

# Betriebs Berater

## // DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.

**Leiharbeit – Zeitarbeit als Aufgabe der Gesetzgebung** I

## // WIRTSCHAFTSRECHT

Philipp von Ilberg, RA, und Dr. Frank Tschesche, LL.M., RA/StB

**Rechtliche und steuerliche Betrachtung des Rückkaufs von Schulden (Debt-Buy-Back)** 259

Dr. Dirk Kocher, LL.M., RA

**Die Diversity-Empfehlung des neuen Corporate-Governance-Kodex** 264

Dr. Stephan J. Spehl, RA

**Schwierigkeiten einer Leistungsverfügung auf Belieferung – vor allem in der Zwangsvollstreckung** 267

**OLG München: Bestellung eines Nicht-EU-Ausländers zum GmbH-Geschäftsführer setzt nicht die jederzeitige Einreisemöglichkeit voraus**  
BB-Kommentar von Thomas Wachter 268

**BGH: Widerrufsrecht des Verbrauchers im Fernabsatz auch bei sittenwidrigem Kaufvertrag**  
BB-Kommentar von Dr. Martin Schirnbacher, RA 271

## // STEUERRECHT

Sebastian Uckermann

**Auslagerung von Pensionsverpflichtungen – Vorteilhaftigkeitsbetrachtung aus der Sicht der steuerlichen Beratung** 279

René Feldgen

**Die umsatzsteuerliche Organschaft im Konzern** 285

**BFH: GrESt beim Übergang auf eine Gesamthand?**  
BB-Kommentar von Dr. Stefan Behrens, RA/FAStR/StB, und Rainer Schmitt, RA 291

## // BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Herbert Oelke, Dr. Helge-Torsten Wöhlert und Dr. Stephan Degen

**Debt Mezzanine Swap – Königsweg für die Restrukturierungsfinanzierung?** 299

**BFH: Zuordnung von Anschaffungskosten bei Aufgeld im Rahmen einer Kapitalerhöhung**  
BB-Kommentar von Dr. Dirk Koch, RA/StB/FAStR 304

## // ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Frank Bayreuther

**Nachwirkung von Zeitarbeitstarifverträgen im Kontext des Equal Pay/Treatment Gebots des AÜG** 309

Ludger Hinsin

**Tarifkonkurrenz in der Zeitarbeit und Staatsintervention** 315

**BAG: Mitbestimmung bei Übernahme von Leiharbeitnehmern**  
BB-Kommentar von Dr. Stefan Fandel, RA/FAArbR, und Sarah Geisler, RAin 319

## // BERUFSPRAXIS: KANZLEIMANAGEMENT

**Im Blickpunkt: Mandantenakquise** VI

Sebastian Uckermann

# Auslagerung von Pensionsverpflichtungen – Vorteilhaftigkeitsbetrachtung aus der Sicht der steuerlichen Beratung

Die Auslagerung von unmittelbaren betrieblichen Pensionsverpflichtungen aus deutschen Unternehmensbilanzen ist ein viel diskutiertes Thema in der Fachpraxis. Wie im Folgenden gezeigt wird, kann ein unternehmensbezogener Auslagerungsvorgang von Pensionsverpflichtungen immer nur auf einer den Umständen des Einzelfalls entsprechenden Individualprüfung basieren, so dass pauschale Aussagen zur Vorteilhaftigkeit von Auslagerungsvorgängen von betrieblichen Versorgungsverpflichtungen grundsätzlich ausscheiden. Der Beitrag soll daher als Handlungsleitfaden für steuerliche Berater in der zuvor genannten Aufgabenstellung dienen, indem er eine vertiefende Auseinandersetzung mit den einzelnen Handlungsalternativen zur internen Finanzierung bzw. Auslagerung von Pensionsverpflichtungen einschließlich einer jeweils zugehörigen kritischen Würdigung liefert.

## I. Unternehmensinterne Ausfinanzierung

Die Auslagerung von unmittelbaren betrieblichen Pensionsverpflichtungen aus deutschen Unternehmensbilanzen ist ein viel diskutiertes Thema in der Fachpraxis.<sup>1</sup> Der oftmals zitierte diesbezügliche Auslagerungsdruck, der auf Unternehmen lasten soll,<sup>2</sup> relativiert sich allerdings bei näherer Betrachtung. Zudem kann ein unternehmensbezogener Auslagerungsvorgang von Pensionsverpflichtungen immer nur auf einer den Umständen des Einzelfalls entsprechenden Individualprüfung basieren. Daher scheiden pauschale Aussagen zur Vorteilhaftigkeit von Auslagerungsvorgängen von betrieblichen Versorgungsverpflichtungen grundsätzlich aus. Vielmehr müssen sich im Rahmen einer umfangreichen Sachverhaltsanalyse die einzelnen Auslagerungsalternativen vergegenwärtigt werden und im Anschluss mit der grundsätzlichen diesbezüglichen Unternehmenszielsetzung verglichen werden. Zudem müssen die externen Steuerungsinstrumente auch mit möglichen betriebsinternen Ausfinanzierungsalternativen verglichen werden, um definitive Entscheidungen treffen zu können. Gerade steuerliche Berater werden in diesem Zusammenhang häufig durch ihre Unternehmensmandate mit Fragestellungen zu Auslagerungsmöglichkeiten von betriebsintern gebildeten Pensionsverpflichtungen konfrontiert. Dies gilt sowohl für Pensionsverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern als auch für entsprechende Verpflichtungen gegenüber „klassischen“ Arbeitnehmern.

Die nachfolgend dargestellten Lösungsansätze belassen die unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen im Betriebsvermögen des zusagenden Arbeitgebers. Die Verpflichtung wird somit auch zukünftig durch die Bildung von Pensionsrückstellungen in der Unternehmensbilanz abgebildet. Im Fokus steht somit grundsätzlich die Optimierung der auf der Aktivseite zu erfassenden Vermögenswerte.

## 1. Rückdeckungsversicherung

### a) Grundlagen

Der zusagende Arbeitgeber kann zur vollständigen oder teilweisen Abdeckung seiner Verpflichtung aus einer unmittelbaren Versorgungs- bzw. Pensionszusage eine Rückdeckungsversicherung mit einem Lebensversicherungsunternehmen oder einer Pensionskasse abschließen. Versicherter ist der Arbeitnehmer, da in seiner Person das Risiko des Arbeitgebers liegt (Todes-, Invaliditäts- und Erlebensfallrisiko). Es können auch die aus der Hinterbliebenenversorgung Begünstigten versichert werden. Der Arbeitgeber ist gleichzeitig – hinsichtlich des zugrunde liegenden Versicherungsvertrages – Versicherungsnehmer, Beitragszahler und Bezugsberechtigter. Die Rückdeckungsversicherung kann in Kapital- oder Rentenform erfolgen.

Weiter gilt es in diesem Zusammenhang die ertragsteuerliche Behandlung einer Rückdeckungsversicherung zu beachten. Die Leistung, die der Lebensversicherer an das Unternehmen auszahlen muss, stellt bei dem Unternehmen nur insoweit eine Betriebseinnahme dar, wie sie den bisher schon aktivierten Anspruch des Unternehmens auf den Versicherungswert (das aktivierte Deckungskapital) übersteigt.<sup>3</sup> Nur dieser Differenzbetrag ist gewinnerhöhend zu verbuchen.

