

GmbH-Gestaltungsberatung

■ Checkliste zur Höhe der Geschäftsführer-Bezüge Prüfung der Angemessenheit aus steuerlicher Sicht

von Dr. Andreas Schmidt, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht*

Die „Angemessenheit“ der Geschäftsführergehälter, die bei Außenprüfungen regelmäßig näher unter die Lupe genommen wird, ist in der Praxis ein großer Unsicherheitsfaktor. Dies gilt umso mehr, als in der Finanzverwaltung grds. keine „Nichtaufgriffsgrenzen“ mehr angewendet werden. Die bisherige Nichtaufgriffsgrenze von 300 000 DM (z. B. im Bezirk der OFD Karlsruhe) gilt letztmalig für den VZ 2000 (bei Anstellungsverträgen vor dem 1. 10. 2000).¹ Im Folgenden soll daher noch einmal checklistenartig dargelegt werden, was zur Prüfung der steuerlich „angemessenen“ Höhe von Geschäftsführer-Bezüge – auch in der Krise der GmbH – zu tun ist.² (Vgl. hierzu auch die Urteilsbesprechung von Hoffmann in diesem Heft auf S. 270.)

I. Anwendungsbereich einer Angemessenheitsprüfung

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Nicht für jeden GmbH-Geschäftsführer ist eine Angemessenheitsprüfung aus steuerlicher Sicht (zur Vermeidung einer vGA) durchzuführen. Für welche Personen ist eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen?

- **Bei Fremd-Geschäftsführern** ohne maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschafterversammlung ist die Höhe der Gesamtbezüge i. d. R. das Ergebnis eines Verhandlungsprozesses und wird von der Finanzverwaltung ohne weiteres anerkannt. **Beachte:** Etwas Anderes kann sich allerdings ergeben, wenn ein Fremd-Geschäftsführer als „nahe stehende Person“ eines Gesellschafters anzusehen ist.³
- **Bei Gesellschafter-Geschäftsführern** werden als steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben nur Gesamtbezüge in *angemessener* Höhe anerkannt. Für diese sollte daher in regelmäßigen Abständen eine Prüfung der steuerlichen Angemessenheit durchgeführt werden. **Beachte:** Dies gilt auch für *Freiberufler-GmbH*.⁴

2. Sachlicher Anwendungsbereich

In die Angemessenheitsprüfung der Finanzverwaltung sind *sämtliche* Gehaltsbestandteile einzubeziehen; dies sind insbesondere:

- Festgehalt
- feste jährliche Einmalzahlungen (z. B. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld)
- variable Gehaltsbestandteile (Tantieme, Gratifikationen usw.)
- Pensionszusagen (in Höhe der fiktiven Jahresnettoprämie)
- Sachbezüge (z. B. Fahrzeugüberlassung, private Telefonnutzung)

Jedoch muss nicht nur die Gesamtausstattung angemessen sein, sondern auch jedes einzelne Gehaltsbestandteil als solches.

Beachte: Oft wird die „Angemessenheit“ der Bezüge von Gesellschafter-Geschäftsführern im Einzelfall mit den Betriebsprüfern „ausgehandelt“. Sie sollten dabei aber beachten, dass diese Absprache u. U. nicht die gewünschte Verbindlichkeit besitzt – weder als „verbindliche Auskunft“ noch als „tatsächliche Verständigung“.⁵

II. Beurteilungskriterien der Angemessenheitsprüfung

1. Die wichtigsten Prüfungsbereiche⁶

Tätigkeit des Geschäftsführers

Die Tätigkeit des Geschäftsführers ist der erste Maßstab für die Angemessenheit der Bezüge:

- **Der (Markt-)Wert der Arbeitsleistung** des Geschäftsführers (nach Art und Umfang seiner Tätigkeit) ist immer Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung.
- **Die Größe des Unternehmens** spielt für die Höhe der angemessenen Bezüge ebenfalls eine wichtige Rolle.

* Der Autor ist als Rechtsanwalt und Mitarbeiter der Centrale für GmbH in Köln tätig.

