

# 05.13

# KSI

## Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung

### Wirtschaft Recht Steuern

9. Jahrgang  
September/Oktober 2013  
Seiten 193–248

[www.KSIdigital.de](http://www.KSIdigital.de)

#### Herausgeber:

*Peter Depré*, Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm), Fachanwalt für Insolvenzrecht

*Dr. Lutz Mackebrandt*, Unternehmensberater, Präsidiumsmitglied des BDU

*WP/StB Gerald Schwamberger*,  
Vizepräsident der StBK Niedersachsen

#### Herausgeberbeirat:

*Heinrich Dreyer*, Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater, Rechtsbeistand, Hannover

*Prof. Dr. Paul J. Groß*, Wirtschaftsprüfer,  
Steuerberater, Köln

*WP/StB Prof. Dr. H.-Michael Korth*,  
Präsident des StBV Niedersachsen/Sachsen-  
Anhalt e.V.

*Prof. Dr. Harald Krehl*, DATEV eG, Nürnberg

*Prof. Dr. Jens Leker*, Westfälische  
Wilhelms-Universität Münster

*Prof. Dr. Andreas Pinkwart*, Rektor der  
Handelshochschule Leipzig (HHL)

*Dr. Wolfgang Schröder*, Rechtsanwalt  
und Notar, Berlin

*Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck*, Richter a.D.,  
Honorarprofessor an der Universität zu Köln

*Udo Wittler*, Vorstandsvorsitzender  
BAG Bankaktiengesellschaft, Hamm

Strategien  
Analysen  
Empfehlungen

Umgang mit kritischen Gesellschaftern in der Unternehmenskrise  
[Andreas Ziegenhagen / Tom Braegelmann, 197]

Pensionsrückstellungen: Hinweise für einen sicheren Umgang in der Krise  
[Prof. Dr. Peter Fissenewert / Dr. Andreas Schwarz, 206]

Praxisforum  
Fallstudien  
Arbeitshilfen

Change Management im Praxistest  
[Helmut Haberl / Tobias Riegger, 210]

Die Stakeholderkrise: Begriff, Erscheinungsformen, Entstehung, Folgen und Überwindung  
[Prof. Dr. Paul J. Groß, 214]

Haftung des StB wegen Insolvenzverschleppung  
[Dr. Göran Berger, 228]

Insolvenzanfechtung und Gesellschafterdarlehensrecht  
[Dr. Hans-Jürgen Hillmer, 235]

Aussetzung von Insolvenzantragspflichten bei Hochwasserschäden: Regelungen ergänzungsbedürftig?  
[Dr. Philipp Fölsing, 240]

# Pensionsrückstellungen: Hinweise für einen sicheren Umgang in der Krise

## Erkennung und Vermeidung von Risiken

Prof. Dr. Peter Fissenewert/Dr. Andreas Schwarz\*

**Die Auflösung von Rückstellungen in der Krise ist eine Möglichkeit, die bilanzielle Überschuldung einer GmbH abzuwenden. Diese naheliegende und i. d. R. ohne allzu großen Aufwand durchführbare Maßnahme birgt in der Praxis nicht zu unterschätzende Risiken. Erfolgt der Verzicht auf Pensionszusagen durch den Gesellschafter-Geschäftsführer, kann dieses verlockende Modell ohne Berücksichtigung der von der Finanzverwaltung und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze schnell zu einem finanziellen Bumerang werden. Gravierende steuerliche Nachteile für den Gesellschafter sind die Folge. Im vorliegenden Beitrag soll der Frage nachgegangen werden, welche steuerlichen Risiken bestehen und wie diese bei Vertragsschluss und im Sanierungsfall vermieden werden können.**

### 1. Die Pensionszusage als „falscher Freund“ in der Krise

Sichert ein Unternehmen dem geschäftsführenden Gesellschafter zu, dass er nach seiner aktiven Zeit als Geschäftsführer Pensionszahlungen von dem Unternehmen beziehen soll, so hat die Gesellschaft diese Pensionsanwartschaft mit Beginn der Zusage in der Bilanz zu berücksichtigen. Bei Pensionsverpflichtungen handelt es sich grundsätzlich um ungewisse Verbindlichkeiten, die als Rückstellung in der Bilanz auszuweisen sind<sup>1</sup>. Die Höhe der Rückstellung ergibt sich aus einer Kombination aus bereits erdienten (Past Service) und noch zu erdienenden Anwartschaften (Future Service)<sup>2</sup>.

