

## Newsletter zur betrieblichen Altersvorsorge vom 05.04.2010

### Erlass des Finanzministeriums NRW vom 17.12.2009:

### Verzicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers auf Pensionsanswartschaften („Einfrieren der Pensionsverpflichtung“)

#### 1. Hintergrund

Hat eine Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) eine Pensionszusage erteilt, und erscheint die Finanzierung dieser Zusage bspw. wegen einer unzureichenden Rückdeckung oder wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Gesellschaft in Gefahr, wird in der Praxis oftmals der teilweise oder vollständige Verzicht (ohne Gegenleistung) auf die Zusage erklärt. Dabei ist auch der „Verzicht“ lediglich auf die künftig noch zu erdienenden Anwartschaften (Future-Service), d. h. das „Einfrieren“ der Pensionszusage auf die bereits erdienten Anwartschaften (Past-Service) üblich( 1).

Gem. H 40 Körperschafts-Steuerrichtlinie (KStR) sieht das Bundesministerium der Finanzen (BMF) in der Reduzierung einer Versorgungszusage eine verdeckte Einlage, wenn der GGF vollständig oder teilweise auf den Past Service verzichtet. Der Verzicht allein auf den Future Service hingegen ist H 40 KStR nicht genannt, weswegen bisher insoweit von einer steuerlichen Unbedenklichkeit ausgegangen wurde (siehe bspw. Risthaus, BetrAV 8/2008, S. 737 ff.). Im Widerspruch dazu sieht das Finanzministerium NRW nun in seinem Erlass vom 19.12.2009 in einem (Teil-) Verzicht stets eine verdeckte Einlage, also auch dann, wenn lediglich auf den Future-Service verzichtet werden soll. Diese Ansicht soll nachfolgend untersucht und bewertet werden.

#### 2. Ansicht des BFH zum Verzicht

Im Jahr 1997 befasst sich der BFH (Urteil vom 09.06.1997 – GrS 1/94, BB 1997, S. 1735) mit dem (entschädigungslosen) Verzicht eines GGF auf seine Versorgungszusage, wobei er nicht ausdrücklich zwischen Past- und Future-Service differenzierte. Er entschied, dass ein Verzicht auf eine Pensionszusage bei der Gesellschaft zu einer verdeckten Einlage in Höhe des Teilwerts der Anwartschaften führt. Gleichzeitig löst der Verzicht beim GGF einen gem. § 19 EStG steuerbaren Zufluss aus und sind die Pensionsrückstellungen gem. § 6a EStG in der Steuerbilanz insoweit erfolgswirksam aufzulösen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Grundsätze ist jedoch die gesellschaftsrechtliche Veranlassung des (entschädigungslosen) Verzichts. Im Rahmen eines Fremdvergleichs wird sie regelmäßig erfüllt sein. Denn der Verzicht stärkt die Stellung der Gesellschaftsrechte (durch die Mehrung des Gesellschaftsvermögens und die Steigerung ihrer Ertragsfähigkeit). Ein Nichtgesellschafter würde unter diesen Bedingungen einen entschädigungslosen Verzicht regelmäßig nicht erklären (Ahrend/Förster/Rössler, Steuerrecht der bAV, 6. Teil, Rdnr. 821). Lediglich wenn die Anwartschaften, auf die verzichtet wird, nicht mehr werthaltig sind, also eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Gesellschaft vorliegt, sieht der BFH keine gesellschaftsrechtliche Veranlassung für einen Verzicht durch den GGF (BFH vom 31.03.2004 - I R 65/03, DStR 2004, S. 1209).

