

GStB Gestaltende Steuerberatung

Steuerplanung · Steueroptimierung · Gestaltungsmodelle



Ihr Plus im Netz: gstb.iww.de
Online | Mobile | Social Media | S. 377 – 414

11 | 2020

Kurz informiert

Kindergeld auch bei Erkrankung des Kindes während der Ausbildung	377
Strafverteidigerkosten für das volljährige Kind kaum abziehbar	377
Einkünfte aus Edelmetall-Pensionsgeschäften – herrscht bald Klarheit?	378
Keine Änderung des bestandskräftigen ESt-Bescheides trotz doppelt erfasster Einkünfte eines Arztes	378

Leasingsonderzahlung

Steuermodell „Kostendeckelung bei Leasing“: zweites Verfahren beim BFH	379
--	-----

Anschaffungsnaher Aufwand

Hauskäufer sollen weiter benachteiligt werden	380
---	-----

Kapitalgesellschaften

„Firmenbestattung“: Erstattungsansprüche gegen böswilligen Liquidator stehen nur der GmbH selbst zu	381
--	-----

Umsatzsteuer

Option trotz Absicht des Mieters zur Erzielung steuerfreier Umsätze möglich....	383
---	-----

Vorsteuerabzug

BFH: Storno fehlerhafter Ursprungsrechnungen nun doch nicht „rückwirkungsschädlich“	385
--	-----

Immobilieninvestitionen

Das Familiengenossenschaftsmodell – echte Gestaltungsoption oder „Mogelpackung“?	390
---	-----

Krisenmanagement

GmbH in der Krise: Geringere Leistungsvergütungen als Stützungsmaßnahme der Gesellschafter	397
---	-----

GmbH-Geschäftsführerversorgung

Krisenbedingte Herabsetzung von Pensionszusagen: Sonderfall der „Rentner-GmbH“	406
---	-----

GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERVERSORGUNG

Krisenbedingte Herabsetzung von Pensionszusagen: Sonderfall der „Rentner-GmbH“

von Jürgen Pradl, Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und
Kevin Pradl, LL.B., MPM, Rentenberater, beide Zorneding

| In Teil 1 dieser Beitragsserie (GStB 20, 367 ff.) haben die Autoren dargelegt, dass hinsichtlich der Herabsetzung einer Geschäftsführer-Pensionszusage wegen mangelnder Finanzierbarkeit offene Rechtsfragen bestehen, die zeitnah einer Klärung bedürfen. Der zweite Teil beleuchtet nun einen absoluten Sonderfall, der bisher weder von der Finanzverwaltung noch von der Rechtsprechung vertiefend beachtet wurde: Die Herabsetzung einer Pensionszusage bei einer Rentner-GmbH. |

1. Sonderfall „Rentner-GmbH“

Die Besonderheit einer Rentner-GmbH (siehe auch Pradl, GStB 17, 194 und 302) besteht darin, dass diese keine operative Tätigkeit mehr ausübt und somit nicht mehr aktiv am Marktgeschehen teilnimmt. Vielmehr besteht deren Aktivität ausschließlich in der Verwaltung und Erfüllung bestehender unmittelbarer Pensionsverpflichtungen. Dies gilt sowohl für eine originäre als auch für eine abgeleitete Rentner-GmbH. Eine solche GmbH wird im Regelfall nur noch negative Jahresergebnisse erzeugen, da

- die Betriebsausgaben (z. B. Rentenzahlung, Verwaltungskosten)
- die Betriebseinnahmen (z. B. steuerpflichtige Kapitalerträge, Teilauflösung der Pensionsrückstellung) i. d. R. übersteigen werden.

Durch die negativen Jahresergebnisse wird zunächst das vorhandene Eigenkapital der GmbH aufgezehrt, in der Folge sammelt sich ein stetig anwachsender Fehlbetrag an („rechnerische bzw. drohende rechtliche Überschuldung“). Dabei kann es dazu kommen, dass die GmbH zwar über eine ausgeprägte rechnerische Überschuldung verfügt, die vorhandenen Vermögenspositionen aber durchaus noch Rentenzahlungen über einen Zeitraum von mehreren Jahren ermöglichen.

Wird nun bei einer derart von der Norm abweichenden Sonderkonstellation gefordert, dass bei der Beurteilung der Finanzierbarkeit der Pensionszusage diejenigen Kriterien unverändert zur Anwendung kommen sollen, die für regulär am Markt teilnehmende Unternehmen gelten, so muss dies zwangsläufig zu einem unzutreffenden Ergebnis führen.

