

► GGF-Info

Folge 108
06.09.2019
SLPM Veh

Betriebliche Altersversorgung für die mitarbeitende Ehefrau des GGF

In vielen inhabergeführten Unternehmen ist die Ehefrau des Gesellschafter-Geschäftsführers (GGF) mit angestellt.¹ Im Folgenden soll dargestellt werden, welche Möglichkeiten für eine betriebliche Altersversorgung für die Ehefrau bestehen und was hierbei zu beachten ist.

Erste Voraussetzung: steuerlich anerkanntes Arbeitsverhältnis

Damit die Aufwendungen zugunsten der bAV der Ehefrau steuerlich anerkannt werden, muss zunächst einmal ein steuerlich anzuerkennendes Arbeitsverhältnis bestehen. Das ist der Fall, wenn es eindeutig und ernsthaft vereinbart und entsprechend der Vereinbarung tatsächlich durchgeführt wird. Der Arbeitsvertrag sowie die Aufgaben und die Vergütung sowie Nachweise über die geleistete Arbeit sollten schriftlich dokumentiert werden. Das Arbeitsverhältnis muss dem Fremdvergleich standhalten und der Arbeitnehmer-Ehegatte muss die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Lohn haben, was z.B. anhand der Überweisung auf ein eigenes Konto der Ehefrau belegt werden kann.

Zweite Voraussetzung: Beachtung der „normalen“ steuerlichen Regelungen zur bAV

Für die mitarbeitende Ehefrau gelten zunächst einmal die gleichen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen wie für jeden nicht mit dem GGF durch Ehe, Verwandtschaft oder ein sonstiges Näheverhältnis verbundenen Arbeitnehmer. Z.B. muss es sich beim Ehegattenarbeitsverhältnis um das erste Arbeitsverhältnis handeln, wenn für die bAV die steuerliche Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG genutzt werden soll, oder müssen bei einer Zusage im Durchführungsweg rückgedeckte Unterstützungskasse die Zuwendungen laufend getätigt werden und die Zuwendungen müssen der Höhe nach gleich bleiben oder steigen (§ 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1c Satz 2 EStG).

Dritte Voraussetzung: Fremdvergleich

Damit die Zuwendungen des Arbeitgebers auch steuerlich, d.h. als Betriebsausgaben anerkannt werden, ist nötig, dass die Zusage auf bAV an die Ehefrau aufgrund ihrer Tätigkeit im Unternehmen erteilt wurde und nicht aufgrund der Tatsache, dass sie mit dem GGF verheiratet ist. Wäre letzteres der Fall, würde die Finanzverwaltung die Aufwendungen der GmbH nicht gewinnmindernd berücksichtigen. Dieser Nachweis erfolgt über den sog. Fremdvergleich. Der Fremdvergleich wird nicht nur bei arbeitgeberfinanzierten Zusagen geprüft, sondern auch bei Entgeltumwandlung der Ehefrau;² gemessen am Gehalt „übliche“ Umwandlungen sollten jedoch, auch unter Beachtung des Rechtsanspruchs auf Entgeltumwandlung gem. §1a BetrAVG, kein Problem darstellen.

Betriebsinterner Fremdvergleich

Wenn die Ehefrau eine Funktion in der Firma des GGF innehat, die mit denen anderer Arbeitnehmer vergleichbar ist, kann der positive Fremdvergleich einfach nachgewiesen werden. Ist die Ehefrau z.B. neben zwei anderen Mitarbeiterinnen in der Buchhaltung tätig, wobei alle drei in etwa die gleiche vertragliche und tatsächliche Arbeitszeit, in etwa das gleiche Bruttogehalt und die gleiche arbeitgeberfinanzierte bAV haben, z.B. eine Direktversicherung in Höhe von 150 EUR Monatsbeitrag, wird die Finanzverwaltung bei einer Betriebsprüfung keine Ansatzpunkte für eine im Gesellschaftsverhältnis wurzelnde Veranlassung finden.

Wenn nun in diesem Beispiel die beiden Buchhalterinnen eine arbeitgeberfinanzierte Direktversicherung mit 150 EUR Monatsbeitrag erhalten, die Ehefrau jedoch eine arbeitgeberfinanzierte Unterstützungskassenversorgung mit 800 EUR Monatsbeitrag, wird bei einer Betriebsprüfung die bAV der Ehefrau – auch unter dem Aspekt Angemessenheit (75%-Grenze) - ein Thema sein. Hat man keine schlagenden Argumente für diese aus dem Rahmen fallende bAV, wird die Veranlassung als

¹ Der einfacheren Lesbarkeit wegen wird im Folgenden auf den Fall abgestellt, in dem der GGF männlich und der mitarbeitende Ehepartner weiblich sind. Natürlich sind hier auch andere Konstellationen möglich.

² Im Urteil des FG Stuttgart vom 13.09.2018 (1 K 189/16) wurde eine Entgeltumwandlung der Arbeitgeber-Ehegattin im Durchführungsweg Unterstützungskasse in Höhe von nahezu 50% ihres Bruttogehalts, bei der die Ehefrau im Todesfall einen Ausfall von bis zu 800.000 Euro riskiert, steuerlich nicht anerkannt. Die Revisionsentscheidung des BFH bleibt abzuwarten (X R 32/18).

im Gesellschaftsverhältnis wurzelnd eingeschätzt werden mit der Folge, dass die Zuwendungen seitens der Firma an die Unterstützungskasse nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.

