

GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERVERSORGUNG

## Pensionszusage in der Unternehmensnachfolge: Gestaltungsoptionen bei außerfamiliärer Nachfolge

von Jürgen Pradl, Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und  
Kevin Pradl, LL.B., MPM, Rentenberater, beide Zorneding

| Der „Ausstieg“ der Babyboomer aus dem aktiven Erwerbsleben ist bereits in vollem Gange. Und so haben die Mitte der 50er-Jahre geborenen Geschäftsführer bereits große Lücken auf den Chefsesseln mittelständischer Unternehmen hinterlassen. Da in der folgenden Dekade die geburtenstarken Jahrgänge von 1958 bis 1967 das rentenfähige Alter erreichen werden, wird die Nachfolgethematik weiter deutlich an Dynamik gewinnen. Einer Analyse von KfW Research zufolge sollen alleine in den nächsten fünf Jahren rd. 600.000 Unternehmen übergeben werden – und das bei einem Markt, der von geburtenschwachen Jahrgängen und einem geringen Gründungsgeist bestimmt wird. Die Nachfrage nach qualifizierten Beratungsleistungen wird insbesondere in den Fällen deutlich zunehmen, in denen ein Unternehmensverkauf an einen fremden Dritten stattfinden soll. Diese Chance gilt es zu nutzen. |

### 1. Die Geschäftsführer-Pensionszusage in der außerfamiliären Unternehmensnachfolge

Wird das übernahmebereite Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH geführt, so wird der „Boomer-Geschäftsführer“ in der Regel im Besitz einer Pensionszusage sein. Und da das mit der Pensionszusage einhergehende Versorgungsversprechen der GmbH meist die lebenslange Zahlung einer Altersrente – und ggf. einer Hinterbliebenenrente – zum Inhalt hat, kann die damit einhergehende Pensionsverpflichtung für den potenziellen Nachfolger schnell zum „Deal Breaker“ werden. Aus Sicht des Erwerbers liegt der Kern der Problematik im sog. Langlebighkeitsrisiko, das besagt, dass der Versorgungsberechtigte bzw. dessen Hinterbliebene (deutlich) länger leben, als dies anhand der maßgebenden Sterbetafel kalkuliert ist. Realisiert sich dieses Risiko, so erleidet die GmbH eine finanzielle Belastung, die bei der Kaufpreisbestimmung nicht berücksichtigt wurde und die ausschließlich zulasten des Erwerbers geht.

Die Zusage einer lebenslangen Altersversorgung birgt aber für beide Seiten Chancen und Risiken:

- Stirbt der Versorgungsberechtigte zu früh, so gereicht dies in doppelter Hinsicht zu seinem Schaden, während die GmbH einen sog. Sterblichkeitsgewinn realisiert.
- Lebt der Versorgungsberechtigte zu lange, so dreht sich die Situation um: Der Gewinn liegt auf der Seite des Versorgungsberechtigten, während die GmbH einen Langlebighkeitsverlust erleidet.

Und da diese „Wette auf das Leben des Geschäftsführers“ unkalkulierbar ist, stellt jede Gf-Pensionszusage in der Unternehmensnachfolge ein Problem dar, das schnell zu einem „Deal Braker“ werden kann. In der Praxis muss daher für jede Gf-Pensionszusage eine gesonderte Lösung gefunden werden.

„Boomer-Geschäftsführer“ hinterlassen schon jetzt große Lücken

Etwaiger Nachfolger wird die drohende Belastung mit Argwohn betrachten

Chancen und Risiken stehen sich diametral gegenüber

Sollen die Gesellschaftsanteile des Geschäftsführers an der versorgungstragenden GmbH an einen familienfremden Dritten im Wege eines Share Deals veräußert werden, so wird der potenzielle Erwerber erfahrungsgemäß immer darauf bestehen, dass die GmbH vor dem Deal von der bestehenden Pensionsverpflichtung mit abschließender Wirkung wirtschaftlich und rechtlich entpflichtet und somit auch enthaftet wird.

Familienfremder  
Dritter wird eine  
„Schuldbefreiung“  
anstreben

ÜBERBLICK / Gestaltungsmöglichkeiten zur Realisierung der o. a. Zielsetzung				
Gestaltung	Versorgungs- verhältnis	Charakter/Wirkung	Zufluss der Versor- gungsleistung	Besteuerung
Übertragung auf eine Rentner-GmbH	besteht fort	Fortführung der lebenslan- gen Rentenzahlung	monatlich	laufend gem. § 19 EStG
Kapitalisierung/ Abfindung*	wird beendet	Kapitalisierung und Transfer ins Privatvermö- gen – Kapital frei verfügbar	einmalig	einmalig gem. § 19 EStG i. V. m. § 34 Abs. 1 EStG
Verzicht**	wird beendet	entschädigungslose Aufgabe des Anspruchs	fiktiver Zufluss des Wie- derbeschaffungswertes	einmalig gem. § 19 EStG i. V. m. § 34 Abs. 1 EStG

\*gilt bei betrieblicher Veranlassung des Rechtsgeschäfts

\*\*gilt bei gesellschaftsrechtlicher Veranlassung des Rechtsgeschäfts

Der wesentliche Unterschied zwischen der Übertragung der Pensionszusage und deren Kapitalisierung/Abfindung findet sich im wirtschaftlichen Charakter der jeweiligen Gestaltung und deren steuerrechtlicher Behandlung:

Während bei der Übertragung der Gf-Pensionszusage auf eine Rentner-GmbH die lebenslange Rentenzahlung beibehalten wird, wird bei der Kapitalisierung/Abfindung der Pensionszusage das Versorgungsverhältnis mittels einer einmaligen Kapitaleistung beendet. Bei „Variante 1“ findet eine Steuerbelastung beim Geschäftsführer erst im Zeitpunkt der späteren Rentenzahlung durch die Rentner-GmbH statt, während bei „Variante 2“ das Kapital im Zeitpunkt der Zahlung zu Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit i. S. d. § 19 EStG führt, sodass am Ende nur das Nettokapital im Privatvermögen ankommt – dort dann aber zur freien Verfügung steht.