Befindet sich die Gesellschaft in der Krise, so haben alle Gesellschafter i. d. R. ein Interesse daran, die bilanzielle Überschuldung zu vermeiden. In diesem Fall liegt es nahe, dass geschäftsführende Gesellschafter zu Sanierungszwecken auf ihre Pensionszusagen durch Erlassvertrag nach § 397 BGB (teilweise) verzichten und darin u. U. eine Möglichkeit sehen, eine bilanzielle Überschuldung abzuwenden<sup>3</sup>.

Die scheinbar einfache Rettungsmaßnahme des Verzichts auf eine Pensionszusage<sup>4</sup> war und ist immer wieder Gegenstand von Verfahren vor dem BFH<sup>5</sup> sowie zahlreichen Stellungnahmen der Finanzverwaltung<sup>6</sup>. Die Konsequenzen einer falschen Handhabe und das Außerachtlassen der aufgestellten Grundsätze der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit einem Verzicht bekommt der Gesellschafter-Geschäftsführer nach anfänglicher Euphorie angesichts eines verbesserten Jahresergebnisses schnell zu spüren.

### 2. Gesellschaftlich oder betrieblich veranlasster Verzicht

Nach ganz h.M. muss bei der steuerlichen Beurteilung des Verzichts auf eine Pensionszusage danach unterschieden werden, ob der Verzicht gesellschaftlich oder betrieblich veranlasst ist<sup>7</sup>.

#### 2.1 Gesellschaftlich veranlasster Verzicht

Abweichend von seiner früheren Rechtsprechung geht der BFH<sup>8</sup> bei einem gesellschaftlich veranlassten Verzicht auf eine Pensionszusage von einem Gehaltszufluss bei dem Gesellschafter und einer verdeckten Einlage auf Ebene der Gesellschaft aus<sup>9</sup>.

#### 2.1.1 Gesellschafterebene

Auf Ebene des Gesellschafters sind im Wesentlichen zwei Konsequenzen beachtlich:

(1) Zum einen liegt in dem Verzicht auf seine Pensionszusage eine Verfügung, aufgrund derer ein unmittelbarer Lohnzufluss beim geschäftsführenden Gesellschafter angenommen wird. Dieser fingierte

\* Prof. Dr. Peter Fissenewert ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei Buse Heberer Fromm ([www.buse.de](http://www.buse.de)). Er leitet dort die bundesweite Practice Group Restrukturierung Sanierung Insolvenz. Dr. Andreas Schwarz ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Buse Heberer Fromm ([www.buse.de](http://www.buse.de)). Er ist Mitglied der bundesweiten Practice Group Restrukturierung Sanierung Insolvenz.

1 Vgl. Ballwieser, MünchKomm.z. HGB, 3. Aufl. 2013, § 249 HGB Rdn. 28.

2 Vgl. Heger/Blümich, Komm.z. EStG/KStG/GewStG, 118. Aufl. 2013, § 6a EStG Rdn. 300 ff.

3 Vgl. Heeg, Die „Gretchenfrage“ beim Verzicht auf Pensionszusagen – betriebliche oder gesellschaftsrechtliche Veranlassung, DStR 2009 S. 567.

4 Zu den arbeitsrechtlichen Fragen einer Umgestaltung von Pensionszusagen Grögler/Urban, Die „Befreiung“ einer Kapitalgesellschaft von lästig gewordenen Pensionsverpflichtungen, DStR 2006 S. 1389, 1393.

5 BFH v. 19. 5. 1993 – I R 34/92, NJW-RR 1994 S. 157 ff.; BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, DStR 1997 S. 1282 ff.; BFH v. 15. 10. 1997 – I R 58/93, DStR 1998 S. 236 ff.; BFH v. 4. 9. 2002 – I R 7/01, NJW-RR 2003 S. 397.