Aber auch der jährliche Zuwachs des Versicherungsanspruchs des Unternehmens aus der noch nicht fälligen Rückdeckungsversicherung erhöht den Gewinn. Dieser Zuwachs wird grundsätzlich an dem Deckungskapitalzuwachs der zu aktivierenden Rückdeckungsversicherung gemessen. Der Versicherungsanspruch erfasst die fällige Versicherungsleistung bzw. das Deckungskapital sowie den Wert eventuell beim Versicherer angefallener Überschüsse.<sup>4</sup> Die im jeweiligen Jahr angefallenen Überschussanteile sind wie der jährliche Deckungskapitalzuwachs erfolgswirksam zu erfassen, und zwar unabhängig davon, ob sie vom Versicherer gutgeschrieben, zur Aufstockung der Versicherung verbraucht oder verzinst werden, mit Beiträgen verrechnet oder ausgezahlt werden.<sup>5</sup> Zur möglicherweise notwendigen privatrechtlichen Insolvenzsicherung – z. B. im Rahmen der Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung – eignen sich Versicherungsverträge zudem zur allgemein anerkannten Pfandrechtsbestellung.<sup>6</sup>

### b) Würdigung

Die in der Zukunft zu erwartende Vor-Steuer-Rendite herkömmlicher Lebens- oder Rentenversicherungen kann sich unter Berücksichtigung der heutigen Gegebenheiten und der absehbaren Entwicklungen nur

<sup>1</sup> Vgl. z. B.: Bätzel, DB 2008, 1761; Uckermann/Pradl, BB 2009, 2568; Briese, BB 2009, 2733; Prost, DB 2009, 2006 ff.

<sup>2</sup> Doetsch/Oecking/Rath/Reichenbach/Rhiel/Veit, Betriebliche Altersversorgung, 2. Aufl., 139 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Höfer, BetrAVG, Band II, Rn. 773 ff.

<sup>4</sup> H 6a (23) EStH 2008.

<sup>5</sup> Fn. 3.

<sup>6</sup> Vgl. BGH, 10.7.1997 – IX ZR 161/96, BB 1997, 2656 mit Kommentar Neumann.

in einem Bereich zwischen 3 und 5% bewegen.<sup>7</sup> Die Rendite des Versicherungsvertrags wird dabei nicht unwesentlich von der Wahl der Versicherungsgesellschaft beeinflusst. Da Rückdeckungsversicherungen, wie oben beschrieben, zum Betriebsvermögen des zusagenden Arbeitgebers zu rechnen sind, findet also eine jährliche diesbezügliche Versteuerung statt, die mit zunehmender Laufzeit nicht immer durch die zu passivierende Rückstellung ausgeglichen wird. Der Arbeitgeber verliert daher seine flexiblen Einflussmöglichkeiten auf das angelegte Rückdeckungsvermögen, da er auf ein entsprechendes Anlagemanagement der Versicherungsgesellschaft angewiesen ist. Dies kann zusammen mit der jährlich stattfindenden Versteuerung der Versicherungserträge wohl nicht als umfassender Vorteil erachtet werden. Zumal zu beachten ist, dass nach Steuerabzug wohl aktuell mit einer Nachsteuerrendite von Rückdeckungsversicherungsverträgen in Höhe von höchstens 2–3% zu rechnen ist.<sup>8</sup> Alles in allem kann somit aus Anlagegesichtspunkten in diesem Zusammenhang wohl nicht von der besten Finanzierungsmöglichkeit von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen gesprochen werden,<sup>9</sup> zumal sich die vorteilhafte und standardisierte Insolvenzsicherung über eine Pfandrechtsbestellung ebenfalls auf anderen Wegen einholen lässt. Somit sollten zwingend weitere Finanzierungsalternativen ins Auge gefasst werden. Einzig die Abdeckung von Risikoleistungen, wie der betrieblichen Invaliden- und Hinterbliebenenleistungen, sollte zwingend über diesbezügliche (Risiko-)Versicherungspolice abgedeckt werden.

## 2. Unternehmensinterne Vermögensverwaltung

### a) Grundlagen

Der Begriff der „unternehmensinternen Vermögensverwaltung“ soll die arbeitgeberseitigen Möglichkeiten zur Finanzierung von unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen über verschiedene Formen der Kapitalanlage beschreiben. Denn zur Erreichung einer dem Verwendungszweck entsprechenden und angemessenen Risiko- und Renditestruktur müssen sämtliche Anlagealternativen des Kapitalmarkts in Betracht gezogen werden. Im Anschluss kann dann je nach unternehmensspezifischer Anlage- und Anlegermentalität das entsprechende Rückdeckungsprodukt ausgewählt werden.

### b) Würdigung

Bei einer grundsätzlich in Betracht zu ziehenden internen Rückdeckungsanlage – außerhalb von Versicherungslösungen – zur Ausfinanzierung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen, ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen ggf. zunächst an unternehmenssteuerprivilegierte Wertpapieranlagen gemäß den Vorgaben des § 8b KStG zu denken.<sup>10</sup> Das beschriebene steuerliche (bzw. steuerbilanzielle) Privileg für das zusagende 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 (§ 8b KStG). Definitiv bedeutet das, dass gemäß § 8b Abs. 1 KStG Dividenden und andere Gewinnausschüttungen, die Körperschaften von anderen Körperschaften beziehen, und gemäß § 8b Abs. 2 KStG Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen anderer Körperschaften bei der Ermittlung des Einkommens bis auf 5% nicht zum Ansatz kommen. Denn gemäß § 8b Abs. 3 S. 1 und § 8b Abs. 5 KStG ist die Steuerbefreiung für Ausschüttungen und Veräußerungsgewinne auf 95% beschränkt worden, indem 5% des Gewinns als nicht abziehbare Betriebsausgaben berücksichtigt werden.<sup>11</sup> Folglich

können die entstehenden stillen Reserven entweder für die Stärkung des unternehmensinternen Cash-Flows oder zur Stärkung der Vermögensbildung zur Ausfinanzierung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen verwendet werden.

Da die Kapitalanlage zur Finanzierung von unmittelbaren Pensionszusagen folglich anspruchsvolle Aufgabenstellungen beinhaltet, ist das Management des Vorsorgekapitals unbedingt einem qualifizierten Finanzdienstleistungsunternehmen zu übertragen, das über die notwendige Erfahrung im Umgang mit internationalen Finanzplätzen und -produkten verfügt und das umfassend über das Chancen-Risiko-Potential der jeweiligen Anlagemöglichkeiten aufklärt sowie die Vorgaben eines angemessenen „Asset Liability Management“ beherrscht. „Asset Liability Management“ beschreibt in diesem Zusammenhang ein Risikomodell zur Aktiv-Passiv-Steuerung in Unternehmensbilanzen.<sup>12</sup> Hierbei ist es dann auch grds. möglich, dass sinnvolle Versicherungslösungen mit in ein sinnvolles Asset Liability Management integriert werden.<sup>13</sup>

## II. Auslagerung

Nachfolgende Lösungsansätze entlasten und lösen die Passivseite der Unternehmensbilanz von der jeweiligen Versorgungsverpflichtung. Eine Finanzierung über die Bildung von Pensionsrückstellungen findet daher grds. nicht mehr statt. Bislang gemäß § 6a EStG gebildete Pensionsrückstellungen sind somit gewinnerhöhend aufzulösen. Die Folge ist ggf. ein zu versteuernder, außerordentlicher Ertrag für das zusagende Unternehmen.