Die Höhe der durch einen Verzicht ausgelösten verdeckten Einlage, richtet sich nach dem Wert der erlöschenden Anwartschaften, für den wiederum gem. 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG grundsätzlich deren Teilwert entscheidend ist (und grundsätzlich nicht die Höhe der Pensionsrückstellungen gem. § 6a EStG – siehe bspw. BFH vom 15.10.1997 – 58/93; BetrAV 1998, S. 53). Dabei werden aber auch die jeweiligen betrieblichen Verhältnisse berücksichtigt. Deswegen ist der Wert der verdeckten Einlage und damit der des Zuflusses beim GGF mit dem Betrag zu bemessen, den der GGF hätte aufwenden müssen, um seine Anwartschaften von einem vergleichbaren Schuldner zu erwerben (BFH vom 09.06.1997, a. a. O.) (2). Als Gradmesser für die Werthaltigkeit der Zusage gilt dabei insbesondere auch die Bonität der Gesellschaft, also ihre wirtschaftliche Lage. Aus Vereinfachungsgründen wird in der Praxis zur Wertermittlung oftmals der Barwert der Anwartschaften gem. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG verwendet (so auch: Linden, DStR 2010, S. 582 ff.).

Die vom BFH aufgestellten Grundsätze zum Verzicht durch einen GGF hat das BMF in der bereits oben erwähnten Richtlinie H 40 KStR umgesetzt. In H 40 KStR S. 2 ist ausgeführt, dass der Verzicht auf den Past-Service vor Eintritt des Versorgungsfalles als verdeckte Einlage gesehen wird. Zwar hat der BFH in seinem Urteil vom 09.06.1997 nicht zwischen Past- und Future-Service differenziert; er

verweist lediglich an einer Stelle auf „erdiente“ Anwartschaften. Dennoch wurde aus dem Urteil sowie aus H 40 S. 2 KStR aus gutem Grund (siehe unter 3.) der Schluss gezogen, die Grundsätze des BFH seien lediglich auf den Past, nicht aber auf den Future-Service anzuwenden (siehe bspw. Risthaus, a. a. O.).

### 3. Der Erlass des Finanzministeriums NRW

Im Widerspruch dazu sieht das Finanzministerium NRW nun in seinem Erlass vom 19.12.2009 in einem (Teil-) Verzicht stets eine verdeckte Einlage, also auch dann, wenn lediglich auf den Future-Service verzichtet werden soll. Bei einer gesellschaftsrechtlich veranlassten (entschädigungslosen) Reduzierung der Zusage betreffe der Verzicht stets sowohl den verdienten als auch den noch nicht verdienten Teil. Der nicht mehr zur Entstehung kommende Future-Service stelle deshalb ebenfalls eine verdeckte Einlage dar, die u. a. zum Zufluss beim GGF führe und die Pflicht auslöse, die Pensionsrückstellungen insoweit aufzulösen. Als Wert der verdeckten Einlage sei in Anlehnung an die Grundsätze des BFH-Urteils vom 09.06.1997 auf die Wiederbeschaffungskosten für den Differenzbetrag zwischen der ursprünglich zugesagten und der reduzierten Versorgung abzustellen.

Begründet wird diese Ansicht im Wesentlichen mit zwei Argumenten:

a) Da gem. § 6a EStG die Pensionsrückstellungen bis zum vertraglich vereinbarten Versorgungsfall gleichmäßig aufzubauen sind, sei ein Verzicht nur auf den Future-Service nicht möglich. Denn als Folge des Verzichts seien gem. § 6a Abs. 3 Satz 2 EStG die Rückstellungen bis zur Höhe des Teilwerts aufzulösen, der sich ergeben hätte, wenn von Anfang an nur eine Pension in der reduzierten Höhe zugesagt worden wäre.

b) Eine Versorgungsanwartschaft stelle einen einheitlichen Vermögensvorteil dar. Ein Verzicht nur auf den Future-Service sei deswegen ausgeschlossen.

### 4. Stellungnahme

Grundlage der Ansichten des Finanzministeriums NRW ist die Annahme, eine vollständige oder teilweise, entschädigungslose Reduzierung einer Pensionszusage sei stets eine verdeckte Einlage, auch wenn der GGF lediglich auf den Future-Service verzichten will. Diese Annahme kann aber nur richtig sein, wenn die Reduzierung der Zusage ein einlagefähiges Wirtschaftsgut ist, also ein solches, das durch die Zuführung in die Gesellschaft deren Vermögen vermehrt (3) (BFH vom 24.05.1984 – I R 166/78). Es ist anerkannt, dass grundsätzlich auch die Befreiung von einer Forderung ein solches einlagefähiges Wirtschaftsgut sein kann. Um im Verzicht auf den Future-Service die Befreiung von einer Forderung sehen zu können, müsste aber allein die Möglichkeit des GGF, sich künftig weitere Pensionsanwartschaften zu verdienen, eine einlagefähige Forderung sein. Denn genau diese Möglichkeit verliert er durch einen Verzicht auf den Future-Service.

