

## Übertragung der Pensionszusage eines bGGF / GGF auf eine andere Kapitalgesellschaft im Wege eines Schuldbeitritts

In vielen GmbH's wird die, dem GGF vor Jahren erteilte Pensionszusage zunehmend als untragbare Belastung empfunden. Lösungen werden gesucht und auch angeboten. Manche Lösungswege sind unbezahlbar, andere steuerlich bedenklich oder unsicher.

Soll die GmbH von der Pensionsverpflichtung befreit werden, aber die Auslagerung in einen Pensionsfonds nicht gewünscht ist, so bietet sich nur noch der Weg einer Übertragung in eine Rentner GmbH an.

Mit dem, von RA Miller erstrittenen Grundsatzurteil des BFH<sup>1</sup> wurde die Möglichkeit der Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf eine Rentner GmbH grundsätzlich für steuerlich zulässig erklärt.

Das Urteil wurde durch ein entsprechendes BMF Schreiben<sup>2</sup> von der Finanzverwaltung bestätigt.

Der Ablösebetrag führt nicht zum sofortigen Zufluss beim bGGF; allerdings hat der BFH ausdrücklich klargestellt, dass bezüglich der Höhe des Ablösebetrages stets zu prüfen ist, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung oder eine verdeckte Einlage (und fiktiver Zufluss beim bGGF) vorliegt.

Die übliche Gestaltung in Form einer **schuldbefreienden** Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf eine Rentner GmbH ist aus mehreren Gründen nicht mehr praxistauglich.

1. Der von der abgebenden GmbH zu zahlende Ablösebetrag sollte gemäß BFH Rechtsprechung dem wirtschaftlichen Wert der Pensionsverpflichtung entsprechen.

Nach Ansicht des BFH ist dies der Betrag, welcher an einen fremden Dritten zu zahlen wäre, damit dieser die Pensionsverpflichtung übernimmt.

Das Problem liegt darin, den korrekten wirtschaftlichen Wert zu ermitteln.

Da die Ermittlung des wirtschaftlichen Wertes keine Rechtsfrage darstellt, kann auch nicht im Wege einer verbindlichen Auskunft eine Rechtssicherheit herbeigeführt werden.

---

<sup>1</sup> BFH Urteil vom 18.08.2016 – VI R 18/13

<sup>2</sup> BMF Schreiben vom 04.07.2017

Die Finanzverwaltung lehnt eine Auskunftserteilung in Fällen ab, in denen es um die „Feststellung der Grenzpunkte für das Handeln eines ordentlichen Geschäftsleiters“ wie z.B. vGA oder verdeckte Einlagen geht<sup>3</sup>.

Nach einer schuldbeitragenden Übertragung auf eine Rentner GmbH besteht daher die latente Gefahr, dass das Finanzamt den Ablösebetrag der Höhe nach nicht anerkennt und eine verdeckte Gewinnausschüttung oder verdeckte Einlage mit fiktivem Zufluss unterstellt.

2. Der Ablösebetrag ist in jedem Fall höher als die Pensionsrückstellung gemäß § 6a EStG.

Da die übernehmende Rentner GmbH den Ablösebetrag als Einnahme verbuchen muss, aber seit November 2013<sup>4</sup> nur noch eine Pensionsrückstellung mit dem Teilwert gemäß § 6a EStG passivieren darf, entsteht im Jahr der Übernahme ein zu versteuernder Gewinn, welcher das Deckungskapital erheblich reduziert.

Diese Problematik kann vermieden werden, wenn die Übertragung auf die Rentner GmbH in Form eines **Schuldbeitritts** erfolgt.

Während bei der schuldbeitragenden Übertragung der Pensionszusage ein Schuldnerwechsel erfolgt, tritt bei dem Schuldbeitritt die Rentner GmbH zusätzlich zu der Alt GmbH in das Schuldverhältnis ein.

## **Die Übernahme einer Pensionsverpflichtung im Wege eines Schuldbeitritts**

### **1. Zivilrecht<sup>5</sup>**

Der rechtsgeschäftliche Schuldbeitritt ist im Gesetz nicht geregelt. Es gibt allerdings gesetzliche Fälle des Schuldbeitritts (§§ 546 Abs. 2, 604 Abs. 4, 2382 BGB; §§ 25, 28, 130 HGB). Der Schuldbeitritt ist grds. formfrei, es sei denn, es ergibt sich aus der Art der Verpflichtung ein Formerfordernis (§§ 311b, 780 BGB).

Der Schuldbeitritt, der eine eigene Schuld begründet, kann entweder mit dem Gläubiger oder aber mit dem Schuldner vereinbart werden. Die Mitwirkung des jeweils anderen Gläubigers oder Schuldners ist nicht erforderlich.

### **2. Arbeitsrecht<sup>6</sup>**

Die Einschränkung der privaten Schuldübernahme durch § 4 BetrAVG macht den Schuldbeitritt für die Praxis interessant. Zwar fehlt eine besondere Regelung im BGB, doch ist sie von der Vertragsfreiheit gedeckt.