MERKE | Nach der Finanzverwaltung soll eine ausnahmsweise betrieblich veranlasste Herabsetzung der Geschäftsführer-Pensionszusage gem. der Verfügung des LfSt Bayern vom 15.2.07 nur dann infrage kommen, wenn sich die GmbH im Stadium der **rechtlichen Überschuldung i. S. d. nun geltenden zweistufigen Überschuldungsbegriffs** („rechnerische Überschuldung und negative Fortbestehensprognose“) befindet (siehe insoweit Teil 1 dieser Beitragsreihe).



ARCHIV

siehe auch Pradl in:
GStB 17, 194 und 302

Rechnerische und
drohende rechtliche
Überschuldung
vorprogrammiert

Betrieblich
veranlasste
Herabsetzung als
Ausnahmefall

Beachten Sie | Wird nun auch bei einer Rentner-GmbH im Rahmen der Überschuldungsprüfung eine negative Fortbestehensprognose gefordert und dabei eine Fortbestehensprognose zugrunde gelegt, die die Zahlungsfähigkeit der Rentner-GmbH über einen üblichen Prognosezeitraum von zwei Jahren prüft, so wird das Ergebnis der Fortbestehensprognose im o. g. Szenario immer positiv ausfallen. Somit würde eine ausnahmsweise betrieblich veranlasste Herabsetzung ausscheiden bzw. wäre erst dann eröffnet, wenn die Mittel der GmbH derart aufgezehrt wurden, dass eine Finanzierung der Rente über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht mehr möglich wäre. Ein derartiges Ergebnis erscheint unbillig und in gewisser Weise auch willkürlich.

2. Notwendige Modifikation der Fortbestehensprognose

Sofern die Finanzverwaltung auch zukünftig zur Annahme einer betrieblich veranlassten Herabsetzung einer Pensionszusage eine rechtliche Überschuldung i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO voraussetzen sollte, erscheint es u. E. nicht sachgerecht, die Rentner-GmbH mit einer am Markt noch aktiv tätigen Gesellschaft „in einen Topf zu werfen“.

Dies auch deswegen, weil eine Herabsetzung nach der zweiten Ausnahmeregel der Verfügung des LfSt Bayern vom 15.2.07, die auf den Tatbestand einer drohenden rechtlichen Überschuldung abstellt, u. E. ausscheidet. Die hierzu von der Finanzverwaltung geforderten Kriterien kann die Rentner-GmbH schlichtweg nicht erfüllen. Denn es kann weder ein umfangreiches Sanierungskonzept umgesetzt werden, noch kann eine Herabsetzung des Aktivengehaltes durchgeführt werden. Daher bedarf es zwingend einer individuellen Betrachtung, die auf die besondere Situation der Rentner-GmbH eingeht.

2.1 Verlängerung des angemessenen Prognosezeitraums

So vertreten wir die Auffassung, dass im besonderen Fall einer Rentner-GmbH die Fortbestehensprognose nicht nur über einen Zeitraum von zwei Jahren aufzustellen ist. Vielmehr wird der Prognosezeitraum durch die statistische Restlebenserwartung des versorgungsberechtigten Geschäftsführers (und ggf. seiner Witwe) bestimmt – und zwar aus folgenden Gründen:

Die Fortbestehensprognose ist das wertende Gesamturteil über die künftige Lebensfähigkeit des Unternehmens. Sie wird auf Basis des Unternehmenskonzepts und des Finanzplans getroffen und soll eine Aussage dazu ermöglichen, ob nach der daraus abgeleiteten künftigen Ertrags- und Liquiditätslage ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen werden, um die im Planungshorizont jeweils fälligen Verbindlichkeiten bedienen zu können.

Leider hat der Gesetzgeber keinerlei Vorgaben zur praktischen Ausgestaltung der Fortbestehensprognose und hinsichtlich des maßgeblichen Zeitraums gemacht. Und dies, obwohl dem Prognoseurteil nach der Neuregelung des Überschuldungsbegriffs nun absolute Bedeutung zukommt (vgl. Ackermann, Haßlinger, Krauß, DB 19, 2697). Es besteht die grundsätzliche Problematik, dass das Ergebnis umso unsicherer wird, je mehr Jahre die Prognoserechnung umfasst. Letztlich ist es eine Frage der Abwägung zwischen einer einerseits zwar grundsätzlich langen Zeitspanne, in der das