„Rentner-GmbH“  
versus einmalige  
Kapitaleistung

Der Verzicht nimmt im Kreise dieser Optionen eine besondere Stellung ein: Er führt nämlich zur entschädigungslosen Aufgabe des Pensionsanspruchs und zum Untergang des Versorgungsversprechens.

**MERKE |** Findet der Unternehmensverkauf nicht – wie oben angenommen – über einen Share Deal, sondern über einen Asset Deal statt, so führt dies zu einer völlig veränderten Situation, die eine Entpflichtung und Enthaftung der GmbH obsolet werden lässt. Stattdessen stellt sich dann die Frage, ob die GmbH im Anschluss an den Asset Deal als eine sog. abgeleitete Rentner-GmbH fortgeführt werden soll.

Asset Deal führt zu  
völlig anderen  
Konsequenzen

Die folgenden Ausführungen sollen Ihnen eine erste Orientierungshilfe liefern und einen Überblick über die in der außerfamiliären Unternehmensnachfolge zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten verschaffen.

## 2. Gestaltungsmöglichkeiten bei einem Share Deal

Wie eingangs erwähnt, muss davon ausgegangen werden, dass der potenzielle familienfremde Erwerber auf eine Schuldbefreiung der GmbH bestehen wird. Das heißt, dass die gewählte Lösung die GmbH abschließend von der Pensionsverpflichtung befreit, sodass für die GmbH im Anschluss weder eine Nach- oder Auffanghaftung noch eine irgendwie geartete Nachschussverpflichtung besteht.

Für den Gesellschafter-Geschäftsführer (GGf) entsteht im Falle eines Unternehmensverkaufs immer die besondere Situation, dass der Verkaufserlös bereits eine hohe Steuerbelastung auslösen wird (trotz Teileinkünfteverfahren!). Wenn nun parallel zum Verkauf auch noch eine Lösung realisiert wird, die zu einem sofortigen steuerpflichtigen Zufluss des Wertes der Pensionsansprüche im Rahmen der Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit führt (wie z. B. bei einer Kapitalisierung oder Abfindung), so dürfte die drohende Gesamtsteuerbelastung in vielen Fällen die Grenze des Zumutbaren deutlich übersteigen. Diesen Aspekt muss man bei der Gestaltungsberatung mithin besonders im Blick haben. Die nachfolgenden Gestaltungsmöglichkeiten erfüllen zunächst allesamt die schuldrechtlichen Anforderungen. Sie unterscheiden sich jedoch in ihren konzeptionellen Wirkungen und in ihren steuerrechtlichen und wirtschaftlichen Folgen erheblich.

### 2.1 Übertragung auf eine Rentner-GmbH

Die Übertragung einer Gf-Pensionszusage auf eine Rentner-GmbH erfüllt die o. a. Anforderungen in besonderem Maße. Sie stellt die einzige Möglichkeit dar,

- die GmbH vollständig von der bisher bestehenden Pensionsverpflichtung zu entpflichten und zu enthaften,
- die Schmälerung des aufgebauten Versorgungskapitals durch eine sofortige Steuerbelastung zu vermeiden und
- die Dispositionsfreiheit über das gesamte (unversteuerte) Kapital und dessen Anlage zu erhalten.

Die Rentner-GmbH ist hinsichtlich des Gesamtergebnisses als konkurrenzlos zu beurteilen. Sie ist insbesondere den alternativen Lösungsmöglichkeiten einer Übertragung auf einen Pensionsfonds und/oder einer Unterstützungskasse in dem für den Erwerber entscheidenden Punkt deutlich überlegen: der Schuldbefreiung. Denn keiner dieser versicherungsförmigen Versorgungsträger ist in der Praxis in der Lage, eine schuldbefreiende Übernahme der Pensionsverpflichtung umzusetzen. So findet man in Rahmenverträgen mit Pensionsfonds in dieser entscheidenden Frage z. B. folgende Formulierung:

#### ■ Typische Vertragsklausel

„Es handelt sich nicht um eine befreiende Schuldübernahme, sondern lediglich um einen Wechsel des Durchführungswegs im Rahmen des § 3 Nr. 66 EStG. Die Versorgungszusage bleibt weiterhin beim Trägerunternehmen.“

**Beachten Sie |** In der Folge bleibt die GmbH bei einer derartigen Übertragung auf einen Pensionsfonds zeitlich unbegrenzt in der Auffanghaftung, mit der eine materiell unbegrenzte Nachschusspflicht einhergeht.

Enthftung  
und Befreiung von  
etwaiger Nachschuss-  
verpflichtung

Gesamtsteuerlast  
des Geschäftsführers  
nicht aus den Augen  
verlieren

Übertragung auf eine  
„Rentner-GmbH“ als  
Königsweg?

„Schuldbefreiung“  
im Rahmenvertrag  
oft ausgeschlossen

**MERKE |** Da dieser entscheidende Vorteil der Rentner-GmbH den Anbietern versicherungsförmiger Übertragungen „ein Dorn im Auge“ ist, wird immer wieder versucht, dieses Modell als unattraktiv darzustellen. Die angeführten Argumente halten allerdings einer tiefergehenden Analyse nicht stand.