### 1. Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds

#### a) Grundlagen

Auslagerungsmöglichkeiten von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen auf die versicherungsförmigen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung – Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds – scheitern grds. an den sehr geringen steuerlichen Fördermöglichkeiten des § 3 Nr. 63 EStG bzw. werden von diesen Fördermöglichkeiten extrem eingengt.

#### b) Würdigung

Vor allem aus steuerlichen Arbeitnehmersichtspunkten ist eine Auslagerung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen auf die Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse nur sinnvoll, wenn sehr geringe Übertragungsanwartschaften vorhanden sind. Andernfalls ist mangels fehlender Vorteilhaftigkeit von einer derartigen Gestaltung abzuraten.

Zudem ist die häufig in der Praxis kolportierte angeblich vorteilhafte Übertragung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds genauer zu untersuchen. Denn dem arbeitsrechtlichen

7 Vgl. hierzu mit vertiefender und systematischer Begründung: *Pradl*, Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer, S. 43 ff.

8 Vgl. zur Bestätigung: Welt Online vom 18.10.2009, „Lebensversicherungen stürzen ins Rendite-Loch“; Beitrag abrufbar unter: <http://www.welt.de/finanzen/article4887253/Lebensversicherungen-stuerzen-ins-Rendite-Loch.html> (letzter Abruf: 17.1.2010).

9 Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die eingeschaltete Versicherungsgesellschaft Produktgestaltungen bereithält, die durch flexible Anlagemanagementstrukturen angemessene Kapitalanlagerenditen – bei gleichzeitig integrierten Kapitalgarantien – gewährleisten kann.

10 Hierbei wird vorausgesetzt, dass es sich beim zusagenden Arbeitgeber um eine Kapitalgesellschaft handelt, damit die vollen Wirkungsweisen des § 8b KStG genutzt werden können. Vgl. sinngemäß zu den Anlagemöglichkeiten von Personengesellschaften: *Uckermann*, Vermögen & Steuern 2007, 44.

11 Vgl. in diesem Zusammenhang zur gewerbesteuerlichen Betrachtung: § 8 Nr. 5 GewStG.

12 Vgl. zur vertiefenden „Asset Liability Betrachtung“: *Kolvenbach/Sartoris*, Bilanzielle Auslagerung von Pensionsverpflichtungen, 2. Aufl., 382 ff.

13 Vgl. Fn. 9.

Grundverhältnis der betrieblichen Altersversorgung folgend, muss auch nach einem vorgenommenen Übertragungsvorgang von Pensionsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds die ursprünglich zugesagte und zivilrechtlich bindende Leistungshöhe der Betriebsrentenanwartschaft erhalten bleiben, da sich der klassische Arbeitnehmer wohl kaum zu einem diesbezüglichen Verzicht bereit erklären würde. Jedoch ist es für Arbeitgeber verhältnismäßig relativ kostenintensiv, wenn eine unmittelbare Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds „wertgleich“ übertragen werden soll. Dies resultiert aus der Tatsache, dass Pensionsfonds bei der Kalkulation ihrer Versorgungsleistung zeitgemäße Rechnungsgrundlagen verwendet (z. B. 4%), die z. T. deutlich unter den steuerlichen Berechnungswerten gemäß § 6a EStG liegen.<sup>14</sup> Somit ist folglich damit zu rechnen, dass der Übertragungs-Betrag deutlich über dem „Heubeck-Wert“ i. S. d. § 6a EStG liegt. Daher stellt sich gerade in weiten Teilen des deutschen Mittelstands die Frage, ob erstens genügend Liquidität vorhanden ist, um den genannten Übertragungsvorgang zu schultern und ob zweitens dann nicht sogar eine unternehmensinterne Ausfinanzierung die sinnvollere Alternative ist. Darüber hinaus muss bei in diesem Zusammenhang vorgenommenen betriebswirtschaftlichen und steuerrechtlichen Vorteilhaftigkeitsbetrachtungen beachtet werden, da es der Gesetzgeber ja bekanntermaßen nicht zulässt, dass der komplette Übertragungs-Betrag in voller Höhe zum Betriebsausgabenabzug zugelassen wird. Der Teil der bisher gebildeten Pensionsrückstellung, der auf den zu übertragenden Teil der Pensionsverpflichtung entfällt, ist gewinnerhöhend aufzulösen. Insoweit kann die Einmalprämie im Jahr der Übertragung als Aufwand verbucht werden.<sup>15</sup> Der darüber hinausgehende Teil der Einmalprämie ist jedoch gleichmäßig auf die folgenden zehn Wirtschaftsjahre zu verteilen. Folglich kann nur im Rahmen einer jeweiligen unternehmensbezogenen Individualberatung eine abschließende Vorteilhaftigkeitsanalyse angestellt werden, die ergebnisoffen dem verpflichteten Unternehmen alle Entscheidungsrelevanz transparent gegenüberstellt, so dass im Anschluss eine ggf. gewünschte Auslagerungsentscheidung getroffen werden kann.

## 2. Rückgedeckte und pauschaldotierte Unterstützungskasse

### a) Grundlagen

Rückgedeckte Unterstützungskassen legen das Versorgungskapital ausschließlich in Rückdeckungsversicherungen an. Das darin investierte Kapital unterliegt dann wieder der Aufsicht des BaFin, da Versicherungsgesellschaften dazu gezwungen sind, nach den Vorschriften des VAG zu handeln. Die Finanzierung künftiger Versorgungsverpflichtungen (Anwärter) kann in diesem Fall nur gegen laufende und der Höhe nach gleichbleibende oder steigende Prämien steuerwirksam erfolgen. Bereits laufende Versorgungsverpflichtungen (Rentner) dürfen dagegen steuerwirksam über Einmalprämien finanziert werden. Ein steuerlicher Zufluss auf der Ebene des Arbeitnehmers findet in keinem der beiden Fälle statt.

Im Gegensatz zur rückgedeckten Unterstützungskasse kann das pauschaldotierte Pendant eine völlig freie Kapitalanlage zur Absicherung der zugesagten Versorgungsverpflichtungen bereithalten. Jedoch sind auch im Rahmen dieser Versorgungswerksgestaltung einschlägige steuerliche Restriktionen zu beachten.