1 OFD Karlsruhe v. 17. 4. 2001 – S 2742 A - St 331, GmbHR 2001, 538 = GmbH-StB 2001, 164.

2 Vgl. auch weiterführend: Flore/Schmidt, Checkbuch Geschäftsführer-Vergütungen, Köln 2000; Evers/Grätz/Näser, Die Gehaltsfestsetzung bei GmbH-Geschäftsführern, 5. Aufl. Köln 2001.

3 Vgl. hierzu BMF v. 20. 5. 1999 – IV C 6 - S 2252 - 8/99, GmbHR 1999, 790 = GmbH-StB 1999, 192.

4 BFH v. 8. 7. 1998 – I R 134/97, BFH/NV 1999, 379 = GmbH-StB 1999, 119.

5 Allerdings kann eine Verständigung über die angemessene Aufteilung von Vergütungsbestandteilen u. U. rechtlich bindend sein – vgl. BFH v. 13. 8. 1997 – I R 12/97, GmbHR 1998, 248 = GmbH-StB 1998, 61.

6 Vgl. hierzu auch die instruktiven Urteile des FG Saarl. v. 13. 10. 1997 – 1 K 188/95, GmbHR 1998, 102 = GmbH-StB 1998, 34; Hess. FG v. 16. 1. 1997 – 4 K 2355/94, rkr., EFG 1998, 593 = GmbH-StB 1998, 125; umfassend zur Angemessenheitsprüfung auch: Glade, DB 1998, 691.

Als Faustregel kann gelten: Je größer das Unternehmen der GmbH ist, desto höher kann das angemessene Gehalt liegen.

- ❑ **Ausbildung und Berufserfahrung** des Geschäftsführers sind von eher untergeordneter Bedeutung, wenn sie nicht Voraussetzung der Berufsausübung sind.
- ❑ **Eine Tätigkeit für mehrere Unternehmen** bedeutet, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht seine gesamte Arbeitskraft der GmbH zur Verfügung stellen kann; insoweit kann nicht von *jeder* GmbH ein *volles* Gehalt steuerlich anerkannt werden. Entweder ist ein Abschlag zu machen⁷ oder es ist zunächst das angemessene Gesamtgehalt für die Tätigkeit in beiden Gesellschaften festzustellen und dieses anschließend (*zeit-*) *anteilig* auf jede GmbH aufzuteilen.
- ❑ **Eine Mehrzahl von Geschäftsführern** bedeutet auch eine Teilung der Verantwortung für die GmbH. Vor allem bei kleineren Gesellschaften kann dadurch ein Abschlag gerechtfertigt sein. Sind mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer für eine GmbH tätig, ist zunächst zu prüfen, ob von diesen auch tatsächlich Geschäftsführungsaufgaben und nicht etwa nur die Tätigkeit eines Sachbearbeiters oder Facharbeiters ausgeübt wird. Dies kann gerade bei kleineren GmbH zweifelhaft sein. In letzteren Fällen sind nicht unerhebliche Abschläge von den üblichen Geschäftsführerbezügen zu machen.⁸

Ertragsaussichten der GmbH

Die Ertragsaussichten der GmbH sind – neben der Tätigkeit des Geschäftsführers – ein ganz entscheidender Faktor bei der Angemessenheitsprüfung:

- ❑ **Verhältnis des Gehalts zur Kapitalverzinsung:** Der GmbH muss nach Zahlung der Bezüge mindestens eine angemessene Kapitalverzinsung verbleiben. Eine rentierliche Verzinsung des Eigenkapitals (ca. 10%–15%) sollte mindestens *dauerhaft* gewährleistet sein. Ein

ganz vorübergehendes Fehlen einer Kapitalverzinsung ist allerdings unschädlich.⁹

- ❑ **Verhältnis des Gehalts zum Gewinn:** Der GmbH muss – unabhängig von einer Mindestverzinsung – auch ein angemessener Gewinn verbleiben. Es gibt allerdings keine verlässlichen Anhaltspunkte, wie hoch der verbleibende Gewinn im Einzelfall sein sollte. Es lassen sich lediglich folgende Prüfungspunkte nennen, die in der Praxis immer wieder eine Rolle spielen:
- ❑ **Die regelmäßige „Absaugung“ des Gewinns** durch Geschäftsführervergütungen wird grds. als Indiz für eine vGA angesehen.
- ❑ **Die sog. 1/3-Methode** (Aufteilung des Geschäftsergebnisses: 1/3 GmbH – 2/3 Geschäftsführer) ist nicht durch die Rechtsprechung „abgesegnet“, bleibt aber mancherorts von der Finanzverwaltung unbeanstandet.¹⁰ In manchen OFD-Bezirken wird es dagegen als grds. erforderlich angesehen, dass der GmbH nach Abzug der Vergütung noch ein Jahresüberschuss vor Ertragsteuern in mindestens gleicher Höhe wie die Geschäftsführervergütungen – bei mehreren Geschäftsführern die Gesamtsumme – verbleibt.¹¹
- ❑ **Vorübergehende Verluste** schließen eine Gehaltszahlung grds. nicht aus. Der Geschäftsführer muss nämlich grds. auch in Verlustjahren nicht auf ein Gehalt verzichten. Selbst wenn zeitweilig die Mindestverzinsung unterschritten wird, kann von einer angemessenen Vergütung ausgegangen werden, wenn sich die Gesamtbezüge am unteren Ende des Vergleichsmaßstabes befinden. Jedoch sollte bei längerem Anhalten der Verlustsituation ggf. eine (angemessene) Herabsetzung der Bezüge geprüft werden (s.u. III.).

Fremdvergleich

Durch sog. *Fremdvergleich* ist zu ermitteln, ob die Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis haben oder ob sie auch einem (vergleichbaren) nicht kapitalmäßig beteiligten Angestellten gezahlt worden wären.

- 7 Vgl. FG Nürnberg v. 20.7.1999 – I 202/97, rkr., GmbHR 1999, 1308 = GmbH-StB 1999, 338.
- 8 FG Saarl. v. 14.2.1995 – I K 113/94, EFG 1995, 538, rkr.; OFD Karlsruhe v. 17.4.2001 – S 2742 A - St 331, GmbHR 2001, 538 = GmbH-StB 2001, 164.
- 9 FG Nds. v. 24.11.1994 – VI 658/91, EFG 1995, 537.
- 10 Nach Ansicht des FG Nds. v. 21.9.1999 – 6 K 166/97, rkr., GmbHR 2000, 779 = GmbH-StB 2000, 205, kann bei stark personenbezogenen GmbH die Obergrenze der angemessenen Vergütung bei 75% des Geschäftserfolgs der GmbH liegen.
- 11 OFD Karlsruhe v. 17.4.2001 – S 2742 A - St 331, GmbHR 2001, 538 = GmbH-StB 2001, 164.
- 12 Das Hess. FG v. 16.1.1997 – 4 K 2355/94, rkr., EFG 1998, 593 = GmbH-StB 1998, 125, hat die 1:3-Relation unbeanstandet gelassen.
- 13 Evers/Grätz/Näser, Die Gehaltsfestsetzung bei GmbH-Geschäftsführern, 5. Aufl. Köln 2001; Tünzer, Aktuelle Geschäftsführer-Vergütung in der kleinen GmbH, GmbHR 2000, 596.
- 14 So hat das Hess. FG v. 16.1.1997 – 4 K 2355/94, rkr., EFG 1998, 593 = GmbH-StB 1998, 125, unter Berufung auf vorliegende statistische Gehaltsuntersuchungen sogar die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens abgelehnt. Kritisch äußert sich dagegen zu statistischen Erhebungen in Vergütungsstudien das FG Nds. v. 21.9.1999 – 6 K 166/97, rkr., GmbHR 2000, 779 = GmbH-StB 2000, 205.
- 15 OFD Karlsruhe v. 17.4.2001 – S 2742 A - St 331, GmbHR 2001, 538 = GmbH-StB 2001, 164.

- ❑ **Der Vergleich** mit einem (tatsächlichen oder fiktiven) gesellschaftsfremden Geschäftsführer darf keine signifikanten Abweichungen zur Höhe der Gesamtbezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers ergeben.
- ❑ **Innerer Fremdvergleich:** Für das Gehalt eines Gesellschafter-Geschäftsführers ist die Gehaltshöhe eines *Fremd-Geschäftsführers*, der im selben Unternehmen arbeitet, ein wesentliches Indiz. Ggf. kann auch der Vergleich mit einem im selben Unternehmen arbeitenden (leitenden) Mitarbeiter der nächsten Hierarchie-Ebene (Verhältnis ca. 1:2, allerhöchstens 1:3¹²) herangezogen werden.
- ❑ **Äußerer Betriebsvergleich:** Anhaltspunkte bieten statistische Untersuchungen (z.B. Kienbaum-Studie oder BBE Gehalts-Statistik) und Vergleichszahlen aus der Branche.¹³ Insbesondere sind Gehaltsstrukturuntersuchungen für die jeweilige Branche und Größenklasse anerkannte Hilfsmittel.¹⁴ Dabei dürfen grds. die jeweiligen Höchstwerte zu Grunde gelegt werden.
- ❑ **Die OFD Karlsruhe**¹⁵ hat eine eigene Tabelle aus mehreren Gehaltsstrukturuntersuchungen zusammengestellt. Werden die darin ausgewiesenen Werte für die Ange-

GmbH-Gestaltungsberatung

messenheit der Gesamtbezüge um mehr als 20 % überschritten, liegt insoweit eine Vermutung für eine vGA vor:

Umsatz in DM (U) Mitarbeiter (M)				
	U: unter 5 Mio. M: unter 20	U: 5–10 Mio. M: 20–50	U: 10–50 Mio. M: 51–100	U: 50–100 Mio. M: 101–500
Industrie/Produktion	220–290 TDM	310–360 TDM	340–430 TDM	450–780 TDM
Großhandel	200–260 TDM	270–300 TDM	290–370 TDM	400–880 TDM
Einzelhandel	190–230 TDM	230–270 TDM	290–350 TDM	350–760 TDM
Freiberufler	270–370 TDM	390–450 TDM	450–550 TDM	550–900 TDM
sonst. Dienstleistung	220–300 TDM	320–380 TDM	360–440 TDM	400–800 TDM
Handwerk	180–240 TDM	230–310 TDM	300–410 TDM	430–650 TDM

In der Regel kann eine Orientierung an den oberen Werten erfolgen; allenfalls bei sehr ertragsschwachen Unternehmen kann auf die Untergrenze zurückgegriffen werden. In Abhängigkeit von der Ertragslage sind Zu- oder Abschläge auf die ausgewiesenen Werte möglich.

2. Steuerfolgen unangemessen hoher Bezüge

Zu den Folgen einer „Unangemessenheit“ lassen sich zwei wichtige Feststellungen treffen, die immer wieder übersehen werden:

- Es ist nicht das gesamte Gehalt, sondern nur der als unangemessen festgestellte *Teil* des Gehalts als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln.¹⁶
- Nicht jede Überschreitung der Angemessenheitsgrenze führt zu einer vGA; es gilt vielmehr ein gewisser *Toleranzspielraum* (20 %).¹⁷

III. Besonderheiten der Angemessenheit in der Krise der GmbH

Gerät die GmbH in eine Krise, ist den Bezügen des Gesellschafter-Geschäftsführers besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Auf Folgendes ist dabei zu achten:

- **Auszahlungssperre für Bezüge?** Wenn wegen Liquiditätsschwierigkeiten Bezüge vorübergehend nicht ausbezahlt werden können, sollte ausdrücklich eine *Stundung* der Bezüge vereinbart werden, die auf die voraussichtliche Dauer der Krise begrenzt ist. Es ist nämlich die *tatsächliche* Auszahlung der Vergütung zu den vertraglich vereinbarten Fälligkeitsterminen für die Finanzverwaltung ein Indiz für die Ernsthaftigkeit der Vergütungsvereinbarung (andernfalls Gefahr einer vGA).¹⁸ **Beachte:** Bei länger anhaltenden Zahlungsschwierigkeiten sollten die Gehaltsansprüche ggf. in einen Darlehensanspruch des Gesellschafter-Geschäftsführers (zu Konditionen wie unter Fremden üblich) umgewandelt werden, wodurch allerdings ein Zufluss des Gehalts fingiert wird.
- **Pflicht zur Reduzierung der Bezüge?** Von Gesetzes wegen kann eine Reduzierung der (einmal vereinbarten) Geschäftsführerbezüge nicht einseitig durch die GmbH vorgenommen werden. Der Geschäftsführer ist auch nicht seinerseits verpflichtet, bei ersten Anzeichen einer Krise seine Bezüge (Gehalt und Altersversorgung) an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse

der GmbH anzupassen. **Beachte:** Es kann sich jedoch bei einer ganz wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse (insbesondere wenn das Stammkapital nicht mehr durch entsprechende Aktivwerte gedeckt ist) eine Verpflichtung des Geschäftsführers ergeben, einer Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen.¹⁹

