

Die Versorgung des Gesellschafter-Geschäftsführers (GGF) einer GmbH

Stand: Januar 2011

Seit langem ist klar: Die gesetzliche Rentenversicherung kann nur eine Grundversorgung sicherstellen. Um den gewohnten Lebensstandard auch in Zukunft halten zu können, ist eine zusätzliche Vorsorge unverzichtbar. Für GGF ergeben sich weitere Aspekte:

- In vielen Fällen besteht eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht
- Für Gehaltsteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze bestehen keinerlei Rentenanprüche
- Es sind nur sehr geringe Leistungen zu erwarten

Allerdings: Der GGF gehört als Ausnahme zu den Unternehmern, die die Möglichkeit haben, sich eine Versorgung über ihren Betrieb aufzubauen, welche grundsätzlich sehr vorteilhaft gestaltet werden kann.

Chancen gestalten	Risiken vermeiden
▪ Finanzielle Absicherung für das Alter bzw. Invalidität oder Tod ▪ Steuerliche Optimierung der Gestaltung ▪ Sicherheit im Insolvenzfall ▪ Finanzierungskonzept ▪ Absicherung der Versorgungsverpflichtung ▪ Mittelansammlung Ausscheiden / Verkauf / Liquidation	▪ Vertragsgestaltung (steuerliche Anerkennung) ▪ Unterschiedliche Versorgungsrisiken ▪ Invalidität, Tod ▪ Langlebigkeit (Alter) ▪ Vermeidung von Deckungslücken ▪ Insolvenz ▪ Ausscheiden / Verkauf / Liquidation des Unternehmens

Beherrschende und nicht beherrschende GGF

Pensionszusagen an steuerlich beherrschende GGF müssen, um steuerlich anerkannt zu werden, teilweise anderen Voraussetzungen gerecht werden als Pensionszusagen an nicht beherrschende GGF.

Ein GGF beherrscht eine Kapitalgesellschaft, wenn er mehr als 50 % der Stimmrechte hält. Eine Beteiligung von 50 % oder weniger der Stimmen reicht dann aus, wenn im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die zu einer beherrschenden Stellung führen, oder wenn mehrere

Minderheitengesellschafter aufgrund gleichgerichteter Interessen zusammenwirken und gemeinsam über 50 % der Stimmrechte besitzen. Ein Indiz für das Vorliegen gleichgerichteter Interessen kann etwa die Zeitgleichheit der Erteilung der Pensionszusage sein. Die Interessenübereinstimmung muss jedoch im Einzelfall konkret geprüft werden.

Damit eine Betriebliche Altersversorgung des GGF steuerlich und rechtlich anerkannt wird sind die folgenden Voraussetzungen zu erfüllen:

Generelle Voraussetzungen

- Wirksamer Anstellungsvertrag
- Schriftform
- Rechtsanspruch des Versorgungsberechtigten (Direktzusage)
- Keine steuerschädlichen Widerrufsvorbehalte
- Mindest-Altersgrenze

Zivilrechtliche Wirksamkeit

- Gesellschafterbeschluss
- Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot

Betriebliche Veranlassung

- Personenbezogene Probezeit (2-3 Jahre)
- Unternehmensbezogene Wartezeit (5 Jahre bei neuer GmbH)
- Ernsthaftigkeit (Üblichkeit, Prüfung durch Fremdvergleich, z. B. Pensionsalter)
- Erdienbarkeit (10 Jahre)
- Finanzierbarkeit (keine Überschuldung)
- Angemessenheit
- Nachzahlungsverbot
- Vertragliche Unverfallbarkeit
- Keine Überversorgung

Generelle Voraussetzungen

Der GGF muss grundsätzlich in einem arbeitsrechtlich anerkannten Dienstverhältnis tätig sein, darf also nicht nur im Rahmen seiner Gesellschafterstellung handeln.

Durch eine Versorgungszusage wird dem GGF ein Rechtsanspruch auf eine einmalige oder laufende Pensionsleistung eingeräumt. Diese Zusage muss schriftlich erteilt werden und klare und eindeutige Vereinbarungen über Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten Leistungen beinhalten. Ein bloßer Gesellschafterbeschluss genügt dem Schriftformerfordernis nicht.