Die vom Erwerber geforderte Entpflichtung und Enthftung der GmbH kann innerhalb eines Übertragungsmodells dadurch erreicht werden, dass die Pensionszusage im Wege der Einzelrechtsnachfolge mit schuldbefreiender Wirkung und unter Mitgabe eines entsprechenden Vermögenswertes auf eine andere (ggf. neue) GmbH übertragen wird. Die Anteile dieser Rentner-GmbH hält i. d. R. der versorgungsberechtigte Geschäftsführer alleine oder zusammen mit Familienmitgliedern, die im Rahmen der privaten Nachfolgeplanung bereits in die Konzeption miteinbezogen werden.

Grundlage des Rechtsgeschäftes ist dabei eine Schuldübernahmevereinbarung i. S. d. § 415 BGB („privative Schuldübernahme“). Die Rentner-GmbH agiert künftig als neuer Versorgungsträger, der als Rechtsnachfolger der übertragenden GmbH für die Erfüllung der Pensionsverpflichtung zu sorgen hat. Die übertragende GmbH kann im Anschluss unbelastet veräußert werden. Die Übertragung findet außerhalb eines Arbeitgeberwechsels statt. Dieser Umstand ist bei der rechtlichen Beurteilung des Lösungswegs zwingend zu beachten.

Mit der Veröffentlichung seiner beiden Entscheidungen zur lohnsteuerrechtlichen Behandlung von Gf-Pensionszusagen bei einer Übertragung auf eine eigens hierfür gegründete GmbH vom 18.8.16 (VI R 18/13 u. VI R 46/13), hat der BFH diese Gestaltung seinerzeit abgesegnet. Danach ist im Falle einer Übertragung ein Zufluss von Arbeitslohn nur noch dann anzunehmen, wenn der Geschäftsführer über ein Wahlrecht verfügt, den Ablösungsbetrag alternativ auch an sich auszahlen zu lassen. Ist ein solches Wahlrecht nicht vereinbart, handelt es sich um eine bloße Schuldübernahme, die keinen Zufluss von Arbeitslohn auslöst.

**MERKE |** Das o. g. Wahlrecht bezieht sich ausschließlich auf die **Zahlung des Ablösungsbetrags**. Es ist daher nicht mit einem in der Pensionszusage verankerten Kapitalwahlrecht zu verwechseln. Dieses ist für die ertragsteuerrechtliche Beurteilung des Rechtsgeschäftes zur Übertragung irrelevant.

Mit BMF-Schreiben vom 4.7.17 (IV C 5 - S 2333/16/10002, BStBl I 17, 883) hat die Finanzverwaltung die Grundsätze der Leitsatzentscheidung vom 18.8.16 (VI R 18/13) in gleichgelagerten Fällen (Ablösung einer vom Arbeitgeber erteilten Pensionszusage eines beherrschenden GGf, der nicht unter das BetrAVG fällt) für allgemein anwendbar erklärt, sodass insoweit Planungssicherheit besteht.

**Beachten Sie |** Unter zivil-/betriebsrentenrechtlichen Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, dass die Übertragung nach § 415 BGB nur in denjenigen Fällen in Betracht kommt, in denen es sich um eine reine Unternehmerzusage handelt, welche nicht dem Schutzbereich des BetrAVG unterliegt und somit nicht mit dem Übertragungsverbot des § 4 BetrAVG kollidiert. In Sachver-

Anteile an der „Rentner-GmbH“ bleiben meist im Familienkreis

Kein Wahlrecht auf Auszahlung – kein Zufluss von Arbeitslohn

Finanzverwaltung hat BFH-Sichtweise übernommen

halten, in denen der versorgungsberechtigte Geschäftsführer aber als sog. Nichtarbeitnehmer i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG zu beurteilen war oder es im Laufe der Jahre durch eine Veränderung der Beteiligungsverhältnisse zu einem sog. Statuswechsel gekommen ist, würde das Verbot des § 4 BetrAVG eine wirksame Übertragung verhindern.

Daher ist zu prüfen, ob die Bestimmungen des § 4 BetrAVG wirksam gem. § 19 Abs. 1 BetrAVG abbedungen wurden. Dadurch würde dann auch für diejenigen Teilanwartschaften, die innerhalb des Geltungsbereichs des BetrAVG verdient wurden, eine Übertragung nach § 415 BGB ermöglicht werden. Sollte keine Abbedingung erfolgt sein, so bleibt als Umweg die umwandlungsrechtliche Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG auf eine Tochtergesellschaft. Diese wird vom sachlichen Geltungsbereich des § 4 BetrAVG nicht erfasst.

Für die Befreiung von der Pensionsverpflichtung hat die übertragende GmbH an die Rentner-GmbH einen angemessenen Ausgleichsbetrag zu entrichten, der auf dem sog. Übertragungswert beruht. Er stellt den Preis für die Übernahme der Pensionsverpflichtungen dar. Die Bestimmung des Übertragungswertes erfolgt anhand einer versicherungsmathematischen Bewertung, die auf den Vorschriften des HGB beruht.

Aus ertragsteuerlicher Sicht ist es zwingend erforderlich, dass der Ausgleichsbetrag den Anforderungen des materiellen Fremdvergleichs standhalten kann. Die Rentner-GmbH muss durch die Übertragung der Mittel/Vermögenswerte in die Lage versetzt werden, die zu übernehmenden Pensionsverpflichtungen auch nachhaltig erfüllen zu können. Dabei sind sowohl zukünftige Rentnerhöhungen als auch die in der Rentner-GmbH voraussichtlich anfallenden Verwaltungskosten in die Kalkulation einzubeziehen.

**MERKE |** Die Angemessenheit des Ausgleichsbetrags sollte auf der Ebene der Rentner-GmbH durch eine ergänzende betriebswirtschaftliche Planungs- und Prognoserechnung belegt werden. Deren Ergebnis sichert die versicherungsmathematische Ermittlung des Ausgleichsbetrags zusätzlich ab. Sie untermauert ferner die Ernsthaftigkeit und die Fremdüblichkeit des Rechtsgeschäftes.

