

Anlage zum Beratungsprotokoll

Firma:

Quickcheck zur Neueinrichtung einer Pensionszusage für einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (bGGF)/GGF/Geschäftsführer (GF), Rechtsstand 1.11.2019

Hinweis: Der nachfolgende Quickcheck erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und kann keine individuelle Beratung durch hierfür zugelassene Berater ersetzen. Bitte sprechen Sie diesbezüglich Ihren Rechts- bzw. Steuerberater/Wirtschaftsprüfer an.

Zivilrechtliche Wirksamkeit der Pensionszusage erfüllt

- Liegt eine wirksame Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB vor?
- Liegt ein wirksamer Gesellschafter-Beschluss für die Einrichtung der Versorgung vor?

Steuerliche Wirksamkeit der Pensionszusage (im Rahmen des § 6a EStG) erfüllt

- Besteht ein Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistung?
- Ist die PZ schriftlich erteilt und dem Grunde und der Höhe nach eindeutig formuliert?
- Hat der Arbeitnehmer das Mindestalter von 23 Jahren erreicht (ggf. Ausnahmen beachten)?
- Liegen keine steuerlich unzulässigen Vorbehalte vor?
- Liegt kein Statuswechsel vom Arbeitnehmer zum GGF vor?

Steuerliche Wirksamkeit (im Rahmen des § 8 KStG) erfüllt

- Liegt keine Überschuldung des Unternehmens im insolvenzrechtlichen Sinn vor (bGGF)?
- Wurde die PZ gegenüber beherrschenden GGF (bGGF) klar und im Voraus schriftlich erteilt?
- Wurde die PZ unter Einhaltung einer Probe- bzw. Wartezeit erteilt (persönliche Probezeit 2 – 3 Jahre, Bestehen der GmbH 5 Jahre bei bGGF/GGF)?
- Ist die Erdienbarkeit erfüllt (PZ bei bGGF vor Vollendung des 60. Lebensjahres und 10 Jahre zwischen Zusageerteilung und frühestmöglicher Inanspruchnahme der Altersleistung. Bei nicht beh. GGF sind alternativ mindestens ein Zeitraum von 3 Jahren zwischen Zusageerteilung und frühestmöglicher Inanspruchnahme der Altersleistung sowie mindestens 12 Jahre Betriebszugehörigkeit bis zur Altersleistung erforderlich)?
Laut BFH-Urteil vom 7.3.2018 scheitert beim bGGF die steuerliche Anerkennung einer durch Entgeltumwandlung finanzierten Zusage regelmäßig nicht an der „Erdienbarkeit“, wobei die Entgeltumwandlungsvereinbarung selbst dem sogenannten Fremdvergleich genügen muss (z. B. keine unüblichen Gehaltsveränderungen).
- Wird neben der PZ ein Gehalt gezahlt? Eine „Nur-Pension“ ist ggf. nur bei einer wirksam vereinbarten Entgeltumwandlung zulässig.
- Angemessenheit - Liegt keine Überversorgung vor (Gesamtversorgung darf 75 % der Aktivbezüge nicht übersteigen)?
- Nur bei Leistungszusagen: Ist die Regelung zur sofortigen Unverfallbarkeit in der PZ ratsam? (bei bGGF ratsam ab Zusageerteilung)?
- Wenn Leistungen an Lebensgefährten/-in: Liegt eine Erklärung der versorgungsberechtigten Person in Textform vor, dass die Lebensgefährtin/der Lebensgefährte namentlich benannt ist und darin versichert wird, dass eine gemeinsame Haushaltsführung besteht?
- Wurde die Untergrenze für das vertragliche Pensionsalter beachtet (beträgt grundsätzlich 62 Jahre, bei bGGF 67 Jahre)?
- Falls in der PZ Abfindungsklauseln bestehen, richten sich diese nach dem Barwert der künftigen Pensionsleistung (voller unquotierter Anspruch)?

Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Status erfüllt

Sind die Regelungen des BetrAVG, die für den bGGF keine Anwendung finden, in der Zusage einzelvertraglich vereinbart?

Ist einzelvertraglich der Insolvenzschutz (zum Beispiel Verpfändung) wirksam vereinbart?

Hinweis: Zur Sicherung der Versorgungsansprüche vom bGGF sollte eine Verpfändung aller Rechte und Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an die versorgungsberechtigte Person sowie die empfangsberechtigten Hinterbliebenen vereinbart werden.

Achtung: Eine Verpfändung ist vom Bestehen der Versorgungszusage abhängig. Soweit keine gesetzliche Unverfallbarkeit besteht, sollte daher eine (sofortige) vertragliche Unverfallbarkeit vereinbart werden.

Wichtig: Sofern eine Verpfändung an einen GF/GGF erfolgen soll, ist ein Gesellschafterbeschluss oder eine eigenständige Zustimmung aller Gesellschafter notwendig.

Hinweise:

Dabei sind auch Regelungen für das vorzeitige Ausscheiden (Unverfallbarkeit der Ansprüche) und die Dynamisierung der Rentenleistungen zu berücksichtigen. Letztere müssen bei GGF auf max. 3 % p.a. begrenzt sein.

Dieser Quickcheck ist eine erste Orientierung zur Neueinrichtung einer Pensionszusage. Die steuerlichen Besonderheiten, insbesondere die betriebliche Veranlassung, u.a. das Kriterium der Angemessenheit der Versorgungshöhe sowie der Gesamtbezüge, der Erdienbarkeit, Probe- und Wartezeit und die Untergrenze für das vertragliche Pensionsalter, wurden mit dem Rechtsanwalt/Steuerberater/Wirtschaftsprüfer abgestimmt.

Unterschrift Firma

Unterschrift Rechtsanwalt/Steuerberater/Wirtschaftsprüfer

