

BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG

Neue Wege der effektiven Auslagerung von unmittelbaren Pensionszusagen

von Sebastian Uckermann, Köln

| Die Direktzusage stellt den wichtigsten Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung dar. Als Vorteile gelten insbesondere die hohe finanzwirtschaftliche Effizienz und die große Gestaltungsflexibilität. Trotz dieser unbestrittenen Vorteile denken immer mehr Unternehmen darüber nach, die Pensionsrückstellungen aus den Bilanzen auszulagern. Neben den rein ökonomischen Überlegungen haben auch Soft Facts erheblichen Einfluss. Der Beitrag stellt Lösungswege in Form von Schuldbefreiungen bzw. -beitritten dar. |

1. Allgemeine Einführung

Hauptsächliches Motiv, neben dem Argument einer angestrebten Unternehmensveräußerung, zur Auslagerung von unmittelbaren Versorgungszusagen sind bilanzpolitische Überlegungen, insbesondere die Verbesserung der Eigenkapitalquote sowie weiterer bilanzieller Kennzahlen. Damit soll ein verbessertes Rating erreicht werden, was sich günstig auf den Aktienkurs auswirkt und die Aufnahme von Fremdkapital erleichtert. Die Unternehmen stehen dabei im Wettbewerb mit Konkurrenten, insbesondere aus dem angelsächsischen Raum, bei denen die Unternehmensfinanzierung mithilfe von Pensionsrückstellungen gänzlich unüblich ist.

Neben der Verbesserung des Bilanzbilds sind die Finanzierungswirkungen der Anlass für Outsourcing-Überlegungen. Obwohl die Bildung von Pensionsrückstellungen aufgrund des damit verbundenen Innenfinanzierungseffekts finanzwirtschaftlich hoch effizient ist, führt bei einer Vielzahl von Unternehmen die Leistungserbringung in Form von Rentenzahlungen aus Mitteln des Unternehmens zu Problemen im Bereich der Liquiditätsplanung. Außerdem macht die Pensionsverpflichtung bei einem unvorhergesehenen Risikoeintritt einen Schulden sprung (Bilanzsprungrisiko) und in der Folge kommt es zu einer unerwünschten Verschlechterung der Bilanzkennzahlen. Dies hat vor allem 2 Gründe:

1. Zum einen übernehmen die Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung die Absicherung von unternehmensfremden biometrischen Risiken wie z. B. Langlebigkeit, Berufsunfähigkeit und Tod. Zum anderen stellt die laufzeit- und verpflichtungskongruente Mittelansammlung zur Bedienung der Renten eine große Herausforderung dar.
2. Aufgrund der Rückstellungsbildung werden die künftigen Pensionsleistungen nicht in der Rentenzahlungsphase als Aufwand berücksichtigt, sondern bereits während der aktiven Tätigkeit des Arbeitnehmers (Anwartschaftsphase) im Unternehmen. Durch diese vorgezogene Gewinnminderung entsteht ein zeitgleicher Steuervorteil bei der Einkommen-, Körperschaft bzw. Gewerbesteuer und damit ein Steuerstundungseffekt.

Verbesserung der Eigenkapitalquote sowie weiterer Kennzahlen

Probleme im Bereich der Liquiditätsplanung

Absicherung von unternehmensfremden biometrischen Risiken

Diese Steuerstundung führt zusammen mit der geringeren Gewinnausschüttung aufgrund der Bildung der Pensionsrückstellung zu einem deutlichen Liquiditätsvorteil, der den Innenfinanzierungseffekt bedingt. Durch die zusätzlich gewonnene Liquidität in der Anwartschaftsphase kommt es zum Aufbau eines Versorgungsvermögens. Mit dem Versorgungsvermögen stehen dem Unternehmen zusätzliche liquide Mittel zur Verfügung, die unternehmensintern für Investitionen genutzt oder als Kapitalvermögen angelegt werden können.