6 Bayer. Landesamt für Steuern v. 15. 2. 2007 – S – 2742-26-St31N, FD-MA 2007, 230055; FinMin NRW v. 17. 12. 2009 – S 2743-10-V B 4, DStR 2010 S. 603; OFD Frankfurt/M v. 4. 11. 2010 – S 2742 A-10-St 510, DB 2011 S. 501; BMF-Schreiben v. 14. 8. 2012 – IV C 2-S 2743/10/10001:001, BeckVerw, 263741.

7 BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, DStR 1997 S. 1282 ff.

8 BFH v. 19. 5. 1993 – I R 34/92, NJW-RR 1994 S. 157 ff.

9 BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, DStR 1997 S. 1282 ff.

Lohnzufluss führt dazu, dass dem geschäftsführenden Gesellschafter Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit zugerechnet werden, die nach § 19 EStG entsprechend zu versteuern sind<sup>10</sup>. Die Höhe des Zuflusses richtet sich dabei nach dem Teilwert der bereits erdienten Pensionsanwartschaft, die im Zweifel anhand von Wiederbeschaffungskosten zu ermitteln ist<sup>11</sup>.

Die paradoxe Folge des Verzichts auf Ebene des Gesellschafter ist, dass auf zukünftige Bezüge verzichtet wird und diese versteuert werden müssen, ohne dass jemals ein tatsächlicher Liquiditätszufluss erfolgt ist. Darüber hinaus führt diese Konsequenz zu einem weiteren absurd anmutenden Ergebnis: Einerseits steht die eigene Gesellschaft kurz vor der Insolvenz, andererseits entsteht durch die geplante Rettungsmaßnahme eine persönliche Steuer-schuld von u.U. beträchtlichem Ausmaß.

(2) Zum anderen führt der Verzicht neben dem fingierten Zufluss zu einer verdeckten Einlage auf Ebene der Gesellschaft, sodass in Höhe dieser Einlage auf Ebene des Gesellschafter nachträgliche Anschaffungskosten bezüglich der GmbH-Anteile entstehen<sup>12</sup>. Dies ist für den Gesellschafter i. d. R. von Vorteil, da durch die Berücksichtigung der Kosten der steuerpflichtige Veräußerungs-gewinn durch Verrechnung mit den Anschaffungskosten im Falle eines Verkaufs reduziert wird<sup>13</sup>.

### 2.1.2 Gesellschaftsebene

Aufgrund des Verzichts des geschäftsführenden Gesellschafter auf seine Pensions-zusage ist die Pensionsrückstellung in der Bilanz der Gesellschaft gewinnerhöhend auf-zulösen<sup>14</sup>. Dieser Wegfall einer passivierten Verbindlichkeit und die damit verbundene Vermögensmehrung bei der Gesellschaft führen zu einer verdeckten Einlage. Der Ge-sellschafter wendet seiner Kapitalgesellschaft, veranlasst durch das Gesellschaftsverhältnis, außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Ein-lage einen einlagefähigen Vermögensvorteil zu<sup>15</sup>. Konsequenz einer verdeckten Einlage ist, dass der Gewinn im Rahmen der Einkom-mensermittlung außerbilanziell wieder in Abzug zu bringen ist, so dass es i. d. R. auf Gesellschaftsebene nicht zu einer höheren steuerlichen Belastung kommt.

Der Wert der Einlage entspricht dem Teil-wert, also den Wiederbeschaffungskosten

für eine entsprechende Pensionszusage, welcher regelmäßig höher sein wird als die in der Steuerbilanz gebildete Rückstellung<sup>16</sup>. Hierbei ist die Unterscheidung zwischen „Past Service“ und „Future Service“ zu beachten. „Past Service“ bezieht sich auf den bereits erdienten Anteil, „Future Service“ auf die noch zu erdienenden Anwartschaften. Für die verdeckte Einlage werden nur die bereits gesicherten Anwartschaften berücksichtigt, sodass es hinsichtlich der Rückstel-lungen für den Future Service zu keiner verdeckten Einlage kommt<sup>17</sup>.

