

# memo nr. 9/2009

<b>Rechtsanwalt Erwin K. Miller</b> <b>Fachanwalt für Steuerrecht – Spezialist für private &amp; betriebliche Altersvorsorge</b> <b>Sachverständiger für Pensionszusagen</b>	
Datum:	14. Aug. 2009
Betreff:	<b>Abfindungsklauseln und -vereinbarungen</b> Wertbestimmung der Pensionsverpflichtung

## **Bestimmung des Wertes von werthaltigen Pensionsverpflichtungen in Abfindungsklauseln und Abfindungsvereinbarungen bei Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF)**

Abfindungen von Pensionsverpflichtungen, die gegenüber GGF eingegangen wurden, gewinnen zunehmend an Bedeutung; insbesondere, wenn es darum geht, die Bilanzen der Kapitalgesellschaften z.B. vor einem Verkauf der GmbH zu bereinigen.

Unter arbeits- und steuerlichen Gesichtspunkten ist zwischen der ursprünglichen Abfindungsklausel und der nachträglichen Abfindungsvereinbarung zu unterscheiden. Die Werte zur Pensionsverpflichtung sind jeweils unterschiedlich zu ermitteln.

Wird der abzufindende Wert der Pensionsverpflichtung fehlerhaft bestimmt oder die Abfindung rechtsunwirksam vereinbart, so hat dies gravierende steuerliche Konsequenzen, wie

- Nichtausweis der Pensionsrückstellung bei fehlerhafter Abfindungsklausel in der Pensionszusage<sup>1</sup>,
- verdeckte Einlage in der GmbH und steuerpflichtiger Zufluss durch Verzicht beim Gesellschafter bei einer Abfindungsvereinbarung unter Wert<sup>2</sup>,
- verdeckte Gewinnausschüttung bei einer Abfindungsvereinbarung über Wert oder
- verdeckte Gewinnausschüttung plus verdeckte Einlage in der GmbH und steuerpflichtigem Zufluss durch Verzicht beim Gesellschafter bei einer rechtsunwirksamen Abfindungsvereinbarung<sup>3</sup>.

### **1. Begriffsbestimmungen**

#### **Teilwert**

Der Teilwert ist ein Begriff aus dem Steuerrecht. Er wird zur Bewertung der Schulden eines Unternehmens in der Steuerbilanz herangezogen. Laut der Legaldefinition (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG sowie § 10 Satz 2 BewG) handelt es sich dabei um den Betrag, den ein Erwerber des

<sup>1</sup> BFH vom 10.11.1998 - I R 49/97 und BMF Schreiben vom 06.04.2005

<sup>2</sup> BFH vom 09.06.1997, GrS 1/94

<sup>3</sup> BFH vom 14.03.2006 - I R 38/05

# memo nr. 9/2009

gesamten Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises des Unternehmens dem jeweiligen Wirtschaftsgut zubilligen würde. Im Regelfall entspricht der Teilwert dem Verkehrswert oder Marktpreis, wobei immer auf die besonderen Verhältnisse des Unternehmens abzustellen ist. Ein spezieller Teilwert ist in § 6a Abs. 3 EStG für die Höhe der Pensionsrückstellungen definiert. Der Rechnungszins wird beim speziellen Teilwert vom Gesetzgeber vorgegeben.

## **Barwert**

Der Barwert ist ein Begriff aus der Finanzmathematik. Der Barwert ist der Wert, den zukünftige Zahlungen in der Gegenwart besitzen. Er wird durch Abzinsung der zukünftigen Zahlungen und anschließendes summieren ermittelt. Der versicherungsmathematische Barwert ist eine besondere Art des finanzmathematischen Barwerts. Hier fließen auch noch statistische Größen wie Sterbewahrscheinlichkeiten und ähnliches ein. Der versicherungsmathematische Barwert einer Leibrente zum Beispiel ist die Summe aller möglichen zukünftigen Rentenzahlungen (einschließlich möglicher Hinterbliebenenrentenzahlungen nach dem Tode des Rentenempfängers), jeweils mit der Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens gewichtet und auf den Berechnungszeitpunkt abgezinst. Der Rechnungszins entspricht dem Marktzins. Im Zusammenhang mit Pensionsverpflichtungen ist mit dem Barwert in der Regel der versicherungsmathematische Barwert gemeint.

