

bAV-Praxis – Unmittelbare Pensionszusagen (I) Gesellschafter-Geschäftsführer und Vorstände rechtssicher beraten

Sebastian Uckermann und Heinz-Günter Wülfrath

Unmittelbare Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer und Gesellschafter-Vorstände von Kapitalgesellschaften gehören zum allgemeinen Ausstattungsstandard für diesen Personenkreis. Die Autoren befassen sich mit Beratungsansätzen, Problemstellungen sowie Vorteilhaftigkeitsüberlegungen in der Vielschichtigkeit der betrieblichen Praxis. (Red.)

Hauptansatzpunkte in der qualifizierten Beratung im Rahmen einer erteilten oder zu erteilenden Pensionszusage an den oben genannten Personenkreis sind, neben der unabdingbaren rechtlichen Würdigung und Überprüfung, die unternehmensinternen steuerlichen und bilanziellen Steuerungsmöglichkeiten durch den Einsatz solcher Zusagen.

Abgrenzung der Interessen im Vorfeld

Sowohl aus Unternehmenssicht als auch aus Sicht der versorgungsberechtigten Personen resultieren mannigfaltige Vorteile und Auswirkungen. Publikationen zu dem genannten Themenbereich erfolgen häufig aus Sicht von Produktgebern der Finanzdienstleistungswirtschaft, die das Beratungsfeld der Pensionszusagen im Wesentlichen als Vehikel für den eigenen Produktabsatz verwenden möchten.

Der nachfolgende Beitrag möchte einen umfassenden Einblick in den erforderlichen Beratungsansatz zur Behandlung einer unmittelbaren Versorgungs-

beziehungswise Pensionszusage an den beschriebenen Personenkreis geben. Zusätzlich sollen dem Berater und Rechtsanwender die wichtigsten Problemstellungen und Vorteilhaftigkeitsüberlegungen für die tägliche Beratungspraxis dargelegt werden.

Spannbreite der Versorgungsberatung

Bei einer Pensions- beziehungsweise Direktzusage handelt es sich um eine zivilrechtliche Leistungszusage der Gesellschaft an den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise Gesellschafter-Vorstand, im Falle des Eintritts bestimmter Leistungsvoraussetzungen eine fest definierte Rentenzahlung zu erbringen.

Diese Leistungsvoraussetzungen sind im Regelfall alters- oder berufsunfähigkeitsbedingtes Ausscheiden aus dem Unternehmen. Es sind aber auch Rentenzahlungen für Hinterbliebene, in Form von Witwen- oder Waisenrenten, möglich, wenn als Leistungsvoraussetzung aus der Pensionszusage zum Bezug dieser Leistungen der Tod der Versorgungsberechtigten definiert ist.

Weiter ist zu beachten, dass der genannte Personenkreis eine „Doppelfunktion“ ausfüllt. Auf der einen Seite als organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft mit Vertretungs- und Geschäftsführungsfunktion, auf der anderen Seite als (Mit-)Eigentümer der Gesellschaft. Daher wird der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand aus lohnsteuerlicher Sicht als Arbeitnehmer geführt, aus arbeits-



Sebastian Uckermann ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Kanzlei für betriebliche Altersversorgung, Köln.
www.kenston-pension.de

Er ist mit seinem Unternehmen fokussierter Rechts- und Spezialdienstleister, der sich ausschließlich auf die Themengebiete der bAV und der rechtlichen Gestaltung von Zeitwertkonten konzentriert. Der Beratungsschwerpunkt liegt in der rechtlichen und steuerrechtlichen Behandlung von Zeitwertkonten und Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer. Zur Kerndienstleistung zählt die notwendige rechtliche Individualgestaltung solcher Beratungsvorgänge, die jedweder Überprüfung durch die Finanzverwaltung standhalten müssen.

Der Autor kooperiert seit Jahren mit Beratern aus den Bereichen: Finanzdienstleistung mit Schwerpunkt bAV, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung, sowie der Rechtsberatung.

Zielsetzung der Kooperationspartner ist regelmäßig die Auslagerung sämtlicher haftungsrelevanter Tätigkeiten aus der Rechts- und Rentenberatung.

rechtlicher Sicht aber als Unternehmer.

Keine Absicherung durch den PSVaG

Vor diesem Hintergrund fallen derartige Versorgungs- beziehungsweise Pensionszusagen nicht unter den Schutzbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG), sodass beispielsweise eine Insolvenzsicherung der Pensionszusagen an den genannten Personenkreis nicht über die gesetzliche Insolvenzsicherung des PENSION-SICHERUNGS-VEREINS, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG), erfolgen kann. Vielmehr muss eine zivil- beziehungsweise privatrechtliche Insolvenzsicherung erfolgen.

Nach aktuellen Schätzungen beläuft sich die Anzahl der unmittelbaren Pensionszusagen an Geschäftsführer und Vorstände auf über eine Million in Deutschland. Vor diesem Hintergrund ist dieses Beratungsfeld in der täglichen Beratungspraxis in aller Munde. Steuer- und Finanzberater bewegen sich in dem komplexesten und anspruchsvollsten Aufgabengebiet der betrieblichen Altersversorgung (bAV).