Ergebnis erscheint unbillig und auch willkürlich

Rentner-GmbH kann geforderte Kriterien tatsächlich nicht erfüllen

Prognosezeitraum muss an verbleibende Lebenserwartung anknüpfen

Gesetzgeber lässt klare Vorgaben vermissen

Unternehmen i. S. einer jederzeitigen Zahlungsfähigkeit überlebensfähig ist und der erforderlichen gewissen Genauigkeit, mit der eben dies belegt werden soll. Generell sollte man auf einen betriebswirtschaftlich vertretbaren Zeitraum abstellen, damit der Analyseaufwand nicht zu hoch wird (vgl. Ackermann, Haßlinger, Krauß, DB 2019, 2698). Da keine Obergrenze vorgegeben ist, ist je nach Branche und Besonderheiten des Unternehmens auf die Planbarkeit im Einzelfall abzustellen (Blersch/Götz/Haas, InsO § 19, Rn. 26).

MERKE | Die zeitliche Begrenzung der Fortbestehensprognose einer aktiv am Markt tätigen Gesellschaft auf das laufende und das folgende Geschäftsjahr erfolgt ausweislich der Ausführungen des IDW (IDW S 11, Rz. 61) wegen der im Zeitablauf zunehmenden Prognoseunsicherheit. Dies erscheint bei einem operativ tätigen Unternehmen aufgrund der vielschichtigen Unwägbarkeiten des aktiven Geschäftslebens als sachgerecht. Im Fall einer Rentner-GmbH sind diese Unwägbarkeiten jedoch nahezu eliminiert.

Der Geschäftsbetrieb der Rentner-GmbH konzentriert sich ausschließlich auf die Erfüllung der bestehenden Rentenansprüche sowie auf die Vermögensanlage. Die Gesellschaft kann daher anhand des bestehenden Verpflichtungsumfanges sowie des vorhandenen Vermögens mit relativer Sicherheit auch eine mittel- bis langfristige Prognoserechnung aufstellen. Deren Ergebnis wird im Wesentlichen durch die angenommene Wertentwicklung des Versorgungsvermögens/Deckungskapitals beeinflusst.

2.2 Fortbestehensprognose i. S. d. § 18 InsO (drohende Zahlungsunfähigkeit)

Bei der Festlegung des sachgerechten Prognosezeitraums sind auch die Vorgaben des § 18 InsO zu beachten. Nach § 18 Abs. 2 InsO droht ein Schuldner zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit begründet für den Schuldner ein Insolvenzantragsrecht, **aber keine Pflicht**.

Auch die Beurteilung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO erfolgt auf der Grundlage einer Fortbestehensprognose. Dabei sind auch die bereits begründeten, aber noch nicht fälligen Zahlungsverpflichtungen zu berücksichtigen. Der Prognosezeitraum hat sich dabei an dem letzten Fälligkeitstermin aller im Zeitpunkt der Prognosestellung bereits begründeten Zahlungsverpflichtungen zu orientieren (Blersch/Götz/Haas, InsO, § 18 Rz. 10f).

MERKE | Da es sich bei der zu erfüllenden Pensionsverpflichtung um eine lebenslang zahlbare Versorgungsleistung handelt, hat die Dauer der Prognoserechnung gem. § 18 Abs. 2 InsO den Zeitraum der statistischen Restlebenserwartung des versorgungsberechtigten Geschäftsführers (und ggf. seiner Witwe) zu umfassen. Zeigt die so erstellte Prognose, dass das vorhandene Versorgungsvermögen – unter Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung – nicht ausreichen wird, um die bestehende Pensionsverpflichtung über den definierten Zeitraum zu erfüllen (negativer Nettozahlungsüberschuss), so wird damit die drohende Zahlungsunfähigkeit dokumentiert. Selbst wenn die Rentner-GmbH noch über ein positives Eigenkapital verfügen sollte, wäre sie berechtigt, einen Insolvenzantrag zu stellen.

„Marktrisiken“ nicht auf Rentner-GmbH übertragbar

Schuldner hat das Recht, einen Insolvenzantrag zu stellen

Negativer Nettozahlungsüberschuss als „Beweismittel“

2.3 Fortbestehensprognose i. S. d. § 19 InsO

Ein derartiges Vorgehen erscheint u. E. auch bei einer Fortbestehensprognose gem. § 19 Abs. 2 InsO unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten als sachgerecht, da sie den Besonderheiten des Unternehmens Rechnung trägt. Auch wird der Gesellschaft damit kein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand auferlegt und die geforderte Genauigkeit der Prognoserechnung dürfte gewährleistet sein, da die Rentner-GmbH – wie ausgeführt – nicht mehr mit operativen Unwägbarkeiten zu kämpfen hat. Die unter Tz. 2.2 beschriebene Vorgehensweise entspricht somit auch im Bereich des § 19 InsO den gesetzlichen Anforderungen.