Beachten Sie | Aus Finanzierungsgründen ist entscheidend, ob die erzielbare Rendite auf das Versorgungsvermögen in etwa dem Abzinsungszinssatz auf der Passivseite der Bilanz für die Pensionsrückstellung entspricht. Steuerrechtlich wird der Berechnung der Pensionsrückstellung ein Zinssatz von 6 % p. a. zugrunde gelegt. Handelsrechtlich ist bei der Berechnung der durchschnittliche Marktzinssatz bei einer angenommenen Restlaufzeit von 15 Jahren anzusetzen. Für den Bilanzstichtag zum 31.12.17 belief sich dieser Zinssatz gemäß der maßgeblichen Rückstellungsabzinsungsverordnung (RückAbzinsV) auf 3,68 % p. a. (10-Jahresdurchschnitt).

Des Weiteren werden für die bilanzielle Auslagerung von Pensionsverpflichtungen auch immer wieder personalpolitische Gründe genannt. Das hängt im Wesentlichen mit dem Wandel der betrieblichen Altersversorgung zusammen. Während eine Rentenzusage früher eine reine Fürsorgeleistung des Unternehmens war, stellt die betriebliche Altersrente heutzutage einen Vergütungsbestandteil dar, an der sich der Arbeitgeber in voller Höhe (arbeitgeberfinanzierte Zusage), teilweise oder bei einer Entgeltumwandlung auch gar nicht finanziell beteiligt. Aus diesem Grund interessieren sich die versorgungsberechtigten Arbeitnehmer auch zunehmend mehr für das Finanzierungssystem der betrieblichen Altersversorgung und für die Sicherheit der angesammelten Mittel.

2. Schuldübernahme/Schuldbeitritt

Grundsätzlich hat das aus der Pensionszusage verpflichtete Unternehmen seine Versorgungsschuld bilanziell durch entsprechende Rückstellungen zu erfassen. Das ist nicht nur ein Erfordernis der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung und Buchführung, sondern das ergibt sich auch direkt aus den Vorschriften des HGB zur Rechnungslegung, hier insbesondere aus § 249 HGB.

Mittelständische Unternehmen mit Pensionszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer versuchen häufig, ihre Verpflichtungen von einem Dritten erfüllen zu lassen. Ein solcher Fall kann beispielsweise bei einer geplanten Firmenveräußerung bzw. einer geplanten Betriebsübertragung vorliegen, wenn der Erwerber die jeweilige Übernahme von einer „Pensionsbefreiung“ abhängig macht. Bei Konzernen und verbundenen Unternehmen wird häufig das Ziel verfolgt, die Pensionsrückstellungen nicht beim aus der Zusage verpflichteten Unternehmen auszuweisen, sondern bei einem anderen Gruppenunternehmen. Dieses andere Unternehmen soll dann auch regelmäßig die entsprechenden Rentenzahlungen tragen. Zu diesem

Steuerstundung und geringere Gewinnausschüttung

Arbeitnehmer interessieren sich zunehmend für das Finanzierungssystem

„Pensionsbefreiung“ als Bedingung für eine Übernahme

Zweck der Auslagerung der Pensionsverpflichtungen aus einem Unternehmen eignen sich als zivilrechtliche Instrumente insbesondere die befreiende Schuldübernahme oder der Schuldbeitritt.

2.1 Befreiende Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB

Bei einer wirksam vereinbarten Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB geht die Versorgungsverpflichtung auf einen beliebigen Dritten über. Der ursprünglich verpflichtete Arbeitgeber wird von seiner Leistungspflicht befreit; eine wie auch immer geartete Erfüllungsverpflichtung ist definitiv ausgeschlossen. Neuer Schuldner der Pensionszusage ist nur noch der Dritte.

Der Schuldübernahme liegt regelmäßig eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber (bisheriger Versorgungsschuldner) und einem Dritten zugrunde, wonach dieser sich verpflichtet, die Versorgungsverpflichtung gegen ein entsprechendes Entgelt zu übernehmen. Die Vereinbarung wird nur wirksam, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer zustimmt (§ 415 I BGB). Die Zustimmung kann durch vorherige Einwilligung oder durch nachträgliche Genehmigung erfolgen. In letzterem Fall ist die Vereinbarung bis zur erteilten Genehmigung schwebend unwirksam.