- **Vereinbarung zur Anpassung der Bezüge?** Nicht selten werden zwischen GmbH und Geschäftsführer auch Vertragsklausen vereinbart, die eine Anpassung der Bezüge vorsehen (unbedingt prüfen!). Zum Beispiel kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass eine Pensionsvereinbarung eine Widerrufsklausel (o.ä.) enthält, die eine einseitige Reduzierung der Versorgungsbezüge bei wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage erlaubt. **Beachte:** Nimmt eine GmbH die vertragliche Möglichkeit zur Reduzierung von Pensionsbezügen gegenüber einem Gesellschafter-Geschäftsführer nicht wahr, kann darin eine vGA zu sehen sein.²⁰
- **Erklärung eines Verzichts auf Bezüge?** Ist der Geschäftsführer bereit, auf einen Teil seines Gehalts oder seiner Pensionsbezüge aus dem Anstellungsvertrag zu verzichten, erfolgt dies nicht einseitig, sondern durch *Erlassvertrag* gem. § 397 BGB zwischen dem Geschäftsführer und der GmbH, vertreten durch das für die Gehaltsfestsetzung zuständige Organ, i.d.R. die Gesellschafterversammlung.
- **Zeitpunkt eines Gehaltsverzichts:** Der Zeitpunkt des Verzichts ist maßgebend für die Frage, ob Lohnsteuer für das erlassene Gehalt einzubehalten und abzuführen ist; dies ist der Fall, wenn ein Zufluss anzunehmen ist. Wird der Verzicht *nach* Entstehung des Gehaltsanspruchs ausgesprochen, kommt es i.d.R. zu einem lohnsteuerpflichtigen Zufluss des Gehalts (soweit die Forderung noch werthaltig ist). **Beachte:** In der GmbH führt der Forderungsverzicht des Gesellschafter-Geschäftsführers in Höhe des werthaltigen Teils der Forderung zu einer (steuerneutralen) Einlage. In Höhe der Differenz zwischen dem Nominalwert und dem tatsächlichen Wert („Teilwert“) der Gehaltsforderung entsteht jedoch ein außerordentlicher Ertrag.²¹
- **„Fremdvergleich“ beim Verzicht:** Nach der Rechtsprechung des BFH kann durch einen Gehaltsverzicht von Gesellschafter-Geschäftsführern eine verdeckte Gewinnausschüttung entstehen, wenn ein solcher Verzicht durch einen fremden Dritter so nicht ausgesprochen worden wäre (Fremdvergleich). **Beachte:** Zu vermeiden ist insbesondere:
 - ein Verzicht „bis auf Widerruf“ oder „sobald die Gesellschaft zur Zahlung in der Lage ist“ oder
 - ein öfterer (willkürlich erscheinender) Wechsel zwischen Gehaltsverzicht und Gehaltszahlung.

16 BFH v. 12. 10. 1995 – I R 27/95, GmbHR 1996, 221.

17 Vgl. BFH v. 28. 6. 1989 – I R 89/85, GmbHR 1989, 475.

18 Vgl. BFH v. 13. 11. 1996 – I R 53/95, GmbHR 1997, 414 = GmbH-StB 1997, 103.

19 Vgl. BGH v. 15. 6. 1992 – II ZR 88/91, GmbHR 1992, 605 [607].

20 Vgl. BMF v. 14. 5. 1999 – IV C 6 - S 2742 - 9/99, GmbHR 1999, 735 = GmbH-StB 1999, 192; modifiziert durch BFH v. 8. 11. 2000 – I R 70/99, GmbHR 2001, 396 = GmbH-StB 2001, 127; vgl. auch *Trossen*, GmbH-StB 2001, 142.

21 BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, GmbHR 1997, 851 = GmbH-StB 1997, 203.