

## **Pensionszusagen für Gesellschafter-Geschäftsführer**

### **Interessenlage**

Kapitalgesellschaften, insbesondere kleine und mittelständische, familiengeführte GmbH's sind derzeit aus verschiedenen Gründen bemüht, die bestehenden Pensionszusagen den aktuellen Umständen anzupassen.

Gründe sind insbesondere:

1. die sich verschlechternde Finanzlage auf Grund der allgemeinen Wirtschaftskrise
2. Neubewertung der Pensionsrückstellungen nach BilMoG, was zu einer Verschlechterung der Eigenkapitalquote und in vielen Fällen zu einer bilanziellen Überschuldung führt
3. bedingt durch die steigende Lebenserwartung und die Reduzierung der Renditen aus den Rückdeckungsversicherungen klappt die Schere zwischen Pensionsverpflichtung und Versorgungskapital immer weiter auseinander

Eine Möglichkeit, die Pensionszusagen ohne zusätzlichen Liquiditätsaufwand zu entschärfen ist es, die Rentenansprüche in Höhe der bereits erdienten, unverfallbaren Ansprüche einzufrieren.

### **Grundlage Betriebsrentengesetz (BetrAVG)**

Das BetrAVG unterscheidet bei den Rentenanwartschaften aus einer Pensionszusage zwischen unverfallbaren und „noch nicht unverfallbaren“, also verfallbaren Ansprüchen.

Unverfallbar sind die in der Vergangenheit erdienten Anwartschaften, wenn nach Zusage mindestens 5 Jahre vergangen sind.

Verfallbar sind vor Ablauf der 5 Jahre alle Ansprüche; danach die Ansprüche, welche in Zukunft noch erdient werden könnten, wenn der Mitarbeiter bis Erreichen des Rentenalters als Arbeitnehmer beschäftigt wird.

In der Fachliteratur werden die unverfallbaren Ansprüche als „Past-Service“, die verfallbaren Ansprüche werden als „Future-Service“ bezeichnet.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können einvernehmlich vereinbaren, dass die Pensionsanwartschaften zum einem festgelegten Stichtag in Höhe des Past-Service eingefroren werden und danach nicht mehr anwachsen.

### **Problemstellung**

Kann der Gesellschafter-Geschäftsführer auf den Future-Service ohne Gegenleistung verzichten, ohne dass dies bei der GmbH zu einer verdeckten Einlage und beim Gesellschafter zu einem fiktiven, zu versteuerndem Zufluss führt?

## **Stellungnahme Bund, KStH H 40 (zu § 8 KStG) i.d.F. des Körperschaftsteuer-Handbuchs 2008**

### Verzicht auf Pensionsanwartschaftrechte

Verzichtet der Gesellschafter aus Gründen des Gesellschaftsverhältnisses **auf einen bestehenden Anspruch** aus einer ihm gegenüber durch die Kapitalgesellschaft gewährten Pensionszusage, so liegt hierin eine verdeckte Einlage begründet. Dies gilt auch im Falle eines Verzichts vor Eintritt des vereinbarten Versorgungsfalles hinsichtlich des bis zum Verzichtszeitpunkt bereits erdienten (Anteil des) Versorgungsanspruches. Der durch die Ausbuchung der Pensionsrückstellung bei der Kapitalgesellschaft zu erfassende Gewinn ist im Rahmen der Einkommensermittlung in Höhe des Werts der verdeckten Einlage wieder in Abzug zu bringen. Aus der Annahme einer verdeckten Einlage folgt andererseits beim Gesellschafter zwingend die Annahme eines Zuflusses von Arbeitslohn bei gleichzeitiger Erhöhung der Anschaffungskosten für die Anteile an der Kapitalgesellschaft (>BFH vom 9.6.1997 - BStBl 1998 II S. 307).

Sowohl hinsichtlich der Bewertung der verdeckten Einlage als auch hinsichtlich des Zuflusses beim Gesellschafter ist auf den Teilwert der Pensionszusage abzustellen und nicht auf den gem. § 6a EStG ermittelten Teilwert der Pensionsrückstellung der Kapitalgesellschaft. Bei der Ermittlung des Teilwerts ist die Bonität der zur Pensionszahlung verpflichteten Kapitalgesellschaft zu berücksichtigen (>BFH vom 15.10.1997 - BStBl 1998 II S. 305).

Mit Satz 2 begrenzt die Finanzverwaltung Bund das Entstehen einer verdeckten Einlage im Falle des Verzichts auf den Past-Service. Im übrigen wird klargestellt, dass eine verdeckte Einlage nur vorliegen kann, wenn auf bestehende Ansprüche verzichtet wird.