Verweigert der Versorgungsberechtigte seine Zustimmung, ist die Schuldübernahme unwirksam. Es wird dann das Vorliegen einer **Erfüllungsübernahme** (im Innenverhältnis) vermutet, d. h., dass im Zweifel der neu hinzutretende Schuldner die Versorgungsverpflichtung erfüllen soll. Der Versorgungsberechtigte hat dann keinen Anspruch gegen den neuen Schuldner. Letzterer ist nur gegenüber dem bislang alleinigen Versorgungsschuldner (Arbeitgeber) verpflichtet, die Leistung an den Versorgungsberechtigten zu erbringen.

Im Falle der befreienden Schuldübernahme der Versorgungsverpflichtungen durch einen Dritten, hat der ursprüngliche Arbeitgeber die gebildete Pensionsrückstellung im Jahr der Auslagerung in voller Höhe ergebniswirksam aufzulösen. Dem Gewinn aus der Rückstellungsauflösung steht als Betriebsausgabe das Entgelt für die Übernahme der Versorgungsverpflichtung an den Dritten gegenüber.

Der vorerwähnten Möglichkeit der befreienden Schuldübernahme durch Übertragung von Pensionsverpflichtungen an dritte Unternehmen werden allerdings durch § 4 BetrAVG enge Grenzen gesetzt. Die Vorschrift des § 4 BetrAVG ist insofern *lex specialis* zur Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 ff. BGB. Danach dürfen aus Direktzusagen resultierende Rentenleistungen und unverfallbare Anwartschaften nur in folgenden Fällen auf einen Dritten übertragen bzw. ausgelagert werden:

- Im Fall des Arbeitgeberwechsels: In diesem Fall ist die Übernahme der identischen Zusage (§ 4 II Nr. 1 BetrAVG) sowie die Übertragung einer wertgleichen Zusage (§ 4 II Nr. 2 und III BetrAVG) auf den neuen Arbeitgeber zulässig.
- Übertragung auf eine Liquidationsversicherung i. S. v. § 4 IV BetrAVG.
- Übertragung im Rahmen des Wechsels des Durchführungswegs ohne Arbeitgeberwechsel.

Übergang der
Versorgungs-
verpflichtung auf
einen Dritten

Befreiende
Schuldübernahme
unterliegt engen
Grenzen

Damit bleiben für die schuldbeitreitende Übernahme von Pensionsverpflichtungen nach den Vorschriften des BGB nur noch 2 Personengruppen übrig:

1. Zum einen sind Personen mit verfallbaren Rentenansprüchen von den in § 4 BetrAVG geregelten Einschränkungen bezüglich einer befreienden Schuldübernahme ausgenommen. Das liegt daran, dass verfallbare Anwartschaften grundsätzlich nicht von den Regelungen des BetrAVG geschützt werden. Wird das Dienstverhältnis beendet, so verfallen regelmäßig diese Ansprüche. Wird das Arbeitsverhältnis fortgeführt, ist zwar eine Auslagerung der Pensionsverpflichtungen vom Grundsatz her möglich, in der Praxis handelt es sich dabei aber um ein untaugliches Instrumentarium, da zur Absicherung der steuerbegünstigten Behandlung der Aufwendungen in der Anwartschaftsphase die Abwicklung der Versorgungsverpflichtung über einen der 5 Durchführungswege des BetrAVG erfolgen muss. Somit hilft eine Auslagerung an einen beliebigen Dritten nicht weiter.
2. Zum anderen sind das Personen, die grundsätzlich nicht den Regelungen des BetrAVG unterliegen (§ 17 BetrAVG). Zu dieser Gruppe gehören beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, die als Unternehmer im eigenen Unternehmen zu beurteilen sind und somit den Beschränkungen des § 4 BetrAVG nicht unterliegen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um verfallbare oder unverfallbare Anwartschaften oder um laufende Rentenleistungen handelt. Zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit der schuldbeitreitenden Übertragung ist jedoch die Zustimmung des Geschäftsführers als Gläubiger (§ 415 I BGB).