Da eine Zusage auf betriebliche Altersversorgung Bestandteil des Arbeitsvertrages wird, entstehen die Versorgungsanwartschaften gem. §§ 611 ff. BGB schrittweise erst mit Erbringung der Arbeitsleistung durch den GGF. Die Anwartschaften, die er auf diese Weise verdient (Past-Service), wandeln sich mit dem Eintritt des Versorgungsfalles in Forderungen auf die Versorgungsleistung um. Weil die für die Entstehung dieser Forderungen wesentlichen wirtschaftlichen Ursachen bereits gesetzt sind, und mit dem Eintritt des Versorgungsfalles gerechnet werden muss, müssen sie - sobald sie verdient sind - bilanziert werden.

Dem Future-Service hingegen mangelt es an diesen Eigenschaften, denn insoweit hat der GGF seine erforderlichen Arbeitsleistungen noch nicht erbracht. Die wesentlichen wirtschaftlichen Ursachen für seine Entstehung sind also noch nicht gesetzt worden. Deutlich wird dies, wenn der GGF vor Erdienung ausscheidet, mit der Folge, dass ihm nur der unverfallbare Anspruch (d.h. i.d.R. der erdiente Teil) erhalten bleibt. Deswegen kann der Future-Service bilanzrechtlich noch nicht als Forderung gelten. Es fehlt also an einer Forderung, deren Verzicht einlagefähig wäre. U. E. kann deswegen in einem Verzicht auf den Future-Service keine verdeckte Einlage gesehen werden.

Wenn aber keine verdeckte Einlage vorliegt, kann sich insoweit auch der Wert der Beteiligung des GGF an der Gesellschaft nicht erhöhen. Da dies Voraussetzung für einen steuerbaren Zufluss gem. § 19 EStG beim GGF ist, liegt ein solcher hier also nicht vor. Der Erlass des Finanzministeriums NRW

geht deswegen u. E. auch in der Annahme fehl, die Reduzierung einer Pensionszusage löse stets - also auch wenn und soweit der Future-Service betroffen ist - einen steuerbaren Zufluss beim GGF aus.

Gefolgt werden kann dem Finanzministeriums NRW einzig in der Annahme, dass der Verzicht auf den Future-Service - wie bereits in der Vergangenheit - die teilweise Auflösung der Pensionsrückstellungen zur Folge hat. Das Teilwertverfahren gem. § 6a EStG führt dazu, dass der Rückstellungswert für Anwärter stets auch einen dem noch nicht verdienten Teil der Anwartschaft zuzuordnenden Anteil enthält. Soweit das Finanzministerium diesen Mechanismus nun aber zum Anlass nimmt, im Verzicht eine verdeckte Einlage auch dann zu sehen, wenn und soweit Future-Service betroffen ist (s. o. 3. a)), können wir wiederum nicht zustimmen. Denn die Auflösung von Pensionsrückstellungen ist kein einlagefähiger Wert an sich. Sie ist vielmehr die Folge des vorgeschriebenen versicherungsmathematischen Verfahrens (so auch Linden, a. a. O.). Deutlich wird das auch durch die Entscheidung des BFH vom 09.06.1997 (a. a. O.). Dort entschied das Gericht, dass bei Verzicht trotz der Pflicht zur Auflösung der Pensionsrückstellungen dann keine verdeckte Einlage vorliegt, wenn die betroffene Anwartschaft nicht mehr werthaltig ist.

