

März 2012

## **Altersvorsorge für GmbH-Geschäftsführer**

Oftmals wird ein Unternehmen aus Haftungsgründen in Form einer Kapitalgesellschaft, dabei überwiegend als GmbH, gegründet. Dies hat für den Unternehmer, der dann oft als Gesellschafter-Geschäfts-Führer (GGF) tätig ist, Auswirkungen auf seine persönlichen Möglichkeiten der Altersvorsorge.

Der GGF hat im Unternehmen grundsätzlich zwei Hüte auf. Als Gesellschafter ist er Arbeitgeber und als Geschäftsführer Angestellter des Unternehmens. Beides in einer Person. Hieraus leiten sich dann gewisse beachtenswerte Faktoren für die Altersvorsorge ab.

Zumeist wird darauf hingewiesen, dass die ersten fünf Jahre nach Gründung einer GmbH keine betriebliche Altersvorsorge (bAV) vorgenommen werden darf und auch danach die Versorgung eng begrenzt ist, da die Angemessenheit der Versorgung zu prüfen sei und vieles mehr.

Hier möchten wir an dieser Stelle einen Lösungsweg darlegen, der nachgewiesen auch bei Neugründungen funktioniert und rechtlich abgesichert ist. Dabei ist zunächst die Sozialversicherungsbefreiung des GGF zu erreichen. Ist dieser Schritt erfolgt, so bildet der Teil der Altersvorsorge, der maximal die Höhe der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung hat (2012: 19,6% von 5.600 monatlich = 1.097,60 Euro) eine sogenannte ERSETZENDE Versorgung, da die sonst über die gesetzliche Rentenversicherung erfolgende Grundversorgung ersetzt wird. Nur ein über 1.097,60 Euro hinausgehender Anteil wäre eine ERGÄNZENDE Versorgung, für die besondere Bedingungen gelten würden.

Anschließend kann die Versorgung des GGF mit einer bAV begonnen werden. Hierbei besteht oftmals die Unsicherheit, welche Wartezeit erfolgen muss. Einerseits wird hier auf die grundsätzliche Wartezeit von 5 Jahren verwiesen, nach der erst die Ertragskraft der GmbH bewertet werden kann. Andererseits wäre auch die Erdienbarkeitsfrist für die Zusage zu prüfen und eine persönliche Wartezeit von bis zu drei Jahren für den GGF einzuhalten.

Die aus unserer Sicht praktikabelste Lösung für „junge“ GmbH besteht in einer ersetzenden Zusage, bei der die Beiträge bis zur Höhe von 1.097,60 Euro in eine kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse eingezahlt werden. Eine ersetzende Zusage liegt immer dann vor, wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht mehr in der gesetzlichen Rentenversicherung (pflicht-) versichert ist bzw. nicht über eine berufsständische Versorgung als Grundversorgung verfügt.

Diese ersetzende Versorgung muss die Kriterien der Erdienbarkeit, Höchstalter, Einhaltung Probezeit, Ertragsaussichten, Überversorgung und allgemeine Angemessenheit nicht beachten. Lediglich auf die Kriterien Wartezeit, Nachzahlungsverbot, Ernsthaftigkeit und Finanzierbarkeit ist Rücksicht zu nehmen. Der BFH hat hierzu in den Urteilen vom 28.1.2004 (Az. I R 21/03) und 31.3.2004 (Az. I R 65/03) die wichtigsten Grenzen festgezurr und erläutert.

Auch für die Betrachtung der Angemessenheit der Gesamtbezüge spielt die Unterscheidung keine Rolle, da der Beitrag für die ersetzende Zusage nicht berücksichtigt zu werden braucht. Wären Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung abgeführt, so zählten diese Teile einkommensteuerrechtlich ebenfalls nicht zum Arbeitslohn. Auch bei einem nicht beteiligten Geschäftsführer würde man die Pflichtbeiträge des Arbeitgebers zu den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung nicht zur Vergütung hinzuzählen. Wendet man die Rechtsprechung des BFH konsequent an und unterteilt zwischen ersetzender und ergänzender Zusage, dann braucht für die Angemessenheitsprüfung nur der ergänzende Teil der Zusage herangezogen zu werden. Auch für einen betriebsinternen Vergleich mit den sozialversicherungspflichtigen leitenden Angestellten braucht nur dieser Teil berücksichtigt zu werden.

Sofern es sich bei der zu versorgenden Person um einen BEHERRSCHENDEN Gesellschafter Geschäftsführer handelt, ist zu überprüfen, ob die persönliche Wartezeit von 3 Jahren einzuhalten ist.

Empfehlenswert ist weiterhin, eine mögliche bAV für den GGF als Entgeltumwandlung und nicht als Arbeitgeberfinanzierte Zusage durchzuführen. Die Vorteile liegen in der nicht zu erfolgenden Prüfung, ob die Versorgung angemessen ist und in der Möglichkeit, die Beiträge in der Zukunft auch reduzieren oder aussetzen zu können. Beides ist bei der Arbeitgeberfinanzierung nahezu aussichtslos.

Bei einer Versorgungszusage mittels einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse, ist weiterhin zu beachten, dass durch die Rückdeckung über eine Versicherung die Bilanzrisiken aus dem Unternehmen ferngehalten werden können. Hierdurch gibt es auch mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) keine Probleme bei der Berechnung der Anspruchshöhe. Der Arbeitgeber (hier: die GmbH) erteilt eine beitragsorientierte Leistungszusage. Hierbei sagt der Arbeitgeber zu, einen bestimmten Betrag zur Finanzierung der Versorgung aufzuwenden und sagt die sich daraus ergebende Leistung zu, so dass kein offenes Risiko mehr verbleibt.

#### Fazit:

Bei der Versorgung eines GGF gibt es eine Vielzahl an Aspekten zu beachten. Ersetzende- oder ergänzende Versorgung, Arbeitgeberfinanziert oder als Entgeltumwandlung und ergänzend noch die Art der Rückdeckung sollten gut abgewogen werden. Hier bietet sich die Hilfe eines neutralen Fachmannes an, um die Anerkennung der Zahlungen nicht zu gefährden und nicht in die Gefahr einer verdeckten Gewinnausschüttung zu gelangen.



Dr. Michael König

Die Einschätzungen, die in diesem Dokument vertreten werden, basieren auf Informationen Stand März 2012. Die Einschätzungen sollen dabei nicht als auf die individuellen Verhältnisse des Lesers abgestimmte Handlungsempfehlungen verstanden werden und können eine persönliche Beratung nicht ersetzen. Alle Informationen basieren auf Quellen, die wir als verlässlich erachten. Garantien können wir für die Richtigkeit nicht übernehmen.