Der Ausgleichsbetrag unterliegt bei der übertragenden GmbH einer Abzugsbeschränkung. Gem. § 4f Abs. 1 S. 1 EStG kann der Ausgleichsbetrag nicht sofort und in vollem Umfang im Übertragungsjahr als Betriebsausgabe verbucht werden kann. Vielmehr wird eine gleichmäßige Verteilung über einen Zeitraum von 15 Jahren (Übertragungsjahr und weitere 14 Jahre) vorgeschrieben. § 4f Abs. 1 S. 2 EStG modifiziert diese Grundregel für den Fall, dass aufgrund der Übertragung ein Passivposten (hier in Form einer Pensionsrückstellung) gewinnerhöhend aufzulösen ist. In einem solchen Fall lässt es der Gesetzgeber zu, dass der mit der Übertragung einhergehende Aufwand im Übertragungsjahr bis zur Höhe des aufzulösenden Passivpostens als Betriebsausgabe abgezogen werden kann. Nur der übersteigende Teilbetrag muss auf das Übertragungsjahr und die folgenden 14 Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden.

Ausgliederung auf Tochtergesellschaft als gangbarer Ausweg

Ausgleichsbetrag muss Fremdvergleich standhalten

Gleichmäßige Verteilung über 15 Jahre erforderlich

Hierzu definiert § 4f Abs. 1 S. 3 EStG drei Ausnahmetatbestände, von denen einer in der Praxis über ein erhebliches Gestaltungspotenzial verfügt: So kann der Ausgleichsbetrag im Übertragungsjahr in voller Höhe als Aufwand verbucht werden, wenn die übertragende GmbH im Wirtschaftsjahr vor der Übertragung die Gewinngrenze des § 7g EStG (i. H. v. 200.000 EUR) nicht überschritten hat.

Verbindet man den o. a. Ausnahmetatbestand mit der Regelung des § 5 Abs. 7 S. 5 EStG, die es zulässt, dass die Rentner-GmbH den sog. Übernahmefolgegewinn durch die Bildung einer gewinnmindernden Rücklage i. H. v. vierzehn Fünfzehntel auf insgesamt 15 Jahre verteilen kann (Jahr der Übertragung plus die 14 Folgejahre), so führt die Kombination der beiden Regelungen zu einem äußerst vorteilhaften Steuerstundungseffekt.

Die ertragsteuerrechtliche Behandlung des Übertragungsvorgangs ermöglicht es, dass der Ausgleichsbetrag im Rahmen der Übertragung nicht durch eine Steuerbelastung geschmälert wird. Eine steuerliche Belastung entsteht beim Geschäftsführer erst im Moment der späteren Rentenzahlung. Daher kann die Rentner-GmbH nach der Übertragung des Ausgleichsbetrags mit dem vollen Betrag arbeiten bzw. damit ein entsprechendes Anlagekonzept aufbauen. In der Folgezeit wird dann die Vorteilhaftigkeit der Rentner-GmbH wesentlich durch den Anlageerfolg beeinflusst. Dabei gilt: je höher die Performance, desto größer der Vorteil der Rentner-GmbH.

Gelingt es der Geschäftsleitung über die Gesamtlaufzeit (also den Zeitraum bis zum Ableben des Letztversterbenden), eine durchschnittliche Performance zu erzielen, die die in der Planungsrechnung unterstellte Kapitalverzinsung übertrifft, so dürfte die Rentner-GmbH im Zeitpunkt des Wegfalls der Pensionsverpflichtung selbst dann, wenn die Versorgungsberechtigten überdurchschnittlich lange gelebt haben sollten, noch Geld auf dem Konto übrig haben. Das wird dann die Erben erfreuen. Sollten diese bereits als Mitgesellschafter eingebunden worden sein, löst das Ableben der Versorgungsberechtigten insoweit keine erbschaftsteuerlich relevante Zuwendung aus.

Und zu guter Letzt sei darauf hingewiesen, dass die Rentner-GmbH auch für die in der Praxis häufig auftretende Forderung, dass der Geschäftsführer auch nach dem Verkauf für einen Übergangszeitraum weiterhin für die GmbH tätig werden soll, eine praktikable Lösung parat hat: Der Geschäftsführer kann nämlich seine aktive Tätigkeit für die ursprüngliche GmbH einfach fortsetzen. Es muss lediglich vertraglich sichergestellt werden, dass die Rentenzahlung erst aufgenommen wird, wenn der Geschäftsführer die aktive Tätigkeit für die ursprüngliche GmbH beendet hat.

## 2.2 Kapitalisierung/Abfindung der Pensionszusage

Zwar erfüllt auch die Kapitalisierung/Abfindung der Pensionszusage die Anforderungen des Erwerbers im Hinblick auf die Entpflichtung der GmbH. Jedoch erfordert deren steuerrechtliche Anerkennung zwingend die Beendigung des bestehenden Dienstverhältnisses (entweder vorzeitig oder in Verbindung mit dem Eintritt eines Versorgungsfalls). Daher ist es auch nicht möglich, eine übergangsweise Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit einer

**Achtung:**  
Gestaltungspotenzial  
wird eröffnet

Bei „Outperformance“  
dürfte noch Geld auf  
dem Konto übrig  
bleiben ...

Dienstverhältnis  
muss zwingend  
beendet werden

Kapitalisierung/Abfindung zu verbinden. Ferner unterscheidet sich die Kapitalisierung/Abfindung in wirtschaftlicher und steuerrechtlicher Hinsicht erheblich von der Übertragung der Pensionszusage auf eine Rentner-GmbH:

- Zum einen wird der Gegenwert der Pensionsansprüche ins Privatvermögen des Geschäftsführers transferiert und unterliegt dort keiner Zweckbindung mehr.
- Und zum anderen führt die Zahlung des Kapitalbetrags zu steuerpflichtigen Einkünften nach § 19 EStG, sodass dem Geschäftsführer am Ende nur das Nettokapital zur Disposition zur Verfügung steht.

