

§ 4b Direktversicherung

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346)

¹Der Versicherungsanspruch aus einer Direktversicherung, die von einem Steuerpflichtigen aus betrieblichem Anlass abgeschlossen wird, ist dem Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen nicht zuzurechnen, soweit am Schluss des Wirtschaftsjahres hinsichtlich der Leistungen des Versicherers die Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist, oder ihre Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind. ²Das gilt auch, wenn der Steuerpflichtige die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abgetreten oder be-
liehen hat, sofern er sich der bezugsberechtigten Person gegenüber schriftlich verpflichtet, sie bei Eintritt des Versicherungsfalls so zu stellen, als ob die Abtretung oder Beleihung nicht erfolgt wäre.

Autor: Bernd Rätke, Vors. Richter am FG, Dipl.-Finanzwirt, Berlin
Mitherausgeber: Prof. Dr. Heribert M. Anzinger, Ulm

Anm. |

Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 4b

I. Grundinformation zu § 4b	1	IV. Geltungsbereich des § 4b	
II. Rechtsentwicklung des § 4b . . .	2	1. Sachlicher Geltungsbereich	11
III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4b		2. Persönlicher Geltungsbereich und Geltung im Beitrittsgebiet . .	12
1. Bedeutung der Vorschrift		3. Anwendung bei Auslandsbeziehungen	13
a) Steuersystematische Bedeutung des § 4b	3	V. Verhältnis des § 4b zu anderen Vorschriften	17
b) Regelungszweck des § 4b	4	VI. Verfahrensfragen zu § 4b	18
c) Wirtschaftliche Bedeutung . .	5		
2. Verfassungsmäßigkeit des § 4b . .	6		

B. Erläuterungen zu Satz 1: Aktivierungsverbot für Versicherungsansprüche aus Direktversicherungen

I. Gegenstand des Aktivierungsverbots: Direktversicherungsansprüche		b) Wirksamer Abschluss des Versicherungsvertrags	40
1. Begriff und rechtliche Ausgestaltung der Direktversicherung	28	c) Versicherte Person	
2. Merkmale der Direktversicherung		aa) Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist	41
a) Lebensversicherung		bb) Kreis der als Versicherte in Betracht kommenden Personen	42
aa) Begriff der Lebensversicherung	33	cc) Arbeitnehmer-Ehegatte als Versicherter	43
bb) Beispiele für Lebensversicherungen iSv. § 4b	34	d) Versicherungsnehmer	44
cc) Nicht zu den Lebensversicherungen iSv. § 4b gehörende Versicherungen . .	35	e) Betrieblicher Versorgungszweck: Abschluss für die betriebliche Altersversorgung . .	45

	Anm.		Anm.
f) Bezugsberechtigung hinsichtlich der Leistungen des Versicherers		II. Rechtsfolgen des Satzes 1	
aa) Grundlagen der Bezugsberechtigung	48	1. Aktivierungsverbot bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1	70
bb) Festlegung der Bezugsberechtigung	49	2. Rechtsfolgen bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1	
cc) Widerrufliche und unwiderrufliche Bezugsberechtigung	50	a) Grundsätze der Aktivierung	71
dd) Widerruf der Bezugsberechtigung	51	b) Bewertung der Ansprüche aus zu aktivierender Direktversicherung	
ee) Gespaltenes Bezugsrecht	52	aa) Bewertungsgrundsätze	72
3. Versicherungsanspruch aus einer Direktversicherung	53	bb) Bewertung mit dem Teilwert	76
4. Abschluss aus betrieblichem Anlass	59	cc) Bewertung mit dem gemeinen Wert	77
		dd) Bewertung bei gespaltenem Bezugsrecht	78
		ee) Sonderfälle qualitativ gespaltener Bezugsrechte	79

C. Erläuterungen zu Satz 2: Abtretung und Beleihung der Versicherungsansprüche

I. Tatbestandsvoraussetzungen des Satzes 2		b) Bezugsberechtigter als Empfänger der Verpflichtungserklärung	94
1. Abtretung oder Beleihung der Ansprüche		II. Rechtsfolgen des Satzes 2	
a) Abtretung von Ansprüchen	85	1. Keine Aktivierung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 2 und des Satzes 1	100
b) Beleihung von Ansprüchen	87	2. Aktivierung bei fehlender Verpflichtungserklärung	101
c) Abtretung oder Beleihung durch den Steuerpflichtigen	89	3. Keine Passivierung der Verpflichtungserklärung	102
2. Schriftliche Verpflichtung gegenüber dem Bezugsberechtigten			
a) Verpflichtungserklärung	93		