---

<sup>3</sup> AEAO zu § 89 Nr 3.5.4

<sup>4</sup> § 5 Abs. 7 EStG angefügt gem. Gesetz v. 18. 12. 2013 (BGBl I S. 4318) mit Wirkung v. 28. 11. 2013.

<sup>5</sup> Palandt, Kommentar zum BGB, Überblick vor § 414, Randnummer 2 ff.

<sup>6</sup> Blomeyer – Rols – Otto, Kommentar zum BetrAVG, Anhang § 1 Randnummer 346 ff.

Erforderlich ist ein Vertrag zwischen dem beitretenden zusätzlichen Schuldner und dem Versorgungsberechtigten oder zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem beitretenden neuen Schuldner.

Da der Schuldner nicht ausgetauscht wird, ist eine Genehmigung des Versorgungsberechtigten nicht erforderlich.

### 3. Steuerrecht

#### a. Versorgungsberechtigter

Die Übertragung der Versorgungsverpflichtung auf den neuen Schuldner gegen Zahlung eines Ablösebetrages führt nicht zum sofortigen Zufluss des Ablösebetrages beim versorgungsberechtigten bGGF<sup>7</sup>.

#### b. GmbH (grundsätzliches)

Verpflichtungen können entweder im Wege der Schuldübernahme oder durch Übernahme der mit der Verpflichtung verbundenen Lasten (Schuldbeitritt) übernommen werden<sup>8</sup>.

Soweit arbeitsrechtlich zulässig und steuerlich unbedenklich kann die Pensionszusage vor dem Schuldbeitritt geändert werden (z.B. Verzicht auf den Future Service).

Die Höhe des Ablösebetrages muss nicht dem wirtschaftlichen Wert entsprechen. Es kann zum Beispiel ein Ablösebetrag in Höhe des steuerlichen<sup>9</sup> oder handelsrechtlichen Barwertes vereinbart werden.

Interessant ist auch die Möglichkeit, erfüllungshalber die vorhandene Rückdeckungsversicherung zu übertragen. Oft ist eine Kündigung der Rückdeckungsversicherung nicht mehr möglich (z.B., wenn bereits eine BU-Rente gezahlt wird), oder im Hinblick auf zugesagte Schlussüberschussanteile wirtschaftlich nicht sinnvoll. In diesen Fällen kann problemlos ein Versicherungsnehmerwechsel bei der Versicherung beantragt werden.

#### c. Übertragende GmbH

Tritt ein Dritter neben dem bisherigen Schuldner in die Verpflichtung ein (sog. Schuldbeitritt) und verpflichtet sich der Dritte, den bisherigen Schuldner von der Verpflichtung freizustellen, kann der bisherige Schuldner mangels Wahrscheinlichkeit der

---

<sup>7</sup> Siehe Fußnoten 1. und 2.

<sup>8</sup> BMF Schreiben vom 30.11.2017, Randnummer 1

<sup>9</sup> FG Köln, Urteil vom 03.04.2013 – 13 K 1158/10

Inanspruchnahme weder eine Rückstellung für die Verpflichtung passivieren, noch einen Freistellungsanspruch gegenüber dem Schuldbeitretenden ansetzen<sup>10</sup>.

Ist die Gegenleistung für den Schuldbeitritt höher als die bislang passivierte Rückstellung, entsteht ein Aufwand im Sinne des § 4f Absatz 2 i.V.m. Absatz 1 EStG<sup>11</sup> (= Verteilung über 15 Jahre).

#### d. Übernehmende GmbH

Die übernehmende GmbH hat die Verpflichtung gemäß § 6a EStG mit dem Teilwert zu passivieren<sup>12</sup>.

Bei der Bewertung können steuerliche Wahlrechte unabhängig von der Entscheidung des Rechtsvorgängers in Anspruch genommen werden. Das sog. Nachholungsverbot gilt für bei einem Rechtsvorgänger entstandene Fehlbeträge in der ersten Schlussbilanz nach Übernahme nicht<sup>13</sup>.

#### **4. Form und Ausstattung der übernehmenden Kapitalgesellschaft**

Die übernehmende Gesellschaft muss in Form einer Kapitalgesellschaft gegründet werden, oder bereits vorhanden sein. Zulässig ist auch die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkte UG).

Die übernehmende Gesellschaft muss mit ausreichend Kapital ausgestattet werden, auch die Verwaltung und Abwicklung der Rentenzahlungen umzusetzen. Dazu kann einmalig oder laufend (z.B. jährlich) eine Aufwandsentschädigung von der übergebenden GmbH geleistet werden.

---

<sup>10</sup> BMF Schreiben vom 30.11.2017 mit Hinweis auf BFH Urteile

<sup>11</sup> BMF Schreiben vom 30.11.2017, Randnummer 25

<sup>12</sup> BMF Schreiben vom 30.11.2017, Randnummer 23 i.V.m. Randnummern 6 ff.

<sup>13</sup> BMF Schreiben vom 30.11.2017, Randnummer 26