Bei gesellschaftsinternen Finanzierungen von Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise Gesellschafter-Vorstände gilt es, sowohl die Aktiv- als auch die Passivseite der Gesellschaftsbilanz zu betrachten.

Gesellschaftsinterne Betrachtung über die Bilanzpositionen

Es muss in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass für eine Gesellschaft keine Verpflichtung besteht, eine Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand kapitalmäßig auszufinanzieren beziehungsweise „rückzudecken“.

Für viele, gerade mittelständische, Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland ist es jedoch häufig unabdingbar, dass eine Rückdeckungsanlage zur Ausfinanzierung der Pensionsverpflichtung ausgewählt wird. Ansonsten würde die Gesellschaft das unüberschaubare Risiko tragen, die späteren Pensionsleistungen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb finanzieren zu müssen, was dann zu existenzbedrohlichen Situationen führen könnte.

In der Praxis wird das zuvor beschriebene Beratungsfeld zumeist von Finanzdienstleistungs- und Vertriebsgesellschaften vorwiegend mit dem Ziel verfolgt, die hauseigenen Produkte als Rückdeckungsanlage zu vermitteln. Leider werden bei solchen Vorgehensweisen oft formale Rahmenbedingungen vergessen. Denn jeder Beratungsansatz im Zusammenhang einer unmittelbaren Pensionszusage an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand, der ausschließlich über den Produktvertrieb geführt wird, kann leicht zum Scheitern führen und die betroffene versorgungsberechtigte Person samt zugehöriger Kapitalgesellschaft in eine missliche Lage bringen, denn die Hauptansatzpunkte sind zu weiten Teilen im Zivil- und Steuerrecht zu suchen.

Zur Erinnerung: Betriebliche Versorgungszusagen an Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen unterliegen grundsätzlich nach Paragraph 17 Abs. 1 des Gesetzes zur Verbesserung

Rechtsbasis im Einkommensteuergesetz

Die „Grundfinanzierung“ einer Pensionszusage findet über eine steuerlich wirksame Rückstellungsbildung in der Ertragsteuerbilanz der Gesellschaft statt. In Paragraph 6 a EStG werden diesbezüglich die einschlägigen Voraussetzungen für den Ansatz einer ergebnismindernden Pensionsrückstellungsbildung geregelt. Aus der Differenz der Pensionsrückstellung zum Beginn und zum Ende eines Wirtschaftsjahres ergibt sich der jährliche Betrag der Zuführung zur Rückstellung und deren Auflösung. Nur der Saldo aller Zuführungen und Auflösungen für die einzelnen Pensionsverpflichtungen ist in der Gewinn- und Verlustrechnung erfolgswirksam zu erfassen. Somit entstehen für die Gesellschaft periodenbedingte Liquiditätsvorteile, die zur kapitalmäßigen Ausfinanzierung der Versorgungsverpflichtung aus der Pensionszusage verwendet werden können. Das heißt, dass die betreffende Gesellschaft im Regelfall auf der Aktivseite der Bilanz Vermögenswerte aufbauen wird, durch die die später zu zahlenden Pensionsleistungen getragen werden.

der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG/„Betriebsrentengesetz“) dessen Schutz. Dies gilt jedoch nicht für Gesellschafter-Geschäftsführer, die kraft ihrer Beteiligung an einer GmbH eine beherrschende Stellung im Sinne des Arbeitsrechts ausüben.

Privatautonome Versorgungsvereinbarungen ...

Für unmittelbare Versorgungszusagen an die genannten Personen, die nicht dem Anwendungsbereich des BetrAVG unterliegen, gelten die gängigen zivilrechtlichen Grundlagen. Somit können die Kapitalgesellschaft und die beherrschend beteiligte Person unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit völlig privatautonom einen Versorgungsvertrag schließen, der mit grundsätzlich frei wählbaren Regelungselementen ausgestattet werden kann.

Das bedeutet: Es müssen nicht die zum Teil „einengenden“ Vorschriften des BetrAVG beachtet werden.

... sollten zusätzliche Anforderungen beachten

Aufgrund der hier genannten Möglichkeit einer privatautonomen Vertragsgestaltung zwischen Kapitalgesellschaft und beherrschendem Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand liegt es in der Natur der Sache, dass Finanzverwaltung und Rechtsprechung aus fiskalischer Sicht hohe Anforderungen an die steuerliche Anerkennung derartiger Pensionszusagen stellen, da sich erhebliche steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten als Ergebnis

einer erfolgreich installierten unmittelbaren Pensionszusage für die zusagende Kapitalgesellschaft ergeben können (siehe auch: „Der dritte Schritt: betriebswirtschaftliche Vorgaben“). Darüber hinaus sind auch ergänzende arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Prüfungskriterien zu beachten, weil der genannte Personenkreis grundsätzlich als „Unternehmer im eigenen Unternehmen“ angestellt ist.

Die gemachten Ausführungen gelten grundsätzlich auch für den beherrschenden Gesellschafter-Vorstand einer Aktiengesellschaft. Hierzu sind jedoch noch folgende Hinweise zu beachten: Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der Struktur einer Aktiengesellschaft lassen sich einige Unterschiede zur GmbH festhalten.