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 4b

Schrifttum: *Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung*, Eingabe zum Entwurf der Einkommensteuer-Ergänzungsrichtlinien 1975, BetrAV 1975, 192; *el.*, Steuerliche Auswirkungen der Beleihung von Direktversicherungsansprüchen, DB 1975, 477; *Kessel*, Die steuerlichen Verwaltungsvorschriften zum Betriebsrentengesetz aus der Sicht des Versicherers, BetrAV 1975, 212; *Kieschke*, Die Änderungen des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, DStZ/A 1975, 98; *Rau*, Die steuerrechtlichen Vorschriften des Gesetzes, BB 1975, Beilage 1, 15; *Rau*, Steuerliche Verwaltungsvorschriften zum Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1975, 81; *Rau*, Die steuerliche Neuregelung der Direktversicherung, VersW 1975, 839; *Rössler*, Ausgewählte Steuerfragen zur Direktversicherung, BetrAV 1975, 103; *Baer*, Erfahrungen und Zweifelsfragen bei Anwendung der neuen steuerlichen Vorschriften für die Direktversicherung, BetrAV 1976, 127; *Heyen/Heinen*, Die steuerliche Begünstigung der Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung, DStR 1976, 214; *Nies*, Die Direktversicherung aus steuerrechtlicher Sicht, VersW 1976, 328; *Rössler*, Steuerrechtliche Fragen zur Direktversicherung, BetrAV 1977, 118; Verband der Lebensversicherungsunternehmen e.V., Zur steuerrechtlichen Behandlung der Direktversicherung, BetrAV 1977, 57; *Reuter*, Die unechte Direktversicherung,

BB 1980, 1364; *Cisch*, Die Direktversicherung im Spiegel des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, BB 1987, 300; *BetrAV* 1987, 33; *Gauggel*, Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung in Form der Direktversicherung, DB 1990, 1887; *Kussmaul*, Betriebliche Altersversorgung in mittelständischen Unternehmen, StbKongrRep. 1993, 227; *Horlemann*, Ertragsteuerliche Behandlung von Lebensversicherungsverträgen unter dem Eindruck des Europäischen Binnenmarktes, DStZ 1994, 481; *Kussmaul*, Auswirkungen von Direktzusage und Direktversicherung als Gestaltungsmöglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung von GmbH-Geschäftsführern, Inf. 1995, 213; *Becker/Bur*, Die Direktversicherung als Instrument der betrieblichen Altersversorgung, StBp. 1996, 197 und 225; *Horlemann*, Steuerliche Beurteilung von Direktversicherungen – Blick über die Grenzen in Europa, *BetrAV* 1996, 183; *Speidel*, Betriebliche Altersversorgung bei Einnahmen-Überschußrechnung durch „arbeitgeberorientierte Direktversicherung“, BB 1996, 2278; *Höreth/Schiegl*, Auswirkungen des Alterseinkünftegesetzes auf die Direktversicherung, BB 2004, 2101; *Blomeyer/Rolfs/Otto*, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München, 7. Aufl. 2018; *Kempermann*, Aufwendungen für eine Direktversicherung im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses als Betriebsausgaben, FR 2009, 288; *Arndt*, Lohnsteuerliche Behandlung von Direktversicherungen, StBW 2010, 645; *Förster/Heger*, Die Lohnbesteuerung der externen Durchführungswege (Beiträge – Umlagen – Nachschüsse), in *Doetsch/Küpper/Mercer Deutschland GmbH* (Hrsg.), Betriebliche Altersversorgung und Recht, FS Reinhold Höfer, München 2011, 33; *Vieweg*, Betriebliche Altersversorgung als Mittel der Mitarbeiterbindung, NWB 2012, 2089; *Schrehardt*, Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge und der betrieblichen Altersversorgung, DStR 2013, 2489; *Ulbrich/Schwebe*, Eher nachteilig als förderlich: Das BMF-Schreiben vom 24.7.2013 aus dem Blickwinkel der bAV, BB 2013, 2973; *Wild*, Die Besteuerung von Lebensversicherungen, Diss. Saarbrücken 2013; *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit*, Entgeltumwandlung, Köln, 3. Aufl. 2014; *Selig-Kraft/Beeger*, Steuerliche Fallstricke bei der Restrukturierung von Gesellschafter-Geschäftsführer-Pensionszusagen (Teil 3) – Zukunftsfähige Neueinrichtung einer Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung, BB 2017, 1885; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Loseblatt, Köln, 41. Aktualisierung, 2018.