## **Wirtschaftlicher Wert**

Der wirtschaftliche Wert ist der Preis, der am Markt für die entsprechende Leistung, hier Einkauf einer Rentenversicherung, als Einmalbeitrag zu leisten ist. Der wirtschaftliche Wert entspricht dem versicherungsmathematischen Barwert mit dem Rechnungszins der Versicherungsgesellschaft zuzüglich der bei der Versicherung anfallenden Abschluss- und Verwaltungskosten.

## **2. Die Möglichkeiten der Abfindung und die jeweilige Wertermittlung**

### **Ursprüngliche Abfindungsklausel in der Pensionszusage**

Gemäß BFH vom 10.11.1998 I R 49/97 und BMF Schreiben vom 06.04.2005 ist eine Abfindungsklausel steuerlich nur zulässig, wenn sich die Abfindung (mindestens) nach dem Barwert der Versorgungsleistung richtet, die der Arbeitgeber künftig ohne eine Abfindung aufzubringen hätte. Wird in der Abfindungsklausel lediglich der spezielle Teilwert gemäß § 6 a EStG vereinbart, gilt dies als schädlicher Vorbehalt, weil darin ein teilweiser Entzug der Versorgungsansprüche zu sehen ist. Bei einem Verstoß entfällt die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage mit der Folge, dass keine Pensionsrückstellung gebildet werden darf. Das BMF-Schreiben lässt offen ist, welcher Rechnungszins für die Berechnung des Barwertes zu vereinbaren ist. Empfehlenswert ist es, den Rechnungszins gemäß § 6 a (3) Satz 3 EStG mit 6 % festzulegen.

Es ist auch zulässig, in der Abfindungsklausel auf den wirtschaftlichen Wert abzustellen, wonach eine Abfindung in der Höhe zu leisten ist, die dem Einmalbeitrag in eine entsprechende Rentenversicherung entspricht.

# memo nr. 9/2009

## **Nachträgliche Abfindungsvereinbarungen**

### Allgemein

Zunächst ist zu prüfen, ob bereits eine Abfindungsklausel vorhanden ist. Weiter ist festzustellen, ob für den GGF die Geltung des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) vereinbart wurde oder nicht. Findet das BetrAVG Anwendung, so ist eine Abfindungsvereinbarung in bestimmten Konstellationen<sup>4</sup> unwirksam.

### Verzicht des aktiven GGF auf verfallbare Ansprüche gegen Zahlung einer Abfindung

Die Abfindung von verfallbaren Ansprüchen stellt immer ein verdeckte Gewinnausschüttung dar. Denn die Kapitalgesellschaft erbringt Leistungen, zu der sie rechtlich nicht verpflichtet ist und die sie einem fremden Dritten nicht gewähren würde. Die in § 8 Abs. 3 S. 2 KStG als Tatbestandsmerkmal einer verdeckten Gewinnausschüttung geforderte Einkommensminderung besteht darin, dass auf die sich aus der Auflösung der Pensionsrückstellung ergebende Vermögensmehrung verzichtet wird<sup>5</sup>.