2.2 Lohnsteuerliche Flankierung beim Gesellschafter-Geschäftsführer

Die dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer von dem bisherigen Versorgungsschuldner in der Vergangenheit erteilte Direktzusage löst bei ihm nach ständiger Rechtsprechung vor Eintritt des Versorgungsfalls noch keinen Lohnzufluss aus. Denn aufgrund der Pensionszusage fließt ihm als Gesellschafter-Geschäftsführer (noch) kein Vermögenswert zu, da ihm der bisherige Versorgungsschuldner als Arbeitgeberin eine Versorgung aus eigenen, erst im Zeitpunkt der Zahlung bereitzustellenden Mitteln zusagte. Die Pensionsvereinbarung gewährt dem Gesellschafter-Geschäftsführer nur einen Anspruch aus der Pensionszusage gegenüber der Gesellschaft (BFH 18.8.16, VI R 18/13, Rn. 18).

Die Ablösungszahlung im Rahmen der Schuldübernahme führt beim Gesellschafter-Geschäftsführer gleichfalls nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn. Durch die Zahlung der Ablöse erfüllt der bisherige Versorgungsschuldner keinen Anspruch des Gesellschafter-Geschäftsführers, sondern einen solchen des Dritten aus dem Vertrag über die befreiende Schuldübernahme.

Der bisherige Versorgungsschuldner wendet dem Gesellschafter-Geschäftsführer durch die Zahlung des Entgelts auch keinen Anspruch gegen den Dritten auf Zahlung zu. Vielmehr wird durch die Vereinbarung zwischen dem bisherigen Versorgungsschuldner und dem Dritten mit Zustimmung des Gesellschafter-Geschäftsführers lediglich der Schuldner der Verpflichtung aus der Pensionszusage ausgetauscht. Die (bloße) Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 BGB

Personen mit verfallbaren Rentenansprüchen

Beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer

Vor Eintritt des Versorgungsfalls kein Lohnzufluss

Lediglich Austausch des Schuldners

führt indes lediglich zu einem Schuldnerwechsel und bewirkt (noch) keinen Zufluss beim Pensionsberechtigten. Sie ändert weder etwas an dem Charakter der Pensionszusage noch an deren Inhalt (BFH 18.8.16, VI R 18/13, Rn. 19).

Zusammengefasst: Hat der Arbeitnehmer bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer kein Wahlrecht, den Ablösungsbetrag alternativ an sich auszahlen zu lassen, wird mit der Zahlung des Ablösungsbetrags an den die Pensionsverpflichtung übernehmenden Dritten der Anspruch des Arbeitnehmers auf die künftigen Pensionszahlungen (noch) nicht wirtschaftlich erfüllt. Ein Zufluss von Arbeitslohn liegt in diesem Fall somit nicht vor (BFH 18.8.16, VI R 18/12, 2. Leitsatz). Mit seiner Entscheidung hat der BFH endgültig diesbezüglich bis dahin bestehende Rechtsunsicherheiten beendet. Auch die Finanzverwaltung hat sich dieser Entscheidung angeschlossen (BMF 4.7.17, IV C 5 - S 2333/16/10002).

2.3 Exkurs: Schuldbeitritt

Soll unter Beibehaltung des Durchführungswegs ein anderes Unternehmen wirtschaftlich und rechtlich die Direktzusage (mit)übernehmen, wird in der Praxis häufig der **Schuldbeitritt** des anderen Unternehmens zur Pensionsverpflichtung des Arbeitgebers in Betracht gezogen. Der Schuldbeitritt selbst ist gesetzlich nicht geregelt. Somit kann er gemäß § 311 BGB durch Vereinbarung entsprechend den individuellen Bedürfnissen gestaltet werden (Erman/Röthel, BGB, Vorbemerkungen zu § 414 Rn. 12 ff.). Folgende 3 **Vertragstypen des Schuldbeitritts** haben sich herausgebildet:

- Einfache Erfüllungsübernahme im Innenverhältnis;
- klassischer Schuldbeitritt oder Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme);
- befreiender Schuldbeitritt (Schuldbeitritt mit Erfüllungsübernahme).

Bei der einfachen Erfüllungsübernahme verpflichtet sich der Dritte nur im Innenverhältnis gegenüber dem Hauptschuldner (Versorgungsverpflichteter) zur teilweisen oder vollständigen Befreiung von der Versorgungsschuld. Der Versorgungsberechtigte selbst erhält aber kein Forderungsrecht; die Erfüllungsübernahme muss ihm nicht einmal zur Kenntnis gebracht werden. Die Schuldbefreiung beruht bei der einfachen Erfüllungsübernahme nicht auf Sukzession, sondern auf Tilgung fremder Schuld. Im Zweifel ist bei Auslegung der Vereinbarung davon auszugehen, dass lediglich eine einfache Erfüllungsübernahme vorliegt (§ 329 BGB), die keinen Einfluss auf das Außenverhältnis hat.

