

Hinweise

Die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung einer Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer

I. Auswirkungen der Position des Gesellschafter-Geschäftsführers gegenüber den Mitgesellschaftern

Weil der sogenannte beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer wegen seiner besonderen Entscheidungsbefugnisse in der Lage ist, seine betriebliche Altersversorgung dem Grunde und der Höhe nach selbst zu bestimmen, überprüft die Finanzverwaltung in besonderem Maße, dass eine den Gesellschafter-Geschäftsführer begünstigende betriebliche Altersversorgung nur insoweit vereinbart und bemessen wird, wie sie auch bei einem sog. Fremdgeschäftsführer, der nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist, durchgeführt worden wäre. Hält die Versorgung des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers dieser Überprüfung durch die Finanzverwaltung nicht stand, wird ihr die steuerliche Anerkennung entweder ganz oder teilweise verwehrt. Es greift das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG, durch das eine durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Vermögensminderung oder Vermögensmehrung korrigiert wird. Pensionsrückstellungen für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer werden nur dann steuerlich anerkannt, wenn zum einen die Voraussetzungen des § 6a EStG vorliegen und zum anderen die Pensionszusage als betrieblich veranlasst anzusehen ist.

Beim nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer sind die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung dagegen weniger streng. Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzustellen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer beherrschend ist oder nicht. Eine beherrschende Stellung eines GmbH-Gesellschafters liegt im Regelfall vor, wenn der Gesellschafter die Mehrheit der Stimmrechte besitzt und deshalb bei Gesellschafterversammlungen entscheidenden Einfluss ausüben kann. Eine Beteiligung von 50% oder weniger reicht zur Annahme einer beherrschenden Stellung aus, wenn besondere Umstände hinzutreten, die eine Beherrschung der Gesellschaft begründen. Diese besonderen Umstände können sich etwa aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus anderen Verträgen ergeben. Eine beherrschende Stellung ist auch ohne Hinzutreten besonderer Umstände nach der Rechtsprechung des BFH dann anzunehmen, wenn mehrere Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft mit gleichgerichteten Interessen zusammenwirken, um eine ihren Interessen entsprechende einheitliche Willensbildung herbeizuführen. Ein solcher Fall soll etwa gegeben sein, wenn alle Minderheitsgesellschafter Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung erhalten. Der BFH geht beispielsweise dann von gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen aus, wenn die Gesellschafter bei der Bemessung der dem einzelnen Gesellschafter jeweils zuzubilligenden Tantieme im Zusammenwirken gemeinsame Interessen verfolgen (vgl. Urteil vom 11.12.1985, BStBl. II 1986, S. 469). Die übereinstimmende Höhe der Gehälter und das zeitliche Zusammenfallen der Beschlussfassung sollen als Indiz für ein solches Zusammenwirken ausreichen. Dagegen reicht nach der Rechtsprechung des BFH die Tatsache, dass die Gesellschafter nahe Angehörige sind, allein nicht aus, um gleichgerichtete Interessen anzunehmen. Vielmehr müssten weitere Anhaltspunkte hinzutreten (vgl. Urteil vom 01.02.1989, BStBl. II 1989, S. 522). Eine Beherrschung bei Minderheitsanteilen soll jedoch bei Gesellschafter-Geschäftsführern mit unbedeutenden Anteilen von weniger als 10% ausscheiden.

II. Die zivilrechtlich wirksame Vereinbarung unter Einhaltung der Schriftform

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung können Rechtsgeschäfte zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn sie im Vorhinein klar und eindeutig vereinbart worden sind. Ist die betriebliche Altersversorgung des Gesellschafter-Geschäftsführers zivilrechtlich nicht wirksam, so erkennt die Finanzverwaltung die Zusage vollständig nicht an. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des BFH müssen Verträge mit beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern zivilrechtlich wirksam sein, um steuerlich anerkannt zu werden (Urteil vom 17.09.1992, BStBl. II 1993, S. 141). Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung erfordert die Erfüllung verschiedener Voraussetzungen.

1. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB

Diese Voraussetzung muss sowohl von beherrschenden als auch von nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern erfüllt werden. Gemäß § 181 BGB kann ein Vertreter, soweit ihm nicht ein anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich selbst im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Weil der Gesellschafter-Geschäftsführer einerseits gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist und andererseits bei Vereinbarung einer betrieblichen Altersversorgung für sich selbst handelt, liegt grundsätzlich ein verbotenes sog. Insichgeschäft vor. Gerade für Alleingesellschafter ist die Beachtung des Verbots des Selbstkontrahierens von Bedeutung. Ein solches Insichgeschäft ist zulässig, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer von diesem Verbot befreit ist. Eine generelle Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot ist im Handelsregister einzutragen. Fehlt diese Befreiung bei der Erteilung der Zusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer, so ist eine rückwirkende Genehmigung möglich. Diese wird nach ständiger Rechtsprechung des BFH auch steuerlich anerkannt (Urteil vom 13.03.1991, BStBl. II 1991, S. 597).

2. Das Vorliegen eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses

Sowohl die Pensionszusage an einen nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer als auch die an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer bedarf eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses. Weil die Erteilung oder Erhöhung einer betrieblichen Altersversorgung eine Änderung des Anstellungsvertrags des Gesellschafter-Geschäftsführers darstellt, ist sie nur wirksam, wenn sie von der Gesellschafterversammlung vorgenommen wird. Das Gebot des Vorliegens eines Gesellschafterbeschlusses gilt auch für die Ein-Mann-GmbH, sodass auch in diesem Fall der entsprechende Beschluss über die Gewährung einer Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer zu protokollieren ist.



3. Die Schriftform

Die Einhaltung der Schriftform ist für die wirksame Erteilung einer betrieblichen Altersversorgung an den Gesellschafter-Geschäftsführer grundsätzlich nicht Voraussetzung, es sei denn, die Satzung der Gesellschaft oder der Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers sieht ein Schriftformerfordernis vor. Eine Ausnahme gilt aber gem. § 6a EStG für die betriebliche Altersversorgung in Form einer Pensionszusage. § 6a EStG setzt nach der Rechtsprechung des BFH voraus, dass der Pensionsverpflichtete, also die Gesellschaft, eine schriftliche Erklärung mit dem in der Vorschrift genannten Inhalt abgibt und der Adressat der Zusage, d.h. der Gesellschafter-Geschäftsführer, das darin liegende Angebot nach den Regeln des Zivilrechts annimmt. Für eine solche Annahme nach den Regeln des Zivilrechts reiche eine mündliche Erklärung des Pensionsberechtigten aus (Urteil vom 27.04.2005, I R 75/04, NZG 2005, S. 942).

III. Die Ernsthaftigkeit und Finanzierbarkeit der Zusage

1. Die Ernsthaftigkeit der Zusage

Dieses Kriterium ist nicht nur auf den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer, sondern auch auf den nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer anzuwenden. Wurde das Versorgungsversprechen offensichtlich nur zum Schein abgegeben, so wird die Ernsthaftigkeit einer betrieblichen Altersversorgung des Gesellschafter-Geschäftsführers infrage gestellt. Die Rechtsprechung geht insb. dann von fehlender Ernsthaftigkeit aus, wenn ab dem Eintritt des Versorgungsfalls ohne besonderen Grund auf die Versorgung verzichtet wird. Ein solcher Verzicht oder Teilverzicht führt nach ständiger Rechtsprechung des BFH grundsätzlich zu einer verdeckten Einlage des Gesellschafter-Geschäftsführers mit der Folge der erfolgsneutralen Behandlung auf Seiten der GmbH und der Besteuerung beim verzichtenden Gesellschafter-Geschäftsführer (Beschluss vom 09.06.1997, BStBl. II 1998, S. 307; Urteil vom 15.10.1997, I R 58/93, BStBl. II 1998, S. 305).

