

Abfindung GGF-Pensionszusage zur Abwendung einer Insolvenz keine vGA

– FG Münster, Urteil vom 26.05.2023 – 4 K 36/18/18E –

Die Abfindung einer Pensionszusage eines beherrschenden geschäftsführenden Gesellschafters (GGF), der die in der Pensionszusage vorgesehene Altersgrenze noch nicht erreicht hat, wird von der Finanzverwaltung grundsätzlich als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) eingestuft. Dies trifft in unserer Praxis auch für Fälle der Liquidation der Gesellschaft zu, die Finanzverwaltung argumentiert hier mit der gesellschaftlichen Veranlassung. In einem konkreten Praxisfall sah die Pensionszusage eine Kapitalisierungsoption für die zugesagte Altersrente vor. Von dieser Option wurde im Rahmen der Liquidation der Firma Gebrauch gemacht. Der GGF war zum Zeitpunkt der Kapitalisierung der Altersrente knapp 64 Jahre alt, eine vorgezogene Inanspruchnahme der Altersrente war aber in der Zusage nicht vorgesehen. Da die feste Altersgrenze von 65 Jahren noch nicht ganz erreicht war, unterstellte das Betriebsstätten-Finanzamt eine **gesellschaftsrechtliche Veranlassung** für die Kapitalisierung 14 Mona-

te vor Erreichen der festen Altersgrenze. Dabei übersieht aber das FA, dass es sich in dem zu beurteilenden Fall um eine Liquidation des pensionsverpflichteten Unternehmens handelt, also nicht um den üblichen Fall einer Abfindung einer betrieblichen GGF-Pensionszusage bei Veräußerung des Unternehmens oder Anteilsübertragung von Gesellschaftsanteilen. Im letzteren Fall geht der BFH davon aus, dass die Abfindung der bestehenden Pensionszusage gesellschaftsrechtlich veranlasst ist.

Bei einer Liquidation ergibt sich aber eine abweichende Sachlage. Die operative Tätigkeit des Unternehmens wird eingestellt und die GmbH wird im Handelsregister gelöscht. Eine solche Entscheidung zur Liquidation der Gesellschaft ist ausschließlich **betriebswirtschaftlich** begründet, da z.B. bei Fortführung des Unternehmens eine mögliche Insolvenz droht bzw. die Fortführung des Unternehmens aus

In dieser Ausgabe

Abfindung GGF-Pensionszusage zur Abwendung einer Insolvenz keine vGA
– FG Münster, Urteil vom 26.05.2023 –
4 K 36/18/18E –

1

Schuldbeitritt und Schuldbefreiende Übernahme zu unmittelbaren Pensionszusagen

3

anderen Gründen nicht realisierbar ist. Somit besteht ausschließlich eine betriebliche – und eben keine gesellschaftsrechtliche - Motivation für die Liquidation der Unternehmung. Die Liquidation kann aber erst abgeschlossen werden, wenn alle Verbindlichkeiten des Unternehmens erfüllt bzw. vertraglich abschließend geregelt wurden. Zu diesen Verbindlichkeiten gehören auch betriebliche Pensionsverpflichtungen in Form unmittelbarer Versorgungszusagen, zu deren Erfüllung sich das Unternehmen verpflichtet hat. Somit zählt hierzu auch die Pensionszusage des früheren, inzwischen ausgeschiedenen, geschäftsführenden Gesellschafters. Jedes Hinauszögern des Abschlusses der Liquidation des Unternehmens führt zu zusätzlichen, also erhöhten Kosten und somit zu einer weiteren Entwertung des Unternehmens, also auch mittelbar zu weiteren Wertverlusten des Rückdeckungsvermögens der bestehenden unverfallbaren Pensionszusage. Hieraus ergibt sich eine hohe

