

**FINANZ- UND STEUERRECHT
IN DEUTSCHLAND UND EUROPA**

Band 19

Anna Schwarz

Die Pensionszusage
an den Mitunternehmer
der Personengesellschaft
im Einkommensteuerrecht



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

Die ausreichende finanzielle Absicherung im Alter ist genauso wie die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen ein anhaltender Diskussionspunkt in der Gesellschaft. Die neben der gesetzlichen und privaten Vorsorge stehende betriebliche Altersversorgung gewinnt immer mehr an Popularität – soll sie doch die stets größer werdende Versorgungslücke der umlagefinanzierten gesetzlichen Rentenversicherung ausgleichen. Für Personen, denen die gesetzliche Sozialversicherung gar nicht offensteht, ist die betriebliche Altersversorgung neben der privaten Eigenvorsorge erst recht ein wichtiges Standbein zur Absicherung des Lebensstandards im Alter. Zu dieser Personengruppe gehört in aller Regel auch der Gesellschafter einer Personengesellschaft (Mitunternehmer), der im Dienste der Gesellschaft z.B. als ihr Geschäftsführer tätig wird und hierfür neben einem laufenden Entgelt von der Gesellschaft eine Pensionszusage (Direktzusage; unmittelbare Versorgungszusage) erhält. Welche einkommensteuerliche Auswirkung eine solche Versorgungszusage für den Begünstigten hat, ist gesetzlich nicht geregelt. Die zentrale Vorschrift zur Besteuerung der Mitunternehmereinkünfte, § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG, schweigt sich hierzu aus.

Die steuerliche Erfassung solcher Pensionszusagen und der dazugehörigen Pensionsrückstellungen beschäftigt daher die Finanzrechtsprechung – und das nun bereits seit über sieben Jahrzehnten. Erstmalig tauchte die Thematik in einer Entscheidung des RFH aus dem Jahr 1940 auf.¹ Im zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um Pensionsansprüche von Gesellschaftern einer KG, die durch Umwandlung aus einer AG entstanden war. Die Pensionszusage war noch den vormaligen Direktoren der AG erteilt worden. In Frage stand nach der Umwandlung nun die Anerkennung von Pensionsrückstellungen bei der jetzigen Personengesellschaft. Dass dem ersten höchstrichterlich zu entscheidenden Fall zur Mitunternehmer-Pensionszusage eine Umwandlungskonstellation zugrundelag, ist nicht verwunderlich. In der nationalsozialistischen Zeit – geprägt vom Grundsatz der persönlichen Verantwortung und von der Aversion gegen das anonyme Kapital – wurden nach dem Reinhardt'schen Steuerreform-Plan 1934 Anreize zur Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften durch Steuererleichterung gesetzt, um der Flucht in die Haftungsbeschränkungen bei Kapitalgesell-

1 RFH v. 13.3.1940, VI 750/39, RStBl. 1940, 474.

schaften zu begegnen und die Unternehmerinitiative zu wecken.² Die Personengesellschaft hatte als Unternehmensform durch diese Steuergesetzgebung an Anzahl und Bedeutung gewonnen. Aus ihrer Vergangenheit als ehemalige Kapitalgesellschaften hafteten den Personengesellschaften noch unverkennbare Merkmale der früheren Wesensart an – z.B. das Vorhandensein einer Pensionszusage an den geschäftsführenden Gesellschafter.³

§ 1 Problemstellung und Abgrenzung des Themas

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich kritisch mit der steuer- und bilanzrechtlichen Behandlung der Pensionszusage als betriebliche Altersversorgung des Mitunternehmers im System der Besteuerung der Mitunternehmerschaft. Die einkommensteuerlichen Problemfelder sollen anhand des nachfolgenden *Beispiel-Sachverhalts* skizziert werden:

Drei Personen sind zu gleichen Teilen Gesellschafter einer OHG. Einer von ihnen ist als Geschäftsführer tätig. Neben dem hierfür gewährten laufenden Monatsgehalt soll er auch im Alter versorgt sein. Daher beschließen die Gesellschafter, ihm eine Pensionszusage zu gewähren. In der Handelsbilanz der OHG wird hierfür gem. § 249 Abs. 1 HGB eine Pensionsrückstellung gebildet.

Folgende steuerrechtliche Fragen stellen sich: Muss diese Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz der Gesellschaft übernommen werden? Zu welchem Zeitpunkt und von welchem Steuersubjekt ist diese Pensionszusage in welcher Höhe zu versteuern? Wird bereits in der Erwerbsphase durch die Zusage die Leistungsfähigkeit des begünstigten Gesellschafters erhöht? Was geschieht, wenn der Gesellschafter das Pensionsalter gar nicht erreicht, da er vorher stirbt?

Rechtsprechung⁴ und Verwaltung⁵ haben hierzu mittlerweile eine einheitliche Linie gebildet. Die Pensionsrückstellung ist in der Steuerbilanz der Gesellschaft zu übernehmen. Der begünstigte Mitunternehmer hat die Pensionszusage als Honorierung für seine erbrachten Dienste zeitlich und betragsmäßig korrespondierend zur Passivierung der Pensionsrückstellung als bezogene Sonderver-

2 S. hierzu ausführlicher *Vofß*, Steuern im Dritten Reich: Vom Recht zum Unrecht unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, S. 89 f.

3 *Krüger*, Die Pensionsrückstellung für Gesellschafter-Geschäftsführer von Personengesellschaften, *StuW* 1948, Sp. 365 f.

4 Grundlegend BFH v. 2.12.1997, VIII R 15/96, BFHE 184, 571 = BStBl. II 2008, 174; zuletzt v. 16.10.2008, IV R 82/06, BFH/NV 2009, 581 = GmbHR 2009, 388.

5 BMF v. 29.1.2008, IV B 1 – S 2176/07/0001, BStBl. I 2008, 317.

gütung sofort zu versteuern und dazu in seiner Sonderbilanz das Pensionsanwartschaftsrecht gewinnwirksam als Aktivposten ausweisen.

In der Praxis treten hierbei dennoch weiterhin erhebliche Probleme und Unklarheiten auf, weswegen die steuerliche Behandlung der Pensionszusage an den Mitunternehmer nach wie vor in der Kritik steht und häufig Diskussionsgegenstand in der Fachwelt ist, z.B. auf den steuerrechtlichen Jahresarbeitstagen der Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht.⁶ Bislang bietet die Praxis von Rechtsprechung und Verwaltung keine zufriedenstellende Lösung, so dass ein erneutes Aufgreifen der Thematik angebracht erscheint. Angesichts der seit mittlerweile über sieben Jahrzehnten bestehenden Streitfrage würde es den Rahmen der Untersuchung aber sprengen, der nachfolgenden Darstellung und Bewertung der Problematik den Anspruch einer allumfassenden Betrachtung zuteil werden zu lassen.

Die Untersuchung bezieht sich nur auf die Pensionszusage in der gewerblichen Mitunternehmerschaft, freiberufliche und land- oder forstwirtschaftliche Mitunternehmerschaften werden ausgeblendet. Bei der anzuwendenden Gewinnermittlungsmethode wird das Hauptaugenmerk auf den Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1, § 5 EStG gerichtet, da sich nur hier die Frage nach der Aktivierung stellt und sich in der Praxis zudem hauptsächlich bilanzierende Mitunternehmerschaften finden. Die vereinfachte Gewinnermittlung durch Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG wird daher im Wesentlichen ausgeblendet. Schließlich wird auch nur die einkommensteuerliche Behandlung der Pensionszusage untersucht. Gewerbesteuerliche Aspekte werden, sofern zur Argumentation benötigt, beleuchtet. Bei der Untersuchung der Auswirkungen des Todesfalls des Pensionsbegünstigten Mitunternehmers wird nur die Konstellation einer Pensionszusage ohne Hinterbliebenenschutz und ohne Eintritt der Erben in die Mitunternehmerschaft unter Fortführung der Sonderbilanz betrachtet.

Von großem Interesse ist die Frage, ob nach dem Realisationsprinzip als grundlegendem Maßstab der Aktivierung innerhalb der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bereits das Pensionsanwartschaftsrecht aktivierungsfähig ist. Diese Frage blendet der BFH unter Verweis auf den vorrangig zu beachtenden Grundsatz der korrespondierenden Bilanzierung aus. Auch nimmt er nicht dazu Stellung, wie sich die vorgelagerte Besteuerung der Mitunternehmerzusage

6 Hier wird die Pensionszusage an den Mitunternehmer in regelmäßigen Abständen im Rahmen des 5. Generalthemas „Ertragsteuerliche Entwicklungen und Gestaltungen im Leben der Personengesellschaften“ behandelt, zuletzt auf der 59. Jahresarbeitstagung 2008, vgl. JbFSt 2008/09, S. 429 ff. (o.V.).

in das System der nachgelagerten Besteuerung der Alterseinkünfte⁷ einfügt. Unklar bleibt, woraus der Pensionsberechtigte die Steuer auf die aktivierte Pensionszusage, die ihm erst nach mehreren Jahren, sogar Jahrzehnten Liquidität einbringt, vorfinanzieren soll. Besonders bei geringfügiger Beteiligung kann die vorgelagerte Besteuerung zu erheblichen Belastungen führen. Im ungünstigsten Fall könnte es sogar so weit kommen, dass der Mitunternehmer jahrelang einen Wert versteuert, kurz vor Erreichen des Pensionsalters verstirbt und daher niemals die Auszahlung der schon versteuerten Pension erlebt. Hier liegt die Problematik darin, dass die im Todesjahr entstehenden Verluste aus der Auflösung der schon versteuerten Pensionsanwartschaft möglicherweise nun verpuffen, da sie nach der geänderten Rechtsprechung des Großen Senats des BFH⁸ zur Unvererblichkeit des Verlustabzugs auch nicht mehr vom Erben steuerlich nutzbar gemacht werden können.