### 2.2 Betrieblich veranlasster Verzicht

Ist der Verzicht nicht gesellschaftlich, sondern betrieblich veranlasst, sind die steuerlichen Folgen für die Gesellschaft und vor allem für den geschäftsführenden Gesellschafter anders: Steuerlich kommt es hier auf Ebene der Gesellschaft zu dem aus Sanierungsgesichtspun-ten beabsichtigten steuerpflichtigen Ertrag in Höhe der (teilweise) aufzulösenden Pensionsrückstellung. Auf Ebene des Gesellschafter-Geschäftsführers treten keine steuerlichen Folgen ein.

### 3. Abgrenzung betriebliche und gesellschaftliche Veranlassung

Die zentrale Frage knüpft an die Unterscheidung an, unter welchen Voraussetzungen ein Verzicht auf eine Pensionszusage betrieblich oder gesellschaftlich veranlasst ist. Diese Einordnung nach betrieb-licher oder gesellschaftlicher Veranlassung hat sowohl seitens der Fi-nanzverwaltung als auch seitens der Finanzgerichte eine beachtliche Entwicklung vollzogen. Zu Beginn dieser Entwicklung stand die Auf-fassung der Finanzverwaltung, dass der Verzicht auf eine Pensionszu-sage immer dann als betrieblich veranlasst anzusehen war, sobald sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so verschlechterte, dass die Finanzierbarkeit der Pension dadurch nicht mehr gewährleistet war<sup>18</sup>. Diese sog. „Bilanzsprungtheorie“<sup>19</sup> wurde jedoch nach abweichenden Entscheidungen des BFH<sup>20</sup> vom BMF nicht aufrechterhalten<sup>21</sup>.

Mittlerweile geht die Finanzverwaltung davon aus, dass der Verzicht auf eine Pensionszusage des Gesellschafter-Geschäftsführers grund-sätzlich als im Gesellschaftsverhältnis veranlasst anzusehen ist. Dies wird damit begründet, dass ein Fremdgeschäftsführer i. d. R. selbst in der Krise nicht auf seine Pensionszusagen verzichten würde. Der Grund für den Verzicht könne somit nur in dem Gesellschaftsver-

10 BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, DStR 1997 S. 1282, 1286.

11 BMF Schreiben v. 14. 8. 2012 – IV C 2-S 2743/10/10001:001, BeckVerw, 263741.

12 Siehe unter Abschn. 2.1.2.

13 Vgl. Pradl, Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer, 3. Aufl. 2013, S. 128.

14 Vgl. Förster, Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006 S. 2149.

15 BMF Schreiben v. 14. 8. 2012 – IV C 2-S 2743/10/10001:001, BeckVerw, 263741.

16 Vgl. Bisle, „Entsorgung“ von Pensionszusagen zu Gunsten des GmbH-Gesell-schafter-Geschäftsführers, SteuK 2011 S. 317, 318; a. A. Schothöfer, Pensionsver-zicht: Beschränkung von verdeckter Einlage und Zufluss auf den Rückstellungs-betrag, DStR 2012 S. 548.

17 BMF-Schreiben v. 14. 8. 2012 – IV C 2-S 2743/10/10001:001, BeckVerw, 263741;

a. A. FinMin NRW v. 17. 12. 2009 – S 2743-10-V B 4, DStR 2010 S. 603.

18 BMF v. 14. 5. 1999 – IV C 6-S 2742-9-99, BStBl I 1999 S. 512 = DStR 1999 S. 1031.

19 Heeg, DStR 2009 S. 567, 568.

20 BFH v. 8. 11. 2000 – I R 70/99, DStR 2001 S. 571; BFH v. 20. 12. 2000 – I R 15/00, DStR 2001 S. 893; BFH v. 7. 11. 2001 – I R 79/00, DStR 2002 S. 127; BFH v. 4. 9. 2002 – I R 7/01, DStR 2003 S. 113.