Die Versorgungszusage darf keinen steuerschädlichen Vorbehalt enthalten, der es ermöglicht, die zugesagten Leistungen nach freiem Belieben zu mindern oder zu entziehen. Außerdem darf die Zusage keine schädliche Abfindungsklausel beinhalten, nach der der Arbeitgeber einseitig Versorgungsanwartschaften oder -leistungen jederzeit abfinden kann. Ein Kapitalwahlrecht des Versorgungsberechtigten oder eine Abfindungsmöglichkeit mit dessen Zustimmung sind möglich.

Die Bildung einer Pensionsrückstellung ist nicht zulässig, sofern die Zusage Pensionsleistungen in Abhängigkeit von zukünftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht.

Zivilrechtliche Wirksamkeit

Aufgrund der Organstellung dieser Personengruppe sind zwei Besonderheiten zu beachten:

- Der Anstellungsvertrag und die Pensionszusage an einen GF sowie alle Änderungen hierzu setzen einen Gesellschafterbeschluss voraus.
- Der GGF muss im Gesellschaftsvertrag vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreit sein. Die Befreiung muss ins Handelsregister eingetragen werden.

Betriebliche Veranlassung

Damit die Pensionszusage oder Teile hiervon nicht als auf der Gesellschafterstellung beruhend und damit als verdeckte Gewinnausschüttung (§ 8 Abs. 3 KStG) gewertet werden, müssen mehrere von der Rechtsprechung und der Finanzverwaltung aufgestellte Voraussetzungen erfüllt sein.

Probezeit / Wartezeit

Nach Meinung des BMF ist bei einem beherrschenden GGF eine Pensionszusage unmittelbar nach der Anstellung und ohne die unter Fremden übliche Probezeit in der Regel nicht betrieblich veranlasst.

Das BMF hält in einer bereits bestehenden GmbH zur Beurteilung der Eignung des GGF nach seiner Anstellung in der Regel eine Probezeit von zwei bis drei Jahren für ausreichend. Bei einer entsprechenden Vortätigkeit ist eine Probezeit nicht in jedem Fall erforderlich, so z. B., wenn ein Einzelunternehmen in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt wird, und der bisherige, bereits erprobte GF des Einzelunternehmens als GF der Kapitalgesellschaft das Unternehmen fortführt.

Wird eine Pensionszusage ohne Beachtung einer Probezeit vereinbart, werden die Zuführungen zu der Rückstellung bis zum Ablauf der angemessenen Probezeit als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt. Tritt während dieser Zeit der Versorgungsfall ein (Invaliden- oder Hinterbliebenenversorgung), werden die Zuführungen zur Pensionsrückstellung ebenfalls als verdeckte Gewinnausschüttung und die laufenden Versorgungszahlungen beim GGF als Gewinnausschüttungen behandelt, die im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung dem sog. Halbeinkünfteverfahren unterliegen. Dies gilt auch für Zahlungen, die nach Ablauf der angemessenen Probezeit geleistet werden.

Neben einer Personenbezogenen ist eine Unternehmensbezogene Wartezeit zu beachten.

Ist die Kapitalgesellschaft neu gegründet worden, kann eine Pensionszusage erst dann erteilt werden, wenn die künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Kapitalgesellschaft zuverlässig abschätzbar ist. In der Regel bedarf es hierzu eines Zeitraums von wenigstens fünf Jahren. Eine andere Festsetzung ist u.U. zum Beispiel bei Betriebsaufspaltungen oder einer Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft möglich.

Ernsthaftigkeit

Bei beherrschenden GGF prüft die Finanzverwaltung, ob die Pensionszusage ernsthaft ist, d.h. selbst einem Fremdvergleich standhält. Abgestellt wird hier darauf, ob einem GF ohne Kapitalbeteiligung die Zusage in dieser Form erteilt werden würde. Ist dies nicht der Fall, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Ein Indiz hierfür ist die sogenannte Üblichkeit. Im Rahmen des Fremdvergleichs werden von der Finanzverwaltung z. B. üblicherweise Berufsunfähigkeitsrenten nur maximal in Höhe der Altersrente, Witwenrenten in Höhe von maximal 60 % der Altersrente anerkannt. Für Halbwaisenrenten gelten 10 – 15 % der Altersrente als üblich, Vollwaisenrenten in Höhe von bis zu 20 %.

Auch die vertraglich vereinbarte Altersgrenze muss einem Fremdvergleich standhalten. Bei einer Altersgrenze von weniger als 60 Jahren ist davon auszugehen, dass keine ernsthafte Zusage vorliegt.