Nach Auffassung des BFH gilt bezüglich eines Verzichts des Gesellschafter-Geschäftsführers auf eine Versorgungszusage im Einzelnen Folgendes: Ein entschädigungsloser Verzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers auf Ansprüche oder Anwartschaften aus einer Pensionszusage führt zu einer gewinnerhöhenden Auflösung der Rückstellungen in der Handelsbilanz. In der Steuerbilanz werden die Rückstellungen ebenfalls gewinnerhöhend aufgelöst. Eine Gewinnkorrektur erfolgt in der Weise, dass der Teilwert der erdienten Versorgungsanwartschaft als Einlage gem. § 4 Abs. 1 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG abgezogen wird. Für den Gesellschafter-Geschäftsführer stellt der eingelegte Betrag einen Zufluss im Rahmen seines Anstellungsvertrags dar und führt zur nachträglichen Erhöhung der Anschaffungskosten der GmbH (Beschluss vom 09.06.1997, BStBl. II 1998, S. 307; Urteil vom 15.10.1997, I R 58/93, BStBl. II 1998, S. 305).

Mangelnde Ernsthaftigkeit wird auch dann unterstellt, wenn der Zusage ein zu niedriges Pensionsalter zugrunde gelegt wird. Maßgeblich ist hierbei die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung.

- Für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer muss vertraglich auf die Regelaltersgrenze (derzeit in der Regel 67 Jahre) abgestellt werden (BMF-Schreiben vom 09.12.2016). Ein früheres Pensionsalter führt zu steuerlichen Abschlägen oder zur Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA), sofern nicht versicherungsmathematisch korrekt gekürzt wird.
- Für nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer orientiert sich die Grenze ebenfalls an der Regelaltersgrenze, wobei hier arbeitsrechtliche Vereinbarungen über einen früheren Austritt (z.B. ab 63) unter Inkaufnahme von Abschlägen eher anerkannt werden, sofern sie branchenüblich sind.

2. Das Kriterium der Finanzierbarkeit der Zusage

Die Zusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer muss nicht nur ernsthaft, sondern auch finanzierbar sein. Von Finanzierbarkeit ist nur dann auszugehen, wenn die Gesellschaft in der Lage ist, die aus dem Eintritt eines Versorgungsfalls resultierenden Lasten zu tragen.

Die Prüfung der Finanzierbarkeit hat nach übereinstimmender Auffassung von BFH und BMF wie folgt zu erfolgen: Ob und in welchem Maße die Finanzierbarkeit einer Pensionszusage gegeben ist, wird mithilfe des Anwartschaftsbarwerts gem. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EStG geprüft. Das sog. Bilanzsprungrisiko ist damit aus steuerlicher Sicht nunmehr nicht mehr zu beachten. Sodann ist eine fiktive Überschuldungsprüfung nach insolvenzrechtlichen Vorgaben vorzunehmen. In diese sind alle materiellen und immateriellen Wirtschaftsgüter, ein originärer Firmenwert und die Ertragsaussichten einzubeziehen. Bei der Prüfung ist ausschließlich auf den Zeitpunkt der Zusageerteilung bzw. der wesentlichen Änderung der Versorgungszusage dem Grund und der Höhe nach abzustellen. Schließlich kann eine Versorgungszusage, die in ihrer Gesamtheit nicht finanzierbar ist, in einen gesellschaftlich veranlassten Teil und in einen betrieblich veranlassten Teil aufgeteilt werden. Die Einheitstheorie, die die Finanzverwaltung bis zum BMF-Schreiben vom 06.09.2005 vertreten hat, ist damit entfallen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH kann ferner aus dem Fehlen einer Rückdeckungsversicherung für eine Pensionszusage allein nicht darauf geschlossen werden, dass die Zusage als verdeckte Gewinnausschüttung zu werten ist. Allein die Finanzierbarkeit der Versorgungsverpflichtungen sei maßgeblich. Diese könne aber auch durch andere Vermögenswerte sichergestellt werden. Der Abschluss einer Rückdeckungsversicherung sei lediglich als Indiz für eine Ernsthaftigkeit der Zusage zu werten. Eine weitere Relevanz komme ihr im Rahmen des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG nicht zu (Urteil vom 24.04.2002, I R 18/01, DB 2002, S. 1973).

IV. Die Üblichkeit der Unverfallbarkeitsfristen

Wird die Pensionszusage durch die Gesellschaft finanziert, gelten für den arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer anzusehenden nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer die Vorschriften des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG).