Beachten Sie | Ergibt sich dabei ein „negativer Nettozahlungsüberschuss“ (s. Tz. 2.2), so verfügt die Rentner-GmbH über eine negative Fortbestehensprognose. In Verbindung mit einer Überschuldung befindet sich die GmbH somit in einer insolvenzantragspflichtigen Lage. U. E. kann dabei auch nicht davon ausgegangen werden, dass in einer derartigen Konstellation die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht gem. COVInsAG Anwendung finden kann.

In beiden Fällen (§§ 18, 19 InsO) werden die Anforderungen der Finanzverwaltung erfüllt, sodass eine (ausnahmsweise) betrieblich veranlasste Herabsetzung der Geschäftsführer-Pensionszusage vorgenommen werden kann, soweit es zur Beseitigung der eingetretenen Überschuldung erforderlich ist.

3. Uneinigkeit der Finanzverwaltung

Die Autoren haben jüngst in zwei Fällen das Einholen von verbindlichen Auskünften betreut, die leider zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führten. Die Anträge stützten sich im Wesentlichen auf die unter Tz. 2. dargelegte Rechtsauffassung. Beide Fälle waren dem Grunde nach gleichgelagert:

■ Zur Sachlage

Die jeweiligen GmbHs hatten ihren operativen Geschäftsbetrieb aus Altersgründen der Inhaber aufgegeben und wurden im Anschluss daran als „abgeleitete Rentner-GmbHs“ fortgeführt. In beiden Fällen verfügte die jeweilige GmbH zwar über eine rechnerische (bzw. eine drohende rechtliche) Überschuldung. Die GmbHs waren jedoch anhand der vorhandenen Vermögenswerte / liquiden Mittel in der Lage, die Rente des GGf noch über mehrere Jahre zu finanzieren. Allerdings zeigte die langfristige Prognoserechnung in beiden Fällen, dass die mögliche Finanzierungsdauer doch deutlich vor dem Ablauf der Restlebenserwartung enden würde. In beiden Fällen war daher geplant, die bestehenden Pensionsansprüche soweit herabzusetzen, dass durch die teilweise Auflösung der Pensionsrückstellung die rechnerische Überschuldung beseitigt werden konnte.

Während der erste Fall im Zuständigkeitsbereich des Bundeslandes Baden-Württemberg angesiedelt war, fiel der zweite Fall in die Zuständigkeit der Bayerischen Finanzverwaltung.

Vorgehensweise auch im Bereich des § 19 InsO wohl gesetzeskonform

Insolvenzantragspflicht dürfte hier trotz COVInsAG greifen

Zwei Anträge auf verbindliche Auskunft mit völlig anderen Ergebnissen

In Bayern und Baden-Württemberg herrschen andere „Sitten“

3.1 Fall 1: Baden-Württemberg

Die Baden-Württembergische Finanzverwaltung konnte sich der vorgetragenen Rechtsauffassung anschließen. Mit verbindlicher Auskunft vom 24.6.19 hat sie die betriebliche Veranlassung des geplanten Teilverzichts mit folgender Begründung bejaht.

Betriebliche
Veranlassung des
Teilverzichts bejaht

■ Inhalt der verbindlichen Auskunft

„Die Gesellschaft hat ihre operative Tätigkeit bereits eingestellt und verwaltet lediglich noch die Pensionsverpflichtung (Rentner-GmbH). In den letzten Jahren wurden ausschließlich Verluste erwirtschaftet. Die wirtschaftliche Situation wird sich aufgrund des eingestellten Geschäftsbetriebs auch nicht ändern. Es ist daher von keiner positiven Fortführungsprognose im insolvenzrechtlichen Sinn auszugehen. [...] Spätestens im Jahr 2026 wird die Firma ihrer Verpflichtung aus der bestehenden Pensionszusage nicht mehr nachkommen können, obwohl die Verpflichtung nach der Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes noch bis zum Jahre 2034 besteht. Es ist offenkundig, dass ein Teil der Pensionsverpflichtung nicht werthaltig ist.