### b) Würdigung

Grds. eignet sich eine rückgedeckte Unterstützungskasse zu einer Übernahme von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen. Jedoch ist

aufgrund der steuerlichen Restriktionen in der Anwartschaftsphase eine genaue Analyse des Übertragungsvorgangs anzustellen. Denn zu meist kann aufgelösten Pensionsrückstellungen nur eine Einjahreszuwendung an eine rückgedeckte Unterstützungskasse gegenübergestellt werden. Somit ist jeweils genau abzuwägen, inwieweit ein erhöhter steuerlicher Gewinn bei einer ggf. kompletten Rückstellungsauflösung gewünscht ist.<sup>16</sup>

Auch eine pauschaldotierte Unterstützungskasse eignet sich grundsätzlich für eine Übernahme von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen unter Beachtung der einschlägigen Zuwendungsrestriktionen.<sup>17</sup> Jedoch muss in diesem Zusammenhang eindringlich auf ein mögliches „Missbrauchspotenzial bei pauschaldotierten Unterstützungskassen“ eingegangen werden. Denn oftmals werden Übertragungsvorgänge von unmittelbaren Pensionszusagen auf eine pauschaldotierte Unterstützungskasse für Leistungsempfänger<sup>18</sup> mit dem Hilfsmittel eines sog. Belegtauschs als vorteilhafte Gestaltungsvariante empfohlen. Der genannte „Belegtausch“ wird grds. wie folgt praktisch umgesetzt:

Der pensionsverpflichtete Arbeitgeber überträgt die unmittelbare Versorgungszusage eines Arbeitnehmers auf eine pauschaldotierte Unterstützungskasse durch eine im ersten Schritt stattfindende gewinnerhöhende Rückstellungsauflösung gemäß § 6a EStG. Im Anschluss werden dann entsprechend den einschlägigen, steuerlich anerkannten Zuwendungsbedingungen durch den Arbeitgeber – als Trägerunternehmen – abzugsfähige Zuwendungen an die Unterstützungskasse zur Übernahme der Versorgungsverpflichtung geleistet. Um dann im Anschluss das aus Beratungskreisen bekannte „Bank-in-der-Bank-Prinzip“ liquiditätsfördernd zu nutzen, führt die Unterstützungskasse dann zeitgleich das ihr durch das Trägerunternehmen zugewendete Kapital im Rahmen einer Darlehensvergabe an das Trägerunternehmen zurück. Aufgrund der nahezu zeitgleichen Transaktionen – Zuwendung und Darlehensvergabe – wird aus Praktikabilitätsgründen dann häufig ein Belegtausch vorgenommen, wodurch de facto auf beiden Vertragsseiten kein Zahlungsstrom weder ein- noch ausgeht. Grds. kann dieser Prozedur zugestimmt werden – allerdings nur dann, wenn dieses Gestaltungsmittel rechtlich konform eingesetzt wird.<sup>19</sup> Dies ist jedoch häufig nicht der Fall. Denn ein derartiger Belegtausch kann nur anerkannt werden, wenn die zugrunde liegende Darlehensforderung werthaltig ist.<sup>20</sup> Ist also das Trägerunternehmen substantiell in der Lage die Zuwendung zu leisten bzw. in der Lage, die Darlehensforderung zu begleichen, steht einem Belegtausch kein Hindernis im Weg. Anders sieht die Sachlage aus, wenn das ursprünglich zusagende Unternehmen sich nur mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aus der unmittelbaren Versorgungszusage durch eine Unterstützungskassenübertragung befreien möchte. Denn wird in dieser Fallgestaltung ein Belegtausch trotz nicht vorhandener wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit vorgenommen, wird das zuständige Finanzamt versuchen, diesen Vorgang anhand einer steuerlichen Fremdvergleichs- bzw. Üblichkeitsprüfung in Frage zu stellen.<sup>21</sup> Zudem wird sich die Frage stellen, inwieweit den Vorstand der Unter-

14 Vgl. zur diesbezüglichen Vertiefung: Uckermann, Betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 61 ff.

15 Vgl. BMF-Schreiben vom 26.10.2006 – IV B 2 – S 2144 – 57/06.

16 Vgl. zur diesbezüglichen Vertiefung der steuerlichen Behandlung von rückgedeckten und pauschaldotierten Unterstützungskassen: Uckermann, Betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 67 ff.

17 Vgl. Fn. 16.

18 Aufgrund der nur recht geringen steuerlich abzugsfähigen Zuwendungen an eine pauschaldotierte Unterstützungskasse für Leistungsanwärter, werden in diesem Zusammenhang nur Leistungsempfänger betrachtet.

19 Vgl. zu den entsprechenden Vorgaben: Fn. 16.

20 R 13 Abs. 2 KStR 2004.

21 Vgl. zur analogen Sichtweise: Pradl, Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer, 190 ff.

stützungskasse ein Mitverschulden im Rahmen einer nicht werthaltigen Darlehensvergabe trifft, wodurch auch für diesen letztendlich persönliche, haftungsrechtliche Konsequenzen entstehen können. Aus bilanzpolitischen Gründen ist abschließend zu beachten, dass ein derartiger Übertragungsvorgang nicht zu einer im Rahmen von Auslagerungsvorgängen unmittelbarer Pensionsverpflichtungen häufig gewünschten Bilanzverkürzung führt. Vielmehr wird die ungewisse Verbindlichkeit in Form einer Rückstellung in eine gewisse Verbindlichkeit in Form eines Darlehens transferiert.

### 3. Kombinierte Übertragung auf einen Pensionsfonds und eine rückgedeckte Unterstützungskasse

#### a) Grundlagen

Da der isolierten Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds bzw. eine rückgedeckte Unterstützungskasse insbesondere im Steuerrecht ihre Grenzen gesetzt werden, stoßen beide Lösungsmöglichkeiten in der Praxis oftmals auf nicht unerheblich wirtschaftliche Probleme. Dies gilt speziell dann, wenn eine Versorgungsanwartschaft übertragen werden soll. Zur steuerlichen und wirtschaftlichen Optimierung der Übertragung von Versorgungsanwartschaften kann es daher ratsam sein, die Vorteile der beiden Durchführungswege miteinander zu kombinieren.

#### b) Bewertung

Der Teil der Versorgungszusage, den der Arbeitnehmer bereits durch seine erbrachte Dienstzeit ins Verdienen gebracht hat (erdienender Anspruch/sog. Past-Service), wird in der Regel auf einen Pensionsfonds übertragen und gegen Zahlung eines Einmalbeitrages ausfinanziert. Der Einmalbeitrag kann der insoweit gewinnerhöhend aufzulösenden Pensionsrückstellung neutralisierend gegenübergestellt werden. Eine etwaig übersteigende Prämie ist auf die folgenden zehn Wirtschaftsjahre zu verteilen.<sup>22</sup> Der Teil der Versorgungszusage, den der Arbeitnehmer durch seine in der Zukunft noch zu leistende Dienstzeit erst ins Verdienen bringen muss (künftig zu erdienender Anspruch/sog. Future-Service),<sup>23</sup> wird in der Regel auf eine rückgedeckte Unterstützungskasse übertragen und gegen Zahlung eines laufenden Beitrags periodengerecht ausfinanziert. Die Pensionsrückstellung ist insoweit gewinnerhöhend aufzulösen. Die Zuwendungen in die Unterstützungskasse stellen in dem jeweiligen Wirtschaftsjahr abzugsfähigen Aufwand dar.

Ein steuerlicher Zufluss auf der Ebene des Arbeitnehmers ergibt sich in keinem der beiden zuvor genannten Fälle. Jedoch kann der arbeitgeberseitig aufzuwendende, tatsächliche Kapitalbedarf für den Fall der kombinierten Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds und eine Unterstützungskasse nur in einer individuellen Einzelfallprüfung ermittelt werden. Dies resultiert vor allem durch die zahlreichen Einflussfaktoren eines derartigen Übertragungsvorgangs. Hierzu zählen v. a. die Konditionen der übernehmenden Versorgungsträger, um die bislang bestehenden unmittelbaren Pensionsverpflichtungen betragsmäßig (und arbeitsrechtlich erforderlich) wertgleich abbilden zu können.