Während bei einer GmbH der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung berufen wird, erfolgt die Berufung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat. Somit kann bei erstem Hinsehen nicht von einer Identität der Kontraktparteien gesprochen werden, wie dies bei einer GmbH mit ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer der Fall ist (vergleiche BFH-Urteil vom 15. 12. 1971, I R 76/68). Daher kann sich in diesem Fall schnell der Gedanke aufdrängen, dass in dieser Konstellation nicht die erhöhten Prüfungsmaßstäbe auf unmittelbar erteilte Pensionszusagen an den betreffenden Gesellschafter-Vorstand angewendet werden.

Jedoch kann auch im Fall einer Aktiengesellschaft eine „Identität“ der Kon-

Aspekt der Beherrschung im Sinne des Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrechts

Um dem Berater und Rechtsanwender für die tägliche Beratungspraxis die zuvor genannten, erhöhten Prüfungsmaßstäbe beispielhaft zu verdeutlichen, werden nachfolgend der Aspekt der „Beherrschung“ bei Gesellschafter-Geschäftsführern beziehungsweise Gesellschafter-Vorständen für die Gebiete des Steuer-, Arbeits- und Sozialversicherungsrechts und die daraus resultierenden Anforderungen und Folgen definiert.

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist als beherrschend im Sinne des Steuerrechts zu betrachten, wenn er die tatsächliche Leitungsmacht im Unternehmen hat, das heißt, wenn er mit mehr als 50 Prozent der Stimmrechte dem Unternehmen seinen „Willen“ aufinstruieren kann (BFH-Urteil, I R 51/76 vom 28.04.1982). Im Regelfall ist der Anteilsbesitz des Gesellschafter-Geschäftsführers an der Gesellschaft mit dem Stimmrechtsanteil identisch.

Andererseits kann eine Beteiligung von 50 Prozent oder weniger ausreichen, wenn besondere Umstände hinzutreten, die eine Beherrschung der Gesellschaft begründen. In diesem Zusammenhang kann die Zusammenrechnung von einzelnen Kapitalbeteiligungen von jeweils 50 Prozent beziehungsweise unter 50 Prozent zur Beherrschung eines jedes einzelnen Anteils führen, wenn bei den einzelnen Minderheitsgesellschaftern gleich gerichtete Interessen vorliegen und die Summe der Anteile jener Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise ähnlicher Personen über 50 Prozent beträgt. Ein bloßes verwandtschaftliches Verhältnis zu einem anderen Gesellschafter reicht dagegen als solches nicht aus, um gleich gerichtete Interessen anzunehmen (vergleiche BVerfG, Urteil vom 13.03.1985, BStBl II 1985 S. 475).

Im Hinblick auf diese Ausführungen wird bei Einrichtung oder Überprüfung einer unmittelbaren Pensionszusage an den genannten Personenkreis dringend empfohlen zu prüfen, ob der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand die genannten Kriterien erfüllt, um als beherrschend im Sinne des Steuerrechts eingestuft zu werden. Diese Prüfung ist deshalb unabdingbar, da Versorgungs- beziehungsweise Pensionszusagen an diesen Personenkreis, wie beschrieben, einer verstärkten Überprüfung durch die Finanzverwaltung unterliegen.

Hintergrund hierfür ist, dass sich ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer eine Pensionszusage faktisch selbst erteilen kann. Denn aus Paragraph 46 Nr. 5 GmbHG folgt die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung hinsichtlich des Abschlusses oder der Änderung des Anstellungsvertrages des Geschäftsführers und somit auch hinsichtlich der Zusageerteilung. Somit ist ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer theoretisch auch in der Lage, die gesellschaftsinterne Gewinnermittlung des Unternehmens nach eigenen Interessen zu gestalten oder zu lenken.

traktparteien gegeben sein, wenn der beherrschende Gesellschafter-Vorstand derartigen „Druck“ auf den Aufsichtsrat ausübt, dass er faktisch seinen Willen nach Belieben durchsetzen kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn er mit den Aufsichtsratsmitgliedern in engen verwandtschaftlichen Beziehungen steht.

„Arbeitsrechtliche Beherrschungsverhältnisse“

Weiter gilt es nachfolgend die arbeitsrechtlichen Beherrschungsverhältnisse

zu würdigen. Betriebliche Versorgungszusagen an Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen unterliegen nach Paragraph 17 Abs. 1 BetrAVG dem Schutz des Betriebsrentengesetzes. Dies gilt nicht für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstände, die kraft ihrer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft eine beherrschende Stellung im Sinne des Arbeitsrechts ausüben.

Vor diesem Hintergrund sollte ebenfalls eine genaue Prüfung erfolgen, inwieweit die betreffende Person als beherr-

schend im Sinne des Arbeitsrechts anzusehen ist.

Dies ist deshalb unabdingbar, weil eine unmittelbare Pensionszusage an den genannten Personenkreis nicht der gesetzlichen Insolvenzversicherung unterliegt (vergleiche zu diesem Sachverhalt PSV-Merkblatt 300/M 1). Somit müsste eine zivilrechtliche Insolvenzversicherung erfolgen. Dies kann dann, im Falle einer getätigten Rückdeckungsanlage, durch eine Verpfändung derselbigen an die versorgungsberechtigte Person erfolgen.