21 BMF v. 6. 9. 2005 – IV B7-S 2742, 69/05, DStR 2005 S. 1691.

Ein betrieblich  
veranlasster Ver-  
zicht liegt nur  
dann vor, wenn  
dieser einem  
Fremdvergleich  
standhält und  
Überschuldung  
im insolvenz-  
rechtlichen Sinne  
droht.

hältnis begründet sein. Eben diese Konstellation entspreche gerade die der verdeckten Einlage, so dass deren Grundsätze auch hier in Ansatz zu bringen seien<sup>22</sup>.

Ein betrieblich veranlasster Verzicht soll nach der Finanzverwaltung nur noch dann vorliegen, wenn auch ein Fremdgeschäftsführer im Fall einer Krise ebenso gehandelt hätte<sup>23</sup>. Betrieblich veranlasst sei ein Verzicht insbesondere dann, wenn einer drohenden Überschuldung entgegengewirkt werden soll und im Zusammenhang mit darüber hinausgehenden Sanierungsmaßnahmen wie etwa einem Gehaltsverzicht stehe<sup>24</sup>. Z.T. wird als normative Grundlage auf § 87 Abs. 2 AktG zurückgegriffen, wonach das Gehalt der Vorstandsmitglieder bei Verschlechterung der Unternehmenslage herabgesetzt werden soll. Diesem Grundsatz liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Verzicht nur dann betrieblich veranlasst ist, wenn auch ein fremder Berechtigter die entsprechende Kürzung hingenommen und verzichtet hätte<sup>25</sup>.

Darüber hinausgehende Anforderungen an den Fremdvergleich werden von der Verwaltung nicht weiter dargelegt<sup>26</sup>. Ob der Fremdvergleich – von der Finanzverwaltung als das ausschlaggebendste Kriterium herausgestellt – tatsächlich in der Praxis die entsprechende Gewichtung erfahren sollte, kann bezweifelt werden<sup>27</sup>. Die finanzgerichtliche Rechtsprechung stellte bisher schwerpunktmäßig auf das Kriterium der Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne ab<sup>28</sup>. Nach dem BFH kommt es darauf an, ob der Verzicht aus der Krise heraus begründet ist; er stellt in seiner Rechtsprechung auf das Erfordernis einer insolvenzrechtlichen Überschuldung ab<sup>29</sup>.

#### 4. Zwischenergebnis

Der vermeintlich rettende Verzicht auf Pensionszusagen ist mit steuerlichen Risiken verbunden. Hinsichtlich der betrieblichen oder der gesellschaftlichen Qualifizierung herrscht keine Einigkeit in Lehre, Rechtsprechung und Finanzverwaltung. Um für den Sanierungsfall dennoch eine möglichst den Grundsätzen der derzeit gängigen Finanzverwaltungspraxis entsprechende und damit risikolose Lösung zu finden, sollten folgende Kriterien kombiniert und zugrunde gelegt werden: Ein betrieblich veranlasster Verzicht liegt nur dann vor, wenn dieser

einem Fremdvergleich standhält und Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne droht.

#### 5. Lösungen

Zur Vermeidung von steuerlichen Risiken sollten (1) bereits bei Vertragsschluss und (2) spätestens in der Krisensituation entsprechende Fehler vermieden werden. Strukturell sollten in diesem Zusammenhang alternativ zwei Strategien Wirkung entfalten:

- Entweder die eindeutige Qualifizierung des Verzichts unter Berücksichtigung der von der Finanzverwaltung geforderten Voraussetzungen als „betrieblich veranlasst“
- oder die gänzliche Vermeidung des Verzichts auf die Pensionszusage.

##### 5.1 Zum Zeitpunkt der Pensionszusage zu beachtende Grundsätze

Die Herausforderung in der Praxis liegt darin, dass es zum Zeitpunkt der Zusage von Pensionsleistungen zunächst fernliegt, deren mögliche Auflösung zu bedenken. Dennoch sollte gerade diese Überlegung bereits in wirtschaftlich gesunder Situation des Unternehmens eine Rolle spielen, da im Verzicht auf entsprechende Pensionszusagen häufig gute Möglichkeiten liegen, spätere Krisensituationen erfolgreich zu meistern.