Nach der Rechtsprechung des BFH (Urteil vom 31.3.04) und dem BMF-Schreiben vom 6.9.05 ist ein Pensionsverzicht bzw. -widerruf geboten, wenn damit der ansonsten notwendige Insolvenzantrag vermieden werden kann. Der Verzicht auf den nicht werthaltigen Teil der Pensionsverpflichtung in der Krise zur Abwendung der Insolvenz ist betrieblich veranlasst. Die Ausbuchung des nicht werthaltigen Teils führt bei der Gesellschaft zu einem Ertrag. Ein Zugang im Einlagekonto erfolgt nicht. Ebenso liegt kein Zufluss von Arbeitslohn beim Gesellschafter-Geschäftsführer vor. Insofern wird Ihrer Rechtsauffassung zugestimmt.“

Pensionsverzicht
zur Abwendung der
Insolvenz geboten

Die Baden-Württembergische Finanzverwaltung bestätigt somit die mangelnde Werthaltigkeit und einen Handlungsbedarf zur Abwendung der Insolvenz der Gesellschaft.

3.2 Fall 2: Bayern

Das bei der Bayerischen Finanzverwaltung eingeleitete Auskunftsverfahren führte dagegen zu einem äußerst unbefriedigenden Ergebnis. Zum einen zog es sich über mehr als 13 Monate hin. Zum anderen lehnte das FA München eine verbindliche Auskunft mit Bescheid vom 4.6.20 mit folgender Begründung ab:

■ Ablehnung der verbindlichen Auskunft

„Die formalen Voraussetzungen für einen Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft sind nicht erfüllt. Bei den von Ihnen gestellten Rechtsfragen handelt es sich nicht um ein ungeklärtes Rechtsproblem. Die steuerliche Behandlung des (Teil-)Verzichts auf eine Pensionszusage ist durch die Steuergesetze und die Finanzverwaltung geklärt. Auf den in diesem Zusammenhang geführten Schriftwechsel wird hingewiesen. Bei der Frage, ob ein (Teil-)Verzicht betrieblich veranlasst ist oder ob von einer verdeckten Einlage auszugehen ist, geht es um die Grenzpunkte für das Handeln eines ordentlichen Geschäftsleiters. Eine verbindliche Auskunft ist daher nicht zu erteilen.“

Laut FA München
kein ungeklärtes
Rechtsproblem

Während des überlangen Bearbeitungszeitraums kam es zu mehrmaligem Schriftverkehr. Dabei vertrat die Bearbeiterin u. a. folgende Sichtweise:

■ Die weitere Argumentation

„Ein fremder Dritter wäre nicht bereit, ausschließlich wegen rein rechnerischer Überschuldung auf seine Pensionszusage zu verzichten. Solange der Pensionsverpflichtete laufende Zahlungen leisten kann, gäbe es für ihn keinen Anlass für einen Verzicht. Auch der PSV würde im Fall eines fremden Dritten erst im Fall einer Insolvenz eintreten. Ein Nichtgesellschafter wäre ebenso nicht zu einem Teilverzicht am Stichtag bereit, weil das Vermögen des Zahlungsverpflichteten nicht ausreicht, über seine statistische Restlebenserwartung hinaus Zahlungen zu leisten. Der fremde Dritte würde vielmehr auf der höheren aktuellen Rente bestehen. Bei Versterben vor Erreichen des statistischen Lebensalters wären so die insgesamt erhaltenen Rentenzahlungen höher, als wenn er bereits Jahre vorher einer Rentenreduzierung zugestimmt hätte.“

Die Steuerpflichtige hat gegen diesen Bescheid Einspruch eingelegt. Das Verfahren befindet sich noch in der Schwebe.

Anmerkung: Die obige Begründung, dass es sich nicht um ein ungeklärtes Rechtsproblem handele, weil „die steuerliche Behandlung des (Teil-)Verzichts auf eine Pensionszusage durch die Steuergesetze und die Finanzverwaltung geklärt ist“, löste bei uns allen eine gewisse Fassungslosigkeit aus.

- Zum einen ist die Aussage objektiv unzutreffend (wie die Ausführungen zu Teil 1 des Beitrags eindeutig belegen; GStB 20, 367 ff.).
- Zum anderen ist sie auch unsubstanziert, da der bloße Verweis auf „die Steuergesetze und die Finanzverwaltung“ keinesfalls dazu geeignet ist, eine kolportierte Rechtsauffassung nachvollziehbar zu begründen.