Eine vertraglich vorgesehene Altersgrenze von weniger als 65 Jahre (Geburtsjahrgänge bis 1952) bzw. 66 Jahre (Geburtsjahrgänge 1953 bis 1961) bzw. 67 Jahre (Geburtsjahrgänge ab 1962) kann für die Berechnung der Pensionsrückstellung nur dann zugrunde gelegt werden, wenn besondere Umstände nachgewiesen werden, die ein niedrigeres Pensionsalter rechtfertigen.

Erdienbarkeit

Die Pensionszusage bzw. auch deren nachträgliche Anpassung müssen während der weiteren aktiven Dienstzeit erdient werden können.

Bei der Frage, welches ein richtiger und üblicher Zeitraum für die Erdienbarkeit für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ist, hat sich der Bundesfinanzhof am Betriebsrentengesetz (BetrAVG) alter Fassung orientiert. Obwohl diese Fristen mittlerweile geändert wurden sind sie nach dem BMF weiterhin zu beachten.

Die Erdienbarkeit einer Versorgungszusage an GGF gilt als erfüllt, wenn der Zeitraum zwischen Erteilung der Pensionszusage und dem Zeitpunkt, ab dem der versorgungsberechtigte GGF die Altersrente beanspruchen kann, mindestens 10 Jahre beträgt. Der Zehnjahreszeitraum dient als Anhaltspunkt und als Indiz für die ausschließlich im Dienstverhältnis begründete Veranlassung der Zusage. Er ist jedoch nicht völlig starr anzuwenden, allerdings liegt bei Unterschreiten dieses Zeitraumes das Beweisrisiko für die nicht-gesellschaftliche Veranlassung bei der Gesellschaft.

Beim nicht-beherrschenden GGF ist die Erdienbarkeit auch dann gegeben, wenn zwischen Zusageerteilung und Pensionsalter mindestens 3 Jahre liegen, sofern die Dienstzeit bis zum Pensionsalter insgesamt mindestens 12 Jahre betragen hat.

Dieser von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz gilt sowohl für Erstzusagen einer Versorgungsanwartschaft als auch für nachträgliche Erhöhungen einer bereits erteilten Zusage

Als erdienbar gilt im Übrigen eine Pensionszusage nur, wenn sie vor Vollendung des 60. Lebensjahres des GGF erteilt wird. In der Praxis bedeutet dies, dass kurz vor

Vollendung des 60. Lebensjahres eine Pensionszusage auf ein Pensionsalter 70 Jahre noch erteilt werden kann. Ist dagegen der GGF zum Zeitpunkt der Erteilung der Pensionszusage 60 Jahre und älter, ist grundsätzlich keine Pensionszusage mehr möglich. Begründet wird dies damit, dass in diesem Altersbereich das Risiko der vorzeitigen Inanspruchnahme in unkalkulierbarer Weise ansteigt.

Finanzierbarkeit

Die betriebliche Veranlassung einer Pensionszusage setzt beim beherrschenden GGF voraus, dass die Zusage finanzierbar ist. Eine Versorgungszusage ist aus Sicht der Finanzverwaltung nicht finanzierbar, wenn ihre Passivierung zur Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne führen würde; für diesen Fall wäre eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen.

Zu den Voraussetzungen für die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung bei fehlender Finanzierbarkeit einer Pensionszusage gegenüber dem beherrschenden GGF hat der BFH in mehreren Urteilen Stellung genommen (vgl. BFH v. 8.11.2000 - I R 70/99, GmbHR 2001, 396 = GmbH-StB 2001, 127; BFH v. 20.12.2000 - I R 15/00, GmbHR 2001, 524 = GmbH-StB 2001, 157; BFH v. 7.11.2001 - I R 79/00, GmbHR 2002, 118 = GmbH-StB 2002, 32; BFH v. 4.9.2002 - I R 7/01, GmbHR 2003, 235 = GmbH-StB 2003, 35 und BFH v. 31.3.2004 - I R 65/03, GmbHR 2004, 1034 = GmbH-StB 2004, 227).

Die Finanzverwaltung hat sich im BMF-Schreiben vom 06.09.2005 der Rechtsprechung des BFH zur Prüfung der Finanzierbarkeit angeschlossen. Die Finanzierbarkeit einer Versorgungszusage ist grundsätzlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Erteilung der Zusage zu prüfen. Die Pensionsverpflichtung ist mit dem versicherungsmathematischen Anwartschaftsbarwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG) anzusetzen und nicht mit dem Wert, der sich bei Eintritt des Versorgungsfalles ergeben würde.