Auch wenn für den Kapitalbetrag die sog. Fünftelungsregelung des § 34 Abs. 1 EStG Anwendung findet (vgl. BMF 12.8.21, Rz 147), führt die Kombination von Unternehmensverkauf und Kapitalisierung/Abfindung der Pensionszusage im Ergebnis in den überwiegenden Fällen zu einer Gesamtsteuerbelastung, die die Schmerzgrenze der Betroffenen bei Weitem überschreitet.

Bei der zivilrechtlichen Beurteilung einer Kapitalisierung/Abfindung ist zwischen einem Kapitalwahlrecht (bzw. einer Ersetzungsbefugnis) und einer Abfindung zu unterscheiden:

- Das Kapitalwahlrecht tritt in der Ausgestaltung der schuldrechtlichen Verpflichtung gleichwertig neben die Rentenleistung. Es führt somit zu einer Erweiterung des Schuldverhältnisses und ermöglicht die wahlweise Erfüllung der Versorgungsverpflichtung. Während der Anwartschaftsphase bleibt es i. d. R. offen, über welchen Weg die Pensionszusage von der GmbH erfüllt wird. Mit der Erbringung der einmaligen Kapitalleistung wird somit die originäre Versorgungsverpflichtung in Ausübung des eingeräumten Wahlrechtes erfüllt. Die Erfüllung der Versorgungsverpflichtung erfolgt daher innerhalb eines Rechtsgeschäftes.
- Im Gegensatz dazu ist die Abfindung nicht Gegenstand des originären Schuldversprechens. In der Anwartschaftsphase gehen die Vertragsparteien grundsätzlich von einer rentenförmigen Erfüllung der Versorgungszusage aus. Bei der Abfindung wird die einmalige Kapitalleistung ersatzweise anstelle der ursprünglich vereinbarten lebenslangen Rente erbracht. Nach der Definition des BGH setzt eine Abfindung eine vertragliche Vereinbarung voraus, nach der der Versorgungsberechtigte auf die Zahlung einer lebenslangen Rente verzichtet und der Versorgungsträger sich dadurch verpflichtet, eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Die Erfüllung einer Versorgungsverpflichtung über den Weg einer Abfindung erfolgt daher über einen Vertrag, der zwei Geschäftsvorfälle beinhaltet (Verzicht und Entschädigungszahlung).

Bei der betriebsrentenrechtlichen Beurteilung ist die Zulässigkeit der Kapitalisierung/Abfindung anhand des in § 3 BetrAVG normierten Abfindungsverbots zu prüfen. Während eine vertragsgemäße Erfüllung im Rahmen eines bestehenden Kapitalwahlrechts nicht vom Abfindungsverbot erfasst wird, ist eine Abfindungsvereinbarung zwingend mit den Bestimmungen des § 3 BetrAVG abzugleichen.

**Geschäftsführer kann nur über Nettokapital verfügen**

**Abfindung beinhaltet zwei Geschäftsvorfälle: Verzicht und Entschädigung**

**Abfindungsvereinbarung zwingend mit § 3 BetrAVG abzugleichen**

Handelt es sich bei der zu beurteilenden Pensionszusage um eine reine Unternehmerzusage, so findet § 3 BetrAVG auf diese keine Anwendung, da sich die Pensionszusage außerhalb des Geltungsbereichs des BetrAVG bewegt. War der versorgungsberechtigte Geschäftsführer aber als sog. Nichtarbeitnehmer i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG zu beurteilen, oder ist es im Laufe der Jahre zu einem sog. Statuswechsel gekommen, würde das Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG einer wirksamen Abfindung entgegenstehen. Daher ist auch hier zu prüfen, ob die Bestimmungen des § 3 BetrAVG wirksam gem. § 19 Abs. 1 BetrAVG abbedungen wurden. Dadurch würde dann auch für diejenigen Teilanwartschaften, die innerhalb des Geltungsbereichs des BetrAVG erdient wurden, eine Abfindung ermöglicht werden.

Die Finanzverwaltung wird Abfindungsvereinbarungen dem Grunde nach nur dann als betrieblich veranlasst beurteilen, wenn sich diese nicht als eine vertragswidrige Erfüllung darstellen. So wird z. B. von den Finanzbehörden eine Abfindung, die einem beherrschenden GGf bei einer Fortsetzung des Dienstverhältnisses gewährt wird, als eine vertragswidrige Erfüllung beurteilt, die dann der Gesellschafterstellung zugeordnet und als vGA beurteilt wird. Dagegen wird eine Abfindung, die bei Eintritt eines Versorgungsfalls vereinbart wird, erfahrungsgemäß auch bei einem beherrschenden GGf als betrieblich veranlasst anerkannt, da die Finanzverwaltung in diesen Fällen nicht von einer vertragswidrigen Erfüllung ausgeht, sondern lediglich von einer unschädlichen Änderung der Zahlungsabrede.

Hinsichtlich der Beurteilung des Abfindungsbetrags der Höhe nach, hat die Finanzverwaltung jüngst stillschweigend ihre Rechtsauffassung geändert:

So hat die Finanzverwaltung bundesweit über Jahrzehnte hinweg Abfindungen, die auf der Grundlage eines Barwertes gem. § 6a EStG und unter Verwendung des ertragsteuerrechtlich maßgebenden Rechnungszinsfußes i. H. v. 6,00 % („6a-Barwert“) durchgeführt wurden, als ertragsteuerlich wertgleich beurteilt (vgl. BMF 6.4.05, BStBl I 05, 619).