Beim klassischen Schuldbeitritt tritt ein Dritter zusätzlich neben den Arbeitgeber als bisherigen (alleinigen) Schuldner der Pensionsverpflichtung (kumulative Schuldübernahme). An der Rechtstellung des Arbeitnehmers als Gläubiger des Arbeitgebers ändert sich insoweit nichts (Kolvenbach/Sartoris/Schmitz/Wilhelm, 180). Es entsteht eine Gesamtschuldnerschaft zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten (§§ 421 ff. BGB). Der Schuldbeitritt fällt nicht unter den Anwendungsbereich von § 4 BetrAVG, da der zusätzliche Schuldner nicht Arbeitgeber des Versorgungsberechtigten ist. Damit gelten ausschließlich die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 414 ff. BGB (Langohr-Plato, Rn. 614).

Schuldbeitritt ist nicht gesetzlich geregelt

Erfüllungsübernahme muss nicht zur Kenntnis gebracht werden

Die vertragliche Vereinbarung des klassischen Schuldbeitritts erfolgt zwischen dem Arbeitgeber und dem beitretenden Dritten. Die Zustimmung des Gläubigers der Versorgungsleistungen (Arbeitnehmer) ist dabei nicht erforderlich. Das liegt daran, dass der Arbeitnehmer beim Schuldbeitritt einen weiteren Schuldner erhält und der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer – anders als bei der Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB bzw. § 4 Abs. 2 BetrAVG – verpflichtet bleibt. Wegen der Verbesserung der Gläubigerposition spricht man auch von einer Schuldmitübernahme oder kumulativen Schuldübernahme. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, die geschuldete Leistung nach seinem Belieben von jedem der beiden Schuldner zu fordern. Der Schuldbeitritt wirkt damit im Außenverhältnis.

Zusätzlich zur Schuldmitübernahme wird im Innenverhältnis zwischen dem beitretenden Dritten und dem ursprünglich alleine verpflichteten Arbeitgeber meist noch eine Erfüllungsübernahme nach § 329 BGB vereinbart, wonach sich der Dritte verpflichtet, den Arbeitgeber von allen Versorgungsverpflichtungen zu befreien. Dadurch wird erreicht, dass trotz der Gesamtschuldnerschaft der originär verpflichtete Arbeitgeber rechtlich und wirtschaftlich weitgehend entlastet wird (befreiender Schuldbeitritt, Wellisch/Bleckmann, DB 06, 120).

Bei einem Schuldbeitritt mit Erfüllungsübernahme (befreiender Schuldbeitritt) übernimmt der Schuldbeitretende die Haftung für Versorgungsverpflichtungen mit biometrischen Risiken.

Der Arbeitgeber bleibt auch nach erfolgtem Schuldbeitritt durch einen Dritten verpflichtet, die Insolvenzbeiträge an den PSVaG zu zahlen (§ 11 BetrAVG). Für den Schuldbeitretenden besteht aber kein gesetzlicher Insolvenzschutz beim PSVaG, da er nicht Arbeitgeber des Versorgungsberechtigten ist. Im Falle der Insolvenz ist deshalb zu unterscheiden:

- Wird der Arbeitgeber insolvent, so gehen die Forderungsrechte ungeachtet des Schuldbeitritts auf den Pensionsversicherungsverein über.
- Wird der Schuldbeitretende insolvent, so tritt keine Sicherungspflicht durch den PSVaG ein. Der PSVaG schützt nur Versorgungsleistungen in der Insolvenz des Arbeitgebers, nicht aber gegenüber dem Dritten bei einem Schuldbeitritt. Bei Eintritt des Sicherungsfalls verbessert sich aber die Lage des Pensionsversicherungsvereins, da die Forderungen gegenüber dem Dritten gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG als ein zur Besicherung der Rentenansprüche eingeräumtes Recht auf den PSVaG übergehen (BAG 12.12.89, 3 AZR 540/88, DB 90, 895).