Sozialversicherungsrecht und Überversorgungsproblematik

Abschließend gilt es in diesem Prüfungszusammenhang festzustellen, inwiefern der Versorgungsberechtigte als beherrschend im Sinne des Sozialversicherungsrechts einzustufen ist. Gehört der Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise Gesellschafter-Vorstand zu diesem Personenkreis, so ist er grundsätzlich nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Die genannte Überprüfung ist auch vor dem Hintergrund einer etwaigen Überversorgungsproblematik unverzichtbar. Denn die Finanzverwaltung erkennt betriebliche Versorgungszusagen grundsätzlich nur insoweit an, als diese zusammen mit den Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung 75 Prozent der Aktivbezüge der berechtigten Person nicht übersteigen. Somit ist die Betrachtung einer eventuellen Zugehörigkeit zur gesetzlichen Rentenversicherung zu beachten (vertiefend hierzu: BMF-Schreiben vom 3.11.2004, IV B 2 – S 2 176 – 13/04).

Schlussfolgerung für den zu wählenden Beratungsansatz

Die rechtliche Bandbreite der Beratungspraxis macht deutlich, dass das „Hauptgeschäft“ im Rahmen eines solchen Beratungsvorganges nicht in der Vermittlung eines Rückdeckungsproduktes liegen kann. Genau das wird jedoch – aus Erfahrung der Autoren – durch Finanzdienstleistungs- und Vertriebsorganisationen zu oft ignoriert. Das Augenmerk liegt hauptsächlich auf der Vermittlung der eigenen Produkte,

die formalen Anforderungen verkommen zum „Nebengeschäft“. So werden nicht selten Rückdeckungsprodukte gewählt, die weder geeignet sind, noch der Anlage- und Anlegermentalität der betreffenden Unternehmer beziehungsweise Versorgungsberechtigten entsprechen. Immer wieder gerne verwendet: Rückdeckung mit Beteiligungsmodellen. Neben seiner Beteiligung am eigenen Unternehmen steht dann plötzlich eine fremde Beteiligung im Raum, deren unternehmerische Risiken vom Betroffenen oft kaum beurteilt werden können.

Grundsätzlich sollen die Beimischungen aus Beteiligungsanlagen zur Rückdeckung von unmittelbaren Pensionszusagen nicht verurteilt werden, jedoch sollte eine ausschließliche Rückdeckung in diese Anlageform kritisch hinterfragt und explizit auf den Einzelfall abgestimmt werden.

Weiter gilt es zu bedenken, dass es sich bei einer unmittelbaren Pensionszusage an den genannten Personenkreis zunächst einmal um ein reines zivilrechtliches Versorgungsversprechen der zusagenden Kapitalgesellschaft handelt. Das heißt, es gibt keine Verpflichtung, eine Pensionszusage kapitalmäßig rückzudecken beziehungsweise auszufinanzieren.

Vereinzelt gibt es Unternehmen, die aufgrund ihrer hervorragenden Ertragslage samt des daraus resultierenden Cash-Flows auf eine Ausfinanzierung der Pensionszusage verzichten. Die Rentenleistung aus der Pensionszusage wird dann ab Rentenbeginn einfach als „Ruhestandsgehalt“ durch den Arbeitgeber als Versorgungsträger gezahlt.

Dies ist jedoch in der Praxis nicht der Regelfall und wird aus Sicht der Autoren auch nicht zur Regel werden können. Denn gerade mittelständische Unternehmen sind auf eine auf die Verpflichtung aus einer Pensionszusage abgestimmte Rückdeckungsanlage angewiesen, weil sie es nicht riskieren können, Versorgungsleistungen aus laufenden Gewinnen zu generieren.

Finanzielle Überlastung bis hin zur Insolvenz des Unternehmens wären sonst als latente Bedrohung zu sehen.

Notwendigkeit von Pensionszusagengutachten

Zur in Vertriebskreisen oftmals diskutierten Notwendigkeit von Pensionszusagengutachten sollten nochmals folgende Hintergründe beachtet werden:

Unmittelbare Versorgungszusagen basieren immer auf arbeits-, zivil- und sozialrechtlichen Grundlagen. Sie werden aber auch nach Handels- und Steuerrecht beurteilt. Die allein hierin begründeten widerstreitenden Sichtweisen und Interessen müssen in einem sinnvollen Gutachten unbedingt Berücksichtigung finden. Werthaltige Gutachten, mit Haftungsübernahme, können deshalb nur von unabhängigen, gerichtlich zugelassenen Rechtsberatern erbracht werden.

Standard- und Kurzgutachten, die häufig von Versicherungsgesellschaften oder „bAV-Experten“ angeboten werden, befassen sich in der Regel nur mit der Betrachtung der Rückdeckung im Rahmen von sogenannten „Bewertungsgutachten“ oder „Kurztestaten aus versicherungsmathematischen Betrachtungen“. In logischer Konsequenz müssen sie immer den Hinweis tragen, dass für die rechtssichere Umsetzung ein befugter Rechtsbeistand konsultiert werden muss.

