

GGF, bAV und Schenkungsteuer (Teil II): Verdeckte Einlage

Autor: Stb. Ralf Linden, Oberursel

Inhaltsverzeichnis

- 1 Einführung
- 2 Schenkungsteuer und vE
 - 2.1 Situation vor der Einführung des § 7 Abs. 8 Satz 1 ErbStG
 - 2.2 Situation nach der Einführung des § 7 Abs. 8 Satz 1 ErbStG
 - 2.3 Auswirkungen auf die Pensionszusage
 - 2.4 Ertragsteuerliche Auswirkungen
- 3 Fazit

Der Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF) und die verdeckte Einlage (vE) sind seit der Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH, 09.06.1997– GrS-1/94, BStBl II 1998, 307) ein permanent die Betriebsprüfer beschäftigendes Thema. Dies insbesondere dann, wenn der GGF eine Pensionszusage seiner GmbH besitzt und die Geschäfte nicht mehr so laufen wie zum Zeitpunkt der Zusageerteilung. Dann ist der entschädigungslose Verzicht auf die Pensionsanwartschaftsrechte oftmals eine augenscheinlich geeignete Lösung, die bilanziellen Probleme der GmbH zu lösen oder zumindest zu verringern. Zu den oftmals nicht berücksichtigten ertragsteuerlichen Auswirkungen haben sich in jüngster Vergangenheit Risiken schenkungsteuerlicher Natur dazugesellt. Wie die verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) von dem Thema Schenkungsteuer betroffen ist, wurde bereits in Teil I zu diesem Thema dargestellt. Nachfolgend werden die schenkungsteuerlichen Auswirkungen des Verzichts des GGF auf Pensionsanwartschaftsrechte aufgezeigt.

1 Einführung

Eine vE liegt vor, wenn ein Gesellschafter oder eine ihm nahestehende Person der GmbH außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Einlagen einen **einlagefähigen Vermögensvorteil** zuwendet und diese Zuwendung durch das **Gesellschaftsverhältnis** veranlasst ist (R 40 Verdeckte Einlage KStR 2004). Einlagen dürfen den Gewinn der GmbH nicht erhöhen und sind außerbilanziell wieder vom Gewinn abzuziehen.

Bis zur Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 09.06.1997 (GrS-1/94, BStBl II 1998, 307) war die Pensionszusage des GGF von der Thematik einer vE nicht betroffen. Auch der Verzicht des GGF auf seine Pensionsanwartschaftsrechte hatte hier keine nachteiligen steuerlichen Auswirkungen. Die Auswirkungen des Verzichts des GGF auf seine Versorgungsanwartschaft erschöpften sich für die GmbH in dem Wegfall der Versorgungsverpflichtung, wodurch die **Pensionsrückstellung in Handels- und Steuerbilanz** ertragswirksam aufzulösen war. Für den GGF in seinen Funktionen als Anteilseigner und gleichzeitig steuerlicher Arbeitnehmer der GmbH hatte der Verzicht keine Auswirkungen.

Mit der Entscheidung des Großen Senats hat sich diese Situation grundlegend geändert. Denn der BFH sieht in einem auf dem **Gesellschaftsverhältnis** beruhenden Verzicht auf eine werthaltige Pensionszusage eine lohnsteuerpflichtige Verfügung des GGF über seine gegenüber der GmbH bestehende Lohnanwartschaft und gleichzeitig eine vE dieser Lohnforderung des GGF in das Vermögen der GmbH. In Höhe des Wertes der vE entstehen für den GGF nachträgliche Anschaffungskosten seiner GmbH-Anteile, die bei späterer Veräußerung der GmbH-Anteile den steuerpflichtigen Gewinn mindern.