Gemäß § 1b Abs. 1 BetrAVG in der Fassung des Betriebsrentenstärkungsgesetzes ist eine Anwartschaft unverfallbar, wenn:

- der Arbeitnehmer das 21. Lebensjahr vollendet hat, UND
- die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat.

Für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer gilt das BetrAVG mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht unmittelbar. Dennoch verlangt die Finanzverwaltung auch hier eine vertragliche Unverfallbarkeitsregelung, um die Ernsthaftigkeit der Zusage zu belegen. Eine Vereinbarung, die sich an den o.g. Fristen (3 Jahre Zusagezeit) orientiert, ist steuerlich unbedenklich.

V. Die Üblichkeit von Wartezeiten und Probezeiten sowie Karenzzeiten des Unternehmens

Nach Auffassung des BMF ist die Erteilung einer Pensionszusage unmittelbar nach der Anstellung und ohne die unter Fremden übliche Wartezeit i. d. R. nicht betrieblich, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Der Begriff der Wartezeit werde im Sinne einer Probezeit verwendet und bezeichne den Zeitraum zwischen Dienstbeginn und der erstmaligen Vereinbarung einer schriftlichen Pensionszusage (zusagefreie Zeit). Der Zeitraum zwischen der Erteilung einer Pensionszusage und der erstmaligen Anspruchsberechtigung (versorgungsfreie Zeit) zähle dagegen nicht zur Probezeit. Für die steuerliche Beurteilung einer Pensionszusage sei regelmäßig eine Probezeit von zwei bis drei Jahren als ausreichend anzusehen (BMF-Schreiben vom 14.12.2012, IV C 2 – S 2742/10/10001, DStR 2012, S. 2603). Der BFH sieht einen Zeitraum von nur einem Jahr im Einzelfall als zulässig an (Urteil vom 24.04.2002, I R 18/01, DStR 2002, S. 1614). Bei entsprechender Vortätigkeit ist nach dem BMF eine Probezeit nicht in jedem Fall erforderlich. Vor Erteilung einer Pensionszusage bedürfte es keiner erneuten Probezeit, wenn ein Einzelunternehmen in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt werde und der bisherige, bereits erprobte Geschäftsführer des Einzelunternehmens als Geschäftsführer der Kapitalgesellschaft das Unternehmen fortführe. Von diesem Fall zu unterscheiden sei allerdings die Neugründung einer Kapitalgesellschaft. Hier wird eine Karenzzeit von wenigstens fünf Jahren als üblich betrachtet. Dies gelte nur dann ausnahmsweise nicht, wenn die neue Kapitalgesellschaft die Fortführung einer bereits früher praktizierten Unternehmertätigkeit darstelle. In diesem Fall könne eine Karenzzeit entbehrlich sein (BMF-Schreiben vom 14.12.2012, IV C 2 – S 2742/10/10001, DStR 2012, S. 2603). Zwar ist eine Probezeit für nicht beherrschende Geschäftsführer nicht zwingend steuerlich vorgeschrieben wie bei beherrschenden Gesellschaftern. Dennoch prüft die Finanzverwaltung auch hier die „Üblichkeit“ (§ 8 Abs. 3 KStG). Eine Zusage, die unmittelbar mit Dienstantritt („Welcome-Zusage“) erteilt wird, ist unüblich und birgt das Risiko einer verdeckten Gewinnausschüttung. Es wird empfohlen, auch bei Fremdgeschäftsführern eine Wartezeit von mind. 6 bis 12 Monaten einzuhalten, um die Eignung des Geschäftsführers abzuwarten.

Bei Neu-Gründungen von Kapitalgesellschaften gilt weiterhin strikt: Eine Pensionszusage wird steuerlich erst anerkannt, wenn die Gesellschaft ihre künftige Ertragskraft nachgewiesen hat. Als Faustregel gilt hier eine Wartezeit von fünf Jahren ab Gründung.

