

## Unverfallbarkeit von Anwartschaften bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern (bGGF)

### Dienstrechtliche Rahmenbedingungen

Gesellschafter-Geschäftsführer fallen nicht unter das Betriebsrentengesetz (BetrAVG), wenn sie mindestens 50 % der Anteile/Stimmrechte oder mit weiteren minderbeteiligten GGF zusammen mindestens 50 % der Anteile/Stimmrechte halten. Damit gelten für bGGF auch **nicht** die gesetzlichen Regelungen zur Unverfallbarkeit z.B. nach den §§ 1b, 2, 2a BetrAVG.

Sollen im Falle eines Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (Beendigung des Geschäftsführervertrages) Anwartschaften aufrechterhalten bleiben bzw. unverfallbar sein, dann bedarf es einer entsprechenden **vertraglichen** Regelung in der Versorgungszusage, und zwar zur Unverfallbarkeit dem Grunde nach (z.B. Frist nach der die Unverfallbarkeit eintritt) und zur Höhe der unverfallbaren Anwartschaft (z.B. der bis zum Dienstaustritt erdiente Teil).

Fehlt es in der Versorgungszusage hingegen an einer Regelung zur Unverfallbarkeit dem Grunde nach, verliert der vor Eintritt eines Versorgungsfalls ausscheidende bGGF (und die ggf. versorgungsberechtigten Hinterbliebenen) nach Auffassung der Rechtsprechung und Fachliteratur regelmäßig jegliche Anrechte aus der Versorgungszusage. Die Versorgungszusage geht dann unter.

Aus dienstrechtlicher Sicht können die Parteien die Unverfallbarkeit frei und unabhängig von den gesetzlichen Regelungen vereinbaren. Dabei sollten aber die steuerrechtlichen Folgen stets berücksichtigt werden (siehe hierzu unten).

### Steuerrechtliche Rahmenbedingungen

Häufig sind in den Versorgungszusagen von bGGF (Leistungszusagen, z.B. 1.000 EUR/Monat) Unverfallbarkeitsregelungen anzutreffen, die die gesetzlichen Regelungen v.a. zur Ermittlung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft widerspiegeln. Die gesetzlichen Regelungen in § 2 Abs. 1 BetrAVG stellen aber u.a. auf die Dienstzeiten seit dem Eintritt in das Unternehmen ab.

Dies ist bei bGGF aus steuerlicher Sicht kritisch. Mit dem BMF-Schreiben vom 09.12.2002 (IV A 2 - S 2742 - 68/02) stellt die Finanzverwaltung für Leistungszusagen klar, dass bei einem vorzeitigen Ausscheiden des versorgungsberechtigten bGGF nur Dienstzeiten ab dem **Zusagedatum** bei der Bestimmung der unverfallbaren Anwartschaft berücksichtigt werden können.

Stellt die Regelung in der Versorgungszusage für die Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft nicht auf die Dienstzeiten ab dem Zusagedatum ab, so droht im Falle des Ausscheidens des bGGF eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) mit entsprechendem sofortigem steuerlichem Zufluss beim bGGF. Auf die vGA sind die Grundsätze des BMF-Schreibens vom 28.05.2002 (BStBl I S. 603) anzuwenden, so dass bzgl. der vGA eine außerbilanzielle Korrektur vorgenommen werden muss.

### FAZIT

Eine vertragliche Regelung zur Unverfallbarkeit ist essenziell für Versorgungszusagen bGGF. Dabei sollte unbedingt auf die steuerlichen Rahmenbedingungen (Bemessung der Anwartschaft ab Zusagedatum!) geachtet werden. Bestehende Regelungen zur Unverfallbarkeit sollten unbedingt auf ihre steuerlichen Auswirkungen überprüft werden und – sofern sie nicht den Vorgaben des BMF entsprechen – umgehend angepasst werden, um im Falle eines Ausscheidens das Risiko einer verdeckten Gewinnausschüttung zu reduzieren.

Stand 07.2020