Anwartschaften von noch aktiven Arbeitnehmern gegen **Zahlung einer Einmalprämie** übertragen werden können.
- ✓ Die Regelung ist **auch für G-Geschäftsführer** und bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer grundsätzlich anwendbar.

### **Ebene der GmbH:**

- ✓ Ertrag aus der Auflösung der Rückstellung mit der an den Pensionsfonds gezahlten Prämie ist zu verrechnen, sodass eine **ergebnisneutrale** Auslagerung grundsätzlich möglich ist.
- ✓ Um die Steuerbefreiung auf Seiten des Pensionsberechtigten zu gewährleisten, darf der Teil der zu zahlenden Prämie, der den Wert der Pensionsrückstellung übersteigt, n. § 4e Abs. 3 EStG erst in den **folgenden zehn Wirtschaftsjahren als Betriebsausgabe** abgezogen werden.

### **Ebene der GmbH-GF:**

- ✓ Im Wege dieser Übertragungsmöglichkeit erwirbt der Pensionsberechtigte einen Rechtsanspruch auf seine Pension gegenüber einem Dritten, damit fließt ihm Arbeitslohn zu.
- ✓ Nach **§ 3 Nr. 66 EStG ist diese Übertragung steuerbefreit**, sofern ein **Antrag** gemäß § 4e Abs. 3 Satz 1 EStG gestellt wird.



- ✓ Bei noch aktiven Arbeitnehmern beschränkt sich die Möglichkeit diesen Antrag zu stellen auf die bereits erdienten Ansprüche („past-service“).
- ✓ Folglich fließt dem aktiven Arbeitnehmer bei der Übertragung des „future-service“ auf einen **Pensionsfonds sofort fiktiv steuerpflichtiger Arbeitslohn** zu.

**Fazit:** steuerliche Nachteile lassen sich vermeiden, wenn die Ausgliederung erst erfolgt, nachdem der Arbeitnehmer als Bestandsrentner bereits Leistungen aus der Pensionszusage erhalten hat

### **6.2.2 Auslagerung der Pensionsverpflichtung auf eine Unterstützungskasse**

- ✓ Eine U-Kasse n. § 1 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG wird durch Zuwendungen eines/mehrerer Trägerunternehmen finanziert und kann mit dem eingezahlten Kapital selbst Renditen erwirtschaften.
- ✓ Ein wesentliches Merkmal einer Unterstützungskasse ist, dass der **Pensionsberechtigte keinen Rechtsanspruch** auf die Auszahlung der Pension erwerben kann.
- ✓ Der **Erfüllungsanspruch besteht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG weiterhin gegenüber dem Arbeitgeber.**

- ✓ Wird die Pensionszusage auf eine Unterstützungskasse übertragen, wird die bisherige Finanzierung der Zusage geändert. Das Finanzierungskonzept wird im Grunde abgebrochen und beginnt neu.

### Ebene der GmbH:

- ✓ Durch die Auflösung der Rückstellung kommt es zu einem außerordentlichen Ertrag.
- ✓ Ertrag stehen die jährlichen Zahlungen an die Unterstützungskasse gegenüber, die Zahlung einer **Einmalprämie** ist für diesen Übertragungsweg bei noch aktiven Beschäftigten **ausgeschlossen**.
- ✓ Gemäß § 4d EStG werden die jährlichen Zahlungen in ihrer Höhe **begrenzt**, zudem darf das Gesamtvermögen der U-Kasse den gesetzlich zulässigen Rahmen nicht überschreiten.
- ✓ Die erhebliche Differenz zwischen dem bilanzierten Gesamtbetrag der Pensionsrückstellung und der jährlichen Zahlung an eine U-Kasse führt zu einer **deutlichen Ertragssteigerung**.
- ✓ Diese Gestaltung ist demnach vor allem bei vorhandenen vorgetragenen Verlusten sinnvoll, um das Bilanz-Bild ohne zusätzliche steuerliche Belastung zu verbessern.

## Ebene GmbH-GF:

- ✓ Erwägt der G-Geschäftsführer auf den „future-service“ zu verzichten, kommt dies als Gestaltungsalternative in Betracht, diesen auf eine Unterstützungskasse zu übertragen.
- ✓ Ansprüche des Pensionsberechtigten werden nicht geschmälert und die Folgen des Lohnzuflusses unterbleiben ebenfalls !
- ✓ Die bereits erdienten Ansprüche eines nicht mehr aktiv tätigen Rentners können vollständig auf eine Unterstützungskasse ausgegliedert werden.
- ✓ Dann ist nach EStR R 4d Abs. 7 auch die Zahlung einer Einmalprämie steuerlich anzuerkennen.

Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit !