

Dipl.-Kfm. Dr. Christoph Mittermaier, Steuerberater, M.B.A., und Dipl.-Kfm. Timo Böhme, München*

Auslagerung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen eines CTA: Bilanzverkürzung unter Verwendung alternativer Vermögenswerte

Das Contractual Trust Arrangement (CTA) gewinnt für deutsche DAX-Unternehmen zur Insolvenzversicherung (vgl. dazu Küppers/Louven/Schröder, BB 2005, 763 ff.) und als Mittel, die Pensionsrückstellungen aus der nach IFRS erstellten Bilanz zu entfernen, immer mehr an Bedeutung. Durch die Umsetzung eines CTA können separierte Vermögenswerte als sog. „Plan Assets“ qualifiziert werden. Diese saldiert man in der IFRS-Bilanz mit den Pensionsverpflichtungen, und dadurch wird eine Bilanzverkürzung erreicht. Stehen dem Unternehmen liquide Mittel in ausreichendem Maße nicht zur Verfügung, stellt sich die Frage nach den Alternativen, mit denen Pensionsverpflichtungen „gefundet“ werden können. Der nachfolgende Beitrag widmet sich der Frage, inwieweit Vermögenswerte, wie Immobilien, Produktionsanlagen oder Forderungen, dazu geeignet sind, im Rahmen eines CTA die gewünschte Bilanzverkürzung zu erreichen. Durch die Möglichkeit der Verwendung alternativer Vermögenswerte könnte die Umsetzung dieses Modells auch für mittelständische Unternehmen interessant werden. Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass ein Funding von Pensionsverpflichtungen mit Immobilien und Forderungen unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen grundsätzlich möglich ist, Produktionsanlagen i. d. R. jedoch nicht für eine Saldierung verwendet werden können.

I. Einleitung

Mit der Implementierung eines CTA werden unterschiedliche Ziele verfolgt: Einerseits kann erreicht werden, dass die international unüblichen Pensionsrückstellungen in der IFRS-Bilanz nicht mehr erscheinen. Eine Bilanzverkürzung mit dem Effekt verbesserter Bilanzkennziffern und in der Folge einem verbesserten Rating ist die erhoffte Konsequenz. Diese Zielsetzung erhielt besondere Bedeutung, als im Jahre 2003 mehrere DAX-Unternehmen vor dem Hintergrund der Klassifizierung der gesamten Pensionsrückstellung als Fremdkapital, im Gegensatz zu einer bis dato nur teilweisen Klassifizierung als Fremdkapital, eine Herabstufung ihrer Bonität erfahren mussten.¹

Neben der Bilanzverkürzung besteht das Ziel der Absicherung des Arbeitnehmers im Insolvenzfall, das insbesondere vor dem Hintergrund der im Juli 2004 in Kraft getretenen Regelung des § 8a Altersteilzeitgesetz (ATG)² an Bedeutung gewonnen hat. Die bilanziellen Effekte stellen für ein Unternehmen jedoch den Hauptgrund für die Implementierung eines CTA dar.³

Die bisherigen Beiträge zu dem Themengebiet CTA in der Fachliteratur⁴ befassten sich zumeist mit der allgemeinen vertraglichen Struktur des CTA und der Frage, inwieweit durch diese Struktur Insolvenzschutz bzw. Plan Assets i. S. v. IAS 19.7 geschaffen werden können. Die in der Praxis oft gestellte Frage, welche alternativen Vermögenswerte im Rahmen eines CTA als Plan Assets verwendet werden können, soll durch den vorliegenden Beitrag beantwortet werden.

Nachfolgend wird dargestellt, welche Vermögenswerte als Alternative zu liquiden Mitteln und Cash-Äquivalenten die strengen

Voraussetzungen der IFRS an Plan Assets erfüllen können. Damit richtet sich der Beitrag insbesondere an Unternehmen, die nicht über ausreichend Liquiditätsreserven verfügen bzw. diese bevorzugt im operativen Bereich einsetzen und gleichwohl die Umsetzung eines CTA beabsichtigen.

II. Rechtliche Grundlagen und aktuelle rechtliche Entwicklungen des CTA

1. Rechtliche Grundlagen

Das CTA-Modell wird mittlerweile in ganz überwiegender Zahl in Form der so genannten „doppelseitigen Treuhand“ ausgestaltet.⁵ Hierbei werden Vermögenswerte des verpflichteten Unternehmens (Trägerunternehmen) auf eine externe Einheit, den so genannten Trust, treuhänderisch übertragen.

Gegenstand der vertraglichen Beziehung zwischen dem Treugeber (Arbeitgeber) und dem Treuhänder (Trust) ist neben einer Verwaltungstreuhand zugleich eine Sicherungstreuhand. Aus der Verwaltungstreuhand ist der Trust dem Trägerunternehmen gegenüber verpflichtet, das ihm übertragene Treugut nach Maßgabe der Treuhandabrede und den Anlagerichtlinien anzulegen und zu verwalten. Die Sicherungstreuhand gewährt den Begünstigten (Versorgungsberechtigten) im Sicherungsfall (Insolvenz des Trägerunternehmens) einen eigenständigen Anspruch gegen den Trust, der nicht beliebig entzogen werden kann. Vor Eintritt des Sicherungsfalls können die Versorgungsberechtigten keine Zahlungsansprüche gegenüber dem Trust geltend machen.⁶

Bei Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen für ein CTA kann das gewünschte Ziel der Bilanzverkürzung über eine Saldierung der

* Dipl.-Kfm. Dr. Christoph Mittermaier, Steuerberater, M.B.A., und Dipl.-Kfm. Timo Böhme sind Mitarbeiter der O&R Oppenhoff & Rädler AG, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Steuerberatungsgesellschaft, München. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. XII.

- 1 Dabei handelte es sich um die ThyssenKrupp AG, die Deutsche Post AG und Linde AG, die aufgrund der Neubeurteilung von Pensionsrückstellungen als vollumfängliches Fremdkapital durch die führende Rating-Agentur Standard & Poor's herabgestuft worden waren.
- 2 Durch diese Regelung sind Unternehmen nunmehr verpflichtet, Wertguthaben aus Altersteilzeitverhältnissen im Blockmodell in adäquater Weise gegen Insolvenz zu sichern. Im Rahmen der Gesetzesbegründung erfolgt die Empfehlung, die Insolvenzversicherung durch ein CTA in Form einer doppelseitigen Treuhand vorzunehmen.
- 3 So auch Klemm, DStR 2005, 1291, der Rating-Aspekte und bilanzielle Überlegungen als ausschlaggebend für die Entscheidung der Einrichtung eines CTA sieht, a. A. Küppers/Louven/Schröder, BB 2005, 763, die die bilanzielle Auslagerung der Pensionsverpflichtungen nur als „willkommenen Nebeneffekt“ zur Insolvenzversicherung ansehen.
- 4 Vgl. etwa Bode/Bergt/Obenberger, DB 2000, 1864 ff.; Küppers/Louven, BB 2004, 337 ff.; Fischer/Thoms-Meyer, DB 2000, 1861 ff.; Rößler/Dötsch/Heger, BB 1999, 2498 ff.; Knorz, DB 2003, 2399 ff.; Fischer, Beilage 5 zu DB 2001, 21 ff.; Schäfer/Wojtylski, FB 2002, 349 ff.; Förster, BetrAV 2001, 133 ff.; Passarge, DB 2005, 2746 ff.
- 5 Neben dem Modell der doppelseitigen Treuhand könnte auch ein entsprechend ausgestaltetes Verpfändungsmodell Anwendung finden. Aufgrund der komplexen Ausgestaltung, insbesondere aufgrund der einzuholenden Einverständniserklärungen der Versorgungsberechtigten, hat sich dieses in der Praxis nicht durchgesetzt. Zum Verpfändungsmodell vgl. Küppers/Louven (Fn. 4), 340 ff.; Bode/Bergt/Obenberger (Fn. 4), 1864 f.; Rößler/Dötsch/Heger (Fn. 4), 2502 ff.
- 6 Vgl. Küppers/Louven/Schröder (Fn. 3), 764.

Mittermaier | Böhme | Auslagerung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen eines CTA: Bilanzverkürzung unter Verwendung alternativer Vermögenswerte

durch die treuhänderische Übertragung an den Trust separierten Vermögenswerte mit den Pensionsverpflichtungen erreicht werden. Die Pensionsrückstellungen werden dabei nicht tatsächlich aus der Bilanz entfernt. Vielmehr „bedecken“ die über ein CTA separierten Vermögenswerte die Pensionsverpflichtungen. Steigt der Wert der Verpflichtung und/oder fällt der Wert der Vermögenswerte an einem späteren Bilanzstichtag, wird in der Bilanz der nicht durch separiertes Vermögen gedeckter Teil der Verpflichtung wieder „sichtbar“. Dabei wird der Fair Value der separierten Vermögenswerte der Pensionsverpflichtung gegenübergestellt. Zu den dargestellten bilanziellen Effekten kommt es nur, soweit die zu verwendenden Vermögenswerte die Voraussetzungen an Plan Assets, die durch den für Pensionsverpflichtungen einschlägigen Standard IAS 19 gefordert werden, erfüllen.

Da die allgemeine Konstruktion des CTA-Modells bereits mehrfach in der Fachliteratur thematisiert wurde, wird hinsichtlich der genaueren Darstellung auf die entsprechende Literatur verwiesen.⁷

2. Aktuelle steuer- und aufsichtsrechtliche Entwicklungen

Steuerlich führt die Errichtung eines CTA auf Ebene der Begünstigten grundsätzlich nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn. Die Vorteile der nachgelagerten Besteuerung bleiben erhalten.⁸ Umstritten ist die steuerliche Beurteilung des Eintritts des Sicherungsfalls. In diesem Fall wird von Seiten der Finanzverwaltung mitunter argumentiert, dass aufgrund des Auflebens eines unmittelbaren Anspruchs der Begünstigten gegenüber dem Trust lohnsteuerlicher Zufluss von Arbeitslohn anzunehmen wäre. Mittlerweile wurde allerdings eine Gesetzesänderung signalisiert, durch die klargestellt werden soll, dass im Zeitpunkt der Insolvenz des Trägerunternehmens bei Vorliegen eines CTA kein Zufluss von Arbeitslohn angenommen wird.⁹

Neben der steuerlichen Problematik bestand bis vor kurzem Unsicherheit dahingehend, ob der Trust im Rahmen eines CTA ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft ausübt. Dies hat die BaFin in einem Merkblatt vom November 2005 bejaht.¹⁰ So übt der Trust, soweit er das ihm übertragene Vermögen in Finanzinstrumente i. S. v. § 1 Abs. 11 KWG anlegt, regelmäßig das erlaubnispflichtige Finanzkommissionsgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG), das Depotgeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG) und gegebenenfalls auch das Garantiegeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG) aus. Der Trust gilt jedoch dann nicht als Kreditinstitut und bedarf keiner Erlaubnis, wenn er die „Bankgeschäfte“ ausschließlich mit Konzernunternehmen betreibt (sog. Konzernprivileg i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG). Ist der Trust für Dritte im Rahmen eines CTA als Treuhänder tätig, kann eine Freistellung von der Erlaubnispflicht im Einzelfall erfolgen, wenn die tatsächliche Durchführung der Vermögensverwaltung durch einen bereits beaufsichtigten Finanzdienstleister bzw. durch eine Bank durchgeführt wird.

III. Voraussetzungen für die Qualifizierung von Vermögenswerten als Plan Assets gem. IAS 19

Um das Ziel eines CTA, die Saldierung von Pensionsrückstellungen mit den separierten Vermögenswerten zu erreichen, müssen einerseits die rechtliche Struktur des CTA und andererseits die separierten Vermögenswerte bestimmte Voraussetzungen erfüllen, damit diese Vermögenswerte als Plan Assets qualifizieren. IAS 19.7 definiert Plan Assets in folgender Weise:

„Plan assets comprise:

- (a) assets held by a long-term employee benefit fund; and
- (b) qualifying insurance policies.

Assets held by a long-term employee benefit fund are assets (other than non-transferable financial instruments issued by the reporting entity) that:

- (a) are held by an entity (a fund) that is legally separate from the reporting entity and exists solely to pay or fund employee benefits; and
- (b) are available to be used only to pay or fund employee benefits, are not available to the reporting entity's own creditors (even in bankruptcy), and cannot be returned to the reporting entity, unless either:
 - (i) the remaining assets of the fund are sufficient to meet all the related employee benefit obligations of the plan or the reporting entity; or
 - (ii) the assets are returned to the reporting entity to reimburse it for employee benefits already paid.¹¹

Der Begriff der „Plan Assets“ ist einzig und allein auf Basis des IAS 19 zu interpretieren. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass die IFRS als internationale Rechnungslegungsvorschrift im Gegensatz zum HGB oder den US-GAAP kein nationales Recht darstellen und mithin keine weiteren länderspezifischen Normen zu beachten sind.¹¹

Die IFRS geben hinsichtlich der Verwendung spezieller Vermögenswerte keinen Anlagekatalog vor. Insofern könnte grundsätzlich jeder Vermögenswert als Plan Asset qualifiziert werden. In IAS 19.7 bzw. IAS 19.103 werden lediglich explizit nicht handelbare Finanzinstrumente des Trägerunternehmens („non-transferable financial instruments issued by the entity and held by the fund“) sowie geschuldete aber noch nicht gezahlte Zuführungen des Trägerunternehmens an den Trust (unpaid contributions) als nicht plan-asset-fähig genannt.

IV. Beurteilung einzelner Vermögenswerte im Hinblick auf ihre Plan-Asset-Tauglichkeit

1. Immobilien als Plan Assets

Bei der Verwendung von Immobilien im Rahmen eines CTA ist die Plan-Asset-Tauglichkeit gesondert nach eigengenutzten und fremdvermieteten Immobilien zu beurteilen. Durch die Übertragung auf den Trust besteht die Gefahr, dass ein grunderwerbsteuerlich relevanter Vorgang ausgelöst wird.

a) Vermeidung von Grunderwerbsteuer

Mit der treuhänderischen Übertragung von Immobilien auf den Trust im Rahmen eines CTA wird durch den Übergang des zivilrechtlichen Eigentums grundsätzlich Grunderwerbsteuer ausgelöst. Die Grunderwerbsteuerpflicht knüpft im Gegensatz zur Einkommen- oder Körperschaftsteuer nicht an das wirtschaftliche, sondern an das zivilrechtliche Eigentum. Eine direkte Übertragung der Immobilien vom Trägerunternehmen auf den Trust ist damit keine optimale Lösung. Gegebenenfalls ist die Entstehung von Grunderwerbsteuer sogar ein absoluter Hinderungsgrund für die Verwendung von Immobilien im Rahmen eines CTA.

Bei Verwendung von Immobilien im Rahmen eines CTA ist es sinnvoll, Tochterpersonengesellschaften (Objekt-KG), die die Immobilien halten, einzubeziehen. Befindet sich die Immobilie noch direkt beim Trägerunternehmen, ist in einem ersten Schritt der Vorgang der Übertragung auf eine Objekt-KG zu beurteilen. Die Übertragung von Immobilien vom Trägerunternehmen auf eine Objekt-KG löst grundsätzlich Grunderwerbsteuer aus. Es gilt jedoch die Steuervergünstigung gem. § 5 Abs. 2 GrEStG. Danach fällt in Höhe der Beteiligung des Trägerunternehmens an der übernehmenden Objekt-KG keine Grunderwerbsteuer an. Diese Vergünstigung fällt jedoch

⁷ Vgl. bspw. Küppers/Louven/Schröder (Fn. 3), 763 ff.; Klemm (Fn. 3), 1291 f.; Rößler/Doetsch/Heger (Fn. 4), 2502 f.; Bode/Bergt/Obenberger (Fn. 4), 1864 ff.; Küppers/Louven (Fn. 4), 337 ff.

⁸ Vgl. Fischer/Thoms-Meyer (Fn. 4), 1863; Klemm (Fn. 3), 1293.

⁹ Zu dieser Problematik vgl. auch Klemm (Fn. 3), 1293, der auch bei aktueller Gesetzlage einen lohnsteuerlichen Zufluss im Falle der Insolvenz des Trägerunternehmens verneint.

¹⁰ <http://www.bafin.de/merkblaetter/0511.htm> (Abruf: 11. 1. 2006).

¹¹ Vgl. Rhiel, in: Andresen (Hrsg.), FS Förster, 2001, S. 501.

nach § 5 Abs. 3 GrEStG rückwirkend fort, soweit sich der Anteil des Trägerunternehmens an der Objekt-KG innerhalb von fünf Jahren nach der Übertragung vermindert.

Dies führt in einem zweiten Schritt zur Beurteilung der Übertragung der Anteile der Objekt-KG auf den Trust. Im Falle einer Auslagerung auf einen Trust innerhalb von fünf Jahren würde die Vergünstigung nach § 5 Abs. 3 GrEStG rückwirkend entfallen. Jedoch kann mittels einer Gestaltung, die die zivilrechtliche Eigentümerschaft beim Trägerunternehmen belässt und gleichzeitig die Plan-Asset-Eigenschaft erfüllt, die Versagung der Steuervergünstigung nach § 5 Abs. 3 GrEStG vermieden werden.

Die Entstehung von Grunderwerbsteuer kann grundsätzlich vermieden werden, wenn sich die Immobilien bereits seit über fünf Jahren ohne Anteilseignerwechsel in einer Objekt-KG befinden. In diesem Fall könnten zumindest bis zu 94,9% der Anteile an der Objekt-KG an den Trust treuhänderisch übertragen werden, ohne dass ein Grunderwerbsteuerpflichtiger Vorgang ausgelöst würde.¹²

Die Voraussetzungen für Plan Assets müssten bei der Verwendung einer Objekt-KG zunächst für den KG-Anteil als das Plan Asset im eigentlichen Sinne erfüllt werden. Darüber hinaus müssen auch die Vermögenswerte der KG, über deren Wert sich wiederum der Wert des Plan Assets „KG-Anteil“ ergibt, die Voraussetzungen für Plan Assets erfüllen. So stellen die Plan Assets bei einer solchen Konstruktion die Gesamtheit aller Vermögenswerte dar, die sowohl unmittelbar, als auch mittelbar durch den Trust gehalten werden.

b) Fremdvermietete Immobilien als Plan Assets

Bei fremdvermieteten Immobilien, die bereits vor der Übertragung an den Trust vom Trägerunternehmen gehalten wurden, muss davon ausgegangen werden, dass diese allein dem Zweck dienen, durch Mieteinnahmen Überschüsse zu erzielen. Eine Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen über die Verwendung dieser Renditen erscheint durchaus praktikabel. Fremdvermietete Immobilien können demnach im Rahmen eines CTA dem Zweck der Erfüllung von Pensionsverpflichtungen gerecht werden. Eine Qualifikation als Plan Assets erscheint grundsätzlich unproblematisch.

c) Eigengenutzte Immobilien als Plan Assets

Eine für die Praxis interessante Gestaltung ist die Verwendung von eigengenutzten Immobilien als Plan Assets. Das operative Geschäft des Trägerunternehmens ist in der Regel von der Verwendung dieser Immobilien abhängig. Um deren Nutzung auch nach der treuhänderischen Übertragung sicher zu stellen, ist zwischen Trägerunternehmen und Trust ein Nutzungsrecht zu Gunsten des Trägerunternehmens zu vereinbaren. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Verwendung von Immobilien, die nach der Übertragung an den Trust weiterhin durch das Trägerunternehmen genutzt werden, den Anforderungen von IAS 19.7 entsprechen.

Zunächst ist fraglich, ob ein bestehendes Beherrschungsverhältnis zwischen Trägerunternehmen und Trust für die Plan-Asset-Voraussetzung der rechtlichen Trennung des Trust schädlich ist. IAS 19.7 fordert zwar, dass es sich bei dem Trust um eine von dem Trägerunternehmen rechtlich getrennte („legally separate“) Einheit handeln muss. Das IASB macht in diesem Zusammenhang jedoch ausdrücklich klar, dass es ihm dabei allein auf die gesellschaftsrechtliche Trennung ankommt. So wird in Rn. 67A der Basis of Conclusions zu IAS 19 betont, dass das Vorliegen eines Beherrschungsverhältnisses zwischen Trägerunternehmen und Trust ohne Bedeutung für die Beurteilung ist, ob die an den Trust übertragenen Vermögenswerte des Trust als Plan Assets zu qualifizieren sind. Auf dieser Grundlage kommt das Institut der Wirtschaftsprü-

fer (IDW) in einer Stellungnahme zur Bilanzierung von Plan Assets folgerichtig zu der Erkenntnis, dass es der Einstufung der Vermögenswerte des Trust als Plan Assets nicht entgegensteht, wenn sogar sämtliche oder die Mehrheit der Mitglieder der Leitungsorgans des Trust gleichzeitig dem Leitungsorgan des Trägerunternehmens angehören.¹³ Auch wenn aufgrund dieser Personenidentität ein Beherrschungsverhältnis angenommen werden sollte, würde dies nach Auffassung des IDW nicht zu einer Pflicht zur Konsolidierung des Trust gem. IAS 27 führen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen von Plan Assets und die Konsolidierungspflicht nach IAS 27 schließen sich vielmehr gegenseitig aus. So ist ein Trust, dessen Vermögen die Anforderungen des IAS 19.7 erfüllt, grundsätzlich nicht in den Konzernabschluss des Trägerunternehmens einzubeziehen. Davon unberührt bleibt jedoch die Pflicht zur Konsolidierung von Unternehmen, an denen der Trust beteiligt ist und welche gleichzeitig vom Trägerunternehmen i. S. v. IAS 27 beherrscht werden.¹⁴ Im Rahmen eines CTA verwendete Objekt-KG wären somit durch das Trägerunternehmen nach den allgemeinen Regelungen von IAS 27 zu konsolidieren, soweit das Trägerunternehmen nach der Übertragung an den Trust einen beherrschenden Einfluss auf diese ausübt.

Unabhängig von den verwendeten Vermögenswerten kommt es dem IDW für die Frage, ob Plan Assets vorliegen, darauf an, ob die Zwecksetzung des Trust in Übereinstimmung mit der Definition von Plan Assets in IAS 19.7 festgelegt wurde, die Satzung des Trust dessen Organe zu entsprechendem Handeln verpflichtet und diese Verpflichtung durch die Organe auch beachtet wird.¹⁵

Das Erfordernis der Zweckbindung der Plan Assets („are available to be used only to pay or fund employee benefits“) kann nach Ansicht des IDW in schädlicher Weise zu Gunsten des Trägerunternehmens eingeschränkt sein, wenn Sachanlagevermögen oder immaterielle Vermögenswerte des Anlagevermögens auf den Trust übertragen werden und deren weitere Nutzung durch das Trägerunternehmen vereinbart wird.¹⁶ Nach Auffassung des IDW ist bei der Beurteilung insbesondere von Bedeutung, ob diese Vermögenswerte als zur Zahlung oder Finanzierung von Versorgungsleistungen an die Berechtigten verfügbar anzusehen sind, ob das Leitungsorgan des Trust satzungskonform über die Nutzungsüberlassung und deren Bedingungen entschieden hatte und ob die Plan Assets weiterveräußert werden können.¹⁷

Durch die Nutzung der Immobilie und der damit verbundenen Abnutzung würde es zu einem zumindest teilweisen Rückfluss der Vermögenswerte an das Trägerunternehmen kommen. Aufgrund dieses Rückflusses wäre die Voraussetzung des IAS 19.7 – die Unumkehrbarkeit der einmal an den Trust übertragenen Vermögenswerte – nicht erfüllt.¹⁸ Um trotzdem den Sinn und Zweck der An-

¹² § 1 Abs. 2 a GrEStG.

¹³ Vgl. IDW RS HFA 2, Rn. 78.

¹⁴ Vgl. IDW RS HFA 2, Rn. 74.

¹⁵ Vgl. IDW RS HFA 2, Rn. 79.

¹⁶ Vgl. IDW RS HFA 2, Rn. 77.

¹⁷ Vgl. IDW RS HFA 2, Rn. 89.

¹⁸ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass IAS 19.7 die Unumkehrbarkeit der einmal an den Trust übertragenen Vermögenswerte („cannot be returned to the reporting entity, ... unless ...“) fordert. Zahlungsströme vom Trust zum Trägerunternehmen sind damit ausgeschlossen, soweit es sich nicht um Erstattungen von durch das Trägerunternehmen geleisteten Pensionszahlungen oder um eine Überdeckung handelt. Da der Vertrag über die Verwaltungstreuhand grundsätzlich jederzeit aufgelöst werden kann, erfüllt die rechtliche Konstruktion eines CTA bei enger Auslegung des IAS 19.7 die Voraussetzung der Unumkehrbarkeit nicht. Die separierten Vermögenswerte würden bei einer Auflösung des Treuhandvertrags an das Trägerunternehmen zurückfließen, so dass eine gänzliche Unumkehrbarkeit von vornherein ausgeschlossen ist. In der Praxis wird über entsprechende Klauseln in der Vereinsatzung und dem Treuhandvertrag erreicht, dass eine Auflösung des Treuhandvertrags äußerst unwahrscheinlich ist. Insofern reicht eine faktische Unumkehrbarkeit zur Erfüllung dieses Kriteriums aus.

Mittermaier | Böhme | Auslagerung von Pensionsverpflichtungen im Rahmen eines CTA: Bilanzverkürzung unter Verwendung alternativer Vermögenswerte

forderungen des IAS 19.7 zu wahren, müsste das eingeräumte Nutzungsrecht in angemessener Form durch das Trägerunternehmen vergütet werden. Eine Vergütung in angemessener Höhe muss sich dabei an den Wertmaßstäben orientieren, die im freien Geschäftsverkehr an einen unabhängigen Dritten als Nutzungsentgelt zu leisten wären. Dieses müsste folglich neben der Kompensation der Abnutzung einen entsprechenden Betrag für Verwaltung sowie zusätzlich einen Gewinnaufschlag beinhalten. Die geleisteten Nutzungsentgelte des Trägerunternehmens an den Trust würden entsprechend zu einem Mietaufwand in der GuV nach IFRS führen. In gleicher Höhe würde es ceteris paribus zu einer Erhöhung des Fair Value der Plan Assets kommen. Steuerlich und handelsrechtlich (HGB) würde dieser Aufwand dagegen nicht in Erscheinung treten. So wird ein Treugut steuerlich gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO grundsätzlich dem Treugeber zugerechnet. Das Trägerunternehmen hat durch die Übertragung zwar das zivilrechtliche Eigentum an den Trust abgegeben, das für die handels- und steuerrechtliche Behandlung entscheidende wirtschaftliche Eigentum am Trustvermögen verbleibt aufgrund der Ausübung der tatsächlichen Herrschaft aber regelmäßig beim Trägerunternehmen.

Im Hinblick auf das durch das IDW entwickelte Kriterium der Weiterveräußerbarkeit stellt sich die Frage, ob das IDW dieses Kriterium lediglich auf die rein rechtliche Möglichkeit der Veräußerung durch den Trust bezieht oder ob zusätzlich die Marktgängigkeit der Immobilie vorliegen muss.

Eine sachgerechte Verwendung des Begriffs „Weiterveräußerbarkeit“ muss wohl beide Aspekte beinhalten. So muss der Trust einerseits grundsätzlich dazu in der Lage sein, die Immobilie an einen Dritten weiterzuveräußern. Insbesondere ein Vetorecht des Trägerunternehmens, welches eine solche Veräußerung verhindern könnte, wäre schädlich für die Annahme der Plan-Asset-Eigenschaft. Zum anderen muss die Immobilie marktfähig sein. Diese Marktgängigkeit wird bei der Leistung eines dem Drittvergleich standhaltenden Nutzungsentgeltes i. d. R. erfüllt sein. So ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein liquider Markt für eine dauerhaft vermietete Immobilie besteht, soweit das Trägerunternehmen ein entsprechendes Nutzungsentgelt zahlt.

Eigengenutzten Immobilien ist folglich bei Vereinbarung eines angemessenen Nutzungsentgelts eine Plan-Asset-Qualifikation grundsätzlich zuzugestehen. Im Sonderfall von individualisierten Immobilien, deren Nutzung ausschließlich durch das Trägerunternehmen möglich ist, müsste aufgrund der mangelnden Insolvenzfähigkeit eine Plan-Asset-Fähigkeit versagt werden.¹⁹

2. Produktionsanlagen als Plan Assets

Da die IFRS keinen Anlagenkatalog für Plan Assets vorsehen, könnten folglich auch Produktionsanlagen, wie Fertigungsmaschinen, Produktionsstraßen etc., die vollumfänglich in den Betriebsablauf des Trägerunternehmens integriert sind, grundsätzlich als Plan Assets qualifiziert werden.

Die Übertragung der Produktionsanlagen an den Trust und deren anschließende Nutzung durch das Trägerunternehmen bewirkt durch den Werteverzehr im Produktionsprozess eine Minderung des Trustvermögens. Das Nutzungsrecht des Trägerunternehmens an der Anlage, das mit dem Werteverzehr der Anlage einhergeht, führt zu einem Rückfluss vom Trust an das Trägerunternehmen. Würde das Nutzungsrecht nicht entsprechend vergütet werden, wäre die Voraussetzung der Unumkehrbarkeit nicht erfüllt. Das Gleiche gilt für den Fall, in dem anstatt von Mietzahlungen Ersatzinvestitionen durch das Trägerunternehmen erfolgen. Dabei würde der Werteverzehr erst in dem Zeitpunkt kom-

pliziert, in dem es zu einer Übertragung der Ersatzinvestitionen auf den Trust kommt.

Würden angemessene Mietzahlungen geleistet, könnte das Kriterium der Unumkehrbarkeit erfüllt werden. Jedoch würde die Plan-Asset-Fähigkeit an der Voraussetzung der Insolvenzfähigkeit scheitern. Zwar stünden die Produktionsanlagen im Falle der Insolvenz des Trägerunternehmens nach wie vor dem Trust zur Verfügung. Tritt dieser Fall ein, würde sich jedoch nur ein sehr geringer Verwertungserlös für diese speziell auf das nutzende Trägerunternehmen zugeschnittenen Produktionsanlagen ergeben. Bei Insolvenz des Trägerunternehmens würden dem Trust somit eben gerade keine entsprechenden werthaltigen Vermögensgegenstände zur Verfügung stehen, um damit die Pensionsverpflichtungen erfüllen zu können.

Liegen Produktionsanlagen in derart individualisierter Form vor, dass eine Nutzung nur durch das Trägerunternehmen möglich ist, muss auch bei einer ansonsten sachgerechten Ausgestaltung des CTA eine Plan-Asset-Eigenschaft verneint werden. Produktionsanlagen, die aufgrund ihrer generellen Nutzbarkeit auch im Falle der Insolvenz des Trägerunternehmens einen entsprechenden Wert erzielen, könnten dagegen als Plan Assets verwendet werden, soweit ein angemessenes Nutzungsentgelt vom Trägerunternehmen an den Trust geleistet wird.

3. Forderungen als Plan Assets

Forderungen stellen unbestritten einen Vermögenswert dar und könnten demnach grundsätzlich als Plan Assets in Betracht kommen.

Aus Liquiditätsgesichtspunkten wäre aber nicht viel für das Trägerunternehmen gewonnen, wenn lediglich die Forderungen übertragen werden, da bei Forderungseingängen beim Trust die Barmittel „gefangen“ wären. Ein ständiger Austausch von eingehenden Barmitteln gegen „neue“ Forderungen erscheint als Lösungsmöglichkeit denkbar. Als problematisch stellt sich dieser Austausch von Plan Assets aufgrund der in IAS 19.7 fixierten Unumkehrbarkeit der Separierung der Vermögenswerte als einer der Grundvoraussetzungen dar. Das Vorliegen der Plan-Asset-Eigenschaft muss diesbezüglich als fraglich angesehen werden.

Ein praktikabler Lösungsansatz könnte die Übertragung der Forderungen auf eine konzerneigene Forderungsverwertungsgesellschaft und die anschließende treuhänderische Übertragung der Anteile an dieser Gesellschaft an den Trust sein. Die Forderungsverwertungsgesellschaft zieht die ihr übertragenen Forderungen von Dritten ein und kauft mit den daraus erzielten Erlösen regelmäßig neue Forderungen des Trägerunternehmens an. Voraussetzung ist jeweils eine entsprechende, dem Drittvergleich standhaltende Preisbildung bei dem Transfer der Forderungen vom Trägerunternehmen auf die Forderungsverwertungsgesellschaft.

Vor dem Hintergrund des Erfordernisses der Insolvenzfähigkeit darf es sich bei den im Rahmen eines CTA verwendeten Forderungen ausschließlich um Ansprüche gegenüber konzernfremden Dritten handeln. Forderungen gegen Unternehmen des Konzerns des Trägerunternehmens qualifizieren regelmäßig nicht als Plan Assets i. S. d. IAS 19.7.

Die Verwendung von Forderungen im Rahmen einer CTA-Struktur steht dem Funding der Pensionsverpflichtungen mit Barmitteln am nächsten und kann sogar in diesen münden, wenn der Austausch der Forderungen in der Forderungsverwertungsgesellschaft ausgesetzt wird.

¹⁹ Dazu die Begründung der Versagung der Plan-Asset-Fähigkeit von Produktionsanlagen in Abschn. IV 2.

V. Zusammenfassung

1. Grundsätzlich ist die Verwendung alternativer Vermögenswerte wie Immobilien oder Forderungen im Rahmen eines CTA möglich. Werden die entsprechenden Vermögenswerte auch nach der treuhänderischen Übertragung auf den Trust durch das Trägerunternehmen genutzt, ist zwingend ein dem Drittvergleich standhaltendes Nutzungsentgelt vom Trägerunternehmen an den Trust zu leisten.
2. Liegen Vermögenswerte in einer so weitgehenden Individualisierung vor, die deren Nutzung ausschließlich durch das Trä-

gerunternehmen möglich macht, muss das Kriterium der Insolvenzfestigkeit verneint werden. In diesem Fall, wie z. B. bei einer individuellen Fertigungsstraße, können i. d. R. keine Plan Assets vorliegen.

3. In ausgewählten Fällen erscheint die Verwendung von anderen Vermögenswerten als Barmitteln im Rahmen eines CTA sinnvoll, um Barmittel für das operative Geschäft verwenden zu können. Das Unternehmen muss sich aber stets dessen bewusst sein, dass die unternehmerische Disposition über die separierten Vermögensgegenstände grundsätzlich verloren geht.