I. Grundinformation zu § 4b

1

Die aus zwei Sätzen bestehende Vorschrift regelt ein Aktivierungsverbot für Lebensversicherungen, die der Stpfl. für die betriebliche Altersversorgung seiner ArbN abgeschlossen hat und bei der die versicherte Person (ArbN) oder deren Hinterbliebene zumindest teilweise bezugsberechtigt sind (Satz 1). Dieses Aktivierungsverbot wird in Satz 2 auf solche Direktversicherungsansprüche ausgedehnt, die der Stpfl. abgetreten oder beliehen hat.

II. Rechtsentwicklung des § 4b

2

BetrAVG v. 19.12.1974 (BGBl. I 1974, 3610; BStBl. I 1975, 22): § 4b wurde durch § 19 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – BetrAVG – (Betriebsrentengesetz) erstmalig in das EStG aufgenommen und besteht seitdem inhaltlich unverändert. § 4b galt gem. § 52 Abs. 5a EStG 1975 (BStBl. I 1975, 33) erstmals für alle Wj., die nach dem 21.12.1974 endeten. § 4b ist auch auf vor dem Inkrafttreten des BetrAVG abgeschlossene Direktversicherungen anwendbar.

EStG v. 19.10.2002 (BGBl. I 2002, 4210; BStBl. I 2002, 1209): Mit der Neufassung des EStG wurde § 4b lediglich an die Rechtschreibreform angepasst.

EstG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346): Die Neufassung des EstG führte zu keinen Änderungen der Vorschrift.

III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4b

1. Bedeutung der Vorschrift

3 a) Steuersystematische Bedeutung des § 4b

Bei § 4b handelt es sich um eine Bilanzierungsvorschrift in Gestalt eines Aktivierungsverbots von Direktversicherungsansprüchen.

Klarstellungsfunktion bei unwiderruflichem Bezugsrecht: § 4b hat in Fällen des unwiderruflichen Bezugsrechts des Versicherten (ArbN) oder seiner Hinterbliebenen lediglich klarstellende Funktion (vgl. BTDrucks. 7/1281, 21; BTDrucks. 7/2843, 5), denn der Versicherungsanspruch steht zivilrechtl. und wirtschaftlich ohnehin dem unwiderruflich Bezugsberechtigten zu und dürfte deshalb auch ohne § 4b nicht vom Stpfl. aktiviert werden (glA Heger in *Blümich*, § 4b Rz. 38 [8/2017]; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 85 [2/2013]; *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 80, A 3 [10/1993]; *Rau*, VersW 1975, 839 [842]). Dies gilt auch in den Fällen, in denen der Stpfl. den Versicherungsanspruch wirtschaftlich – durch Abtretung oder Beleihung gem. Satz 2 – nutzt (aA *Gosch* in *Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 16: konstitutiv).

Die Klarstellung durch § 4b war notwendig geworden, nachdem die Frage der Aktivierung in Rspr. und Schrifttum kontrovers behandelt worden war.

Der BFH (v. 17.12.1959 – IV 201/56 S, BStBl. III 1960, 68) hatte eine Aktivierung des Versicherungsanspruchs nicht verlangt. Diese Entscheidung war einerseits auf Zustimmung (*Böttcher/Beinert/Hennerkes*, DB 1971, 1591; *Runge*, DStZ/A 1972, 317 [320]), andererseits auf Ablehnung gestoßen, soweit lediglich ein widerrufliches Bezugsrecht bestand oder der Versicherungsanspruch vom Stpfl. sogleich beliehen wurde (vgl. *Rey*, BB 1971, 866 [868]; *Beckmann*, DB 1973, 940; OFD Frankfurt v. 29.1.1970 und 4.6.1970, zitiert bei *Oswald*, VersPrax. 1970, 178).