Auch der Hinweis auf „die Grenzpunkte für das Handeln eines ordentlichen Geschäftsleiters“ geht ins Leere, da dies nicht Gegenstand des Antrags ist. Vielmehr zielt der eingereichte Antrag auf die Klärung einer offenen Rechtsfrage mit folgenden Problemstellungen ab:

- Kommt die betriebliche Veranlassung einer Herabsetzung einer Geschäftsführer-Pensionszusage auch dann innerhalb des ersten Ausnahmetatbestands der Verfügung des LfSt Bayern vom 15.2.07 infrage, wenn sich die GmbH „nur“ im Stadium einer rechnerischen Überschuldung – und somit einer drohenden rechtlichen Überschuldung – befindet?
- Kann zur Feststellung einer rechtlichen Überschuldung für den Zeitraum der anzustellenden Fortbestehensprognose aufgrund der bei einer Rentner-GmbH bestehenden Besonderheiten auf den Zeitraum der statistischen Restlebenserwartung abgestellt werden?
- Kommt die betriebliche Veranlassung einer Herabsetzung einer solchen Pensionszusage deswegen in Betracht, weil deren mangelnde Finanzierbarkeit infolge einer drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO festgestellt werden kann?

Rein rechnerische Überschuldung sei für fremden Dritten kein Verzichtsgrund

Begründung mehr als befremdlich



ARCHIV
Ausgabe 10 | 2020
Seiten 367 ff.

Diese drei konkreten Rechtsfragen galt es zu klären

4. Mangelnde Finanzierbarkeit bei einer Rentner-GmbH

Wie in Teil 1 dargelegt, gesteht die Finanzverwaltung im ersten Ausnahmetatbestand der Verfügung des LfSt Bayern vom 15.2.07 dem (Teil-)Verzicht ausnahmsweise eine betriebliche Veranlassung zu, wenn die aufgegebenen Pensionsrechte im Zeitpunkt des Verzichts nach den Grundsätzen der BFH-Rechtsprechung als nicht mehr finanzierbar zu beurteilen sind. Die Finanzverwaltung geht offensichtlich davon aus, dass die mangelnde Finanzierbarkeit die betriebliche Veranlassung indiziert, da sie auf das Ergebnis eines hypothetischen Fremdvergleichs nicht mehr abstellt. Die Begründung dafür sieht sie wohl in der gem. § 43 GmbHG bestehenden Treuepflicht des Geschäftsführers (vgl. Dommermuth/Killat/Linden, Altersversorgung für Unternehmer und Geschäftsführer, 1. Auflage 2016, Rn. 759, 997).

MERKE | Die Kernproblematik der von der Finanzverwaltung vertretenen Rechtsauffassung besteht darin, dass sowohl die o. g. Verfügung als auch die in Bezug genommenen BFH-Urteile auf der Rechtslage beruhen, die vor der Neuregelung des Überschuldungsbegriffs zum 18.10.08 galt.

Nach der Neuregelung des Überschuldungsbegriffs in § 19 Abs. 2 S. 1 InsO liegt ab dem 18.10.08 eine rechtliche Überschuldung nur noch dann vor, wenn neben einer rechnerischen Überschuldung auch noch eine negative Fortbestehensprognose vorliegt („zweistufiger Überschuldungsbegriff“). Die Fortführungsmöglichkeit des Unternehmens hat somit nicht nur Relevanz für den Bewertungsansatz des Vermögens, sie lässt den Insolvenzgrund der Überschuldung entfallen (Blersch/Götz/Haas, InsO, § 19 Rz. 12).

Mit dieser Modifizierung ist es definitiv zu einem Auseinanderklaffen zwischen einer rechnerischen und einer rechtlichen Überschuldung gekommen. Ferner ist es auch zu einer Verschiebung des Eintritts einer rechtlichen Überschuldung gekommen, da die rechnerische Überschuldung i. d. R. vor der Zahlungsunfähigkeit eintritt. Letztlich wurde durch die Neuregelung den unterschiedlichen Stufen einer wirtschaftlichen Notlage eine dritte Krisenstufe hinzugefügt: die drohende rechnerische Überschuldung.

In Teil 1 des Beitrags hatten wir dargelegt, dass wir es bei einer regulär am Markt tätigen Gesellschaft für gerechtfertigt erachten, die Herabsetzung einer Pensionszusage – losgelöst vom Vorliegen einer rechtlichen Überschuldung gem. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO – schon in dem Moment als betrieblich veranlasst zu beurteilen, in dem die Aufstellung einer Überschuldungsbilanz i. S. d. InsO zu einer rechnerischen Überschuldung der verpflichteten GmbH führt.