betriebliche Motivation zur abschließenden und endgültigen Regelung der Pensionsverpflichtung. Wenn sich dann Versorgungsberechtigter und Unternehmen einvernehmlich auf eine Kapitalisierung der zugesagten Altersrente verständigen, kann die betriebswirtschaftlich gewünschte Liquidation abgeschlossen werden. Somit liegt für die Kapitalisierung der Altersrente ausschließlich eine **betriebliche Veranlassung** und nicht die von der Finanzverwaltung behauptete gesellschaftsrechtliche Veranlassung vor. An dieser Tatsache ändert auch der Sachverhalt, dass die formale Umsetzung der Kapitalisierung, also die Änderung der bestehenden Pensionszusage durch einen Gesellschafterbeschluss zivilrechtlich umgesetzt wurde, nichts. Gesellschaftsrechtlich war dieser Beschluss auch zwingend notwendig.

Eine **positive** Entscheidung zur Abfindung der GGF-Pensionszusage vor Erreichen der Altersgrenze zur Abwendung einer Insolvenz hat nun auch das **FG Münster** (Urteil vom 26.05.2023) getroffen.

Die GmbH erteilte dem beherrschenden GGF im Jahre 2002 eine Pensionszusage, die eine Altersrente im Pensionsalter 65 nach Ausscheiden aus dem Unternehmen vorsah. Die Altersrente konnte auch vorgezogen ab Alter 60 in Anspruch genommen werden, wenn die Zusage zu diesem Zeitpunkt mindestens 10 Jahre bestanden hat.

Die Pensionszusage sah steuerrechtlich zulässige Vorbehalte vor, die zugesagten Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn sich die wirtschaftliche Lage der GmbH nachhaltig so wesentlich verschlechtert, dass ihr eine Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen nicht mehr zugemutet werden kann.

Die Geschäfte der GmbH verschlechterten sich ab 2009 massiv, die Umsätze sanken von € 112.000 (2009) auf € 36.000 (2012) und dies führte zu entsprechenden Verlusten in der Bilanz. Im Jahr 2012 wurde dann mit einem Gesellschafterbeschluss die Pensionszusage zum 01.12.2012 mit € 66.000 kapitalisiert und abgefunden. Mit dieser Kapitalabfindung der zeitanteilig erdienten Anwartschaft auf Altersrente und einem Darlehen des GGF in Höhe von € 13.000 konnte die Insolvenz abgewendet werden. Der GGF war zum Zeitpunkt der Abfindung 55 Jahre alt und die Zusage bestand seit 10 Jahren.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung im Jahr 2017 wurde die Abfindungszahlung in Höhe von € 66.000 als vGA qualifiziert. Hiergegen legte die GmbH Einspruch ein und klagte nach Abweisung des Einspruchs vor dem FG Münster. Das FG gab dem GGF Recht und verneinte die vGA. Mit dem Widerrufsvorbehalt, die zugesagten Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn sich die wirtschaftliche Lage wesentlich verschlechtert, erkannte das FG eine klare im Voraus getroffene, zivilrechtlich wirksame und tatsächlich durchgeführte Vereinbarung an. Somit lag keine vGA auslösende sog. ad hoc Abfindung i.S.d. BFH-Entscheidung vom 11.09.2013 (IR 28/13) vor.

Die Abfindung hielt nach Meinung des FG auch dem sog. Doppelten Fremdvergleich stand, da sie zur Abwendung einer drohenden Insolvenz vereinbart wurde und ein fiktiver ordentlicher Geschäftsführer der Abfindung auch zugestimmt hätte. Auch ein fremder Dritter hätte nicht bis zum Eintritt der Insolvenz gewartet, sondern hätte auch entsprechend vorher reagiert.

Die Revision zu diesem FG-Urteil ist inzwischen anhängig beim BFH (Az. VIII 17/23).