Konstitutive Bedeutung bei widerruflichem Bezugsrecht: Bei einem widerruflichen Bezugsrecht ist § 4b hingegen konstitutiv, und zwar auch dann, wenn die Anwartschaft des Bezugsberechtigten bereits unverfallbar ist (str., s. Anm. 101). Der Bezugsberechtigte ist nämlich trotz seiner – widerruflichen – Bezugsberechtigung nicht wirtschaftlicher Inhaber iSd. § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO, sodass der Versicherungsanspruch dem Stpfl. als Versicherungsnehmer nach § 159 Abs. 2 VVG zusteht und von ihm aktiviert werden müsste. Die wirtschaftliche Inhaberschaft des Bezugsberechtigten kann nicht damit begründet werden, dass seine Bezugsberechtigung zum Bilanzstichtag noch nicht widerrufen ist (so aber *Runge*, DStZ/A 1972, 317), denn § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO setzt eine über den Bilanzstichtag hinausgehende Verfügungsmöglichkeit unter Ausschluss des zivilrechtl. Inhabers voraus, die beim widerruflichen Bezugsrecht nicht gegeben ist, da der Stpfl. als Versicherungsnehmer jederzeit – unabhängig von der arbeitsrechtl. Zulässigkeit, s. Anm. 48 und 51 – den Widerruf bis zum Eintritt des Versicherungsfalls erklären kann.

Gosch in Kirchhof, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 14; *Rey*, BB 1971, 866 (868); *Beckmann*, DB 1973, 940; aA *Böttcher/Beinert/Hennerkes*, DB 1971, 1591; *Runge*, DStZ/A 1972, 317 (320).

Unsystematische Stellung im Gesetz: Die Stellung des § 4b im Gesetz ist unsystematisch, weil er als Bilanzierungsvorschrift besser in § 5 hätte eingefügt werden sollen, der bereits Aktivierungsverbote bzw. -einschränkungen enthält. Dies würde auch verdeutlichen, dass das Aktivierungsverbot des Satzes 1 dem § 5 Abs. 1 vorgeht und daher auch dann gilt, wenn der Stpfl. in der HBil. einen Direktversicherungsanspruch aktiviert hat.

Missglückter Wortlaut des § 4b: Der Wortlaut des Satzes 1 ist nicht geglückt: Entgegen der Formulierung „ist dem Betriebsvermögen nicht zuzurechnen“ handelt es sich bei § 4b nicht um eine Zurechnungsvorschrift iSd. § 39 AO, sondern im Wesentlichen um eine Klarstellung (s. „Klarstellungsfunktion bei unwiderruflichem Bezugsrecht“). Darüber hinaus ist auch der Begriff „Versicherungsanspruch aus einer Direktversicherung“ ungenau, denn der „Anspruch“ entsteht erst mit Eintritt des Versicherungsfalls; § 4b meint tatsächlich die vor Eintritt des Versicherungsfalls bestehende Anwartschaft auf die Versicherungsleistung; s. Anm. 53. Überflüssig sind die Formulierung „aus betrieblichem Anlass“, da die betriebliche Veranlassung bereits in § 4 Abs. 4 geregelt ist (s. Anm. 59), sowie die Worte „hinsichtlich der Leistungen des Versicherers“ (s. Anm. 49).

Besser wäre daher folgender Wortlaut: „Eine Anwartschaft auf eine Leistung aus einer Direktversicherung ist vom Steuerpflichtigen nicht zu aktivieren, soweit zum Schluss des Wirtschaftsjahres der Versicherte oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind.“

b) Regelungszweck des § 4b

4

§ 4b soll die betriebliche Altersversorgung in stl. Hinsicht unterstützen. Der Gesetzgeber führte 1974 das BetrAVG ein, das die Unverfallbarkeit von Versorgungszusagen und ihren Insolvenzschutz regelte. Gerade die Einführung der Unverfallbarkeit ließ den Gesetzgeber befürchten, dass die insbes. für Klein- und Mittelbetriebe geeignete Direktversicherung an Attraktivität verlieren könnte (BTDrucks. 7/1281, 33). Aus diesem Grund wollte er die Ausweitung der Direktversicherung durch den Ausschluss der Aktivierung des Versicherungsanspruchs nach § 4b und durch die Einführung der Pauschalierungsmöglichkeit nach § 40b aF stl. fördern (BTDrucks. 7/1281, 21).

Satz 1 stellt sicher, dass die aufgrund des BA-Abzugs der Versicherungsbeiträge eingetretene Gewinnminderung nicht durch eine Aktivierung rückgängig gemacht wird.