### 4. Liquidationsversicherung

#### a) Grundlagen

Notwendig wurde die Lösung einer Liquidationsversicherung, nachdem Unternehmen in Deutschland über Jahrzehnte nicht liquidiert werden konnten, da sie Versorgungszusagen erteilt hatten und sich

aus diesen Versorgungszusagen noch zu bilanzierende Pensionsverpflichtungen ergaben. Der Gesetzgeber hat jedoch reagiert und zum 1.1.2000 die Möglichkeit geschaffen, Pensionsverpflichtungen aus einer unmittelbaren Versorgungszusage, steuerlich privilegiert, auf ein Unternehmen der Lebensversicherung oder eine Pensionskasse zu übertragen.<sup>24</sup> Maßgeblich hierfür sind die Regelungen des § 4 Abs. 4 des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) i.V.m. § 3 Abs. 65 des EStG.

In § 4 Abs. 4 BetrAVG ist geregelt, dass bei einer Unternehmensliquidation eine unmittelbare Pensionszusage auf ein Unternehmen der Lebensversicherung oder einer Pensionskasse übertragen werden kann, wenn die nach Übertragung entstehenden Überschussanteile ab Rentenbeginn leistungserhöhend verwendet werden. § 3 Abs. 65 EStG regelt in diesem Zusammenhang, dass die Leistungen zur Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften durch eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung in den in § 4 Abs. 4 BetrAVG steuerfrei sind. Die entstehenden Leistungen werden dann beim Versorgungsberechtigten steuerlich analog den Leistungen behandelt, wie sie ohne eine Übertragung entstanden wären.

#### b) Würdigung

Durch eine Liquidationsversicherung steht dem zusagenden Arbeitgeber ein sehr gutes Instrument zur Verfügung, um im Vorfeld einer Unternehmensliquidation die notwendige Eliminierung sämtlicher unternehmensinterner Pensionsverpflichtungen zu veranlassen. Zusätzlich kann eine Steuerneutralität dieses Vorgangs gegeben sein, wenn der gewinnerhöhenden Rückstellungsauflösung in der Steuerbilanz (und auch der Handelsbilanz) eine Betriebsausgabe in Höhe der erforderlichen Einmalprämie an die Lebensversicherungsgesellschaft bzw. Pensionskasse gegenübersteht. Jedoch ist zu beachten, dass die Prämienbemessung zumeist wohl den nach § 6a EStG aufzulösenden Rückstellungsbetrag übersteigt, da die Prämienkalkulation einer Lebensversicherungsgesellschaft bzw. einer Pensionskasse geringere Rechnungsgrundlagen verwendet als die einschlägigen Grundlagen des § 6a EStG.

### 5. Rentnergesellschaft<sup>25</sup>

#### a) Grundlagen „Arbeitnehmer“

Die Auslagerung von (unmittelbaren) Pensionsverpflichtungen auf eine Rentnergesellschaft<sup>26</sup> i.S.d. UmwG<sup>27</sup> wird bereits seit längerer Zeit als probates Gestaltungsinstrument diskutiert sowie grds. auch anerkannt<sup>28</sup> und umgesetzt. Rechtlich werden Rentnergesellschaften entweder durch eine Abspaltung im Sinne des § 123 Abs. 2 UmwG oder durch eine Ausgliederung i.S.d. § 123 Abs. 3 UmwG geschaffen. Bei der Abspaltung löst sich der übertragende Rechtsträger nicht komplett auf, sondern überträgt lediglich einen Teil seines Vermögens auf einen oder mehrere andere bestehende oder neu gegründete Rechtsträger. Bei der sog. Ausgliederung wird ebenfalls ein Teil des Vermögens auf einen oder mehrere Rechtsträger übertragen. Jedoch verbleiben im Gegensatz zur zuvor genannten Abspaltung die Anteile

<sup>22</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 26.10.2006 – IV B 2 – S 2144 – 57/06.

<sup>23</sup> Vgl. zur Möglichkeit des begründungslosen Verzichts auf den Future-Service im Rahmen der Geschäftsführer-Versorgung: Uckermann/Pradl, BB 2009, 2568 ff.

<sup>24</sup> Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999) vom 16.12.1997, BGBl. I 1997, 2998; BT-Drs. 13/8011.

<sup>25</sup> Siehe zur rechtlichen Behandlung von Rentnergesellschaften bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften: II, 5. c.

<sup>26</sup> Rentnergesellschaften firmieren zumeist in der Rechtsform einer GmbH (sog. Rentner-GmbH).

<sup>27</sup> Durch das Umwandlungsgesetz (UmwG) werden vor allem Kapitalgesellschaften erfasst.

<sup>28</sup> Vgl. z. B. Heubeck, in: Picot, Unternehmenskauf und Restrukturierung, 3. Aufl., 659 ff.

am übernehmenden Rechtsträger beim übertragenden Unternehmen und werden gerade nicht an den neuen Rechtsträger übertragen.

Lange Zeit fehlte es im Rahmen derartiger Auslagerungsvorgänge von Pensionsverpflichtungen an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung, so dass gewisse Rechtsunsicherheiten latent vorhanden geblieben sind. Mit Urteil vom 11.3.2008<sup>29</sup> hat das BAG aber die genannte Rechtsunsicherheit beseitigt und deutliche Maßstäbe für die Ausgliederung<sup>30</sup> von Versorgungsverpflichtungen auf eine Rentnergesellschaft gesetzt. So ist die Schaffung von Rentnergesellschaften im o.g. Sinne umwandlungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Übergang der Versorgungsverbindlichkeiten bedarf zudem nicht der Zustimmung der Betriebsrentner und der bereits ausgeschiedenen Versorgungsanwärter. Denn ein Widerspruchsrecht nach § 613a BGB setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Betriebsübergangs das Arbeitsverhältnis noch bestand. Den früheren Arbeitgeber trifft jedoch die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die Rentnergesellschaft als neue Versorgungsschuldnerin ausreichend auszustatten. Sie muss in die Lage versetzt werden, nicht nur die laufenden Betriebsrenten zu erfüllen, sondern diese auch nach § 16 Abs. 1 BetrAVG anzupassen. Daher sind die im genannten BAG-Urteil aufgestellten Mindestanforderungen zwingend zu beachten. Hieraus resultieren ggf. Schadensersatzansprüche der Versorgungsberechtigten gegen den früheren Arbeitgeber aufgrund einer etwaigen unzureichenden Ausstattung der Rentnergesellschaft.

#### b) Würdigung „Arbeitnehmer“

Rentnergesellschaften stellen auch unter Beachtung der neu aufgestellten BAG-Grundsätze nach wie vor ein geeignetes Mittel zur Auslagerung von Pensionsverpflichtungen dar. Vor allem im Vorfeld von Unternehmenstransaktionen können die beschriebenen Auslagerungsvorgänge bilanzpolitisch durch den möglichen Käufer des übertragenden Unternehmens gewünscht sein. Durch die genannten BAG-Grundsätze sind zudem enorme Schutzmechanismen für die „übertragenden Betriebsrentner“ geschaffen worden, da z.B. die Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zur ausreichenden Ausstattung der Rentnergesellschaft zu einem Schadensersatzanspruch gegen den übertragenden Rechtsträger nach § 280 Abs. 1 S. 1, § 241 Abs. 2 und den §§ 31, 278 BGB führen kann.

