

GmbH-Musterformulierungen

■ Deferred Compensation bei Geschäftsführervergütung

Musterformulierung einer vom BMF anerkannten Altersvorsorge

von RA Dr. Martin Pröpper*

Sinn und Ziel einer Deferred Compensation ist es, ansonsten hoch zu versteuernde Einkommensbestandteile der laufenden Besteuerung zu entziehen und sie erst nach der Pensionierung an den Betroffenen auszuzahlen, um die dann günstigere Besteuerung auszunutzen. Deferred Compensation bezeichnet daher eine aufgeschobene Vergütung mit dem Ziel nachgelagerter steuerlicher Erfassung. Man spricht deshalb auch von einer Deferred Taxation, weil diese Art der Altersvorsorge aus künftigen und daher un versteuerten Vergütungsansprüchen gespeist wird. Die Finanzverwaltung anerkennt die Deferred Compensation, sofern bestimmte Vorgaben eingehalten werden, wie sie im aktuellen BMF-Schreiben vom 17.11.2004 festgehalten sind (vgl. BMF v. 17.11.2004 – IV C4 - S 2222 - 177/04, BGBl. I 2004, 1427 = BStBl. I 2004, 554), auf das im Weiteren Bezug genommen wird.

Vorteile bietet eine Deferred Compensation nicht nur unter steuerlichen Gesichtspunkten, sondern auch durch die Schutzvorschriften des Betriebsrentenrechtes (BetrAVG). Zwar ist das BetrAVG nicht unmittelbar auf Geschäftsführer anwendbar, da diese bekanntlich keine Arbeitneh-

mer im arbeitsrechtlichen Verständnis sind. Allerdings gelten gemäß § 17 Abs.1 Satz 2 BetrAVG die maßgeblichen Vorschriften des Betriebsrentenrechtes entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass der Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Hieraus folgt, dass GmbH-Geschäftsführer (und auch AG-Vorstände) zum geschützten Personenkreis des Betriebsrentenrechtes zählen (vgl. *Weber/Hoß/Burmester*, Handbuch der Managerverträge, 1. Aufl., Teil 9, Rz. 8 f.), solange sie nicht ein Unternehmen leiten, das sie aufgrund ihrer vermögensmäßigen Beteiligung und ihres Einflusses als ihr eigenes betrachten können (s. zur Abgrenzung BFH v. 28.1.1991 – II ZR 29/90, GmbHR 1991, 456 [457]). Daher sind die Anwartschaften aus der Deferred Compensation wegen ihres Charakters als Betriebsrente über den Pensionsversicherungsverein (PSV) im Insolvenzfall abgesichert.

Beraterhinweis: Wichtig bei allen Regelungen zur Entgeltumwandlung ist, dass auf Seiten der Gesellschaft grds. die Gesellschafterversammlung das vertretungsberechtigte Organ ist, also die Mitglieder der Gesellschafterversammlung oder deren Bevollmächtigter den geänderten Geschäftsführeranstellungsvertrag zu unterzeichnen haben.

* Der Autor ist Mitarbeiter in der Kanzlei Ulrich Weber & Partner GbR, Köln.

GmbH-Musterformulierungen

Musterformulierung für eine Deferred Compensation mit dem Geschäftsführer:

Die Entgeltumwandlung kann durch Herabsetzung der *laufenden* Tätigkeitsvergütung erfolgen (s. Muster); dies ist aber nicht zwingend. Umgewandelt werden können auch andere Entgeltbestandteile. Denkbar ist die Entgeltumwandlung beispielsweise auch im Hinblick auf Einmal- und Sonderzahlungen, also etwa im Hinblick auf Tantiemeansprüche. Dabei anerkennt die Finanzverwaltung (im o. g. BMF-Schreiben unter Tz. 163) aus Vereinfachungsgründen auch dann die Deferred Compensation, wenn die Gehaltsänderungsvereinbarung bereits erdiente, aber noch nicht fällige Vergütungsbestandteile umfasst. Dies gilt auch, wenn eine Einmal- oder Sonderzahlung einen Zeitraum von mehr als einem Jahr betrifft.

Für die zeitliche Geltung der Entgeltumwandlung ist es (um die steuerliche Anerkennung zu erreichen) nicht zwingend erforderlich, dass – wie in der Musterformulierung – die Entgeltumwandlung unbefristet erfolgt. Es ist also ebenso denkbar, dass die Deferred Compensation nur befristet für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen wird. Auch kann steuerunschädlich vereinbart werden, dass der Geschäftsführer oder die Gesellschaft das einseitige *Optionsrecht* erhalten, Vergütungsbestandteile einseitig in eine Entgeltumwandlung umzuwidmen (s. hierzu Tz. 164 im o. g. BMF-Schreiben).