Satz 2 gibt dem Stpfl. die Möglichkeit der stl. unschädlichen wirtschaftlichen Nutzung des Versicherungsanspruchs durch eine Abtretung oder Beleihung. So kann der Stpfl. die Direktversicherung durch Darlehensaufnahme unter Beleihung des Versicherungsanspruchs fremdfinanzieren, ohne dass der BA-Abzug der Versicherungsbeiträge durch eine Aktivierung des Versicherungsanspruchs neutralisiert wird. Damit wollte der Gesetzgeber insbes. eine Benachteiligung gegenüber der Pensionszusage vermeiden, bei der der Stpfl. bis zum Eintritt des Versorgungsfalls ebenfalls keinen Liquiditätsverlust erleidet (BTDrucks. 7/1281, 33). Durch die in Satz 2 vorgeschriebene Verpflichtungserklärung sollen wieder-

rum Nachteile, die sich für die bezugsberechtigte Person aus der Abtretung oder Beleihung des Versicherungsanspruchs ergeben könnten, verhindert werden (BTDrucks. 7/1281, 33).

5 c) Wirtschaftliche Bedeutung

Die Direktversicherung, die insbes. für Beschäftigte kleinerer und mittlerer Betriebe geeignet ist, konnte seit der Einführung des BetrAVG einen erheblichen Zuwachs verzeichnen.

Seit dem Inkrafttreten des BetrAVG 1974 hat sich die Zahl der Direktversicherungsverträge von 1,34 Mio. (1974) auf 8,369 Mio. (31.12.2018) mehr als versechsfacht. Die versicherte Summe ist sogar um mehr als das 32-Fache gestiegen – von umgerechnet 7,1 Mrd. € (1974) auf 237,515 Mrd. € (2018), s. www.aba-online.de/news/120/a-gdv-bestandsentwicklung-der-direktversicherungen.html. Die Deckungsmittel der gesamten betrieblichen Altersversorgung betragen Ende 2017 insgesamt 613 Mrd. €. Hiervon entfielen 65,8 Mrd. € und damit 10,7 % auf die Direktversicherungen. Damit liegt die Direktversicherung auf dem 3. Platz hinter den Pensionskassen (Deckungsmittel 168,9 Mrd. € = 27,6 %) und den Pensionszusagen (Deckungsmittel 303,1 Mrd. € = 49,5 %), aber vor den UKassen (Deckungsmittel 37,8 Mrd. € = 6,2 %) sowie vor den Pensionsfonds (37,4 Mrd. € = 6,1 %), jeweils Stand 31.12.2017 (www.aba-online.de/news/28/a-prozentuale-aufteilung-der-deckungsmittel-in-der.html). Allgemein zur volkswirtschaftlichen Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung s. *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Einführung, Rz. 1 ff. (5/2018).

Seit 2006 steigt die Zahl der Direktversicherungen wieder. In den Jahren zuvor hatte die Zahl stagniert, weil zum einen zahlreiche Verträge, die nach Inkrafttreten des BetrAVG abgeschlossen worden waren, ausgezahlt worden waren und weil zum anderen die Direktversicherung erst 2005 in die begrenzte nachgelagerte Besteuerung nach § 3 Nr. 63 einbezogen wurde.

6 2. Verfassungsmäßigkeit des § 4b

Als klarstellendes Aktivierungsverbot, das der Förderung der betrieblichen Altersversorgung dient, ist § 4b verfassungsrechtl. nicht zu beanstanden. Dies gilt auch für den erforderlichen Fremdvergleich bei Direktversicherungen für ArbN-Ehegatten (zum Fremdvergleich s. Anm. 43); dies stellt keinen Verstoß gegen Art. 6 GG dar, weil es um die Prüfung der betrieblichen Veranlassung iSd. § 4 Abs. 4 geht, s. § 4 Anm. 700.

7–10 Einstweilen frei.

IV. Geltungsbereich des § 4b

11 1. Sachlicher Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich: § 4b gilt für alle Gewinn-Einkunftsarten, bei denen der Stpfl. seinen Gewinn durch BV-Vergleich gem. § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 ermittelt, und geht § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 vor. Für Körperschaften gilt § 4b über § 8 Abs. 1 KStG.

Direktversicherung bei der Einnahmenüberschussrechnung: § 4b ist bei der Einnahmenüberschussrechnung uE nicht unmittelbar anwendbar.