Schuldbeitritt und Schuldbefreiende Übernahme zu unmittelbaren Pensionszusagen

Ein **Schuldbeitritt** verschafft dem Versorgungsberechtigten einen zusätzlichen – zweiten – Schuldner. Da der zusätzliche Schuldner nicht Arbeitgeber des Versorgungsberechtigten wird, fällt dieser nicht in den Anwendungsbereich von § 4 BetrAVG, sondern richtet sich ausschließlich nach den zivilrechtlichen Bestimmungen der § 414 ff. BGB.

Soweit der Schuldbeitretende, der sinnvollerweise zugleich auch die Administration des Versorgungswerkes übernimmt, und in diesem Zusammenhang den Arbeitgeber gegen Zahlung eines entsprechenden Übernahmepreises oder Abtretung entsprechender Rückdeckungsvermögen im Innenverhältnis von den Leistungsansprüchen der Versorgungsberechtigten in vollem Umfang freistellt, führt dies zu einer bilanziellen Verlagerung der Rückstellungen aus der Handelsbilanz des Arbeitgebers in die Handelsbilanz des Schuldbeitretenden. Beim Arbeitgeber, der im Außenverhältnis nach wie vor haftet, kann auf die Bilanzierung der Versorgungsverpflichtung dann verzichtet werden, wenn seine Inanspruchnahme so gut wie ausgeschlossen ist.

Auch steuerrechtlich müsste dann die Rückstellung auf den Schuldbeitretenden übertragen werden. Dies wurde von der Finanzverwaltung zunächst abgelehnt (BMF-Schreiben vom 16.12.2005), der BFH hat diese Auffassung der Finanzverwaltung aber mit Urteil vom 26.04.2012 verworfen. Entscheidend ist auch hier, dass die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme des Arbeitgebers gegen Null geht, wenn das Rückdeckungsvermögen bzw. ein entsprechender Vermögenswert auf den Schuldbeitretenden übergegangen ist.

Der Schuldbeitritt ist eine unternehmerische Entscheidung, die keiner Zustimmung des Versorgungsberechtigten bedarf.

Steuerrechtlich problematisch könnte der Schuldbeitritt mit Vermögensübertrag und Übertragung der Rückstellung in die Steuerbilanz des Schuldbeitretenden bezüglich der weiteren Zuwächse der Pensionszusagen aktiver Arbeitnehmer gesehen werden. Der Schuldbeitretende ist nicht Arbeitgeber und die Zuwächse werden somit nicht bei ihm erdient. Hier sollte im Falle einer möglicherweise beabsichtigten Fortführung der bestehenden Pensionszusage eine Abstimmung mit dem Betriebsstätten-Finanzamt bezüglich der Behandlung der Rückstellungen erfolgen (z.B. Erstattung des Pensionsaufwandes im Rahmen des fortgeführten Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber).

Der Schuldbeitritt kann durch eine Rentnergesellschaft erfolgen. Eine Rentnergesellschaft ist eine Gesellschaft, z.B. eine GmbH, deren einziger Zweck darin besteht, auf Basis einer angemessenen Finanzausstattung die zugesagten Rentenanwartschaften bzw. -ansprüche bei Fälligkeit zu zahlen. Hierzu werden die Pensionsverbindlichkeiten im Wege der Abspaltung oder Ausgliederung nach § 123 Abs. 2 Umwandlungsgesetz (UmwG) auf eine neu zu gründende Gesellschaft oder eine bestehende Gesellschaft ohne operatives Geschäft ausgegliedert. Bei umwandlungsgerechten Vorgängen entsteht eine gesamtschuldnerische Nachhaftung des originär pensionsverpflichteten Unternehmens für die Zahlung der betrieblichen Renten in den folgenden zehn Jahren nach dem Umwandlungsgesetz (§ 133 UmwG). Die Nachhaftung endet nach zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der Ausgliederung oder Abspaltung.