Nach den den Autoren vorliegenden Informationen haben sich die bundesweit tätigen Fachprüfer im Laufe des Jahres 2020 aber darauf verständigt, dass die Kapitalisierung einer GGf-Pensionszusage, die auf der Grundlage eines § 6a-Barwertes durchgeführt wird, nunmehr den Anforderungen eines bei derartigen Rechtsgeschäften anzustellenden hypothetischen Fremdvergleichs nicht mehr genügen würde. Die Finanzverwaltung begründet dies damit, dass ein Fremdgeschäftsführer im aktuellen Kapitalmarktumfeld niemals dazu bereit wäre, seine Rentenansprüche durch eine Kapitalleistung in Höhe des § 6a-Barwertes ersetzen zu lassen. Der Fremdgeschäftsführer würde stattdessen auf einer Anpassung des Rechnungszinsfußes an den handelsrechtlich maßgebenden Rechnungszinsfuß bestehen.

**Beachten Sie** | Kommt es aufgrund einer in der Vergangenheit üblichen Abfindungsklausel nun zu einer Kapitalisierung der Pensionsansprüche anhand des § 6a-Barwertes, so ermittelt die Finanzverwaltung nun den Gegenwert der Kapitalleistung anhand einer handelsrechtlichen Bewertung. In Höhe des Differenzbetrags zwischen handels- und ertragsteuerrechtlichem Barwert

Wurden die Bestimmungen wirksam abbedungen?

Vertragswidrige Erfüllung oder nur geänderte Zahlungsabrede?

Hypothetischer Fremdvergleich würde lt. Finanzverwaltung scheitern

wird dann ein Teilverzicht angenommen – und infolgedessen kommt es in dieser Höhe beim GGf zu einem fiktiven Lohnzufluss nach § 19 EStG und zu einer verdeckten Einlage ins Betriebsvermögen der GmbH. Diese Beurteilung soll – mit einer Ausnahme – bei allen Abfindungsvereinbarungen (und somit auch rückwirkend) Anwendung finden, sofern der Bescheid für den entsprechenden Veranlagungszeitraum noch nicht Rechtskraft erlangt hat. Der Ausnahmetatbestand umfasst erfahrungsgemäß ausschließlich diejenige Konstellation, in der die Abfindungsklausel vor Inkrafttreten des BilMoG wirksam geschlossen wurde und das Recht zur Ausübung/Umsetzung der Abfindung ausschließlich der GmbH gegenüber eingeräumt wurde.

Leider hat es weder das BMF noch eine Länder-Finanzverwaltung bisher für erforderlich erachtet, hierzu einen (bundesweit geltenden) Erlass herauszugeben und damit für Rechtssicherheit zu sorgen. Dies wäre umso wünschenswerter, weil in der Praxis festgestellt werden muss, dass es einzelne Finanzämter gibt, die

1. von dieser Änderung nach eigenen Angaben noch keine Kenntnis erlangt haben oder die es
2. in Einzelfällen ablehnen, der von den Fachprüfern entwickelten neuen Sichtweise uneingeschränkt zu folgen.

Zum Ärger vieler Steuerpflichtiger lässt sich die Frage nach der Wertgleichheit einer Kapitaleistung auch nicht über einen Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft klären. Denn die Finanzämter lehnen eine derartige Auskunft mittlerweile bundesweit ab mit dem lapidaren Hinweis, dass es sich nicht um eine offene Rechtsfrage, sondern um eine Bewertungsfrage handele. Solange die Finanzgerichtsbarkeit zur Frage der Wertgleichheit einer Kapitaleistung kein Machtwort spricht, haben die Berater an dieser Stelle somit eine erhöhte Aufklärungspflicht.

Die Kapitalisierung/Abfindung anhand des § 6a-Barwertes verfügte in der Vergangenheit über den unschlagbaren Vorteil, dass damit eine Entpflichtung der GmbH mit dem niedrigstmöglichen finanziellen Aufwand erreicht werden konnte. Stellt man künftig auf die handelsrechtliche Bewertung ab, so wird sich ein Kapitalbetrag ergeben, der den § 6a-Barwert deutlich übersteigt. Der wirtschaftliche Vorteil der Abfindung für die GmbH löst sich damit in Luft auf. Stattdessen erhöht sich die finanzielle Belastung und mit ihr die Höhe der abzugsfähigen Betriebsausgaben. Zwar wird der Kapitalbetrag immer noch unterhalb des Ausgleichsbetrags verbleiben, der für eine Übertragung auf eine Rentner-GmbH erforderlich wird, da der Betrag keine weiteren Verwaltungskosten abzudecken hat. Dafür verursacht die Kapitalisierung/Abfindung aber auf der Seite des Geschäftsführers eine sofortige Steuerbelastung. Und dieser Nachteil gibt in vielen Fällen den Ausschlag zugunsten der Rentner-GmbH.

### 2.3 Verzicht auf die Pensionszusage

Zu guter Letzt erfüllt auch der entschädigungslose Verzicht des Geschäftsführers auf seine Pensionsansprüche die Anforderungen des Erwerbers im Hinblick auf die Entpflichtung der GmbH. Die ertragsteuerliche Behandlung eines Verzichts ist – anders als bei einer Abfindung – jedoch seit Jahren höchstrichterlich geklärt. Es gilt der Grundsatz, dass jeder Verzicht eines GGf auf (Teile)

**Bundesweiter Erlass wäre wünschenswert und würde für Klarheit sorgen**

**Antrag auf verbindliche Auskunft ohne Erfolgsaussichten**

**Entpflichtung der GmbH wird auch hier erreicht**

seiner Pensionszusage seine Begründung im Gesellschafterverhältnis hat (vgl. LfSt Bayern 15.2.07). Einen ausnahmsweise betrieblich veranlassten Verzicht lässt die Finanzverwaltung nur dann zu, wenn sich die GmbH im Verzichtszeitpunkt in einer nachweisbar insolvenzreifen Lage befindet.