### Verzicht des aktiven GGF auf unverfallbare Ansprüche gegen Zahlung einer Abfindung

Diese Abfindungsvereinbarung ist arbeitsrechtlich zulässig. Bei der Wertermittlung zur Höhe der Abfindung ist auf den Teilwert der Pensionsanswartschaft des Gesellschafters und nicht auf den gemäß § 6 a EStG ermittelten speziellen Teilwert der Pensionsverbindlichkeit der Kapitalgesellschaft abzustellen<sup>6</sup>. Der Teilwert ist nach den Wiederbeschaffungskosten zu ermitteln. Demnach kommt es darauf an, welchen Beitrag der Gesellschafter zu dem Zeitpunkt des Verzichts hätte aufwenden müssen, um eine gleichhohe Pensionsanswartschaft zu erwerben. Dies entspricht wirtschaftlich dem Einmalbetrag in eine Versicherung, der für eine entsprechende Rentenzusage einzuzahlen wäre. Die Wertermittlung der Pensionsverpflichtung, wie der BFH dies bei einem Verzicht ohne Abfindung vorschreibt, ist auch anzuwenden, wenn der Verzicht gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart wird<sup>7</sup>.

Wird die Abfindung zu hoch vereinbart, führt dies zu einer verdeckten Gewinnausschüttung; umgekehrt führt eine zu niedrige Abfindung zu einer verdeckten Einlage in der GmbH und steuerpflichtigem Zufluss durch Verzicht beim Gesellschafter.

---

<sup>4</sup> Siehe § 3 BetrAVG

<sup>5</sup> OFD Koblenz v. 25.06.2003 - S 1557 A - St 43 1 Betriebliche Altersversorgung, Merkblatt für die Prüfung der betrieblichen Altersversorgung

<sup>6</sup> BFH vom 09.06.1997, GrS 1/94

<sup>7</sup> FG Nürnberg vom 21.11.2006 I 149/2005

# memo nr. 9/2009

## Verzicht des ausgeschiedenen GGF, bzw. Verzicht anlässlich des Ausscheidens auf unverfallbare Ansprüche gegen Zahlung einer Abfindung

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der GGF im Rahmen des Verkaufs seiner Geschäftsanteile das Arbeitsverhältnis beendet und auf alle Ansprüche aus der Pensionszusage gegen Zahlung einer Abfindung verzichtet. Hier gilt es, die Besonderheiten des Arbeits- und Steuerrechts zu berücksichtigen.

Das BetrAVG findet auf den GGF grundsätzlich keine Anwendung. Wurde jedoch in der Pensionszusage die Anwendung des BetrAVG vereinbart, so ist ein Verzicht, auch wenn eine Abfindung vereinbart wurde, gemäß § 3 BetrAVG unwirksam, sobald die Rentenansprüche eine bestimmte Höhe<sup>8</sup> überschreiten. Das bedeutet, der GGF behält trotz Abfindungsvereinbarung und Abfindungszahlung seine Ansprüche auf die Versorgungsleistungen.

Die steuerlichen Folgen beim GGF sind in diesem Fall gravierend<sup>9</sup>:

1. Die unwirksam vereinbarte Abfindungszahlung erfolgt ohne Rechtsgrund und stellt eine verdeckte Gewinnausschüttung dar.
2. Die Nichtgeltendmachung der weiterhin bestehenden Pensionsansprüche stellt einen Verzicht dar; dieser Verzicht führt zur verdeckte Einlagen in der GmbH und steuerpflichtigem Zufluss durch Verzicht beim Gesellschafter.

Findet das BetrAVG keine Anwendung, so ist eine Abfindungsvereinbarung zulässig und kann rechtswirksam vereinbart werden.

Zur Wertermittlung gilt das gleiche, wie bei der Abfindungsvereinbarung des aktiven GGF.

### **Zusammenfassung**

Behält sich der Arbeitgeber bei Erteilung der Pensionszusage die Option der Abfindung vor, so errechnet sich die Abfindung mindestens nach dem versicherungsmathematischen Barwert auf Basis der Heubeck-Richttafeln und eines Rechnungszinses von 6 %, höchstens jedoch nach dem wirtschaftlichen Wert der Versorgungsverpflichtung.

Wird nachträglich ein Verzicht gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart, so muss als Wert der Abfindung immer der wirtschaftliche Wert der Zusage vereinbart werden.

---

<sup>8</sup> 1 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV, das sind in 2009: 25,20 € Monatsrente

<sup>9</sup> BFH vom 14.03.2006 I R 38/05