Die Vermögensausstattung der Rentnergesellschaft ergibt sich im Rahmen der Betriebsabspaltung bzw. Ausgliederung mit den Aktiven und Passiven der Pensionsverpflichtungen aus dem zu übertragenden Rückdeckungsvermögen. Dieser Ablösebetrag entspricht in der Praxis dem handelsrechtlichen Barwert der erdienten Anwartschaften auf Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenleistun-

gen. Die Höhe des Barwerts hängt neben der Höhe der rätierlich erdienten Anwartschaften auch von den versicherungsmathematischen Parametern wie z.B. dem Rechnungszins und dem im Jahresabschluss gewählten Rententrend zur Anpassung an veränderte Kaufkraftverhältnisse ab.

Bestehende Rückdeckungsversicherungen werden im Rahmen des Schuldbeitritts durch Versicherungsnehmerwechsel und Wertpapierdepots durch Wechsel des Depotinhabers übertragen.

Die umwandlungsrechtliche **Nachhaftung** lässt sich aus Sicht des originär pensionsverpflichteten Unternehmens **wirtschaftlich** aber **ausschließen**. Dies wird zunächst schon dadurch erreicht, dass in Bezug auf die in den ersten zehn Jahren fällig werdenden Versorgungsverpflichtungen eine Überdeckung der übertragenden Vermögensmittel besteht, da dieses Vermögen für alle Rentenverpflichtungen über die künftige statistische Lebenserwartung der Versorgungsberechtigten kalkuliert wird. Die Überdeckung im Zehnjahreszeitraum wird in Abhängigkeit der Duration bei 150 bis 200% liegen. Eine zusätzliche Sicherungsmaßnahme kann darin bestehen, dass das Aktivvermögen in eine Treuhandgesellschaft (CTA – Contractual Trust Arrangement) eingebracht wird. Hierbei handelt es sich um eine doppelstöckige Treuhand als Sicherungs- und Verwaltungstreuhand (s.a. LPQ 1/2021), die die zweckmäßige Verwendung der übertragenden Vermögensmittel ausschließlich für die Erfüllung der Pensionsverpflichtungen garantiert. Die Rückübertragung der Vermögensmittel wird vertraglich ausgeschlossen, solange noch Pensionsverpflichtungen bestehen.

Die **schuldbefreiende Übertragung** von Pensionszusagen auf eine neue Gesellschaft (Pensionsverwaltungs-Gesellschaft) erfolgt auch im Wege der Schuldübernahme (§§ 414 ff BGB) **ohne Arbeitgeberwechsel**. Der zu übertragende Vermögenswert darf den Barwert der Pensionsverpflichtung (zuzüglich Risiko- und Sicherheitszulage) nicht übersteigen (sonst verdeckte Gewinnausschüttung) bzw. nicht unterschreiten (z.B. bei GGF-Pensionszusagen, sonst Teilverzicht mit den steuerlichen Konsequenzen der verdeckten Einlage und der Lohnbesteuerung).

Die Übertragung von Pensionszusagen beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer stand lange im Fokus der Finanzverwaltung und der Finanzgerichte. Zwei FG-Entscheidungen (Köln und Düsseldorf) aus den Jahren 2012 und 2013 kamen jeweils zum Ergebnis des lohnsteuerlichen Zuflusses bei Übertragung der Pensionszusage auf eine neue/andere Gesellschaft (z.B. Pensionsverwaltungsgesellschaft). Inzwischen hat der BFH mit Urteil vom 18.08.2016 aber das Urteil des FG Düsseldorf korrigiert.

In dem zugrunde liegenden Fall war die Pensionszusage des GGF von der A-GmbH über eine Rückdeckungsversicherung ausfinanziert worden, die im Jahre 2006 fällig war (€ 476.000,-). Dieses Rückdeckungsvermögen wurde vom sonstigen Betriebsvermögen separiert. Es wurde eine Monatsrente in Höhe von € 3.500,- festgelegt, die solange gezahlt werden sollte, bis das Kapital in Höhe von € 476.000,- aufgezehrt war.