Im Fall einer Rentner-GmbH ist besonders zu würdigen, dass deren Aufgabe nur noch in der Verwaltung und Erfüllung der dem Gesellschafter-Geschäftsführer gegenüber bestehenden unmittelbaren Pensionsverpflichtung besteht. Sie ist nicht mehr werbend tätig und nimmt nicht mehr am aktuellen Marktgeschehen teil. Ergänzend kommt hinzu, dass die Versorgungsansprüche des Geschäftsführers ausschließlich auf verdienten Anrechten beruhen.

Mangelnde
Finanzierbarkeit
indiziert betriebliche
Veranlassung

Mögliche Fortführung
lässt Überschuldung
als Insolvenzgrund
entfallen

Rentner-GmbH nicht
mehr werbend tätig

Selbst wenn – wie von der Bayerischen Finanzverwaltung ins Feld geführt – davon auszugehen wäre, dass ein fremder Geschäftsführer im Stadium der rechnerischen Überschuldung nicht bereit wäre, auf Teile seiner erdienten Pensionsansprüche zu verzichten, und selbst wenn es die Finanzverwaltung ablehnen sollte, die Fortbestehensprognose im Rahmen einer Überschuldungsprüfung gem. § 19 InsO auf den Zeitraum der statistischen Restlebenserwartung auszudehnen, würde das am Ergebnis nichts ändern. Denn auch dann führt die drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO unweigerlich zur Feststellung der mangelnden Werthaltigkeit der Pensionsansprüche.

Die insolvenzrechtliche Lage trägt der wirtschaftlichen Lage der Rentner-GmbH insoweit Rechnung, als sich diese im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 18 InsO befindet (siehe 2.2). Das damit einhergehende Insolvenzantragsrecht versetzt den Geschäftsführer in die Lage, ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft einzuleiten.

MERKE | Würde der ordentlich und gewissenhaft handelnde Geschäftsführer nun einen Insolvenzantrag auf der Grundlage des § 18 InsO stellen, so würde damit zwangsläufig die mangelnde Finanzierbarkeit der Pensionsansprüche herbeigeführt (Anmerkung: spätestens jetzt ist das Ergebnis eines hypothetischen Fremdvergleichs nicht mehr relevant). Denn im Rahmen des Insolvenzverfahrens würde der Insolvenzverwalter feststellen, dass die Mittel der Gesellschaft nicht mehr ausreichen können, um die Pensionsverpflichtung über die zu erwartende Restlaufzeit (hier: statistische Restlebenserwartung der Versorgungsberechtigten) zu finanzieren.

Der Insolvenzverwalter würde seine Bemühungen zunächst auf die Sanierung der Gesellschaft ausrichten. Er würde versuchen, sich mit dem Versorgungsberechtigten dahin gehend zu vergleichen, dass dieser auf die Teile seiner Pensionsansprüche entschädigungslos verzichtet, die aufgrund der Finanzlage der GmbH nicht mehr finanzierbar sind. Käme es zu einer Einigung, würden die Pensionsansprüche entsprechend herabgesetzt.

Kommt keine Einigung zustande, würde der Insolvenzverwalter seine Sanierungsbemühungen aufgeben und die an den Geschäftsführer zur Sicherung verpfändeten Vermögensgegenstände an ihn auskehren, um die Gesellschaft anschließend abwickeln zu können. In diesem Fall würde der Versorgungsberechtigte nur noch diejenigen Mittel erhalten, über die die Gesellschaft aktuell verfügt. Da diese unterhalb des Barwerts seiner Ansprüche liegen, käme es zum teilweisen Ausfall seiner nicht mehr werthaltigen Forderung.