## **OFD Koblenz vom 25.06.2003, Betriebliche Altersversorgung Merkblatt für die Prüfung der betrieblichen Altersversorgung**

### 2.6.2 Abfindungszahlungen für verfallbare Ansprüche

Werden im Zusammenhang mit der Beendigung eines Anstellungsvertrags verfallbare Ansprüche aus Pensionsanwartschaften eines Gesellschafter-Geschäftsführers abgefunden, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. 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.

Es wird festgestellt, dass eine Abfindungszahlung als Gegenleistung für den Verzicht auf verfallbare Ansprüche eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt.

## **Auffassung der Finanzverwaltung in Baden-Württemberg**

Gemäß einer Veröffentlichung der Steuerberaterkammer Stuttgart vom September 2007 liegt nach Auffassung der Finanzverwaltung in Baden-Württemberg bei einem Verzicht auf zukünftige Ansprüche keine verdeckte Einlage vor und führt auch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn beim Gesellschafter-Geschäftsführer. Denn der Verzicht umfasst nur solche Versorgungsansprüche, die zum Zeitpunkt

des Verzichts noch nicht verdient sind. (vgl. H 40, Verzicht für Pensionsanwartschaftsrechte, KStH 2004).

### **Finanzverwaltung Bayern, März 2009**

Die Fachprüfungsstelle des bayerische Landesamtes für Steuern hat im Rahmen einer verbindlichen Auskunft festgestellt:

Nach Auffassung der Fachprüfung ist ein Verzicht auf den reinen Future-Service so zu behandeln wie der Verzicht auf eine verfallbare Versorgungsanwartschaft. ... Verzichtet der Gesellschafter-Geschäftsführer auf den verfallbaren Anspruch, so zieht das keinen Lohnzufluss, keine verdeckte Einlage und keinen Zugang im steuerlichen Einlagekonto nach sich.

### **OFD Hannover vom 11.08.2009, Rückstellungen für Pensionszusagen; Einfrieren von Pensionszusagen auf den Past-Service/Verzicht auf den Future-Service**

Der wachsende Wettbewerbsdruck und erhöhte Fremdfinanzierungsbedarf führt bei Kapitalgesellschaften zu Überlegungen, die den Gesellschafter-Geschäftsführern gewährten Pensionszusagen auf die bereits verdienten Anwartschaften (Past-Service) einzufrieren und auf die zukünftigen noch zu erdienenden Anwartschaften (Future-Service) zu verzichten.

Nach § 6a Abs. 3 Satz 1 EStG darf eine Pensionsrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung angesetzt werden. Dabei gilt nach § 6a Abs. 3 Satz 2 EStG als Teilwert für die Fälle, in denen das Dienstverhältnis noch fortbesteht, der Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres abzüglich des sich auf denselben Zeitpunkt ergebenden Barwerts der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses noch aufzubringenden gleichbleibenden Jahresbeträge (Prämienbarwert). Der Barwert der künftigen Pensionsleistung knüpft an die Höhe der vereinbarten Pension an. Der Prämienbarwert repräsentiert die künftigen Ansprüche, die am Bilanzstichtag noch nicht realisiert sind (Future-Service), und ist daher vom Anwartschaftsbarwert zum selben Stichtag abzuziehen.

Wird die Pensionszusage herabgesetzt, ist der Teilwertermittlung die Höhe der herabgesetzten Pension zugrunde zu legen. Damit wird aber die bisher gebildete Pensionsrückstellung regelmäßig bereits höher als der Teilwert der herabgesetzten Pensionsverpflichtung im Zeitpunkt der für den Eintritt des Versorgungsfall vertraglich vorgesehenen Altersgrenze sein, sodass die Rückstellung in dem Wirtschaftsjahr, in dem die Herabsetzung der Pensionsverpflichtung eintritt, bis zu diesem Teilwert aufzulösen ist. Berücksichtigt man weiterhin den Grundsatz in § 6a EStG, die Pensionsrückstellung bis zum vertraglich vereinbarten Pensionsalter gleichmäßig aufzubauen, ergibt sich daraus hinreichend, dass ein Verzicht nur auf den Future-Service mit der Folge des Einfrierens der bereits gebildeten Pensionsrückstellung nicht möglich ist.