Es wurde dann eine zweite B-GmbH gegründet, deren alleinige Aufgabe darin bestand, die Rentenzahlung zu übernehmen und das Rückdeckungskapital zu verwalten (Pensionsverwaltende Gesellschaft). Im Zuge der Veräußerung der ursprünglich verpflichteten GmbH wurde die Zahlung in Höhe von € 476.000,- auf die Pensions-GmbH vollzogen. Der Versorgungsberechtigte war beherrschender GGF (Allein-Gesellschafter) der ersten GmbH und alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der zweiten GmbH.

Das FA sah in der Übertragung der Pensionszusage und der Zahlung des Ausgleichsbetrages einen Lohnzufluss in Höhe von € 476.000,- beim GGF. Das FG Düsseldorf schloss sich dieser Ansicht an. Mit der unter der Zustimmung des GGF erfolgten Übertragung der Pensionszusage auf die von ihm gegründete Pensions-GmbH übte der GGF nach Ansicht des FG die alleinige Verfügungsmacht über das Kapital aus, da es ihm als alleiniger GGF beider Gesellschaften jederzeit

möglich war, über das Kapital zu verfügen. Das sah das FG als ausreichend an, um einen Lohnzufluss zu begründen.

Der BFH beurteilte dies anders, da die bloße Erteilung einer Pensionszusage nach st. Rspr. noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn führe und sich hieran im Streitfall durch den im Rahmen der Schuldübernahme gezahlten Übertragungswert aus Sicht des Arbeitnehmers nichts geändert habe (**BFH-Urteil vom 18.08.2016 – VI R 18/13**).

Durch die Zahlung des Ablösungsbetrages habe die A-GmbH nicht den Anspruch des Versorgungsberechtigten erfüllt, sondern einen solchen der B-GmbH. Lediglich der Schuldner der Verpflichtung aus der Pensionszusage habe gewechselt. Mit der Zahlung des Ablösungsbetrages an den, die Versorgungsverpflichtung übernehmenden, Dritten werde der Anspruch des Arbeitnehmers auf die künftigen Pensionszahlungen wirtschaftlich nicht erfüllt, sodass es auch nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn kommen könne.

Mit der Entscheidung grenzt sich der BFH von seinem Urteil vom 14.04.2007 (VI R 6/02) ab. Dort hatte er entschieden, die Übertragung der Pensionszusage führe beim Arbeitnehmer zum Zufluss von Arbeitslohn, wenn der Ablösungsbetrag aufgrund eines dem Arbeitnehmer eingeräumten Wahlrechtes auf dessen Verlangen zur Übernahme der Verpflichtung an einen Dritten gezahlt werde, da hierin eine vorzeitige Erfüllung des Anspruchs aus einer in der Vergangenheit erteilten Pensionszusage liege.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer gründete im Vorgriff auf die geplante Veräußerung der A-GmbH eine weitere GmbH (B-GmbH) mit ihm als alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer. Da der Erwerber der Geschäftsanteile der A-GmbH die Pensionszusage des Klägers nicht übernehmen wollte, vereinbarte die B-GmbH mit der A-GmbH, die bestehende Pensionszusage mit allen Aktiven und Passiven gegen Zahlung einer Vergütung zu übernehmen. Der Kläger stimmte der Übertragung zu, er hatte aber kein Wahlrecht, die Zahlung an sich selbst oder eine andere Gesellschaft gegen Übernahme der Pensionsverpflichtung zu verlangen.

Nach dieser für die Praxis sehr wichtigen Entscheidung sind nun bei Veräußerung der Gesellschaften ohne Mitnahme der unmittelbaren Pensionsverpflichtungen durch den Erwerber steuerneutrale Übertragungen der GGF-Pensionszusagen auf andere Gesellschaften (z.B. Pensions-Verwaltungsgesellschaft) ohne unmittelbaren lohnsteuerpflichtigen Zufluss beim Versorgungsberechtigten wieder möglich (s.a. LPQ 4/2016).