Eine vE und die mit ihr verbundene Folge des fiktiven Lohnzuflusses für den GGF entstehen nur, wenn der Verzicht auf die Pensionsanwartschaft durch den GGF mit gesellschaftsrechtlicher Veranlassung geschieht. Dabei ist ein Fremdvergleich mit einem nicht an der GmbH beteiligten Geschäftsführer herzustellen. Der Verzicht ist dann betrieblich veranlasst, sofern auch dieser fremde Geschäftsführer unter den gegebenen Umständen auf seine Pensionszusage verzichtet hätte. Dies ist nach Auffassung des BFH dann gegeben, wenn die GmbH ohne Verzicht des GGF im insolvenzrechtlichen Sinne überschuldet wäre und der GGF aufgrund seiner Fürsorgepflicht (§ 43 Abs. 1 GmbHG) mittels des (teilweisen) Verzichts auf seine Pensionsrechte (und dem entsprechenden Wegfall der Pensionsrückstellungen in der Handels- und Steuerbilanz der GmbH) das Bilanzbild wieder entscheidend verbessert (BFH, 08.11.2000 – I R 70/99, DStR 2001, 571; BFH, 20.12.2000 – I R – 15/00, DStR 2001, 893; BFH, 07.11.2001 – I R 79/00, DStR 2002, 127; BFH, 04.09.2002 – I R 7/01, DB 2003, 242; BFH, 31.03.2004 – I R 65/03). Ist der Verzicht betrieblich veranlasst, erschöpft sich die Folge des Pensionsverzichts des GGF in der Auflösung der Pensionsrückstellungen. Eine vE liegt nicht vor.

Ist der Verzicht des GGF gesellschaftsrechtlich veranlasst, ist der durch die Auflösung der Pensionsrückstellung erhöhte steuerliche Gewinn der GmbH **außerbilanziell** um den Wert der vE zu mindern. Dabei bemisst sich der Wert der vE nach dem tatsächlichen Wert der Lohnforderung (Wiederbeschaffungskosten), nicht nach der aufgelösten Pensionsrückstellung der Steuerbilanz. Ob sich das steuerliche Ergebnis der GmbH durch die vE letztlich erhöht oder mindert, ist davon abhängig, ob der Wert der vE höher oder niedriger ist als die durch den Verzicht in der Steuerbilanz aufzulösende Pensionsrückstellung.

Dem GGF fließt dieser Wert der Lohnforderung (Wiederbeschaffungskosten) steuerrechtlich fiktiv zu. Dieser steuerliche Zufluss ist für den mit einer betrieblich veranlassten Pensionszusage versehenen GGF eine Einkunft aus nicht selbstständiger Arbeit i. S. d. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Da die fiktiv zugeflossene Pensionsanwartschaft eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit des GGF darstellt, ist die Fünftelungsregelung bei der Ermittlung der Lohn- und Einkommensteuer anzuwenden (§ 34 Abs. 1 und 2 Nr. 4 EStG).

Diese ertragsteuerrechtlichen Folgen eines Verzichts auf die werthaltigen Pensionsanwartschaftsrechte durch den GGF sind für sich meist schon schlimm genug. Lediglich im Falle eines zeitnahen Verkaufes der GmbH-Anteile wirken sich die durch die vE für den GGF entstehenden zusätzlichen Anschaffungskosten eben dieser Anteile positiv aus, sodass die Gesamtsteuerauswirkung des Verzichts ggf. nicht ins Gewicht fällt. Kommen zu den ertragsteuerlichen Auswirkungen allerdings noch schenkungsteuerliche Nachteile hinzu, ist dies zwingend mit in die Beratung einzubeziehen.

2 Schenkungsteuer und vE

2.1 Situation vor der Einführung des § 7 Abs. 8 Satz 1 ErbStG

Verzichtet der GGF auf seine werthaltige Pensionsanwartschaft, führt dies ertragsteuerlich zu der vE der Lohnforderung in Höhe der Wiederbeschaffungskosten der Anwartschaft. Die vE durch den GGF in die GmbH führt zu einer Erhöhung des gemeinen Wertes aller GmbH-Anteile. Ist der GGF nicht alleiniger Gesellschafter der GmbH, stärkt der GGF durch die Einlage seiner Lohnforderung auch die GmbH-Anteile seiner Mitgesellschafter. Geht also die Einlage des GGF über dessen Beteiligungsquote hinaus, spricht man von einer **disquotalen Einlage**.