3. Bilanzielle Behandlung einer Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB und sonstiger Schuldbeitritte

Der Übernehmer hat die gleichen Bilanzierungsvorschriften zu beachten, die auch für den ursprünglich Verpflichteten am Bilanzstichtag gegolten hätten, wenn er die Verpflichtung nicht übertragen hätte. Unterlag der ursprünglich Verpflichtete nicht dem deutschen Steuerrecht, ist der Wert maßgebend, der

Zustimmung des Arbeitnehmers ist nicht erforderlich

Arbeitgeber muss Insolvenzbeiträge an PSVaG leisten

Übernehmer hat die gleichen Bilanzierungsvorschriften zu beachten

nach den Regelungen des EStG oder KStG anzusetzen gewesen wäre. Dadurch wird sichergestellt, dass der Übernehmer entsprechend dem Sinn und Zweck der Regelungen in § 5 Abs. 7 EStG die Verpflichtung unter Berücksichtigung der steuerlichen Ansatz- und Bewertungsvorbehalte ansetzt (BMF 30.11.17, IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl I 17, 1619).

In der ersten für die Besteuerung maßgebenden Schlussbilanz nach der Übernahme sind Verpflichtungen unter Berücksichtigung der steuerlichen Ansatz- und Bewertungsvorbehalte anzusetzen; insbesondere die Regelungen in § 6a EStG sind zu beachten.

Bei der Bewertung übernommener Pensionsverpflichtungen nach § 6a EStG können bilanzsteuerrechtliche Wahlrechte (insbesondere das Pensionsalter nach R 6a Abs. 11 EStR und die Wahl der biometrischen Rechnungsgrundlagen) unabhängig von der Entscheidung des Rechtsvorgängers in Anspruch genommen werden. Das sog. Nachholverbot nach § 6a Abs. 4 EStG gilt für bei einem Rechtsvorgänger entstandene Fehlbeträge in der ersten Schlussbilanz nach der Übernahme nicht.

Für den Gewinn, der sich aus der Anwendung von § 5 Abs. 7 EStG ergibt, kann gemäß § 5 Abs. 7 S. 5 EStG jeweils i. H. v. 14/15 eine gewinnmindernde Rücklage gebildet werden, die in den folgenden 14 Wirtschaftsjahren jeweils mit mindestens 1/14 gewinnerhöhend aufzulösen ist (Auflösungszeitraum). Scheidet eine Verpflichtung vor Ablauf des Auflösungszeitraums aus dem Betriebsvermögen aus, ist eine für diese Verpflichtung noch nicht aufgelöste Rücklage gewinnerhöhend auszubuchen (§ 5 Abs. 7 S. 6 EStG).

Gewinn im Sinne von § 5 Abs. 7 S. 5 EStG ist der Unterschiedsbetrag zwischen den „Anschaffungskosten“ zum Zeitpunkt der Übernahme der Verpflichtung und dem in der folgenden Schlussbilanz nach § 5 Abs. 7 EStG anzusetzenden niedrigeren Wert. Scheidet eine übernommene Verpflichtung bereits vor dem folgenden Bilanzstichtag aus dem Betriebsvermögen aus, kann für einen sich insoweit ergebenden Gewinn keine Rücklage gebildet werden.

3.1 Abzug des Aufwands beim ursprünglich Verpflichteten

Ein Aufwand, der sich für den ursprünglich Verpflichteten in einem nach dem 28.11.13 endenden Wirtschaftsjahr aus einem Übertragungsvorgang ergibt, kann gemäß § 4f Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 52 Abs. 8 EStG grundsätzlich nur auf das Jahr der Schuldübernahme und die folgenden 14 Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt als Betriebsausgabe abgezogen werden. Die Verteilung des Aufwands erfolgt durch außerbilanzielle Hinzurechnungen und Abrechnungen (BMF 30.11.17, IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl I 17, 1619).

Ein zu verteiler Aufwand aus einem Übertragungsvorgang kann auch dann nicht mit Gewinnen aus anderen Geschäftsvorfällen verrechnet werden, wenn diese Gewinne in einem mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang mit dem Aufwand aus dem Übertragungsvorgang stehen (BMF 30.11.17, IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl I 17, 1619).