VI. Das Nachzahlungsverbot

Das Nachzahlungsverbot, das nur für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer gilt, ist zu unterscheiden vom Nachholverbot des § 6a Abs. 4 Satz 1 EStG, demzufolge fälschlicherweise unterlassene Pensionsrückstellungszuführungen in späteren Jahren nicht mehr nachgeholt werden dürfen. Als Nachzahlungsverbot wird dagegen ein Kriterium bezeichnet, das allgemein für Vereinbarungen zwischen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern und ihrer Kapitalgesellschaft gilt. Es bezieht sich nicht nur auf die betriebliche Altersversorgung. Sinn der Regelung ist es zu verhindern, dass der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer einen eventuellen Steuerbilanzgewinn kurz vor Aufstellung des Jahresabschlusses noch willkürlich durch Ansatz von Betriebsausgaben negativ beeinflusst, um die Steuerlast der Gesellschaft zu verringern. Um steuerlich anerkannt zu werden, müssen Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und ihren beherrschenden Gesellschaftern daher „im Voraus“ abgeschlossen werden. Vergütungen, die rückwirkend, d. h. für schon geleistete Dienste vereinbart werden, werden als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt.

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung ist diese Regelung in der Regel unproblematisch. Ein Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot kommt in diesem Zusammenhang etwa in Betracht, wenn eine unverhältnismäßig hohe Steigerung der Zusage in der Anwartschaftszeit realisiert wird. Dabei ist eine Steigerung unverhältnismäßig, die deutlich über der seit der Zusage oder letzten Erhöhung eingetretenen Änderung der Lebenshaltungskosten liegt. Auch dann, wenn der betreffende Durchführungsweg bezüglich der Lebensarbeitszeit zu spät vereinbart wurde, liegt ein Verstoß gegen das Nachzahlungsverbot vor. Nach Auffassung der Finanzverwaltung darf die Versorgungsmaßnahme nicht später als zehn Jahre vor Rentenbeginn (mindestens nach Vollendung des 65. Lebensjahres) abgeschlossen werden. Diese Regelung wird nachfolgend im Rahmen der Vorschriften zur Erdienbarkeit näher erläutert.

VII. Alter bei Zusageerteilung und bei Rentenbeginn

Eine betriebliche Altersversorgung für einen Gesellschafter-Geschäftsführer darf nach ständiger Rechtsprechung des BFH nach Vollendung des 60. Lebensjahres nicht mehr vereinbart werden (Urteil vom 21.12.1994, I R 98/93, BStBl. II 1995, S. 419). Dies gilt unabhängig davon, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer beherrschend oder nicht beherrschend ist. Ferner ist ein Mindestalter für den Zeitpunkt des Leistungsbezugs bzw. -beginns zu beachten. Dieses darf im Falle einer Pensionszusage beim beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer nicht vor Vollendung des 65. Lebensjahres liegen, es sei denn, dieser ist schwerbehindert (Urteil vom 28.04.1982, I R 51/76, BStBl. II 1982, S. 612).

VIII. Die Erdienbarkeit (Zeitraum zwischen Zusage und Rente)

Damit eine Pensionszusage steuerlich anerkannt wird, muss der Gesellschafter-Geschäftsführer die Pension noch „erdienen“ können.

- Beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer:
Hier hält die Finanzverwaltung grundsätzlich an der 10-Jahres-Frist fest. Zwischen Zusageerteilung und dem vorgesehenen Renteneintritt müssen mindestens 10 Jahre liegen (BMF-Schreiben vom 09.12.2002).
- Nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer:
Für Fremdgeschäftsführer hat der BFH die starren Fristen gelockert. Dennoch gilt zur Vermeidung von Risiken in der Betriebsprüfung weiterhin die Faustformel:
Entweder eine Zusagezeit von mindestens 10 Jahren bis zur Rente,
ODER eine Zusagezeit von mindestens 3 Jahren, wenn der Geschäftsführer dem Unternehmen insgesamt schon mindestens 12 Jahre angehört.

Wichtig: Wird eine Zusage kurz vor dem Renteneintritt erteilt („Nur-Pension“ ohne Erdienungszeitraum), wird diese steuerlich regelmäßig als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert.