Die Finanzverwaltung hat sich der Rechtsprechung des BFH auch dahingehend angeschlossen, die einzelnen Risiken einer Zusage getrennt voneinander zu betrachten. Demnach ist die Finanzierbarkeit einer Zusage, die sowohl eine Altersversorgung als auch vorzeitige Versorgungsfälle abdeckt, hinsichtlich der einzelnen Risiken jeweils geson-

dert zu prüfen. Ist die Versorgungsverpflichtung hinsichtlich eines der abgedeckten Risiken nicht finanzierbar, führt dies nicht dazu, dass die gesamten Zuführungen zur Pensionsrückstellung eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen.

Vielmehr kann z. B. bei Unfinanzierbarkeit (nur) der Invaliditätsversorgung die zugleich erfolgte Zusage einer Alterspension u. U. durchaus steuerlich anerkannt werden. Die Zuführungen zur Pensionsrückstellung sind dann, soweit sie durch die Alterspension veranlasst sind, keine verdeckte Gewinnausschüttung. Auch innerhalb derselben Versorgungsart kann eine Pensionsverpflichtung im Rahmen der Finanzierungsprüfung in einen teilweise finanzierbaren und teilweise nicht finanzierbaren (= verdeckte Gewinnausschüttung) Teil der Höhe nach aufgeteilt werden.

Wenn auf das Leben des durch die Versorgungszusage begünstigten GGF eine (voll- oder teilkongruente) Rückdeckungsversicherung abgeschlossen wird, ist die Finanzierbarkeitsprüfung auf die jährlichen Versicherungsbeiträge zu beziehen. Fehlt eine Rückdeckungsversicherung bedeutet dies nach Ansicht der Rechtsprechung allerdings noch nicht, dass eine Pensionszusage nicht ernsthaft gemeint sei. Allerdings wird zu prüfen sein, ob ausreichend Betriebsmittel zur Verfügung stehen, die kurzfristig zur Befriedigung plötzlich eintretender Pensionsansprüche (z.B. eine Invaliditätsrente) eingesetzt werden können. Würde der fiktive Eintritt des Versorgungsfalles – auch unter Berücksichtigung einer eventuell bestehenden Rückdeckungsversicherung – zu einer Überschuldung der GmbH führen, wird die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage zu versagen sein, weil sie nicht ernst gemeint ist.

Die Beurteilung der Finanzierbarkeit kann nur im Einzelfall durch den Steuerberater der Firma erfolgen.

Angemessenheit

Die Angemessenheit als Kriterium für die steuerliche Anerkennung einer Versorgungszusage findet sich in den Körperschaftsteuer-Richtlinien (R und H 38 KStR). Zu diesem Thema erging von der OFD Karlsruhe am 17.04.2001 eine Verfügung (S 2742 A - St 331).

Zum einen wird die Angemessenheit der Versorgungszusage geprüft (Angemessenheit dem Grunde nach). Hier wird geprüft, ob die gesamte Altersversorgung nicht höher ist als 75 % der Gesamtbezüge (siehe auch unten „Keine Überversorgung“). Versicherungsförmige Durchführungswege (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) sind mit den gezahlten Beiträgen anzusetzen. Eine erteilte Pensionszusage oder Unterstützungskassen-Versorgung sind mit der fiktiven Jahresnettoprämie anzusetzen, die ein Dritter für eine entsprechende „Versicherung“ ohne Abschluss- und Verwaltungskosten und unter Zugrundelegung der Rechnungsgrundlagen für die Berechnung der Pensionsrückstellung (d.h. jährlicher Rechnungszins 6 %) verlangen würde. Es ist das Nachzahlungsverbot bei beherrschenden GGF zu beachten, d.h. das Alter zum Zusagetermin ist maßgebend.

Bei der Angemessenheit der Gesamtbezüge hingegen wird geprüft, ob die Höhe der Gesamtbezüge angemessen ist. So fließen in die Angemessenheitsbeurteilung alle Bestandteile mit ein. Insbesondere sind dies:

- Das Festgehalt,
- zusätzliche feste jährliche Einmalzahlungen (z. B. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld),
- variable Gehaltsbestandteile (Tantieme, Gratifikationen usw.),
- Pensionszusagen (fiktive Jahresnettoprämie),
- Sachbezüge (z. B. Fahrzeugüberlassung, private Telefonnutzung).