Beachten Sie | Vor diesem Hintergrund erscheint es erneut unbillig, der Gesellschaft die Bürde aufzuerlegen, tatsächlich den Weg der Insolvenz wegen drohender Zahlungsunfähigkeit beschreiten zu müssen. Vielmehr muss es auch außerhalb eines tatsächlichen Insolvenzverfahrens möglich sein, die mangelnde Finanzierbarkeit der Pensionsansprüche festzustellen und darauf aufbauend die ausnahmsweise betrieblich veranlasste Herabsetzung der Pensionszusage gem. des ersten Ausnahmetatbestands der Verfügung des LfSt Bayern vom 15.2.07 zuzulassen. Denn letztlich ist – wie im Teil 1 des

Argumentation
der Bayerischen
Finanzverwaltung
haltlos

Spätestens jetzt
hypothetischer
Fremdvergleich
nicht mehr relevant

Lösung muss auch
außerhalb des
Insolvenzverfahrens
möglich sein

Beitrags schon nachgewiesen – selbst bei einem der Gesellschafterstellung zuzuordnenden (Teil-)Verzicht das Entstehen einer verdeckten Einlage sowie eines fiktiven Lohnzuflusses von der Werthaltigkeit der Forderung abhängig (BFH 6.8.19, VIII R 18/16).

5. Fortentwicklung des Insolvenzrechts durch das SanInsFoG

Das BMJ hat gem. Mitteilung vom 19.9.20 nunmehr einen Referentenentwurf zur Anpassung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vorgelegt (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz, kurz: SanInsFoG). Danach soll der Zeitraum für die Fortbestehensprognose gem. §§ 18, 19 InsO nun gesetzlich neu festgelegt werden. In § 18 Abs. 2 InsO wird hinsichtlich der Feststellung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nun folgender Satz angefügt. „In aller Regel ist ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen.“ Ferner wird der Prognosezeitraum, der einer Überschuldungsprüfung gem. § 19 Abs. 2 S. 1 InsO zugrunde zu legen ist, auf die „nächsten zwölf Monate“ festgelegt.

Dem Gesetzentwurf ist zu entnehmen, dass der Prognosezeitraum zur Feststellung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO „in aller Regel“ gilt. Nach der Gesetzesbegründung kann in Einzelfällen auch auf einen kürzeren oder längeren Prognosezeitraum abgestellt werden. Hierdurch soll ermöglicht werden, dass die bei der Schuldnerin oder deren Geschäftsbetrieb vorhandenen Besonderheiten berücksichtigt werden können. Die Initiative des Gesetzgebers berücksichtigt damit diejenigen Aspekte, deren Würdigung wir im Sonderfall einer Rentner-GmbH dringend für geboten erachten.

FAZIT | Selbst wenn die Finanzverwaltung weiterhin das Vorliegen einer rechtlichen Überschuldung i. S. d. zweistufigen Überschuldungsbegriffs des § 19 Abs. 2 S. 1 InsO für die Anerkennung einer mangelnden Finanzierbarkeit einer Geschäftsführer-Pensionszusage fordern sollte, erscheint es bei einer Rentner-GmbH als unbillig, den Zeitraum der Fortbestehensprognose auf die für am Markt aktiv tätige Gesellschaften üblichen zwei Jahre zu begrenzen. Vielmehr ist der Zeitraum der Fortbestehensprognose anhand der statistischen Restlebenserwartung der Versorgungsberechtigten festzulegen. Sollte die Finanzverwaltung dies ablehnen, so ist der Tatbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO der weiteren ertragsteuerlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Führt die Fortbestehensprognose gem. § 18 InsO zu dem Ergebnis, dass die Rentner-GmbH voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bereits begründeten, aber noch nicht fälligen Pensionsverbindlichkeiten zu erfüllen, so wird damit die drohende Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen. In der Folge ist von einer mangelnden Werthaltigkeit der Pensionsansprüche auszugehen. U. E. bildet spätestens diese Feststellung die Grundlage dafür, dass der Geschäftsführer auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens auf die nicht mehr werthaltigen Teile seiner Pensionsansprüche verzichten kann, ohne dass dies zu einer verdeckten Einlage und zu einem fiktiven Lohnzufluss führt.

ZU DEN AUTOREN | Jürgen Pradl ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung und geschäftsführender Gesellschafter der PENSIONS CONSULT PRADL GmbH, Kanzlei für Altersversorgung, juergen.pradl@pcp-kanzlei.de. Kevin Pradl, LL.B., MPM, ist gerichtlich zugelassener Rentenberater und Prokurist der PENSIONS CONSULT PRADL GmbH, Kanzlei für Altersversorgung, kevin.pradl@pcp-kanzlei.de

Neuer
Referentenentwurf
in der Welt

Prognosezeitraum
kann im Einzelfall
ausdrücklich kürzer
oder länger sein

Begrenzung auf die
üblichen zwei Jahre
erscheint unbillig

Nachweis über § 18
InsO als alternativer
Lösungsweg