IX. Der Ausschluss der sog. „Nur-Pensionszusage“

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH darf der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer nicht vollständig auf ein laufendes Gehalt verzichten und stattdessen lediglich eine Pensionszusage seines Unternehmens entgegennehmen (Urteil vom 17.05.1995, I R 147/93, BStBl. II 1996, S. 204). Zur Begründung dieser Auffassung stützt sich der BFH im Wesentlichen auf den Vergleich mit einem

Fremdgeschäftsführer, der zu einer solchen Vertragsgestaltung nicht bereit sei. Mit Schreiben vom 28.01.2005 hat sich das BMF der Auffassung des BFH angeschlossen (BMF-Schreiben vom 28.01.2005, IV B 7 – S 2742 – 9/05, BStBl. I 2005, S. 387). Die Zusage einer Nur-Pension sei durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, sodass in Höhe der Zuführung zur Pensionsrückstellung in nicht bestandskräftigen Jahren eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliege und damit eine entsprechende Einkommenskorrektur nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vorzunehmen sei. Auf den nicht beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer ist die vorstehend geschilderte Rechtsprechung des BFH nicht anwendbar.

X. Der Ausschluss der Überversorgung des Gesellschafter-Geschäftsführers

Sofern die Vergütung des Gesellschafter-Geschäftsführers unangemessen hoch ist, nimmt die Finanzverwaltung in Höhe des unangemessenen Teils eine verdeckte Gewinnausschüttung an. Das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung ist in diesen Fällen wie folgt zu prüfen:

1. Die Angemessenheit einzelner Vergütungsbestandteile

Für bestimmte Vergütungsbestandteile hat die Finanzverwaltung einzelne Höchstgrenzen bestimmt. Tantiemen etwa dürfen maximal 25 % der Gesamtbezüge ausmachen. Entsprechende Einzelgrenzen existieren auch für alle Durchführungswege und für Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen.

Die Altersrentenansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung dürfen der Finanzverwaltung zufolge 75 % der letzten Aktivenbezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers am jeweiligen Bilanzstichtag abzüglich der Anwartschaften auf Altersleistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf Basis von Pflichtbeiträgen (inkl. Kindererziehungszeiten), Anrechnungs- oder Ersatzzeiten, bewertet zum jeweiligen Bilanzstichtag, nicht übersteigen (BMF-Schreiben vom 07.01.1998, IV B 2 – S 2176 – 178/79, DStR 1998, S. 531). Neben den festen Barbezügen umfassen die Aktivenbezüge auch die Prämien für Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds und die Sachbezugswerte, wie z. B. aus der Dienstwagennutzung. Auch gewinnabhängige Gehaltsbestandteile, wie z. B. Gewinnbeteiligungen sind mit dem Durchschnittswert der letzten fünf Jahre in die Berechnung einzubeziehen. Dagegen sind Zuwendungen an Unterstützungskassen und fiktive Jahresnettoprämien von Direktzusagen nicht einzubeziehen, weil sie nicht Teil des Arbeitslohns i. S. d. § 2 LStDV sind (BMF-Schreiben vom 03.11.2004, IV B 2 – S 2176 – 13/04, BStBl. I 2004, S. 1045, Rz. 9).

Soweit die Direktzusage eine Dynamisierung enthält, gilt Folgendes: Sofern es sich um eine Rentendynamik handelt, d. h. die Dynamisierung erst ab Rentenbeginn einsetzt, ergeben sich keine Auswirkungen auf die Prüfung einer eventuellen Überversorgung, sofern der Dynamisierungsfaktor 3 % nicht übersteigt. Die im Mustervertrag vorgesehene Dynamisierung von 1 % ist daher unproblematisch. Dagegen ist bei einer garantierten Anwartschaftsdynamik, d. h. einer Steigerung der Zusagehöhe im Laufe der Anwartschaftszeit, die im Zusagezeitpunkt vereinbarte Rente mit dem Dynamisierungsfaktor über die gesamte Anwartschaftszeit hochzurechnen.