Es ist also unbedingt zu beachten, dass Rechtsberatung nur durch öffentlich bestellte und zugelassene Rechtsberater beziehungsweise Rechtsdienstleister erbracht werden darf. Das heißt, der Rechtsberater, ungeachtet ob Kapitalgesellschaft (auch eine Rechtsberatungs-GmbH ist möglich, wenn ein zugelassener Rechtsberater seine Rechtsberatungserlaubnis auf die Gesellschaft überträgt) oder Einzelperson, müssen durch hoheitliche Stellen der Verwaltungsbehörden als Organ der Rechtspflege bestimmt und zugelassen werden (siehe auch: Uckermann, V&S 08/2007, S. 22-24).

Diese Zulassung können nur freiberuflich tätige Rechtsberater erhalten, die völlig weisungsungebunden arbeiten und nur ihrem öffentlichen Auftrag verpflichtet sind.

Finanzdienstleistungsunternehmen dürfen hieraus folgend keine Rechtsberatung anbieten und ableisten, da sie wegen der Interessenkollision mit ihrer eigentlichen Unternehmenstätigkeit keine Rechtsberatungserlaubnis besitzen. Aus gleichem Grund gilt dies auch für Tochtergesellschaften von Finanzdienstleistungsunternehmen. Es ist also völlig unerheblich, wie viele Juristen oder Rechtsberater eine Unternehmung beschäftigt, es kommt ausschließlich darauf an, ob die Unternehmung selbst eine Rechtsberatungserlaubnis besitzt. Eine große Anzahl fest angestellter Juristen generiert keine Rechtsberatungserlaubnis für das betreffende Unternehmen. Leider wird in der Beratungspraxis der Pensionszusagen diese Tatsache häufig ignoriert und die Konsequenzen nicht bedacht.

Aus dem zuvor geschilderten Zusammenhang beantwortet sich die Frage selbst, warum im Bereich der Pensionszusage viele „Gutachten“ gegen „geringe“ Gebühr wertlos sind, wenn sie von „Experten“ ohne Rechtsberatungserlaubnis erstellt wurden. Der Vermerk auf solchen Papieren: „bitte wenden Sie sich zur endgültigen rechtlichen Klärung an einen befugten Rechtsberater“, ist ein deutlicher Indikator dafür, dass die tatsächliche Werthaltigkeit fehlt – wer soll denn hier für die Richtigkeit haften? Der betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand ist dann genauso weit wie vorher. Mit solch einem betriebswirtschaftlichen Kurztestat erhält er keine enthaftende und rechtssichere Aussage, die jeder Prüfung durch die Finanzverwaltungen Stand halten muss. Es geht schließlich häufig um Steuernachzahlungen in erheblicher Höhe oder unwirksame Rentenansprüche. Gegebenenfalls kann die Existenz auf dem Spiel stehen. Selbst wenn solche „Gutachten“ inhaltlich einwandfrei sind, fehlt regelmäßig die arbeits-, zivil- und sozialrechtliche Würdigung. Fazit: Was ist ein Gutachten wert, wenn es von einem Dritten überprüft werden muss?

Für den verantwortlichen Berater wird klar, dass nicht der Produktvertrieb der Hauptansatzpunkt im Rahmen einer Pensionszusagenberatung sein kann, egal ob es sich um eine Neueinrichtung, Reparatur oder Restrukturierung einer Pensionszusagen an den genannten Personenkreis handelt.

Der erste Schritt: Bestandsaufnahme

Im Vordergrund dieses zivilrechtlichen Versorgungsversprechens stehen zunächst zu zirka 80 Prozent ausschließlich rechtsberatende Leistungen. Finanz- und Steuerberater sollten deshalb unbedingt darauf achten, dass die Pensionszusagen rechtssicher gestaltet ist. Wenn der Anbieter befugter Rechtsdienstleister ist, der die Haftung explizit übernimmt, ist ausreichende Sicherheit gegeben. Ansonsten ergeben sich unvermeidbare Haftungsrisiken für die ausführenden Berater aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Rechtsberatung (vertiefend hierzu: Uckermann, V&S 08/2007, S. 22-24).

Zu jeder Neueinrichtung beziehungsweise Restrukturierung einer Pensionszusagen gehört also eine rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Bestandsaufnahme (zu steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Auswirkungen siehe unter „Der dritte Schritt: betriebswirtschaftliche Vorgaben“), die grundsätzlich auf Gutachtenbasis erfolgen sollte, damit alle Aspekte im Vorfeld durch einen befugten Rechtsdienstleister haftungssicher abgeklärt werden.

Der zweite Schritt: Kompetenzverteilung

Als Fazit für den „richtigen“ Beratungsansatz sollte gelten, dass nur zugelassene Rechtsberater das Themenfeld der Pensionszusagen zunächst für den Finanz- oder Steuerberater haftungsfreistellend vorbereiten sollen, sodass im Anschluss die notwendigen Finanzanlagen zur Rückdeckung beziehungsweise die steuerlichen Vorgänge abgehandelt werden können. Nur durch diese richtige Kompetenzverteilung kann eine professionelle Beratung des Endkunden erfolgen. Aus der Erfahrung der Autoren erfolgen vor diesem Hintergrund große Reputationsgewinne für



Heinz-Günter Wülfrath, Geschäftsführer der Kenston Services GmbH, Neßlbach/Winzer.