Sind infolge der Übertragung einer Verpflichtung in der steuerlichen Gewinnermittlung des Vorjahres ausgewiesene Passivposten wie Rückstellungen,

**Kein Nachholverbot
nach § 6a Abs. 4 EStG**

**Aufwand ist
auf 15 Jahre zu
verteilen**

**Keine Verrechnung
mit Gewinnen aus
anderen Geschäfts-
vorfällen**

Verbindlichkeiten und steuerliche Rücklagen (z. B. nach R 6.11 Abs. 3 EStR bei niedrigeren handelsrechtlichen Bilanzansätzen) gewinnerhöhend aufzulösen, ist der sich aus dem Übertragungsvorgang ergebende Aufwand in dem Wirtschaftsjahr der Übertragung nach § 4f Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz EStG in Höhe der aufgelösten Passivposten als Betriebsausgabe abzugsfähig. Dabei ist immer auf die am vorangegangenen Bilanzstichtag angesetzten Passivposten abzustellen, soweit die Auflösung auf der Übertragung der Verpflichtung beruht. Der Bilanzansatz in einer im Zusammenhang mit einem Umwandlungssteuervorgang erstellten steuerlichen Schlussbilanz ist insoweit unbeachtlich. Weicht der Übertragungszeitpunkt vom Bilanzstichtag ab, kommt eine Zugrundelegung fiktiver Passivposten, die zu diesem Zeitpunkt maßgebend gewesen wären, nicht in Betracht. Der übersteigende Aufwand ist auf das Jahr der Schuldübernahme und die folgenden 14 Wirtschaftsjahre gleichmäßig zu verteilen (§ 4f Abs. 1 S. 2 EStG). Im Ergebnis ist ein Aufwand, der sich daraus ergibt, dass die Gegenleistung höher ist als die bislang in der steuerlichen Gewinnermittlung passivierte Verpflichtung, nur über 15 Jahre verteilt als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Beachten Sie | Die Verteilungsregelung gilt nach § 4f Abs. 1 S. 3 EStG nicht für kleine und mittlere Betriebe im Sinne von § 7g EStG sowie für Betriebsveräußerungen und Betriebsaufgaben.

Handelsrechtlich ist die Schuld beim Abgeber, denklogisch, ebenfalls vollständig entfallen und dementsprechend bilanzrechtlich nicht mehr relevant.

3.2 Schuldbeitritte und Erfüllungsübernahmen mit vollständiger oder teilweiser Schuldfreistellung

Bei Schuldbeitritten und Erfüllungsübernahmen mit vollständiger oder teilweiser Schuldfreistellung besteht das bisherige Vertragsverhältnis zwischen dem Freigestellten und dem Gläubiger der Verpflichtung unverändert fort. Der Übernehmer verpflichtet sich, den bislang alleine Verpflichteten von den künftigen Leistungspflichten ganz oder teilweise freizustellen. Die Finanzverwaltung hat mit dem BMF-Schreiben vom 30.11.17 seine Ansicht zur steuerlichen Behandlung grundlegend geändert. Für die Bilanzierung beim Übernehmer oder Beitretenden sowie die bilanziellen Folgen beim Freistellungsberechtigten gelten nunmehr weitgehend dieselben Anwendungsgrundsätze wie bei der Schuldübernahme (BMF 30.11.17, IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl I 17, 1619, Rn. 18).

Wird ein Schuldbeitritt mit haftungsbefreiender Erfüllungsübernahme im Innenverhältnis vereinbart, führt dies zu einer bilanziellen Verlagerung der Pensionsrückstellungen aus der Handelsbilanz des Arbeitgebers in die Handelsbilanz des Schuldbeitretenden. Der Arbeitgeber, der nach wie vor im Außenverhältnis für die Versorgungsverpflichtung haftet, darf auf die Bilanzierung einer Pensionsrückstellung verzichten, wenn so gut wie ausgeschlossen ist, dass er dafür in Anspruch genommen wird (Küting/Pfitzer/Weber/Mayer-Wegelin, § 249 HGB Rn. 619). Genau diese Voraussetzung ist beim Schuldbeitritt mit interner Haftungsfreistellung erfüllt. Der Arbeitgeber wird von seiner Pensionsverpflichtung frei und hat die Pensionsrückstellung dementsprechend komplett aufzulösen. Die bereits gebildeten Rückstellungen

Verteilungsregelung
gilt nicht für KMU

Finanzverwaltung
hat Ansicht zur
Besteuerung
geändert

Bilanzielle
Verlagerung der
Pensions-
rückstellung

sind also zu „entpassivieren“ (IDW, 155. Sitzung des HFA vom 11.9.96, IDW-FN 1996, 529). Die bilanzielle Enthftung führt zu einer weitestgehenden wirtschaftlichen Enthftung.