Hinweis zur Überversorgung:

Neben der Angemessenheit der Gesamtvergütung darf keine „Überversorgung“ vorliegen. Eine solche wird von der Finanzverwaltung angenommen, wenn die zu erwartende Altersrente (aus der Pensionszusage + gesetzlicher Rente + ggf. Direktversicherungen) 75 % der letzten Aktivbezüge übersteigt.

In Zeiten stark steigender Gehälter oder Inflation ist darauf zu achten, dass Festbetragszusagen nicht ungewollt unter diese Quote fallen, aber auch, dass dynamische Zusagen die Quote nicht sprengen. Eine regelmäßige Überprüfung (alle 2-3 Jahre) wird empfohlen.

2. Die Angemessenheit der Gesamtvergütung

In einem zweiten Prüfungsschritt sind sämtliche Teile der Gesamtvergütung, die im ersten Prüfungsschritt als angemessen gewertet wurden, einzubeziehen. Die Summe dieser angemessenen Vergütungsbestandteile wird mit der Angemessenheitsgrenze der Gesamtbezüge verglichen. Ist die Summe aller Vergütungsbestandteile unangemessen hoch, so kann eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen, obwohl alle Einzelbestandteile angemessen waren. Wurde bereits im ersten Prüfungsschritt eine verdeckte Gewinnausschüttung festgestellt, so kann sich diese im Rahmen des zweiten Prüfungsschritts noch erhöhen.

Zur Summe aller angemessenen Vergütungsbestandteile zählen das bare laufende Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführers, Sonderzahlungen wie z. B. Urlaubs- und Weihnachtsgeld, sämtliche Sachbezüge, Tantiemen, Prämien für Direktversicherungen, Pensionskassen, Pensionsfonds oder/und kongruent rückgedeckte Unterstützungskassen, die fiktive Jahresnettoprämie für Direktzusagen sowie die fiktive Jahresnettoprämie für pauschal dotierte Unterstützungskassen. Als fiktive Jahresnettoprämie der Direktzusage gilt die Jahresprämie, die ohne Verwaltungs- und Abschlusskosten in einen fiktiven Versicherungsvertrag einzuzahlen wäre, der dieselbe Leistung erbrächte, die mit der Direktzusage vereinbart wurde.

Die Angemessenheitsgrenze leitet die Finanzverwaltung aus einem Fremdvergleich ab, der folgende Faktoren berücksichtigt: Art und Umfang der Tätigkeit (Größe des Unternehmens, übt der Gesellschafter-Geschäftsführer weitere unternehmerische Tätigkeiten aus), die künftigen Ertragsaussichten des Unternehmens, das Verhältnis des Geschäftsführergehalts zum Gesamtgewinn sowie Art und Höhe der Vergütungen, die im selben Unternehmen oder in gleichartigen Betrieben an Fremdgeschäftsführer mit entsprechenden Leistungen gezahlt werden. Die vorgenannten Faktoren sind jedoch nicht in jedem Fall immer einzeln zu analysieren. Es könne vielmehr im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die Angemessenheitsgrenze nicht überschritten sei, wenn der nach Abzug aller Gesellschafter-Geschäftsführer-Vergütungen übrig bleibende Jahresüberschuss der Kapitalgesellschaft vor Abzug der Ertragsteuern mindestens so hoch ausfalle wie die Gesamtvergütungen sämtlicher Gesellschafter-Geschäftsführer. Erst dann, wenn die Gesamtvergütungen diese Grenze überschritten, seien die einzelnen vorgenannten Faktoren zu überprüfen. In einer geringfügigen Überschreitung der Angemessenheitsgrenze von bis zu 20 % sieht die Finanzverwaltung allerdings noch keine verdeckte Gewinnausschüttung (BMF-Schreiben vom 14.10.2002, IV A 2 – S 2742 – 62/02, BStBl. I 2002, S. 972).

XI. Ergebnis

Festzuhalten bleibt, dass es sich bei der Pensionszusage an Gesellschafter-Geschäftsführer um ein äußerst komplexes Thema handelt, das in der Praxis häufig nicht angemessen gewürdigt wird. Der entsprechende Beratungsbedarf vieler Gesellschaften kann daher als erheblich bezeichnet werden.