Aus steuer- und handelsbilanzieller Sicht sind beim übertragenden Rechtsträger die gebildeten Pensionsrückstellungen gewinnerhöhend aufzulösen, da keine unmittelbare Pensionsverpflichtung bzw. keine ungewisse Verbindlichkeit mehr existiert. Durch eine Gegenrechnung des aufzuwendenden Übertragungsbetrags auf die Rentnergesellschaft entsteht ein abzugsfähiger Verlustposten, der sowohl zu einer handels- als auch zu einer steuerrechtlichen Ergebnisneutralisation führt (sofern diese Beträge wertmäßig identisch sind). Zu beachten ist hierbei, dass die steuerbilanziell nach § 6a EStG gebildete Pensionsrückstellung bekanntermaßen nicht dem „wahren“ Wert der zugrunde liegenden Pensionsverpflichtung(en) entspricht. Daher stattet der übertragende Rechtsträger die Rentnergesellschaft häufig mit höheren Zuwendungen aus, um beispielsweise in einem Vorgang direkt die entstehenden Anpassungsverpflichtungen gemäß § 16 BetrAVG mit abzudecken. Somit muss im Vorfeld eines derartigen Vorgangs zwingend mit dem zuständigen Betriebsstättenfinanzamt der übernehmenden Rentnergesellschaft abgestimmt werden, ob zukünftig eine Rückstellungsbildung in der Steuerbilanz gemäß den Vorgaben des § 6a EStG vorgenommen werden muss oder ob ggf. der aus Sicher-

heits- und Enthafungsgründen erhöhte Zuwendungsbetrag steuerbilanziell angesetzt werden darf.

#### c) Sonderfall „Gesellschafter-Geschäftsführer“

Ein ausgewähltes Gestaltungsmittel zur Entlastung einer GmbH von der unmittelbaren Versorgungszusage ihres beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers war in der Vergangenheit gelegentlich ebenfalls eine Übertragung auf eine sog. „Rentnergesellschaft“ oder „Rentner-GmbH“. Bei dieser Gestaltungsform gründete der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH (nachfolgend „erste GmbH“) eine „neue“ GmbH, die die zu seinen Gunsten erteilte unmittelbare Versorgungszusage der „ersten GmbH“ übernommen hat. Zusätzlich war die weitere Führung bzw. „Administration“ der unmittelbaren Versorgungszusage der einzige Geschäftszweck der neuen „Rentner-GmbH“. In diesem Zusammenhang stellte sich für den spezialisierten Rechtsanwender jedoch immer die Frage, inwieweit ein derartiger Vorgang lohnsteuerbefreit für den Gesellschafter-Geschäftsführer erfolgen kann. Dagegen sprach, dass eine ggf. in diesem Zusammenhang angedachte Anwendung des § 3 Nr. 55 EStG<sup>31</sup> auf einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer weder höchstrichterlich noch durch die Finanzverwaltung bestätigt worden ist. Zumal der § 3 Nr. 55 EStG zusätzlich zwingend voraussetzt, dass ein „richtiger“ Arbeitgeberwechsel vorliegt, der bei einer bloßen Übertragung auf eine neue GmbH mit gleichen Eigentumsverhältnissen eindeutig nicht vorliegt.<sup>32</sup> Ebenfalls gegen einen lohnsteuerlich anerkannten Übertragungsvorgang sprach bzw. spricht in diesem Zusammenhang, dass sich eine diesbezügliche Übertragung für einen nicht dem BetrAVG unterfallenden Gesellschafter-Geschäftsführer nach den Vorgaben des § 415 BGB orientiert. So setzt die Regelungen des § 415 BGB voraus, dass der Versorgungsgläubiger – also der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer – der Übertragung zustimmt, wodurch eine lohnsteuerauslösende Zuflussfiktion bzw. Lohnverwendungsabrede zumindest unterstellt bzw. indiziert werden kann. Trotz dieses rechtlichen Hintergrundes bestätigte das FG Rheinland-Pfalz<sup>33</sup> mit seinem Urteil vom 25.9.2001 die Möglichkeit, einen zuvor beschriebenen Übertragungsvorgang lohnsteuerlich flankiert umsetzen zu können – auch wenn der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer ein alleiniges Wahlrecht zur Umsetzung des genannten Übertragungsvorgangs besitzt. Erst im Jahre 2007 hat der BFH<sup>34</sup> die zuvor vertretene Rechtsauffassung berechtigterweise verworfen. Es wurde klargestellt, dass ein Zufluss von Arbeitslohn im Fall der Ablösung einer gegenüber einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer erteilten Pensionszusage dann vorliegt, wenn nach der Ausübung eines zuvor eingeräumten Wahlrechts auf Verlangen des Gesellschafter-Geschäftsführers der Ablösungsbetrag zur Übernahme der Pensionsverpflichtung an einen Dritten – also die neue GmbH – gezahlt wird. Folglich ist sicher davon auszugehen, dass das Modell der zuvor beschriebenen Auslagerung bzw. Übertragung auf eine neue GmbH aus lohnsteuerlichen Gesichtspunkten nicht mehr in Frage kommen wird. Zumal sich der BFH in seiner Urteilbegründung<sup>35</sup> zur grundsätzli-

29 BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BB 2009, 329 mit Kommentar *Hock*.

30 Die Grundsätze des BAG-Urteils gelten sinngemäß auch für die Abspaltung gemäß § 123 Abs. 2 UmwG.

31 § 3 Nr. 55 liefert die steuerrechtliche Flankierung für einen Übertragungsvorgang i. S. d. § 4 BetrAVG.

32 Bestätigend: *Pradl*, Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer, 202. Zu beachten ist hierbei auch, dass ein echter Arbeitgeberwechsel grds. auch nicht dann vorliegt, wenn sich die oben beschriebene „Rentner-GmbH“ nicht im (vollen) Besitz des begünstigten Gesellschafter-Geschäftsführers befindet.

33 FG Rheinland-Pfalz, 25.9.2001 – 2 K 2605/00.

34 BFH, 12.4.2007 – VI R 6/02; bestätigt durch die Finanzverwaltung mit BMF, 20.1.2009 – IV C 3 – S 2496/08/10011 IV C 5 – S 2333/07/0003, Rn. 226.

35 BFH, 12.4.2007 – VI R 6/02, BB 2007, 1374.

chen Steuerpflicht des Übertragungsbetrages an den einschlägigen Regelungen des § 3 Nr. 66 EStG orientiert, die ohne eine Antragstellung nach § 4d Abs. 3 EStG oder § 4e Abs. 3 EStG ebenfalls von einem lohnsteuerpflichtigen Zufluss von Arbeitslohn ausgehen. Möglicherweise wäre es für den BFH daher in der Endkonsequenz auch unerheblich gewesen, wenn im entschiedenen Fall ggf. gar kein zuvor genanntes Wahlrecht des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers bestanden hätte.