ENTSCHEIDUNG

Keine Teilwertabschreibung eigenkapitalersetzender Darlehen wegen Unverzinslichkeit – Rangrücktritt führt in der Regel nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten für die Beteiligung

BFH, Urteil vom 10. 11. 2005 – IV R 13/04

VORINSTANZ: FG Baden-Württemberg vom 19. 2. 2004 – 6 K 217/03 (EFG 2004, 971)

LEITSÄTZE:

1. Die Teilwertabschreibung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens, das der Betriebskapitalgesellschaft vom Gesellschafter des Besitzunternehmens gewährt wurde, kann nicht auf die Unverzinslichkeit der im Sonderbetriebsvermögen II bilanzierten Darlehensforderung gestützt werden. Es gelten vielmehr die Grundsätze, die der Senat in seinem Urteil vom 6. 11. 2003 – IV R 10/01 (BFHE 204, 438, BStBl. II 2004, 416, BB 2004, 995) aufgestellt hat.

2. In der Krise stehen gelassene Darlehen sind nicht nur in Höhe des nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages, sondern in voller Höhe eigenkapitalersetzend, wenn die Betriebs-Gesellschaft ohne die Weitergewährung der Darlehen ihren Geschäftsbetrieb einstellen und liquidieren müsste.

3. Eine Rangrücktrittsvereinbarung führt nicht schon dann zur Anwendung des § 5 Abs. 2a EStG i. d. F. des StBereing 1999, wenn eine ausdrückliche Bezugnahme der Vereinbarung auf die Möglichkeit der Tilgung auch aus einem Liquidationsüberschuss oder aus sonstigem freien Vermögen fehlt (Klarstellung zum BMF-Schreiben vom 18. 8. 2004 – IV A 6 – S 2133 – 2/04, BStBl. I 2004, 850, BB 2004, 2407).

4. Entsprechend führt der Rangrücktritt eines Gesellschafters des Besitzunternehmens in der Regel auch nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten für seine Beteiligung an der Betriebskapitalgesellschaft.

§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2, § 6 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 EStG i. d. F. des StEntlG 1999/2000/2002, § 5 Abs. 2a, § 52 Abs. 12a Satz 1 und 2 EStG i. d. F. des StBereing 1999

AUS DEN GRÜNDEN: Die Kläger sind Gesellschafter der Klägerin zu 3., der G-GbR.

Seit dem 1. 1. 1991 besteht zwischen der G-GbR als Besitzgesellschaft und der S-GmbH als Betriebsgesellschaft eine Betriebsaufspaltung.

Im Rahmen des Betriebsüberlassungsvertrages zwischen der G-GbR und der S-GmbH schlossen die Kläger zu 1. und 2. mit der S-GmbH zu deren Gunsten Darlehensverträge ab. Die Kläger konnten über ihre Darlehen jederzeit ganz oder teilweise verfügen und sie jederzeit aufstocken.

Aufgrund eines Nachtragsvertrages vom 20. 12. 1996 wurden die Darlehen ab dem 1. 1. 1997 nicht mehr verzinst. Am 3. 12. 1999 trafen die Kläger mit der S-GmbH hinsichtlich der Teildarlehenssummen von 600 000 DM (Kläger zu 1.) und 1 200 000 DM (Kläger zu 2.) eine neue Regelung, in der u. a. (erneut) die Unverzinslichkeit der Darlehen und ein nicht näher bezeichneter Rangrücktritt der Darlehensgeber vereinbart wurden. Ferner war bestimmt, dass das Darlehen des Klägers zu 1. mit 30 000 DM und das Darlehen des Klägers zu 2. mit 60 000 DM in 20 gleichen Jahresraten, fällig zum 30. 6. eines jeden Jahres, zu tilgen sei. Die Darlehensgeber hatten die Möglichkeit, der Darlehensnehmerin jederzeit weitere unverzinsliche Darlehen zur Verfügung zu stellen. In diesem Falle sollte die jährliche Tilgungsrate unverändert bleiben und sich die Tilgungsdauer entsprechend erhöhen. Die Kläger verzichteten im Rahmen der Verträge auf die Stellung von Sicherheiten. Eine ordentliche Kündigung des Darlehensvertrages sollte nur möglich sein, wenn die Gesellschafterversammlung der S-GmbH dem zustimmte.

Bezüglich der diese Teilbeträge übersteigenden Darlehensbeträge wurden keine neuen Vereinbarungen getroffen.

Die S-GmbH wies in der Bilanz zum 31. 12. 1999 einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Jahresfehlbetrag von 1 328 785,10 DM aus.

In den Sonderbilanzen der Kläger zum 31. 12. 1999 nahm die G-GbR eine Bewertung der Darlehen mit niedrigeren Teilwerten vor, indem sie die Darlehensforderungen wegen ihrer Unverzinslichkeit abzinste. Die Darlehen des Klägers zu 1. bewertete sie mit 487 413,70 DM und die Darlehen des Klägers zu 2. mit 851 167,10 DM. In Höhe der Differenz zu den Buchwerten der Darlehen nahm sie Teilwertabschreibungen in Höhe von 356 278 DM der Darlehen des Klägers zu 1. und in Höhe von 583 072 DM der Darlehen des Klägers zu 2. vor und minderte insoweit den Gewinn für das Streitjahr (1999).

Das FA lehnte die Teilwertabschreibung ab, bewertete die Darlehen mit dem Nennwert und stellte die Einkünfte aus Gewerbebe-