Das der Versorgungsschuld beitretende Unternehmen muss bei allen Formen des Schuldbeitritts der eingegangenen Freistellungsverpflichtung durch Passivierung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten (Leibrentenverpflichtung) Rechnung tragen. Hierbei handelt es sich weder um eine Pensionsrückstellung noch um eine mittelbare Pensionszusage, für die das Bilanzierungswahlrecht nach Art. 28 Abs. 1 EGHGB besteht, da der Versorgungsberechtigte beim Schuldbeitretenden nicht als Arbeitnehmer tätig ist und es sich insofern nicht um eine Pensionsverpflichtung des übernehmenden Unternehmens handeln kann. Insofern erfolgt die Bewertung der Schuldmitübernahme-Verpflichtung entsprechend § 253 Abs. 2 HGB als Leibrentenverpflichtung, die sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnet. Diese Bewertung ist letztendlich identisch mit der Bewertung einer Pensionsrückstellung, sodass handelsrechtlich die beiden Werte nicht divergieren werden. Die Leibrentenverpflichtung beim Schuldbeitretenden entspricht der Höhe nach der (bilanzierten oder mit der Pensionsrückstellung saldierten) Forderung aus dem Rückgriffsanspruch beim Primärschuldner.

FAZIT | Der Preis für die Auslagerung von Pensionsverpflichtungen mithilfe von Schuldübernahmen bzw. Schuldbeitritten ist frei vereinbar und nicht von versicherungsmathematischen Grundsätzen abhängig. Käufer und Verkäufer können somit einen für sie marktgerechten Preis in Eigenregie vereinbaren. Entsprechend fallen keine aus dem Versicherungsbereich bekannten Betriebs-, Verwaltungs- und Administrationskosten an. Somit werden zwischen den direkt betroffenen Marktteilnehmern vereinbarte Entgelte zur beschriebenen Übertragung von (unmittelbaren) Pensionsverpflichtungen z. T. weit unter solchen Beträgen liegen, die versicherungsförmige Lösungen erfordern.

Die Auslagerung von unmittelbaren Versorgungszusagen z. B. auf einen Pensionsfonds hat für Unternehmen, wenn sie wirklich zu einer weitgehenden Enthftung führen soll (sprich ein Pensionsfonds mit versicherungsförmigen Garantien gewählt wird), also einen sehr hohen Preis im Vergleich zur „selbst gemanagten Übertragung“. Neben diesen Mehrkosten bleibt zudem das Restrisiko, dass der Arbeitgeber später eintreten muss, soweit der Pensionsfonds die garantierten Leistungen nicht dauerhaft voll erbringen kann. Bei einer sog. liquiditätssparenden Übertragung auf einen Pensionsfonds ohne versicherungsförmige Garantie der Leistungen ist der Anfangs geforderte „Einsatz“ des Unternehmens zwar attraktiv niedrig. Dafür ist hier jedoch das Nachschussrisiko sehr hoch. Faktisch liegt nur eine Teilauslagerung vor. Nur durch eine Auslagerung von Pensionsverpflichtungen für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften im Rahmen einer Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB kann eine vollständige Enthftung für die abgebende Gesellschaft erreicht werden.

ZUM AUTOR | Sebastian Uckermann ist in seiner Funktion als gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Leiter der KENSTON Unternehmensgruppe (www.kenston.de), Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH (www.kenston-pension.de) und Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V. tätig. Zudem ist er Autor zahlreicher praktischer und wissenschaftlicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten.

Leibrenten-
verpflichtung

Preis für die
Auslagerung ist frei
vereinbar

Auslagerung mit
weitgehender
Enthftung ist teuer