Ist von Unternehmensseite vorgesehen, eine Pensionszusage zu erteilen, sollte im zugrundeliegenden Vertrag ausdrücklich vereinbart sein, wie eine Beendigung der vertraglichen Verpflichtung erfolgt. Um den Verzicht auf die Pensionszusage nicht als gesellschaftsrechtlich veranlasst zu qualifizieren, sollten bei Vertragsschluss daher Anpassungs- oder Widerrufsklauseln vereinbart werden<sup>30</sup>. So sollten von Beginn an Parameter festgehalten werden, nach denen sich die Pensionsansprüche reduzieren lassen oder gar ganz entfallen. Sind entsprechende vertragliche Vereinbarungen getroffen, würde die vertragliche Verpflichtung auch einen Fremdgeschäftsführer treffen. Dem Fremdvergleich wäre damit genüge getan. Die Gefahr, dass die Auflösung der Rückstellung als gesellschaftlich veranlasst gewertet wird, besteht nicht mehr, da kein Verzicht im eigentlichen Sinne vorliegt.

Dass ein Entzug von Leistungen aus einer Pensionszusage grundsätzlich möglich ist, ist in § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG festgehalten. Damit wird insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Anpassung der zugesagten Pensionen an nicht voraussehbare künftige Entwicklungen oder Ereignisse, insbesondere bei einer wesentlichen

22 Bayer. Landesamt für Steuern v. 15. 2. 2007 – S-2742-26 St31N, FD-MA 2007, 230055.

23 Vgl. Egnér/Sartoris, Verzicht auf Pensionszusage, DB 2011 S. 2804, 2805.

24 Bayer. Landesamt für Steuern v. 15. 2. 2007 – S-2742-26 St31N, FD-MA 2007, 230055.

25 Vgl. Grögler/Urban, DStR 2006 S. 1389.

26 BMF-Schreiben vom 14. 8. 2012, BStBl I 2012 S. 874.

27 Vgl. Heeg, DStR 2009 S. 567, 571.

28 Vgl. ebenda, DStR 2009 S. 567, 570.

29 BFH v. 8. 11. 2000 – I R 70/99; DStR 2001 S. 571; BFH v. 20. 12. 2000 – I R 15/00, DStR 2001 S. 893; BFH v. 7. 11. 2001 – I R 79/00, DStR 2002 S. 127; BFH v. 4. 9. 2002 – I R 7/01, DStR 2003 S. 113.

30 Vgl. Heeg, DStR 2009 S. 567, 571.

Verträge sollten nur mit entsprechenden Widerrufs- und Kündigungsklauseln geschlossen werden, denn nur so lassen sich Risiken kalkulieren und im Krisenfall der Bumerang-Effekt einer Sanierungsmaßnahme vermeiden.

Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, möglich sein soll. Für den Fall, dass Pensionsleistungen gekürzt werden oder entfallen sollen, sehen die EStR folgende mögliche Formulierungen vor, nach denen ein entsprechender Widerruf oder eine Kürzung unschädlich ist (§ 6a Abs. 4 EStR):

*„Die Firma behält sich vor, die Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn die bei Erteilung der Pensionszusage maßgebenden Verhältnisse sich nachhaltig so wesentlich geändert haben, dass der Firma die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen auch unter objektiver Beachtung der Belange des Pensionsberechtigten nicht mehr zugemutet werden kann.“*

Oder

*„Die Firma behält sich vor, die zugesagten Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn*

- a) die wirtschaftliche Lage des Unternehmens sich nachhaltig so wesentlich verschlechtert hat, dass ihm eine Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen nicht mehr zugemutet werden kann, oder*
- b) der Personenkreis, die Beiträge, die Leistungen oder das Pensionierungsalter bei der gesetzlichen Sozialversicherung oder anderen Versorgungseinrichtungen mit Rechtsanspruch sich wesentlich ändern, oder*
- c) die rechtliche, insbesondere die steuerrechtliche Behandlung der Aufwendungen, die zur planmäßigen Finanzierung der Versorgungsleistungen von der Firma gemacht werden oder gemacht worden sind, sich so wesentlich ändert, dass der Firma die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen nicht mehr zugemutet werden kann, oder*
- d) der Pensionsberechtigte Handlungen begeht, die in grober Weise gegen Treu und Glauben verstoßen oder zu einer fristlosen Entlassung berechtigen würden“.*

## 5.2 Nach Vertragsabschluss zu beachtende Grundsätze

Ist die Vereinbarung bereits geschlossen, ohne dass eine Anpassungs- oder Widerrufs-klausel vertraglich aufgenommen wurde, sollten die aufgeworfenen Themen angesprochen werden. Zu empfehlen ist eine Vertragsänderung oder aber die Umgestaltung der Pensionszusage als außerbetriebliche Leistung<sup>31</sup>.