§ 2 Gang der Untersuchung

Um die steuerliche Behandlung der Mitunternehmer-Pensionszusage durch die Rechtsprechung verständlich zu machen, erfolgt im *ersten Teil* der Untersuchung – vorgeschaltet – ein allgemeiner Überblick über das System der Besteuerung der Mitunternehmerschaftlich erwirtschafteten Gewinne. Schwerpunkte werden hier bei den Fragen gesetzt, die für die Besteuerung der Pensionszusage ausschlaggebend sind. Die vom BFH als Argument herangezogene These von der Gleichstellung des Mitunternehmers mit dem Einzelunternehmer beruht entscheidend darauf, dass nicht die Personengesellschaft, sondern die Gesellschafter Subjekte der Einkommensteuer sind. Daher wird zunächst die steuerliche Einnordung der Personengesellschaft in ihrer historischen Entwicklung aufgezeigt – von der gänzlichen Negierung durch die Bilanzbündeltheorie hin zur heutigen partiellen Steuerrechtssubjektivität. Als gewerbliche Sondervergütung stellt sich die Pensionszusage dar, wenn der begünstigte Gesellschafter die Kriterien der Mitunternehmerstellung erfüllt. Zur Abgrenzung von einer bloßen Gewinnverteilungsabrede werden die beiden Einkunftsbestandteile des § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 EStG und die dahinterstehende Teleologie dargestellt. Besonderes Augenmerk wird sodann auf die zweistufige Ermittlung der gewerblichen Mitunternehmereinkünfte gelegt. Da die zeitliche und betragsmäßige Erfassung der Pensionszusage auf der zweiten Stufe der Gewinnermittlung entschieden wird,

7 Das System der nachgelagerten Besteuerung gilt bzgl. der Basis- und der Zusatzversorgung, d.h. der ersten und zweiten Schicht im Dreischichten-Modell, s. zum Dreischichtenmodell 2. Teil, § 5 I. 1. und zur nachgelagerten Besteuerung 3. Teil, § 9 I.

8 BFH v. 17.12.2007, GrS 2/04, BFHE 220, 129 = BStBl. II 2008, 608.

werden die hier diskutierten Methoden, wie die Sondervergütungen zum Gewinnanteil hinzugerechnet werden sollen, untersucht.

Im *zweiten Teil* wird nun die Gewährung einer Pensionszusage an den Mitunternehmer als Gegenleistung für die erbrachten Dienste in den Vordergrund gerückt. Begriff, Wesen und insbes. die Bedeutung der Pensionszusage für die betriebliche Altersversorgung des Mitunternehmers werden herausgestellt. Ob und wie sich die Mitunternehmer-Pensionszusage steuerlich auswirken darf, wurde im Laufe der Entwicklung der höchstrichterlichen Finanzrechtsprechung unterschiedlich gesehen – je nach Sichtweise zur steuerlichen Anerkennung der Mitunternehmerschaft. Die einzelnen Phasen der Rechtsprechung werden aufgezeigt, bevor die derzeitige Auswirkung der Pensionszusage nach dem Grundsatz der korrespondierenden Bilanzierung für beide Gewinnermittlungsstufen in Anwartschafts- und Auszahlungsphase bilanziell dargestellt wird. Schon hier erfolgt ein kurzer Blick darauf, wie sich der Pensionsausfall bei Versterben des Zusageempfängers auswirkt.

Der Kern der Arbeit ist schließlich im *dritten Teil* die kritische Stellungnahme zu der korrespondierenden Aktivierung bereits der Pensionsanwartschaft in der Sonderbilanz des Begünstigten als bezogene Sondervergütung mit der Folge der sofortigen Besteuerung allein durch ihn unabhängig vom Eintritt des Versorgungsfalls. In diesem Zusammenhang wird ausführlich die von der Rechtsprechung unter Verweis auf den Grundsatz der korrespondierenden Bilanzierung ausgeblendete Frage untersucht, ob bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung in der Pensionsanwartschaft bereits ein ertragsrealisierend zu aktivierendes Wirtschaftsgut liegt. Sodann wird analysiert, warum die Rechtsprechung nicht zur Anwendung der allgemeinen Grundsätze gelangt. Hier erfolgt eine kritische Auseinandersetzung insbes. mit der angeblich vom Gesetz bezweckten Gleichstellung des Mitunternehmers mit dem Einzelunternehmer, der sich keine aufwandswirksame Pensionszusage erteilen kann.

Anschließend wird aufgezeigt, dass in der vorgelagerten Besteuerung der Pensionszusage ein Widerspruch zum System der nachgelagerten Besteuerung der Alterseinkünfte zu sehen ist. Hierzu werden die vom BVerfG dem Gesetzgeber bei der Reformierung der Altersvorsorgebesteuerung aufgetragenen Vorgaben, das gewählte System in sich folgerichtig umzusetzen, beleuchtet.

Die sofortige Besteuerung der Pensionszusage durch den Mitunternehmer zieht Progressions-, Finanzierungs-, Liquiditäts- und Zinsnachteile nach sich, die sich bei einem Minderheitsgesellschafter noch verstärken. Es wird untersucht, ob zur Finanzierung der Steuer auf disponibles Einkommen zurückgegriffen werden kann, so dass von einer Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit im Sinne der Zahlungsfähigkeit die Rede wäre.