Die Kenston Services GmbH versteht sich als spezialisierte Unternehmensberatung für die Bereiche Zeitwertkonten und bAV und kooperiert bundesweit mit spezialisierten Finanz-, Steuer- und Unternehmensberatern. Kernbereiche sind: das eigens entwickelte online-Zeitwertkontensystem, das auf dem deutschen Markt unter der geschützten Marke Zeit-wird-Geld® bekannt ist sowie die Neueinrichtung und Reparatur bestehender Pensionszusagen.

www.kenston-services.de

Finanz- und Steuerberater, da dem Endkunden nun Mehrwertlösungen geboten werden können, die für den zuständigen Berater klassische und wertvolle Alleinstellungsmerkmale liefern.

Der dritte Schritt: betriebswirtschaftliche Vorgaben

Nach den zuvor beschriebenen rechtlichen Aspekten zur Behandlung einer unmittelbaren Versorgungszusagen, werden abschließend die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen im Zusammenhang einer bestehenden beziehungsweise einzurichtenden Pensionszusagen an den genannten Personenkreis anhand von Vorteilhaftigkeitsüberlegungen erläutert.

Hauptansatzpunkte in der qualifizierten Beratung im Rahmen einer erteilten oder zu erteilenden Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstände sind, neben der zuvor genannten unabdingbaren rechtlichen Würdigung und Überprüfung, die unternehmensinternen steuerlichen und bilanziellen Steuerungsmöglichkeiten durch den Einsatz einer Pensionszusagen. Hieraus resultieren aus Arbeitgeber-

sicht mannigfaltige Vorteile und Auswirkungen.

Die nachfolgenden Darstellungen und Erläuterungen sollen dem Berater und Rechtsanwender als Beratungsunterstützung im Vorfeld und im Verlauf der Implementierung und bei der laufenden Begleitung von unmittelbaren Pensionszusagen dienen. Denn vielfach sind in den Arbeitgeber- und Beraterkreisen die bilanziellen Vorteile bei der Erteilung von Pensionszusagen gar nicht bekannt oder werden, aufgrund ihrer Komplexität, undifferenziert dargestellt.

Grundlagen-Erläuterung

Bevor die zuvor aufgeworfenen Fragestellungen anhand von Musterberechnungen und -betrachtungen untersucht und beantwortet werden, sind diesbezüglich zunächst folgende Grundlagen zu beachten:

- In den nachfolgenden Abbildungen werden ausschließlich steuerliche und bilanzielle Auswirkungen des Einsatzes von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und Gesellschafter-Vorstände in Kapitalgesellschaften untersucht.

- Bei der Darstellung der bilanziellen Auswirkungen von Kursgewinnen, Dividenden und Zinserträgen wird nachfolgend davon ausgegangen, dass ein Unternehmen die Rückdeckungsvermögen zur Ausfinanzierung der Pensionszusagen je zur Hälfte in steuerprivilegierte Wertpapiere beziehungsweise Wertpapierfonds im Sinne des Paragraphen 8 b KStG und in Rentenfonds angelegt hat.

Sollten andere Anlageformen gewählt werden, die nur einen bestimmten Anteil an Wertpapieren im Sinne des Paragraphen 8 b KStG beziehungsweise von Rentenfonds enthalten, sind die Modellberechnungen auf diesen Anteil zu reduzieren. Das beschriebene bilanzielle und steuerliche Privileg für das Unternehmen ist in diesem Zusammenhang, dass es nach derzeitigem Rechtsstand möglich ist, die eigentlich voll steuerpflichtigen stillen Reserven bei Auflösung nur zum Teil zu versteuern, soweit sie aus Beteiligungen aus Kapitalgesellschaften beruhen (Paragraph 8 b KStG).

Definitiv bedeutet das, dass gemäß Paragraf 8 b Abs. 1 KStG, Dividenden und andere Gewinnausschüttungen, die Körperschaften von anderen Körperschaften beziehen, und gemäß Paragraf 8 b Abs. 2 KStG Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen anderer Körperschaften bei der Ermittlung des Einkommens bis auf fünf Prozent nicht zum Ansatz kommen. Denn gemäß Paragraf 8 b Abs. 3 Satz 1 und Paragraf 8 b Abs. 5 KStG ist die Steuerbefreiung für Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne auf 95 Prozent beschränkt worden, indem fünf Prozent des Gewinns als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Die genannten Ausführungen im Zusammenhang mit Veräußerungsgewinnen gelten für die gewerbsteuerliche Betrachtung sinngemäß. Legt

ein Unternehmen das Rückdeckungsvermögen zur Ausfinanzierung der Pensionszusage in Rentenfonds an, so sind die hierbei entstehenden Zinsen voll steuerpflichtig (vergleiche Paragraf 1 Abs. 3, 2 Abs. 1 Investmentsteuergesetz in Verbindung mit BMF-Schreiben vom 02.06.2005, IV C 1 – S 1980 – 1 – 87/05). Dies ist unabhängig davon, ob die Zinsen direkt an das Unternehmen ausgeschüttet werden oder wieder in den Rentenfonds investiert werden (Thesaurierung). Somit erfolgt in diesen Fällen eine jährliche Besteuerung dieser Erträge auf Unternehmensebene. Die Autoren gehen in dieser Modellberechnung davon aus, dass die dargestellte Rentenfondsanlage ausschließlich Zinserträge erwirtschaftet. Veräußerungsgewinne aus Rentenfonds fließen aus Vereinfachungsgrün-

den nicht mit in die Betrachtung ein. In der gewerbsteuerlichen Betrachtung sind die hier angenommenen Zinserträge ebenfalls voll steuerpflichtig.