## 5.3 Gestaltungsmöglichkeiten in der Krise

Vielfach stellt sich erst in der Krise heraus, dass ein bloßer Verzicht auf eine Pensionszusage durch den geschäftsführenden Gesellschafter eher Probleme bringt als diese löst. Probleme ergeben sich insbesondere dann, wenn eine entsprechende Vertragsänderung gleich aus welchem Grund nicht möglich ist oder eine schriftliche Vereinbarung gar nicht vorliegt. Es stellt sich in diesen Fällen die Frage, wie dennoch eine interessengerechte Lösung gefunden werden kann.

Ist die Pensionszusage trotz Krisenszenario als werthaltig einzustufen, so bleibt für die Qualifizierung eines Verzichts als „betrieblich veranlasst“ nach aktueller Rechtsprechung und Praxis der Finanzverwaltung nur das Einbetten des Verzichts in weitere Sanierungsmaßnahmen. Folgende Maßnahmen stehen dem Geschäftsführer-Gesellschafter zur Verfügung und können mit dem Verzicht verbunden werden<sup>32</sup>:

- Reduktion der Aktivgehälter,
- Umwandlung von gestatteten Darlehen von Fremd- in Eigenkapital mittels Einlage,
- Sanierungsbeiträge Dritter in Form von Gläubigervergleichen etc.,
- Umstrukturierungen zur Kostenreduktion etwa in Form von Personalabbau.

Welche Maßnahmen in welcher Situation umgesetzt werden und in welcher Reihenfolge sie erfolgen sollten, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände feststellen.

## 6. Fazit und Ausblick

Nach wie vor ist der Verzicht auf Pensionszusagen eine Thematik von höchster Praxisrelevanz, der mit größter Vorsicht und Sorgfalt zu begegnen ist. Die Finanzverwaltung äußert sich in regelmäßigen Abständen zu der Problematik und ändert die gängige Verwaltungspraxis. Diese Umstände bieten sowohl für die Unternehmen als auch für das Beraterumfeld einerseits viele Fallstricke, andererseits aber auch Möglichkeiten, die Risiken im Vorfeld auszuschließen.

Obwohl sich die Finanzverwaltung und auch die Gerichte mit der Thematik befasst haben, bleibt weiter zu hoffen, dass folgende Gerichtsprozesse sowohl die Rechtsprechung als auch die Finanzverwaltung zu trennschärferen Äußerungen animieren, um gerade für den Krisenfall einen rechtlich sicheren Maßnahmenkatalog an die Hand zu geben. Hier wäre es im Interesse einer erfolgreichen Unternehmenssanierung, vermeintlich gescheiterte Fälle im Hinblick auf Rechtsklarheit und die damit verbundene praktische Handhabe ggf. gerichtlich überprüfen zu lassen. Sowohl die Finanzgerichtsbarkeit als auch die Finanzverwaltung sollten ein Interesse daran haben, insolvenzvermeidende und betriebswirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen zu etablieren. Bis dahin sollten Verträge nur mit entsprechenden Widerrufs- und Kündigungsklauseln geschlossen werden. Nur so lassen sich Risiken kalkulieren und im Krisenfall der Bumerang-Effekt einer Sanierungsmaßnahme vermeiden.

<sup>31</sup> Umfassend zur Umgestaltung in außerbetriebliche Leistungen vgl. Pradl, Pensionszusagen an GmbH-Geschäftsführer, 3. Aufl. 2013.

<sup>32</sup> Vgl. Heeg, DStR 2009 S. 567, 570.