Hypothetischer betriebsinterner und betriebsexterner Fremdvergleich

Oftmals hat die mitarbeitende Ehefrau jedoch eine herausgehobene Position im Unternehmen inne, zu der es keine vergleichbaren Mitarbeiter gibt. Sie ist oft die rechte Hand des GGF und hält alle Fäden in der Hand, sei es was die Geschäftsbeziehungen zu Lieferanten und Kunden anbelangt als auch personelle Angelegenheiten. Die tatsächliche Arbeitszeit ist oftmals höher als die im Arbeitsvertrag vereinbarte und, wenn nötig, findet man die mitarbeitende Ehefrau auch an den Wochenenden im Büro vor. D.h. in diesem Fall ist eine bAV, die deutlich höher ist als die für die anderen Mitarbeiter, gemessen an Umfang und Art der Aufgaben, gerechtfertigt. Dennoch wird man bei einer Betriebsprüfung diese Tatsachen auch nachweisen müssen. Man wird glaubhaft erklären können müssen, dass diese Versorgungszusage auch einem vergleichbaren fiktiven fremden Arbeitnehmer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre („hypothetischer interner Betriebsvergleich“). Dem Vergleich mit mitarbeitenden Ehefrauen in anderen Unternehmen (betriebsexterner Fremdvergleich) kommt hier untergeordnete Bedeutung zu.

Kriterien für die steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen und Unterstützungskassenzusagen

Mitunter wird von der Finanzverwaltung auch die Einhaltung der für die steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen und Unterstützungskassenzusagen von GGF etablierten Kriterien (vgl. R 8.7 KStR) gefordert, auch wenn die Ehefrau selber keine Anteile am Unternehmen hält. D.h. dass auch bei der mitarbeitenden Ehefrau auf Kriterien wie Erdienbarkeit und Probezeit zu achten ist.³ Möchte man die steuerliche Anerkennung der Zusage nicht gefährden, sollte man diese Kriterien möglichst beachten. Allerdings dürfte u.E. seitens der Finanzverwaltung dann nicht auf die Einhaltung dieser Kriterien abgestellt werden, wenn der betriebsinterne Fremdvergleich ergibt, dass vergleichbare Arbeitnehmer mit vergleichbarer bAV vorhanden sind (was in der Praxis jedoch eher selten vorkommt).

Der Status der Ehefrau

Wenn die Ehefrau nicht an der Gesellschaft beteiligt ist, ist sie arbeitsrechtlich Arbeitnehmerin. Sie erfüllt also den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG. Der sachliche Geltungsbereich wird dann als gewahrt gelten, wenn die Zusage aus Anlass der Tätigkeit für das Unternehmen erteilt wurde, und nicht aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Versorgungsberechtigten um die Ehefrau des GGF handelt. Dies wiederum dürfte dann zu bejahen sein, wenn der Fremdvergleich gewahrt ist. D.h. zwischen Erfüllung des sachlichen Geltungsbereichs in Bezug auf den PSV-Schutz und steuerlicher Anerkennung der Versorgungszusage besteht u.E. ein eindeutiger Zusammenhang.

Steuerrechtlich gilt die Ehefrau als Arbeitnehmerin, wobei – wie gesagt – die Finanzverwaltung hier genau auf den Fremdvergleich achten wird.

In der Sozialversicherung wird die mitarbeitende Ehefrau *in der Regel* als sozialversicherungspflichtig eingestuft, da es hier vor allem auf die tatsächliche Rechtsmacht in Form von Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen bzw. Stimmrechten ankommt⁴. Allerdings sollte hier stets ein Statusfeststellungsverfahren bei der DRV Bund durchgeführt werden, um Rechtssicherheit zu haben.

Zusammenfassung

- 1. Bei der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses und der bAV von mitarbeitenden Ehefrauen ist sehr genau auf den Fremdvergleich zu achten. Gibt es im Unternehmen vergleichbar tätige Mitarbeiter, kann dieser vergleichsweise einfach belegt werden. Hat die Ehefrau jedoch eine „Sonderrolle“ inne, muss die Üblichkeit des Vorgehens genau begründet werden.**
- 2. Die mitarbeitende Ehefrau hat arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlich in der Regel den Status eines Arbeitnehmers, wobei Abweichungen hiervon möglich sind.**

³ So hat z.B. das FG Nürnberg im Urteil vom 22.06.1992 (V 88/88) eine Versorgungszusage mit Pensionsalter 63 für die 56 Jahre alte mitarbeitende Ehefrau nicht anerkannt.

Im BFH-Urteil vom 16.12.1992 (I R 2/92) war die Pensionszusage an die als Geschäftsführerin angestellte Ehefrau des GGF nicht anerkannt worden, weil sie unmittelbar nach der Anstellung erteilt worden und sofort unverfallbar war.

⁴ Besonderheiten wie eine Darlehensvergabe der Ehefrau an das Unternehmen oder die Übernahme von Bürgschaften für einen Unternehmenskredit können zu einem anderen Ergebnis führen.