Anders als zuvor beschrieben könnte sich der Sachverhalt allerdings darstellen, wenn die unmittelbaren Versorgungsansprüche des Gesellschafter-Geschäftsführers von seiner alten auf eine neue GmbH übertragen werden und diese GmbH gleichzeitig auch eine „richtige“ Geschäftstätigkeit verfolgt und nicht nur die übernommene Versorgungszusage verwaltet. Diese Konstellation sollte grds. dann anerkennungsfähig sein, wenn es sich um einen echten Arbeitgeberwechsel des Gesellschafter-Geschäftsführers handelt, bei dem er aus seiner alten GmbH ausscheidet und als Arbeitnehmer bzw. ggf. auch als Gesellschafter-Geschäftsführer für die neue, die Versorgungszusage übernehmende Gesellschaft tätig wird. Zudem muss der Übertragungsvorgang zeitnah erfolgen. Das heißt, der Gesellschafter-Geschäftsführer darf nicht bereits im Vorfeld der Übertragung als Geschäftsführer bzw. Arbeitnehmer der übernehmenden Gesellschaft tätig gewesen sein. Sollten die zuvor genannten Kriterien eingehalten werden, ist auch für einen Gesellschafter-Geschäftsführer an eine Übertragung seiner unmittelbaren Versorgungszusage auf eine neue, geschäftstätige GmbH zu denken, so dass die Regelungen der Einkommensteuer-richtlinie „R 6a (13)“ („Arbeitgeberwechsel“) auch im hier dargestellten Sachverhalt Anwendung finden sollte. Da diesbezüglich – soweit ersichtlich – noch keine offizielle Verlautbarung der Finanzverwaltung bzw. keine entsprechende Rechtsprechung vorliegt, sollte im Vorfeld eines derartig geplanten Übertragungsvorgangs eine verbindliche Auskunft gemäß § 89 Abs. 2 AO beim zuständigen Finanzamt eingeholt werden.

## 6. CTA – Contractual Trust Arrangement (CTA-Modelle/Treuhandlösungen)

### a) Grundlagen

Treuhandmodelle im Rahmen der Auslagerung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen – v. a. in Form von sog. CTA-Modellen – haben in ihrer Verbreitung in den letzten Jahren rasant zugenommen.<sup>36</sup> Gemeinsame Zielsetzung aller in Frage kommender Treuhandgestaltungen – unabhängig von ihrer individuellen, rechtlichen Konstruktion und ihrer grundsätzlichen Motivation – ist die Auslagerung und Separierung von speziell durch den Arbeitgeber bereitgestelltem Zweckvermögen auf einen externen Rechtsträger zur Finanzierung unmittelbarer Versorgungszusagen.<sup>37</sup> Dieser externe Rechtsträger, in seiner Funktion als neutraler Treuhänder, tritt hierbei zumeist in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins (e.V.), einer GmbH oder einer Stiftung auf. Die am meisten anzutreffende Treuhandgestaltung in der Praxis ist das CTA-Modell<sup>38</sup>, das eine sog. doppelseitige Treuhandgestaltung darstellt. In dieser Gestaltungsform werden von den verpflichteten Arbeitgebern Vermögenswerte auf einen Treuhänder übertragen, der mit der Anlage und Verwaltung des Vermögens beauftragt wird. Die Grundlage dieser Rechtskonstruktion bildet daher der zwischen Arbeitgeber und Treuhänder geschlossene Treuhandvertrag. Der Treuhänder übernimmt auf Basis dieser Vertragsgrundlage die Funktion eines Verwaltungs- und Sicherungstreuhanders. Im Rah-

men der Verwaltungstreuhand ist der Treuhänder dann gegenüber dem übertragenden Arbeitgeber verpflichtet, das ihm übertragende Treuhandvermögen nach den Vorgaben des Arbeitgebers zu verwalten. Die Sicherungstreuhand zeichnet sich hingegen dadurch aus, dass die Arbeitnehmer als Begünstigte ab Eintritt des Sicherungsfalls – also der Insolvenz des Arbeitgebers – einen eigenen Anspruch gegen den Treuhänder geltend machen können. Insoweit handelt es sich hinsichtlich des Vertragsbestandteils der Sicherungstreuhand um einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB. Die Hauptmotivation zur Nutzung eines CTA-Modells wird aber nicht hauptsächlich in der zusätzlichen, privatrechtlichen Insolvenzsicherung von arbeitnehmerseitigen Versorgungsansprüchen der betrieblichen Altersversorgung zu suchen sein, sondern eher in den resultierenden bilanziellen Gestaltungsmöglichkeiten nach internationalen Rechnungslegungsstandards und den Saldierungsmöglichkeiten des BilMoG. Denn nach Maßgabe des internationalen Standards IAS 19.7 gestaltete CTA-Modelle sind als sog. „plan assets“ zu klassifizieren, wodurch für IFRS-Bilanzierer eine Bilanzverkürzung durch die Saldierung von „plan assets“ mit den korrespondierenden Pensionsverpflichtungen erreicht werden kann.<sup>39</sup>

Aus wirtschaftlicher Hinsicht bleibt der Arbeitgeber auch nach der Übertragung von Vermögenswerten auf ein CTA-Modell Inhaber der Übertragungswerte,<sup>40</sup> so dass eine bilanzielle Zuordnung zum „auslagernden“ Arbeitgeber zu erfolgen hat.<sup>41</sup> Folglich ist im Falle eines Insolvenzverfahrens das Treuhandvermögen zur Insolvenzmasse zu zählen.

### b) Würdigung

Aus insolvenzrechtlicher Sicht scheinen CTA-Modelle zur Übernahme von Pensionsverpflichtungen wohl rechtlich anerkannt,<sup>42</sup> obwohl – soweit ersichtlich – noch keine diesbezügliche höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt. Dies ist deshalb beachtlich, da der jedem CTA-Modell zugrunde liegende Treuhandvertrag gesetzlich grds. nicht geregelt ist<sup>43</sup>, so dass unabdingbar auf eine geeignete Gestaltung hingewirkt werden muss, die allen notwendigen Belangen gerecht wird.

Zweckmäßig erscheint der Einsatz von CTA-Modellen allerdings hauptsächlich aufgrund der o.g. Saldierungsaspekte. Für deutsche Unternehmen ohne im Vordergrund stehende Saldierungsabsicht – also den weiten deutsche Mittelstand – erweist sich eine diesbezügliche Umsetzung aus Erfahrung des Autors zumeist als sehr kostenintensiv.<sup>44</sup> Denn zur Erstellung einer rechtlich haltbaren Treuhandvereinbarung, die sowohl die rechtlich komplexe Verwaltungstreuhand als auch die ebenfalls sehr komplexe Sicherungstreuhandgestaltung beinhaltet, sind hochqualifizierte und erfahrene Rechtsberatungsunternehmen bzw. -sozialitäten zu beauftragen, wodurch ein erheblicher

36 Vgl. z. B. die anfänglichen Ausführungen von Seeger, DB 2007, 697 m. w. N.

37 Vgl. zu den grundsätzlichen Wesensmerkmalen einer Treuhand: Palandt, BGB, § 903, Rn. 33 ff.

38 Zur Vertiefung weiterer Treuhandgestaltungen siehe: Bode/Bergt/Oberberger, DB 2000, 1864 ff.; Höfer, BetrAVG, Band I, 4599 ff.

39 Siehe zu den diesbezüglichen Vorgaben der internationalen Rechnungslegungsstandards: Uckermann, Betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten, 113 ff. Vgl. zu den Saldierungsmöglichkeiten nach dem BilMoG: Uckermann/Pradl, Gestaltende Steuerberatung 2009, 178 ff.