Die Angemessenheit der Gesamtbezüge ist bei GGF zu prüfen, die zu mindestens 25 % an der GmbH beteiligt sind. Prüfungsmaßstab ist ein nicht an der Gesellschaft beteiligter GF (sog. Fremdvergleich).

Unangemessen hohe Gesamtbezüge führen zu einer verdeckten Gewinnausschüttung.

Unverfallbarkeit

Nach einem BMF-Schreiben vom 09.12.2002 ist bei arbeitgeberfinanzierten Zusagen an steuerlich beherrschende GGF bei Vereinbarung einer sofortigen vertraglichen Unverfallbarkeit die ratierliche Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden nach dem Verhältnis zu bemessen, das sich nach der Zeitdauer ab Erteilung der Zusage einerseits

bis zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis und andererseits bis zur Vollendung der vorgesehenen Altersgrenze ergibt. Führen abweichende Regelungen bei einem vorzeitigen Ausscheiden zu einem höheren Rückstellungsbetrag, so wird die Differenz als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet.

Es empfiehlt sich folgende Regelung zu vereinbaren:

„Sollten Sie vor Eintritt des Versorgungsfalles aus unseren Diensten ausscheiden, bleiben die bis zu diesem Zeitpunkt erdienten Versorgungsansprüche erhalten. Als erdient gilt der Teil der Versorgungsleistungen, der dem Verhältnis der Dauer Ihrer Betriebszugehörigkeit ab Erteilung der Pensionszusage zu der Zeit von der Erteilung der Pensionszusage bis zum Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze, also der Vollendung des Lebensjahres, entspricht.“

Keine Überversorgung

Die Aktivbezüge und die Pensionsbezüge eines GGF müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen; es darf keine Überversorgung vorliegen.

Das BMF-Schreiben vom 03.11.2004 (IV B2 – S2176 – 13/04) hat sich ausführlich mit dem Thema Überversorgung beschäftigt:

- Eine Überversorgung wird regelmäßig angenommen, soweit die insgesamt zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (aus Direktzusage, Unterstützungskasse oder den versicherungsförmigen Durchführungsweisen) zusammen mit einer evtl. zu erwartenden Rente aus der Deutschen Rentenversicherung (DRV) höher sind als 75 % der Bruttobezüge des GGF.
- Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung können mit dem amtlich anerkannten Näherungsverfahren angesetzt werden.
- Besteht eine Versorgung über mehrere Durchführungswege so erfolgt bei Überversorgung keine Kürzung bei den Beiträgen zu den versicherungsförmigen Durchführungsweisen Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds. Vielmehr muss dann die Direktzusage (oder Unterstützungskassenzusage) gekürzt werden.

- Für die Höhe der insgesamt zugesagten Versorgungsleistungen und der Bezüge des Berechtigten sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag maßgeblich.
- Wenn variable Gehaltsbestandteile einzubeziehen sind, ist der Durchschnitt dieser Bezüge aus den letzten fünf Jahren heranzuziehen.
- Die Vereinbarung einer fest zugesagten Rentenerhöhung („Dynamik“) in einer Pensionszusage ist im Rahmen angemessener Steigerungsraten von höchstens 3 % grundsätzlich zulässig. In der Anwartschaftsphase ist eine Dynamik von bis zu 2 % höchststrichterlich anerkannt.
- Bei einer zusätzlich bestehenden Entgeltumwandlung können sowohl die umgewandelten Entgelte als auch die aus dieser Versorgung resultierenden Versorgungsleistungen bei der Berechnung der 75 %-Grenze unberücksichtigt bleiben.
- Sind einmalige Kapitalleistungen vorgesehen, so gelten 10 % der Kapitalleistung als Jahresbetrag einer lebenslänglich laufenden Leistung.

Eine "Nur-Pension", darunter versteht man das Fehlen jeglicher Barvergütung und die Beschränkung der Vergütung auf eine Pensionszusage, ist nicht möglich.

Führt eine Pensionszusage nach diesen Grundsätzen zu einer Überversorgung, werden Rückstellungen nur bis zur Höhe der zulässigen 75 %-Grenze steuerlich anerkannt.