Hinsichtlich der betriebsrentenrechtlichen Beurteilung gelten die obigen Ausführungen zur Abfindung entsprechend. § 3 BetrAVG erfasst auch den Tatbestand eines Verzichts. Handelt es sich bei der zu beurteilenden Gf-Pensionszusage um eine Unternehmerzusage, so kann auf diese jederzeit ganz oder teilweise wirksam verzichtet werden.

Die Finanzverwaltung geht auf der Grundlage der gefestigten BFH-Rechtsprechung davon aus, dass der Geschäftsführer im Zeitpunkt des Verzichts die Forderung aus der Pensionszusage realisiert und sie in der nächsten logischen Sekunde wieder ins Betriebsvermögen der GmbH verdeckt eingelegt hat („Realisierungsfiktion“ gem. BFH 9.6.97, GrS 1/94, BStBl II 98, 307; BMF 14.8.12, BStBl I 12, 874). In der Folge führt der Verzicht – die Werthaltigkeit der Pensionsanrechte vorausgesetzt – beim Geschäftsführer zu einem fiktiven Lohnzufluss im Rahmen der Einkünfte aus § 19 EStG. Bei der GmbH führt die verdeckte Einlage außerhalb der Steuerbilanz zu einem steuermindernden Aufwand in Höhe des Teilwertes der verdeckten Einlage.

Der Teilwert der verdeckten Einlage bestimmt sich jedoch nicht nach § 6a EStG. Vielmehr ist er nach den Grundsätzen der BFH-Entscheidung vom 15.10.97 (I R 58/93, BStBl II 98, 305) unter Beachtung der allgemeinen Teilwertermittlungsgrundsätze – und im Zweifel nach den Wiederbeschaffungskosten – zu ermitteln. Es kommt darauf an, welchen Betrag der Versorgungsberechtigte an anderer Stelle hätte aufwenden müssen, um eine gleich hohe Versorgungsanwartschaft gegen einen vergleichbaren Schuldner zu erlangen. Eine Bestimmung des zur Bewertung des Verzichtsvolumens anzuwendenden Verfahrens hätte das BMF sachgerechter Weise in dem o. g. Schreiben vom 14.8.12 vornehmen können. Es hat dies jedoch unterlassen.

In der Vergangenheit wurde der Wiederbeschaffungswert anhand einer Einmalprämie ermittelt, die im Verzichtszeitpunkt für die Wiedererlangung des Verzichts Betrags im Rahmen einer Rentenversicherung der privaten Versicherungswirtschaft hätte aufgewendet werden müssen. Auch diese Sichtweise hat die Finanzverwaltung in der jüngeren Vergangenheit stillschweigend aufgegeben. Nunmehr hält es die Finanzverwaltung für geboten, dass auch die Wiederbeschaffungskosten anhand einer handelsrechtlichen Bewertung des Verzichts Betrags ermittelt werden müssen.

Darüber hinaus generiert der Verzichtsvorgang für den Gesellschafter nachträgliche Anschaffungskosten auf die zu veräußernden GmbH-Anteile. Da der Veräußerungsgewinn aber nach den Grundsätzen des Teileinkünfteverfahrens zu versteuern ist, kann die daraus im Verkaufsfall resultierende Steuerentlastung die vorherige Steuerbelastung nur teilweise ausgleichen. Somit verbleibt am Ende eine Steuerbelastung, die u. E. hilfsweise vereinfacht mit rd. 20 % – bezogen auf den Wert der Wiederbeschaffungskosten – ermittelt werden kann (annähernde Differenz zwischen den Steuerbelastungen gem. § 19 und § 17 EStG).

**Realisierungsfiktion  
sorgt für sofortige  
verdeckte Einlage  
ins BV der GmbH**

**Ermittlung anhand  
handelsrechtlicher  
Bewertung des  
Verzichts Betrags**

**Nachträgliche AK auf  
die zu veräußernden  
GmbH-Anteile beim  
Gesellschafter**

Befinden sich die Gesellschaftsanteile der GmbH in den Händen mehrerer Gesellschafter und verfügt nur einer über eine Pensionszusage, so kann es im Rahmen eines Verzichts zu einer disquotalen verdeckten Einlage kommen. In der Folge könnte es gem. § 7 Abs. 8 S. 1 ErbStG auch zu einer schenkungsteuerpflichtigen Zuwendung vom verzichtenden Gesellschafter an die Mitgesellschafter kommen. Hat der Geschäftsführer die in der Pensionszusage vereinbarte Regelaltersgrenze noch nicht erreicht, so kann er auf den dann noch vorhandenen sog. Future Service (noch zu erdienende Anwartschaften) entschädigungslos verzichten, ohne dass damit ein fiktiver Lohnzufluss oder eine verdeckte Einlage ausgelöst werden würde (BMF 14.8.12, BStBl I 12, 874).

**Beachten Sie** | Der Verzicht stellt i. d. R. nur eine Ausweichmöglichkeit dar. Ein entschädigungsloser Verzicht führt – im Vergleich mit einer Übertragung bzw. einer Kapitalisierung/Abfindung – zwangsweise zu einer erkennbaren Erhöhung des Verkaufspreises, da das Reinvermögen der GmbH durch den Wegfall der Pensionsverpflichtung ohne entsprechende Entschädigung erhöht wird.