- Bei der in den Berechnungen modellhaft angenommenen Musterperson wird als Geburtsjahr das Jahr 1971 vorausgesetzt. Diese Musterperson erhält als Pensionszusage eine Altersrentenzusage ab Vollendung des 65. Lebensjahres in Höhe von 3 500 Euro monatlich (42 000 Euro jährlich). Etwaige Hinterbliebenenleistungen werden zur Vereinfachung außer Acht gelassen.

- Der in den Berechnungen verwendete Anlagebetrag zur Rückdeckung der Pensionszusage beläuft sich auf 6 000 Euro jährlich. Aus Vereinfachungsgründen

Abbildung 1: Gewinn- und Verlust-Betrachtung
Darstellung der Auswirkungen auf die Gewinnermittlung des Unternehmens

Bilanzjahr Bilanzstichtag 31.12.	Alter	Betriebseinnahmen Wertpapierdepot	Betriebsausgaben Zuführung zu den Pensionsrückstellungen	Steuern Steuerliches Ergebnis	Steuern Steuerersparnis bei 29% (ab 2008)
2007	36	180	35 132	- 34 952	13 631 (39%)
2008	37	371	5 667	- 5 296	1 536
2009	38	573	6 019	- 5 446	1 579
2010	39	788	6 395	- 5 607	1 626
2011	40	1 015	6 797	- 5 782	1 677
2012	41	1 256	7 225	- 5 969	1 731
2013	42	1 511	7 681	- 6 170	1 789
2014	43	1 782	8 168	- 6 386	1 852
2015	44	2 069	8 688	- 6 619	1 920
2016	45	2 373	9 242	- 6 869	1 992
2017	46	2 695	9 835	- 7 140	2 071
2018	47	3 037	10 466	- 7 429	2 154
2019	48	3 399	11 143	- 7 744	2.246
2020	49	3 783	11 867	- 8 084	2 344
2021	50	4 190	12 641	- 8 451	2 451
2022	51	4 621	13 469	- 8 848	2 566
2023	52	5 079	14 357	- 9 278	2 691
2024	53	5 563	15 307	- 9 744	2 826
2025	54	6 077	16 324	- 10 247	2 972
2026	55	6 621	17 412	- 10 791	3 129
2027	56	7 199	18 572	- 11 373	3 298
2028	57	7 811	19 809	- 11 998	3 479
2029	58	8 459	21 126	- 12 667	3 673
2030	59	9 147	22 533	- 13 386	3 882
2031	60	9 876	24 027	- 14 151	4 104
2032	61	10 649	25 622	- 14 973	4 342
2033	62	11 467	27 342	- 15 875	4 604
2034	63	12 335	29 225	- 16 890	4 898
2035	64	13 255	31 331	- 18 076	5 242
2036	65	14 231	33 741	- 19 510	5 658
Gesamt			487 163		97 963

chungsgründen wird davon ausgegangen, dass dieser Betrag in einem Einmalbetrag zum 1. Januar eines jeden Jahres bereitgestellt wird, sodass dieser Betrag jeweils für ein volles Bilanzjahr zur Anlage am Kapitalmarkt zur Verfügung steht.

- Bei den Berechnungen im Zusammenhang der Anlage der Ersparnisse aus den Rückstellungen wird aus Vereinfachungsgründen davon ausgegangen, dass dieser Betrag in einem Einmalbetrag zum 1. Januar eines jeden Jahres bereitgestellt wird, sodass dieser Betrag jeweils für ein volles Bilanzjahr zur Anlage am Kapitalmarkt zur Verfügung steht.
- Darüber hinaus wird eine modellhafte Wertentwicklung der angelegten

Steuerersparnisse aus den Rückstellungen sowie der angelegten Rückdeckungswerte in Höhe von sechs Prozent angenommen.

- Für die dargestellten Rückstellungsberechnungen zur modellhaften Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand sind die anerkannten versicherungsmathematischen Rechengtafeln „2005 G“ von Professor Heubeck verwendet worden („Heubeck-Richttafeln 2005 G“).

Hinweis: Aufgrund der ständigen Weiterentwicklung der laufenden Rechtsprechung und Gesetzesentwicklung können die Autoren keine Haftung dafür übernehmen, dass die in den nachfolgenden Ausarbeitungen getrof-

fenen Aussagen auch in Zukunft noch Bestand haben.

Zu Abbildung 1: Darstellung der Auswirkungen auf die Gewinnermittlung des Unternehmens (siehe vorige Seite).

- Die Gesellschaft erteilt der versorgungsberechtigten Person eine Pensionszusage in Form einer Altersrentenzusage ab Vollendung des 65. Lebensjahres in Höhe von 3 500 Euro monatlich. Hinterbliebenenleistungen sind nicht zugesagt worden.