Hinterbliebenenversorgung

Eine steuerlich anzuerkennende Hinterbliebenenversorgung ist grundsätzlich zugunsten des Ehegatten des Versorgungsberechtigten, der Kinder i. S. d. § 32 Abs. 3 und 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 EStG, des früheren Ehegatten sowie des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners einer eingetragenen Lebenspartnerschaft möglich. Über den genannten Kreis hinaus können zunächst keine weiteren Personen (z. B. Eltern, Geschwister, Erben etc.) mit steuerlicher Wirkung begünstigt werden (siehe aber folgend).

Unter den nachfolgenden Voraussetzungen können auch der Lebensgefährte/die Lebensgefährtin sowie der gleichgeschlechtlichen Lebenspartner einer nicht eingetragenen Lebenspartnerschaft begünstigt werden:

- Eine Hinterbliebenenversorgung kann zugunsten der Lebensgefährtin bzw. des Lebensgefährten erfolgen, sofern zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem zu begünstigenden (nicht gleichgeschlechtlichen) Lebensgefährten eine eheähnliche Lebensgemeinschaft besteht. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft liegt dann vor, wenn zwei miteinander nicht verheiratete Personen, zwischen denen die Ehe rechtlich möglich wäre, wie ein nicht getrennt lebendes Ehepaar in gemeinsamer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft leben.
- Eine Begünstigung des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners einer nicht eingetragenen Lebenspartnerschaft ist möglich, wenn der Versorgungsberechtigte und der zu begünstigende Lebenspartner, die beide weder minderjährig noch mit einer anderen Person verheiratet sind oder bereits mit einer anderen Person eine Lebenspartnerschaft führen, in gemeinsamer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft leben.

Wichtig: Bei allen Formen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft (Lebensgefährten, nicht eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner) müssen für die steuerliche Anerkennung darüber hinaus noch folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Namentliche Benennung des Lebensgefährten/-partners sowie Nennung von Anschrift und Geburtsdatum in der Zusage
- Bestehen eines gemeinsamen Wohnsitzes und einer gemeinsamen Haushaltsführung
- Versicherung gegenüber dem Arbeitgeber, dass ein gemeinsamer Wohnsitz und eine gemeinsame Haushaltsführung besteht
- Verpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber, diesen von etwaigen Änderungen dieser Voraussetzungen unverzüglich zu unterrichten

Steuerliche Anerkennung der Pensionszusage

Pensionszusagen an GGF oder deren Änderungen werden nur dann steuerlich anerkannt, und es kann nur dann eine Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz gebildet werden, wenn sie zivilrechtlich wirksam sind und sämtliche oben dargestellten formellen Voraussetzungen erfüllen.

Werden die Anforderungen nicht erfüllt, wird eine verdeckte Gewinnausschüttung gemäß § 8 Absatz 3 Satz 2 KStG angenommen. Liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, so bleibt die gebildete Rückstellung in der Steuerbilanz unverändert bestehen. Die der verdeckten Gewinnausschüttung entsprechende Gewinnminderung, die sich in dem betreffenden Wirtschaftsjahr durch eine entsprechende Zuführung zur Rückstellung ergab, wird durch eine außerbilanzielle Hinzurechnung zum steuerlichen Gewinn des Wirtschaftsjahres wieder ausgeglichen. Beim GGF hat die Einordnung einer Pensionszusage als ganz oder teilweise auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhend und damit als verdeckte Gewinnausschüttung zur Folge, dass die diesem Teil der Pensionszusage entsprechenden Leistungen bei späterem Zufluss nicht als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit, sondern als Einkünfte aus Kapitalvermögen der sog. Abgeltungssteuer zu unterwerfen sind.

Ist eine steuerliche Anerkennung der Pensionszusage nicht gegeben, so ist die erteilte Versorgungszusage allein in der Handelsbilanz abzubilden.

Eine arbeitsrechtliche Bindung der Gesellschaft an die Zusage bleibt von der steuerlichen Anerkennung unberührt.

Insolvenzversicherung

Für einen beherrschenden gilt das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) mit der über den Pensions-Sicherungs-Verein aG geregelten Insolvenzversicherung nicht. Bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) bedarf es im Allgemeinen keiner besonderen Sicherungsinstrumente für den Insolvenzfall. Es ist darauf zu achten, dass dem GGF ein unwiderrufliches Bezugsrecht an den Versicherungsleistungen zusteht.