Auch dem Argument des Finanzministeriums NRW, eine Reduzierung der Pensionszusage, die sich allein auf den Future Service bezieht, sei bereits deswegen nicht möglich, weil jene einen einheitlichen, unteilbaren Vermögensvorteil darstelle (siehe oben 3. b)), können wir nicht folgen. Zwar existiert in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz von der Einheit der Versorgungszusage. Dieser wurde jedoch anhand der Frage der Unverfallbarkeit bereits erdienter Anwartschaften entwickelt und ist auf das hier behandelte steuerrechtliche Problem u. E. nicht übertragbar. Das wird bereits dadurch deutlich, dass bei einem vorzeitigen Ausscheiden des GGF lediglich der erdiente und unverfallbare Past-Service erhalten bleibt, der (noch nicht entstandene) Future-Service jedoch untergeht<sup>4</sup>. Im Übrigen sieht auch das BMF Past- und Future-Service nicht als einen einheitlichen und untrennbaren Vermögenswert. So legt es bspw. die gem. § 4e Abs. 3 EStG auf einen Pensionsfonds übertragbaren Versorgungsverpflichtungen mindestens auf die gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG erdienten Anwartschaften fest (BMF-Schreiben vom 26.10.2006, IV B 2 – S 2742 - 68/02, BStBl I 2002, 1393, DStR 2002, 2172) und geht damit ebenfalls davon aus, dass Past- und Future-Service getrennt betrachtet werden können.

Diese Ansicht scheint auch die OFD Hannover zu vertreten, denn in der Verfügung vom 11.08.2009 wird explizit auf die Konstellation eines Teilverzichts auf den Future-Service eingegangen und die Auswirkung auf die Höhe der Pensionsrückstellung in diesen Fällen behandelt. Aus der Formulierung des Schreibens ist abzuleiten, dass derartige Reduzierungen offensichtlich häufiger vorgenommen worden sind. Wenn die OFD Hannover hier den Tatbestand der verdeckten Einlage sehen würde, wäre davon auszugehen, dass dies in einer Verfügung zu diesem Thema auch explizit angesprochen worden wäre.

## 5. Fazit und Handlungsempfehlung

Der Ansicht des Finanzministeriums NRW, die Reduzierung einer Versorgungszusage betreffe stets den Past- und den Future-Service, folgen wir nicht. U. E. ist es nach wie vor möglich, lediglich auf den Future-Service zu verzichten, ohne dass dies insoweit zu einer verdeckten Einlage und einem steuerbaren Zufluss beim GGF führt. Dafür sprechen die oben ausgeführten dogmatischen Erwägungen sowie die Verwaltungsanweisung des BMF (H 40 KStR), die lediglich den Verzicht eines GGF auf den Past-Service als verdeckte Einlage sieht.

Für das Bundesland Nordrhein-Westfalen empfiehlt es sich dennoch grundsätzlich, den Erlass des Finanzministeriums zu beachten. Sollte sich ein GGF mit dem Gedanken eines Teilverzichts tragen, kann es u. E. aber sinnvoll sein, im Einzelfall eine verbindliche Anfrage an das zuständige Betriebsstättenfinanzamt zu stellen und rechtlich gegen die im Erlass geäußerten Ansichten zu argumentieren. In den restlichen Bundesländer – für die der Erlass nicht gilt - sollte eine solche Anfrage vor einem Verzicht auf den Future-Service stets gestellt werden, um zu klären, wie das jeweilige Finanzamt die Rechtslage im konkreten Einzelfall einschätzt. Gerne sind wir Ihnen dabei behilflich.

Im Übrigen bleibt zu hoffen, dass die durch den Erlass des Finanzministeriums NRW entstandene Rechtsunsicherheit - bspw. durch eine Stellungnahme des BMF - möglichst schnell beendet wird.

- (1) Hiervon zu unterscheiden ist die Kürzung der Pensionszusage insgesamt, d. h. des Past- und Future-Services.
- (2) Bspw. durch eine Einmalprämie an ein Versicherungsunternehmen.
- (3) Bspw. durch den Ansatz oder die Erhöhung eines Aktivpostens oder den Wegfall eines Passivpostens.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Jürgen Abstreiter

WIRTSCHAFTSBERATUNG  
Jürgen Abstreiter  
Herbststr. 36a  
82194 Gröbenzell

Tel: +49 (0)8142 58760  
Fax: +49 (0)8142 57103  
Mobil: +49 (0)171 4235081

Email: [j.abstreiter@wbja.de](mailto:j.abstreiter@wbja.de)  
Internet: [www.wbja.de](http://www.wbja.de)