Der zu übertragende Vermögenswert muss nach der aktuellen BFH-Rechtsprechung mindestens dem Barwert der erdienten Anwartschaften, berechnet nach handelsrechtlichen Grundsätzen zuzüglich einem Risiko- und Sicherheitszuschlag von 10 bis 20%, entsprechen, um schuldbefreiende Wirkung beim abgebenden Unternehmen zu entfalten. Die bestehende Pensionszusage darf kein zum Zeitpunkt der Übertragung ausübbares Wahlrecht des Versorgungsberechtigten zur Kapitalisierung der Altersrente vorsehen. Es können nur die zum Zeitpunkt der schuldbefreienden Übertragung zeitanteilig erdienten Anwartschaften (past-service) schuldbefreiend übertragen werden.

Außerdem erhält die übernehmende Pensionsverwaltungs-Gesellschaft als Teil des Entgeltes für die Schuldübernahme der Pensionszusage für deren künftige Verwaltung (versicherungsmathematische Gutachten und Leistungsauszahlungen) eine weitere Geldzahlung als Administrationsaufwand (sog. Wegschaffkosten).

Im Rahmen der Ermittlung des Gewinns/Verlustes aus dem Übertragungsvorgang (Übertragungswert / Rückstellung) ist nicht auf unterjährige Stichtage (z.B. Übernahmezeitpunkt), sondern beim

abgebenden Unternehmen auf die letztmalige und bei übernehmenden Unternehmen auf die erstmalige Bilanzierung in der Steuerbilanz abzustellen (BMF-Schreiben vom 30.11.2017 – IV C6 – S 2133/14/10001 -, s.a. LPQ 1/2018).

Bei Übertragung einer Pensionsverpflichtung gegen Entgelt ist der Aufwand, der sich aus dem Übertragungsvorgang ergibt (Gewinnminderung gleich Vermögenswert ./. gewinnerhöhende Auflösung der steuerlichen Rückstellung), in dem Wirtschaftsjahr der Übertragung nur bis zur Höhe der aufgelösten Rückstellung als Betriebsausgabe abzugsfähig. Der übersteigende Aufwand ist auf das Jahr der Schuldübernahme und die folgenden 14 Wirtschaftsjahre gleichmäßig zu verteilen (§ 4f Abs. 1 EStG).

Das aufnehmende Unternehmen kann den Erwerbsgewinn in Höhe der Differenz des übertragenen Vermögenswertes und dem in der folgenden Schlussbilanz zu bilanzierenden niedrigeren Teilwert der übernommenen Pensionsverpflichtung gem. § 6a EStG über 15 Jahre verteilen. Hierzu wird im Wirtschaftsjahr der Übernahme eine gewinnmindernde Rücklage in Höhe von 14/15 des Erwerbsgewinns gebildet. In den folgenden 14 Wirtschaftsjahren wird jeweils mindestens 1/14 der Rücklage gewinnerhöhend aufgelöst (§ 5 Abs. 7 EStG).



Impressum:

Herausgeber:

**Lutz Pension
Consulting GmbH**

An der Gohrsmühle 16a
51465 Bergisch Gladbach
Tel.: +49-2202-271 98-10
Fax: +49-2202-271 98-29
E-Mail: info@lutzpc.de

Lutz Pension Consulting – das ist ganzheitliche und hochqualifizierte Beratung in allen Fragen der betrieblichen Altersversorgung (bAV).

Wir beraten Sie und betreuen Ihre betriebliche Altersversorgung

- *individuell mit optimierten Konzepten anstatt vorgefertigter Pauschallösungen*
- *progressiv und zeitnah zu aktuellen Entwicklungen der rechtlichen Rahmenbedingungen*
- *kompetent mit hochqualifizierten und erfahrenen Mitarbeitern*
- *partnerschaftlich, fair und offen*

WWW.LUTZ-PENSION-CONSULTING.DE

Verantwortlich:

Dr. Joachim Lutz

27.03.2024