40 Vgl. BT-Drs. 14/7944, 22 m. w. N. Zwar geht es in diesem Zusammenhang um Wertguthabenübertragungen auf ein CTA, muss jedoch für die Übertragung von Pensionsverpflichtungen das Gleiche gelten.

41 Vgl. BMF, 23.5.2008 – IV – B – 2 S 2175/07/0003 (nicht öffentlich), abrufbar unter: [http://www.kenstons-pension.de/Publikationen\\_Artikel/BMF\\_Schreiben\\_2008\\_05\\_23.pdf](http://www.kenstons-pension.de/Publikationen_Artikel/BMF_Schreiben_2008_05_23.pdf). Zwar ist auch dieses Schreiben im Zusammenhang von Wertguthabenübertragungen ergangen, muss jedoch für die Übertragung von Pensionsverpflichtungen das Gleiche gelten.

42 Vgl. Küppers/Louven, BB 2004, 337, und Küppers/Louven/Schröder, BB 2005, 763; Passarge, DB 2005, 2746 ff.

43 Siehe Palandt, BGB, § 903, Rn. 36 ff.

44 Vgl. auch: Uckermann, Vermögen & Steuern 2007, 28.

Beratungskostenaufwand zu erwarten ist, der viele Mittelständler eher dazu bewegen wird, von der Nutzung eines CTA-Modells abzusehen. Zudem stehen auch die bilanziellen Vorteilhaftigkeitsbetrachtungen nach internationaler Rechnungslegung nach den eindrucksvollen Ausführungen von *Seeger*<sup>45</sup> in einem neuen Licht bzw. haben sich sehr stark relativiert, so dass auch hier nur unternehmensbezogene Individualbetrachtungen Aufschluss darüber geben können, inwieweit eine CTA-Umsetzung wirtschaftlich und bilanztechnisch sinnvoll sein kann.

Auch überzeugt das in der Praxis häufig vorgebrachte Vorteilhaftigkeitsargument zugunsten einer CTA-Gestaltung nicht, wonach eine derartige Treuhandgestaltung auch ohne Beteiligung des zu sichernden Mitarbeiters durchgeführt werden kann, wodurch sich die Verwaltungsbelastung für den Arbeitgeber reduziert. Obwohl es grundsätzlich richtig ist, dass keine Unterschrift der jeweiligen Arbeitnehmer in dem hier beschriebenen Fall notwendig ist, stellt sich jedoch für den Praktiker die Frage nach der Sinnhaftigkeit der beschriebenen Meinung. Denn aufgrund des zivilrechtlichen Wirkungscharakters der betrieblichen Altersversorgung werden gerade im Rahmen von Entgeltumwandlungsvorgängen aus Beweisgründen schriftliche Arbeitsvertragsergänzungsabreden zwischen dem zusagenden Arbeitgeber und dem jeweils versorgungsberechtigten Arbeitnehmer getroffen werden müssen.<sup>46</sup> Vor diesem Hintergrund stellt es keinen gesonderten Verwaltungs- bzw. Mehraufwand dar, wenn der einzelne Arbeitnehmer gleichzeitig die Entgeltumwandlungsvereinbarung und eine Verpfändungsvereinbarung zur Insolvenzversicherung unterzeichnet. Folglich ist der Einsatz von Verpfändungslösungen im Vergleich zu CTA-Modellen oftmals der günstigere Weg und zudem auch schneller umsetzbar. Zumal die Rechtssicherheit des deutschen Pfandrechts aufgrund der einschlägig bewährten Bedingungen des BGB außer Frage steht.<sup>47</sup>

Das häufig vorgetragene Argument, dass über CTA-Modelle ein professionelles Vermögensmanagement für den Arbeitgeber besser gestaltbar ist, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Es ist nämlich in

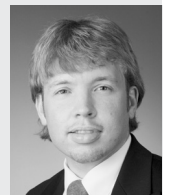
der Regel kostengünstiger und qualitativ nicht nachteiliger, professionelle Anlagespezialisten auch außerhalb eines CTA-Modells zu beauftragen, die dann unmittelbar im Auftrag des Arbeitgebers das bzw. die Zweckvermögen sinnvoll diversifiziert anlegen.

### III. Fazit

Die obigen Ausführungen zeigen auf, dass sowohl die Auslagerung von Pensionsverpflichtungen von „normalen“ Arbeitnehmern als auch von Gesellschafter-Geschäftsführern ein hochkomplexes Aufgabengebiet darstellt, das nur unter Beachtung verschiedenster steuer- und zivilrechtlicher Wirkungseinflüsse erfolgreich besprochen werden kann. Damit sind gerade steuerliche Berater, die vielfach an der Schnittstelle zwischen Steuer- und Unternehmensberatung agieren und dementsprechend als wichtigster betriebswirtschaftlicher Ansprechpartner der jeweiligen Unternehmen fungieren, gefordert, ihren Mandanten bei avisierten Auslagerungsvorgängen von Pensionsverpflichtungen zielführend zur Seite zu stehen. Aufgrund der langfristigen sowie haftungs- und z.T. kostenintensiven Folgen derartiger Vorgänge, müssen alle Möglichkeiten zur Auslagerung von Pensionsverpflichtungen betrachtet und analysiert werden, um schlussendlich die steuer- und wirtschaftlich sinnvollste Entscheidung aus Sicht des jeweiligen Unternehmens und Versorgungsberechtigten zu erwirken.

### // Autor

**Sebastian Uckermann**, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V. sowie Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH, Köln.



<sup>45</sup> *Seeger*, DB 2007, 697 ff.

<sup>46</sup> Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BetrAVG, Vorbemerkung, Rn. 43.

<sup>47</sup> Vgl. § 1204 BGB ff.

Dipl.-Kfm. (FH) René Feldgen

## Die umsatzsteuerliche Organschaft im Konzern

Die Voraussetzungen der Errichtung der umsatzsteuerlichen Organschaft sind durch die jüngere Rechtsprechung des BFH verschärft worden. Insbesondere die Ablehnung der aktienrechtlichen Abhängigkeitsvermutung nach § 17 AktG hat in der Praxis zur Verunsicherung geführt, inwieweit die Errichtung einer umsatzsteuerlichen Organschaft in einem weit verzweigten Konzern überhaupt noch möglich ist. Daneben tritt die Holding-Rechtsprechung des EuGH, die im Ergebnis dazu führt, dass sich Holdinggesellschaften nur noch eingeschränkt als Organträger eignen. Dieser Beitrag analysiert die Voraussetzungen der umsatzsteuerlichen Organschaft und gibt Hinweise zur rechtssicheren Ausgestaltung im Konzern.

### I. Vorteile der umsatzsteuerlichen Organschaft

Im Konzern werden Funktionsbereiche, die von der gesamten Unternehmensgruppe benötigt werden, häufig zentralisiert. Dabei werden insbesondere Aufgabenbereiche wie Administration, Gebäudeverwaltung- und Gebäudemanagement, Ein- und Verkauf, Personal- sowie IT-Dienstleistungen in rechtlich selbständige Servicegesellschaften aus dem Stammhaus verlagert.

Hauptanwendungsfall für die Errichtung einer umsatzsteuerlichen Organschaft ist die Vermeidung steuerlicher Definitivbelastungen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. zu den Steuervorteilen *Stappert*, UR 1994, 343; *Slapjo*, DStR 2000, 999; *Heintzen*, DStR 1999, 1799 ff.