Bei einer Direktzusage müssen die vorgesehenen Finanzierungsmittel (z. B. Rückdeckungsversicherung oder Wertpapierfonds) an den GGF und ggf. seine Hinterbliebenen für den Fall der Insolvenz verpfändet werden.

Bei einer Unterstützungskasse darf das Kassenvermögen nur entsprechend der Satzung (soziale Zwecke) verwendet werden. Bei einer Firmeninsolvenz darf die Unterstüt-

zungskasse also das Kassenvermögen nicht an den Insolvenzverwalter ausbezahlen. Auch der Wert einer Rückdeckungsversicherung gehört zum Kassenvermögen. Ein Insolvenzschutz ist somit im Allgemeinen gegeben. Unabhängig davon ist eine Verpfändung der Rückdeckungsversicherung zusätzlich möglich.

Beim nicht beherrschenden GGF gilt der Insolvenzschutz des BetrAVG. Häufig werden jedoch auch hier vorhandene Finanzierungsmittel an den GGF und seine Hinterbliebenen verpfändet. Der gesetzliche Insolvenzschutz greift erst, nachdem die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen erfüllt sind.

Sonderausgabenabzug beim GGF

Der Höchstbetrag gemäß § 10 Absatz 3 Satz 1 EStG für den Sonderausgabenabzug ist bei einem Steuerpflichtigen, der zum Personenkreis des § 10 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 oder 2 EStG gehört, um den Betrag zu kürzen, der dem Gesamtbeitrag (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) zur allgemeinen Rentenversicherung entspricht.

Zum Personenkreis des § 10 Absatz 3 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe b EStG gehören Arbeitnehmer, die während des ganzen oder eines Teils des Kalenderjahres nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterliegen und denen eine betriebliche Altersversorgung im Zusammenhang mit einem im betreffenden Veranlagungszeitraum bestehenden Dienstverhältnis zugesagt worden ist. Hierzu können insbesondere beherrschende GGF einer GmbH oder Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gehören.

Für die Beurteilung der Zugehörigkeit zu diesem Personenkreis sind alle Formen der betrieblichen Altersversorgung zu berücksichtigen. Ohne Bedeutung sind dabei die Art der Finanzierung, die Höhe der Versorgungszusage und die Art des Durchführungswegs. Ebenso ist unerheblich, ob im betreffenden Veranlagungszeitraum Beiträge erbracht wurden oder die Versorgungsanwartschaft angewachsen ist.

Für die Berechnung des Kürzungsbetrages ist auf den zu Beginn des jeweiligen Kalenderjahres geltenden Beitragsatz in der allgemeinen Rentenversicherung abzustellen. Der Höchstbetrag nach § 10 Absatz 3 Satz 1 EStG ist um

einen fiktiven Gesamtbeitrag zur allgemeinen Rentenversicherung zu kürzen. Bemessungsgrundlage für den Kürzungsbetrag sind die erzielten steuerpflichtigen Einnahmen aus der GGF-Tätigkeit, höchstens bis zum Betrag der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung. Es ist unerheblich, ob die Zahlungen insgesamt beitragspflichtig gewesen wären, wenn Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestanden hätte. Aus Vereinfachungsgründen ist einheitlich auf die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) in der allgemeinen Rentenversicherung abzustellen.

Die Bestimmungen zu den übrigen Vorsorgeaufwendungen (§ 10 Absatz 4 EStG) und zur Günstigerprüfung (§ 10 Absatz 4a EStG) gelten auch für den GGF.

Nahe stehende Person

Die Anforderungen, die an eine Pensionszusage des GGF gestellt werden, gelten in gleichem Maße grundsätzlich auch für Pensionszusagen an nahe stehende Personen. Für ein solches Näheverhältnis reicht jede Beziehung zwischen einem Gesellschafter und dem Dritten aus, die den Schluss zulässt, sie habe die Vorteilszuwendung der Kapitalgesellschaft beeinflusst. Die Beziehung kann schuldrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher oder tatsächlicher Art sein, so auch bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften, familienrechtlichen Beziehungen oder engen persönlichen Freundschaften.

Die Anforderungen, die an die Versorgung eines GGF gestellt werden, sind bei einem nahen Angehörigen bzw. einer nahe stehenden Person jedoch nicht zu stellen, wenn durch einen konkret möglichen innerbetrieblichen Vergleich belegt werden kann, dass die "nahe stehende Person" die gleiche Versorgungszusage erhalten hat wie andere, nicht nahe stehende Personen.