Da die Gesellschaft das Rückdeckungsvermögen zur Ausfinanzierung der Pensionszusage je zur Hälfte in einen nach Paragraph 8 b KStG privilegierten Investmentfonds sowie in einen voll steuerpflichtigen Rentenfonds anlegt,

Abbildung 2: Liquiditätsbetrachtung der Rückdeckungsanlage zur Pensionszusage
Steuerliche Geltendmachung des Beitrages in das Wertpapierdepot

Bilanzjahr Bilanzstichtag 31.12.	Alter	Auszahlung Beitrag Wertpapierdepot (Rückdeckung)	Liquidität Abfluss durch Aktivtausch	Liquidität Steuerersparnis durch Absetzung des Beitrages	Liquidität Endgültiger Abschluss durch Aktivtausch
2007	36	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2008	37	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2009	38	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2010	39	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2011	40	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2012	41	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2013	42	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2014	43	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2015	44	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2016	45	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2017	46	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2018	47	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2019	48	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2020	49	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2021	50	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2022	51	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2023	52	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2024	53	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2025	54	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2026	55	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2027	56	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2028	57	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2029	58	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2030	59	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2031	60	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2032	61	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2033	62	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2034	63	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2035	64	6 000	- 6 000	0	- 6 000
2036	65	6 000	- 6 000	0	- 6 000
Gesamt		180 000	-180 000		- 180 000

Abbildung 3: Bilanzpositionen
Darstellung der Auswirkungen auf die Bilanz

Bilanzjahr Bilanzstichtag 31.12.	Alter	Aktivseite Aktivwert/Depot	Passivseite Zuführung zu den Pensionsrückstellungen	Passivseite Gesamtrückstellung	Steuerlicher Vorteil Jährliche Steuerersparnis durch Rückstellungsbildung
2007	36	6 180	35 132	35 132	13 631 (39 %)
2008	37	12 551	5 667	40 799	1 536
2009	38	19 124	6 019	46 818	1 579
2010	39	25 912	6 395	53 213	1 626
2011	40	32 927	6 797	60 010	1 677
2012	41	40 183	7 225	67 235	1 731
2013	42	47 694	7 681	74 916	1 789
2014	43	55 476	8 168	83 084	1 852
2015	44	63 545	8 688	91 772	1 920
2016	45	71 918	9 242	101 014	1 992
2017	46	80 613	9 835	110 849	2 071
2018	47	89 650	10 466	121 315	2 154
2019	48	99 049	11 143	132 458	2.246
2020	49	108 832	11 867	144 325	2 344
2021	50	119 022	12 641	156 966	2 451
2022	51	129 643	13 469	170 435	2 566
2023	52	140 722	14 357	184 792	2 691
2024	53	152 285	15 307	200 099	2 826
2025	54	164.362	16 324	216 423	2 972
2026	55	176 983	17 412	233 835	3 129
2027	56	190 182	18 572	252 407	3 298
2028	57	203 993	19 809	272 216	3 479
2029	58	218 452	21 126	293 342	3 673
2030	59	233 599	22 533	315 875	3 882
2031	60	249 475	24 027	339 902	4 104
2032	61	266 124	25 622	365 524	4 342
2033	62	283 591	27 342	392 866	4 604
2034	63	301 926	29 225	422 091	4 898
2035	64	321 181	31 331	453 422	5 242
2036	65	341 412	33 741	487 163	5 658
Gesamt			487 163		97 963

entstehen für die Unternehmung keine Betriebseinnahmen während dieses Ansparvorganges im Zusammenhang der angelegten Rückdeckungsvermögen in den nach Paragraph 8 b KStG privilegierten Investmentfonds. Dies folgt aus dem Realisationsprinzip, wonach nur realisierte Gewinne ausgewiesen werden dürfen (Paragraph 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB).

Da die jährlich erwirtschafteten Zinsen in Rentenfondsanlagen voll steuerpflichtig sind, muss die Gesellschaft die diesbezüglichen Erträge jedes Jahr zum Bilanzstichtag aktivieren und als steuerpflichtige Betriebseinnahme verbuchen.

- Demgegenüber stehen jedoch steuerlich wirksame Betriebsausgaben durch die Zuführungen zu den Pen-

sionsrückstellungen gemäß Paragraph 6 a EStG.

Für die dargestellten Rückstellungsberechnungen zur modellhaften Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer beziehungsweise -Vorstand sind die anerkannten Versicherungsmathematischen Rechnungstafeln „2005 G“ von Professor Heubeck verwendet worden („Heubeck-Richttafeln 2005 G“).

- Aus den Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen entsteht eine Steuerersparnis für die Kapitalgesellschaft in Höhe der eingesparten Körperschaft- und Gewerbesteuerabgaben.

Mit dem Beschluss des Gesetzgebers zur Unternehmensteuerreform 2008

gilt es in diesem Zusammenhang, folgende Änderungen zu beachten:

Unternehmungen in Form einer Kapitalgesellschaft profitieren durch die Unternehmensteuerreform ab dem 1. Januar 2008 durch eine Absenkung des Körperschaftsteuersatzes von 25 Prozent auf 15 Prozent. Im Gegenzug ist dann jedoch die zu zahlende Gewerbesteuer nicht mehr als Betriebsausgabe abzugsfähig. **V&S**

(Hinweis der Redaktion: Die Beispielrechnung wird in der Dezember-Ausgabe abschließend dargestellt.)