Eine Regelung zum „Schattengehalt“ sollte – wie in der Musterformulierung vorgeschlagen – getroffen werden, um zukünftigen Streit zu vermeiden. Dies beeinträchtigt nach den Vorgaben der Finanzverwaltung (im o. g. BMF-Schreiben unter Tz. 164) auch nicht den Charakter der Entgeltumwandlung. Denn bei einer Herabsetzung der laufenden Tätigkeitsvergütung zugunsten einer betrieblichen Altersversorgung hindert es die Annahme einer Entgeltumwandlung nicht, wenn der bisherige ungekürzte Arbeitslohn weiterhin Bemessungsgrundlage für künftige Erhöhungen des Arbeitslohns oder andere Arbeitgeberleistungen (wie z. B. Weihnachtsgeld, Tantieme, Jubiläumszuwendungen, betriebliche Altersversorgung) bleibt.

Als Zahlungsweise kann eine einmalige oder lebenslange Rentenzahlung vereinbart werden, die versicherungsmathematisch der Entgeltumwandlung wertgleich entspricht (wie in der Musterformulierung). Jedoch erkennt die Finanzverwaltung (im o. g. BMF-Schreiben unter Tz. 164) die Entgeltumwandlung auch an, wenn die Wertgleichheit der späteren Altersversorgungsansprüche *außerhalb* versicherungsmathematischer Grundsätze berechnet wird. Entscheidend ist allein, dass die Versorgungsleistung zur Absicherung mindestens eines biometrischen Risikos (Alter, Tod, Invalidität) zugesagt und erst bei Eintritt des biologischen Ereignisses fällig wird.

Insolvenzschutz wird gewährt, weil (bzw. wenn) die Deferred Compensation als Entgeltumwandlung im Sinne

1. Der Geschäftsführer und die Gesellschaft vereinbaren, die Vergütung von gegenwärtig monatlich 12000 € brutto um 1000 € brutto auf 11000 € brutto zukünftig zu reduzieren und in eine wertgleiche Altersversorgung in Form einer Direktzusage umzuwandeln. Diese Änderung gilt als Zusage der Gesellschaft zur Entgeltumwandlung i. S. d. BetrAVG i. d. F. v. 15.8.2003.

2. Die Regelung beginnt mit zukünftiger Wirkung ab dem 1.4.2005. Die Regelung gilt unbefristet und verlängert sich jeweils zeitlich mit einer Verlängerung des zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses als Geschäftsführer.

3. Etwaige getroffene Vereinbarungen zur zukünftigen Anpassung der laufenden Vergütung des Geschäftsführers bleiben hiervon unberührt. Als Bemessungsgrundlage für alle vereinbarten oder zu vereinbarenden Anpassungen aller Vergütungsansprüche des Organvertreters gilt daher die ungeminderte Vergütung nebst Tantieme des Geschäftsführers als „Schattengehalt“ weiter.

4. Die Altersversorgung wird dem Geschäftsführer mit Eintritt in die gesetzliche Altersrente, frühestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres ausbezahlt. Sollte der Geschäftsführer zuvor versterben, so erfolgt die Auszahlung an seinen Ehegatten oder, gibt es keinen Ehegatten, an Nachkömmlinge. Als Zahlungsweise wird eine lebenslange Rentenzahlung vereinbart, die versicherungsmathematisch der Entgeltumwandlung wertgleich entspricht. Auf Wunsch des Geschäftsführers kann als Zahlungsweise auch eine versicherungsmathematisch wertgleiche Einmalzahlung verlangt werden.

5. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen des BetrAVG und des EstG. Sollten sich die

Literatur

des BetrAVG anzuerkennen ist. Da der Organvertreter üblicherweise zeitlich befristet für die Gesellschaft tätig ist, besteht auch nicht das Risiko, bei einem Wechsel die Anwartschaft zu verlieren. Denn die Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft aus der Entgeltumwandlung tritt zugleich mit der Zusage, also mit der Vereinbarung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft ein (§ 1b Abs. 5 BetrAVG). Rechtsfolge ist, dass die durch Umwandlung von Vergütung erworbenen Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung damit sofort unverfallbar und insolvenzgeschützt sind – unter Beachtung bestimmter Höchstgrenzen (§ 7 Abs. 3 BetrAVG).

gesetzlichen Regelungen, insbesondere die gesetzlichen Anforderungen nach dem BetrAVG und/oder dem EStG zwingend ändern, werden die Parteien eine Anpassung dieser Vereinbarung vornehmen, die deren wirtschaftlichem Sinn am nächsten kommt und den geänderten gesetzlichen Vorgaben genügt.