Beispiel

Der GGF A der AB-GmbH verzichtet entschädigungslos auf seine Pensionszusage. Die GmbH ist allerdings wirtschaftlich noch gesund. Die Pensionsrückstellungen i. H. v. 300.000 EUR sind ertragswirksam aufzulösen. Der gemeine Wert der GmbH-Anteile steigt infolge des Verzichts um 500.000 EUR (hier werden die Wiederbeschaffungskosten der Pensionsanwartschaft zugrunde gelegt) an. Neben dem mit 60 % beteiligten A ist noch dessen Bruder B zu 40% an der GmbH beteiligt.

Folgen: Der Verzicht des GGF A auf seine Pensionsanwartschaftsrechte erhöht den Gewinn der GmbH um 300.000 EUR und ist, da die GmbH nicht insolvenzrechtlich überschuldet ist, gesellschaftsrechtlich veranlasst. Die vE darf den steuerlichen Gewinn der GmbH nicht erhöhen und ist außerbilanziell wieder in Höhe der Wiederbeschaffungskosten der Lohnforderung (500.000 EUR) hinzuzurechnen. Der GGF A hat einen lohnsteuerlichen Zufluss in Höhe der Wiederbeschaffungskosten der Lohnforderung von 500.000 EUR. Gleichzeitig erhöhen sich die Anschaffungskosten der GmbH-Beteiligung des A in gleicher Höhe. Neben diesen ertragsteuerlichen Folgen steigt infolge des Verzichts und der disquotalen vE des A zudem der gemeine Wert des GmbH-Anteils des Bruders B um 200.000 EUR ($500.000 \times 40\%$).

Es stellt sich die Frage, ob diese Werterhöhung der GmbH-Anteile des B steuerrechtlich eine Schenkung des A an den Mitgesellschafter B darstellt.

Der BFH verneint dies (BFH, 17.04.1996 – II R 16/93, BStBl II 1996, 454; BFH, 17.10.2007 – II R 63/05, BStBl II 2008, 381; BFH, 09.12.2009 – II R 28/08, BStBl II 2010, 566). Die Schenkung im steuerlichen Sinne verlangt eine vom Schenker gewollte Vermögensminderung auf der Seite des Schenkers und eine Vermögensmehrung auf der Seite des Beschenkten. Dabei bestimmen sich die Beteiligten allein nach Zivilrecht, nicht nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Aus wirtschaftlicher Sicht ist der B durch die Einlage des A in Form der Wertsteigerung seiner GmbH-Anteile klar bereichert. Zivilrechtlich erfolgt die Vermögensmehrung aufgrund des Verzichts des GGF A jedoch im Vermögen der rechtlich eigenständigen GmbH. Der f_r die Schenkungsteuer wesentliche Substanzübergang findet zwischen dem Vermögen des Gesellschafters und dem Vermögen der GmbH statt. Die Wertsteigerung der GmbH-Anteile des B ist eine steuerrechtlich unbeachtliche Nebenfolge. Nach Auffassung des BFH ist daher keine Zuwendung des A an den B gegeben. Eine Ausnahme wäre eine in zeitlichem Zusammenhang mit der Einlage erfolgende vGA an den B. Auch eine Zuwendung des einlegenden GGF A an die GmbH ist nach Auffassung des BFH nicht gegeben. Die Einlage wertet der BFH nicht als freiwillige unentgeltliche Zuwendung, sondern als auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhend.

...

Mehr Informationen zum Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung finden Sie bei [Wolters Kluwer](#)