#### 2.4 Kombination der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten

Grundsätzlich ist es möglich, die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten miteinander zu kombinieren. Eine kombinierte Vorgehensweise bietet sich i. d. R. dann an, wenn die Höhe der finanziellen Belastung, die eine vollständige Übertragung oder Kapitalisierung/Abfindung auslösen würde, die zur Verfügung stehenden Mittel der GmbH übersteigen sollte. So kann der Geschäftsführer im Vorfeld einer Übertragung seiner Pensionszusage sehr wohl auf Teile seiner Pensionsrechte entschädigungslos verzichten (Teilübertragung i. V. m. Teilverzicht). Entsprechendes gilt für die Kombination einer Teilkapitalisierung/-abfindung mit einem Teilverzicht. Die o. a. ertragsteuerlichen Folgen werden dann auf den jeweiligen Teil der kombinierten Lösung angewendet. Die Beratung zur derartigen Kombinationslösungen stellt allerdings höchste Anforderungen die beteiligten Berater.

### 3. Gestaltungsmöglichkeiten bei einem Asset Deal

Während beim Share Deal die Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile an den Erwerber veräußern, tritt im Falle eines Asset Deals die Gesellschaft als Verkäufer auf. Gegenstand der Veräußerung ist das Betriebsvermögen der Gesellschaft. In der Folge fließt der Veräußerungserlös nicht ins Privatvermögen des Gesellschafters, sondern ins Betriebsvermögen der veräußernden GmbH. Daher hat auch die GmbH den Veräußerungsgewinn (Kaufpreis abzgl. der Buchwerte) zu versteuern (Körperschaft- und Gewerbesteuer). Im Zuge der Veräußerung kommt es zur Aufdeckung evtl. vorhandener stiller Reserven.

Für den Erwerber bringt der Asset Deal steuerlich erhebliche Vorteile, da er den Kaufpreis für die abnutzbaren Wirtschaftsgüter als Anschaffungskosten verbuchen und entsprechend abschreiben kann. Ein evtl. Überkaufpreis wird als Firmenwert (Goodwill) erfasst und i. d. R. über 15 Jahre abgeschrieben. Dieser Umstand sollte vom Verkäufer dazu genutzt werden, um in der Verhandlung mit dem Erwerber einen höheren Kaufpreis zu erzielen. Den Geschäftsführer selbst trifft im Rahmen des Asset Deals keine steuerliche Belastung. Auch die Pensionszusage wird durch den Asset Deal in keiner Weise berührt. Sie bleibt bei der ursprünglichen GmbH in unveränderter Form bestehen.

Verzicht kann zu disquotaler verdeckter Einlage führen

Kombinierte Lösungen möglich, erfordern aber hohen Beratungsbedarf

Beim Asset Deal tritt die Gesellschaft als Verkäufer auf

Erwerber profitiert von Abschreibungsvolumen

Zu klären ist aber, wie mit der ursprünglichen GmbH nach Abschluss des Asset Deals weiter verfahren werden soll?

- So kann die ursprüngliche GmbH in eine Rentner-GmbH umgewidmet werden (sog. abgeleitete Rentner-GmbH). In diesem Falle würde sich die GmbH zukünftig ausschließlich auf das Pensionsmanagement konzentrieren.
- Alternativ wäre es auch möglich, die GmbH zu liquidieren. Dies würde jedoch zwingend eine Entpflichtung von der auch nach dem Asset Deal noch bestehenden Pensionsverpflichtung erfordern.

Da die o.g. Fragestellungen im Wesentlichen denjenigen entsprechen, die sich bei einer Betriebsaufgabe eröffnen, findet eine vertiefende Behandlung derselben erst im dritten Teil der Beitragsreihe statt.

#### 4. Zusammenfassung

Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass der potenzielle Erwerber nicht bereit sein wird, die im Unternehmen befindliche Gf-Pensionszusage mitzuübernehmen. Vielmehr wird er darauf bestehen, dass die GmbH im Vorfeld des Deals von der bestehenden Pensionsverpflichtung wirtschaftlich und schuldrechtlich entpflichtet und somit auch enthaftet wird („Schuldbefreiung“).

Die zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten unterscheiden sich konzeptionell und in ihren steuerrechtlichen und wirtschaftlichen Folgen erheblich. Im Vergleich der behandelten „Varianten“ sticht die Rentner-GmbH deutlich heraus. Sie ermöglicht die steuerschonende Entpflichtung und liefert die geforderte Schuldbefreiung. Sie ermöglicht es dem Geschäftsführer, seine Tätigkeit übergangsweise in der ursprünglichen GmbH fortzusetzen und beinhaltet das Potenzial, dass – bei einer erfolgreichen Anlage der Mittel – am Ende des Verpflichtungszeitraums noch Kapital für die Nachfolger übrig bleibt.

Der vorliegende Beitrag ist der erste Teil einer dreiteiligen Beitragsreihe. Er soll eine erste Orientierungshilfe liefern und einen Überblick über die in der außerfamiliären Unternehmensnachfolge zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten verschaffen.

Im zweiten Teil der Beitragsreihe werden die Optionen im Rahmen der familieninternen Unternehmensnachfolge aufgezeigt. Teil 3 wird sich den Gestaltungsmöglichkeiten widmen, die sich für diejenigen Unternehmen eröffnen, die in Ermangelung eines Nachfolgers ihren Betrieb aufgeben müssen.

**ZU DEN AUTOREN** | Jürgen Pradl ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und geschäftsführender Gesellschafter der Pensions Consult Pradl GmbH, Kanzlei für Altersversorgung, [juergen.pradl@pcp-kanzlei.de](mailto:juergen.pradl@pcp-kanzlei.de). Kevin Pradl, LL.B, MPM, ist gerichtlich zugelassener Rentenberater und Prokurist der Pensions Consult Pradl GmbH sowie geschäftsführender Gesellschafter der BPS – BAYERISCHEN PENSIONS SERVICE GMBH, [kevin.pradl@pcp-kanzlei.de](mailto:kevin.pradl@pcp-kanzlei.de).

Wie soll mit der ursprünglichen GmbH weiter verfahren werden

„Schuldbefreiung“ hat für Erwerber höchste Priorität

Ausblick: familieninterne Nachfolge und Betriebsaufgabe