OFD Hannover unterscheidet zwischen Verzicht auf den Future Service (Abs. 2) und Herabsetzung der Pensionszusage (Abs 3). Die Zulässigkeit des Verzichtes auf den Future-Service wird unterstellt. Es wird aber geregelt, dass bei dem Verzicht auf den Future Service die steuerliche Rückstellung so zu berechnen ist, als wäre der Arbeitnehmer mit unverfallbaren Ansprüchen ausgeschieden; dies führt zu einer gewinnerhöhenden Teilauflösung der Rückstellung. Das Einfrieren der Pensionszusage ist danach zulässig, das Einfrieren der Pensionsrückstellung ist unzulässig.

## Finanzministerium Nordrhein-Westfalen vom 17.12.2009

Finanzministerium NRW

Aktenzeichen: S 2743-10-V B 4 vom 17.12.09

Steuerliche Auswirkungen des Verzichts eines Gesellschafter-Geschäftsführers auf eine Pensionsanwartschaft gegenüber seiner Kapitalgesellschaft

I.

Verzichtet ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH auf eine Pensionszusage, die nach den in R 38 KStR und H 38 KStH genannten Kriterien zu einer Minderung des Einkommens der GmbH geführt hat, so ergeben sich folgende Auswirkungen:

Die GmbH hat die nach § 6a EStG gebildete Pensionsrückstellung in ihrer Steuerbilanz erfolgswirksam aufzulösen.

Der Verzicht auf die Pensionszusage ist regelmäßig durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, weil ein Nichtgesellschafter der Gesellschaft diesen Vermögensvorteil (entschädigungsloser Wegfall einer Pensionsverpflichtung) nicht eingeräumt hätte. Eine betriebliche Veranlassung des Verzichts auf die Pensionszusage ist nach allgemeinen Grundsätzen nur anzunehmen, wenn auch ein Fremdgeschäftsführer auf die Pensionszusage verzichten würde.

Im Fall der gesellschaftsrechtlichen Veranlassung des Pensionsverzichts liegt eine verdeckte Einlage in Höhe des Teilwerts der Pensionsanwartschaft vor (BFH vom 09.06.1997 - GrS 1/94, BStBl II 1998 S. 307, und vom 15.10.1997 - I R 58/93, BStBl II 1998 S. 305). Die verdeckte Einlage ist außerbilanziell bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens in Abzug zu bringen. Der Teilwert der verdeckten Einlage ist nicht nach § 6a EStG, sondern unter Beachtung der allgemeinen Teilwertermittlungsgrundsätze im Zweifel nach den Wiederbeschaffungskosten zu ermitteln. Demnach kommt es darauf an, welchen Betrag der Gesellschafter zu dem Zeitpunkt des Verzichtes hätte aufwenden müssen, um eine gleich hohe Pensionsanwartschaft gegen einen vergleichbaren Schuldner zu erwerben. Dabei kann die Bonität des Forderungsschuldners berücksichtigt werden. Außerdem kann von Bedeutung sein, ob die Pension unverfallbar ist oder ob sie voraussetzt, dass der Berechtigte bis zum Pensionsfall für den Verpflichteten nicht selbständig tätig ist (BFH vom 15.10.1997, BStBl II 1998 S. 307).

In Höhe des Teilwerts der verdeckten Einlage liegt beim Gesellschafter-Geschäftsführer ein Zufluss von Arbeitslohn vor.

Die verdeckte Einlage führt zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die GmbH-Anteile (§ 6 Abs. 6 Satz 2 EStG betr. zum Betriebsvermögen gehörende Anteile; BFH vom 02.12.1980 - VIII R 114/77, BStBl II S. 494, zu Anteilen i.S.d. § 17 EStG).

II.

Die unter I. dargestellten Grundsätze gelten entsprechend, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer nur auf einen Teil seiner Pensionsanwartschaft verzichtet.

### **Beispiel:**

Gemäß den Bestimmungen der Pensionszusage vom 16.01.1990 wurden dem Gesellschafter-Geschäftsführer folgende Versorgungsanwartschaften eingeräumt:

Monatliche Altersrente in Höhe von 6.300 €

Monatliche Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von 6.300 €.

In einer Änderungsvereinbarung zur Pensionszusage zwischen der GmbH und dem Gesellschafter-Geschäftsführer vom 01.08.2008 werden diese Anwartschaften auf jeweils 3.200 € reduziert.

In der Änderungsvereinbarung wird dargestellt, dass es sich bei den Beträgen i.H.v. 3.200 € um „einernehmlich als unverfallbar festgestellte Anwartschaften“ handle und ein weiteres Anwachsen von Versorgungsanwartschaften ab dem 01.08.08 nicht mehr statfinde. Künftig zu erdienende Versorgungsanwartschaften („future service“) würden einernehmlich auf 0 € herabgesetzt.

### **Auswirkungen:**

Die Pensionsrückstellung ist bis zur Höhe des Teilwerts nach § 6a Abs. 3 Satz 2 EStG aufzulösen, der sich auf den Bilanzstichtag nach dem Teilverzicht ergeben hätte, wenn von Anfang an nur eine Pension in der später reduzierten Höhe zugesagt worden wäre. Nach dem Grundsatz des § 6a EStG, die Pensionsrückstellung bis zum vertraglich vereinbarten Pensionsalter gleichmäßig aufzubauen, ist ein Verzicht nur auf den „future service“ mit der Folge des Einfrierens der bereits gebildeten Pensionsrückstellung nicht möglich.

Es liegt eine verdeckte Einlage vor, weil ein Nichtgesellschafter im Regelfall eine Reduzierung seiner Pensionsanwartschaft ohne Gegenleistung nicht vereinbart hätte. Für die Frage, ob eine verdeckte Einlage vorliegt, ist unerheblich, in welcher Höhe die Pensionsanwartschaft zum Zeitpunkt des Verzichts in der Änderungsvereinbarung zur Pensionszusage von den Vertragsparteien als „erdient“ bzw. „unverfallbar“ bezeichnet wird. Die Anwartschaft stellt einen einheitlichen Vermögensvorteil dar. Verzichtet der Gesellschafter-Geschäftsführer auf einen Teil der ihm zugesagten Versorgungsbezüge (z.B. auf 3.100 € monatlich ab Eintritt des Versorgungsfalles), so betrifft dieser Verzicht sowohl den bereits verdienten als auch den noch nicht verdienten Teil der Anwartschaft. Eine Aufteilung der Anwartschaft in der Weise, dass ein Verzicht nur auf den nicht verdienten Teil angenommen werden könnte, ist im Hinblick auf die Einheitlichkeit dieses Vermögensvorteils ausgeschlossen.

Bei der Ermittlung des Teilwerts der verdeckten Einlage ist nach den unter I. 3 dargestellten Grundsätzen des BFH-Urteils vom 15.10.1997, BStBl II 1998 S. 307, darauf abzustellen, wie hoch zum Zeitpunkt des Teilverzichts die Wiederbeschaffungskosten für den Differenzbetrag zwischen der ursprünglich zugesagten und der reduzierten Versorgung sind.

Die Finanzverwaltung NRW sieht in dem Verzicht auf den Future Service ohne Gegenleistung eine verdeckte Einlage. Der Wert des Verzichts ergäbe sich aus den Wiederbeschaffungskosten.

Damit vertritt die Finanzverwaltung NRW eine von den KStH abweichende Rechtsauffassung, die zudem den Mitteilungen anderer Finanzverwaltungen widerspricht.

Weiterhin ist die Auffassung in der Praxis nicht umsetzbar.

- Wiederbeschaffungskosten: Wie der Name schon sagt, sollen die Kosten ermittelt werden, die aufzubringen sind, um etwas wieder zu beschaffen. Ansprüche, die erst in Zukunft anwachsen (oder auch nicht) haben keinen Wiederbeschaffungswert, denn es handelt sich um Chancen, nicht um feststehende Werte. Einen Wert, den ich erst in Zukunft bekommen werde, kann ich nicht heute wieder beschaffen.
- Gehaltsbestandteil: die Anwartschaft stellt einen Wert im Rahmen der Gesamtvergütung dar. Dieser Wert wird steuerlich mit der sog. fiktiven Jahresnettoprämie ermittelt. Entfällt der Future Service, so mindert sich dadurch die Gesamtvergütung. Eine Reduzierung der zukünftigen Vergütung führt aber nicht zu einer verdeckten Einlage.
- Folgt man der Auffassung des Finanzministeriums NRW und vereinbart eine Gegenleistung für den Verzicht auf die noch nicht verdienten, verfallbaren Ansprüche so liegt nach den Regelungen der KStH in Höhe der Gegenleistung eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.
- Was ist, wenn der Arbeitsvertrag wegen Verkaufs, Liquidation oder Insolvenz nach 2 Jahren endet und die hochgerechneten Anwartschaften nicht erreicht werden? Findet dann ein fiktiver Rückfluss des fiktiven Zuflusses statt?

Die KStH sind Verwaltungsanweisungen des Bundes, welche die Finanzverwaltungen zwingend zu berücksichtigen haben.

Die Verwaltungsanweisung des Finanzministeriums NRW ist rechtsunwirksam.