- ▶ *Keine Anwendung des § 4b:* Als Bilanzierungsvorschrift findet § 4b bei der Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 keine Anwendung; insbes. handelt es sich bei § 4b nicht um eine Spezialvorschrift zu § 4 Abs. 3, da § 4 Abs. 3 keine Bilanzierungsvorschrift darstellt (*Gosch in Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 15; *Heger in Blümich*, § 4b Rz. 76 [8/2017]; aA *Höfer/Veit in Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 14 Rz. 16 [7/2015]).
- ▶ *Betriebsausgabenabzug bei Abfluss:* Die Direktversicherungsprämien sind – die betriebliche Veranlassung iSv. Satz 1 und § 4 Abs. 4 vorausgesetzt – daher nach dem Zu- und Abflussprinzip in vollem Umfang BA. Dies gilt auch, wenn der Stpfl. den Versicherungsanspruch im Fall der Bilanzierung aktivieren müsste, weil ihm entweder das Bezugsrecht ganz oder teilweise zusteht oder er den Versicherungsanspruch abgetreten oder beliehen hat, ohne die schriftliche Verpflichtungserklärung iSv. Satz 2 abzugeben zu haben. Soweit der Stpfl. bei Fälligkeit der Versicherungsleistung selbst teilweise bezugsberechtigt ist, führt die Auszahlung der Versicherungsleistung bei ihm zu BE (*glA Rau in Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 155). Der BA-Abzug wird nicht durch § 4 Abs. 3 Satz 4 gehindert (s. Stellungnahme unten).

Umstritten ist, ob § 4 Abs. 3 Satz 4 greift, sodass § 4b mittelbar zur Anwendung käme:

- ▶ *Differenzierung bei der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4:* In der Literatur wird die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4 überwiegend bejaht, wobei danach differenziert wird, ob der Stpfl. ganz oder teilweise bezugsberechtigt ist oder er den Versicherungsanspruch abgetreten oder beliehen hat, ohne eine Verpflichtungserklärung iSv. Satz 2 abzugeben zu haben.

Für eine Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4 nur in Fällen der Bezugsberechtigung des Stpfl. vgl. *Gosch in Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 15; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 150 (2/2013); differenzierend *Gosch in KSM*, § 4b Rz. B 127 (10/1993), wonach § 4 Abs. 3 Satz 4 nur hinsichtlich des Sparanteils gilt, nicht aber bezüglich des Verwaltungskostenanteils.

Für eine Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4 darüber hinaus auch bei Abtretung oder Beleihung ohne Verpflichtungserklärung vgl. *Otto in Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 35; wohl auch *Heger in Blümich*, § 4b Rz. 78 (8/2017); vgl. auch *Höfer/Veit in Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 14 Rz. 16 (7/2015), die insoweit unmittelbar § 4b Satz 2 als Spezialvorschrift heranziehen.

Soweit § 4 Abs. 3 Satz 4 anwendbar ist, ist der Versicherungsanspruch dem Stpfl. zuzurechnen und dem AV zuzuordnen; zur Berechnung des teilweisen BA-Abzugs s. *Speidel*, BB 1996, 2278. Auf diese Weise kommt § 4b mittelbar bei der Einnahmenüberschussrechnung zur Anwendung, sodass ein Gleichklang zwischen den Gewinnermittlungsarten nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 hergestellt wird. Die Versicherungsbeiträge sind danach – unter Berufung auf BFH v. 5.8.1965 – IV 42/65 S, BStBl. III 1965, 650 – erst bei Zufluss der Versicherungsleistung als BA abziehbar.

- ▶ *Stellungnahme:* Gegen eine Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4 spricht bereits, dass der in § 4 Abs. 3 Satz 4 genannte Zeitpunkt des „Zuflusses des Veräußerungserlöses oder ... der Entnahme“ nicht passt, weil die Direktver-

sicherung weder veräußert noch entnommen, sondern lediglich fällig wird. Vor allem kann die Anwendung des § 4 Abs. 3 Satz 4 auf Fälle der Abtretung oder Beleihung ohne Verpflichtungserklärung nicht gerechtfertigt werden, weil das Fehlen der Verpflichtungserklärung nicht zu einem WG (des AV) führt. Im Übrigen bleibt unklar, ob es sich bei dem Anspruch aus der Direktversicherung um ein WG des AV oder des UV handelt (s. Anm. 72); bei Zugehörigkeit des UV – wie auch beim Anspruch aus einer Rückdeckungsversicherung (vgl. BFH v. 12.12.2017 – VIII R 9/14, BStBl. II 2018, 387, zum Abfluss einer Rückdeckungsversicherungsprämie) – wäre § 4 Abs. 3 Satz 4 von vornherein nicht anwendbar (vgl. aber *Gosch in Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 15, wonach der Anspruch aus der Direktversicherung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zum AV gehört).

Die fehlende Anwendbarkeit des § 4 Abs. 3 Satz 4 zeigt sich insbes. bei einer während des Versicherungsvertrags vorgenommenen Bezugsrechtsminderung des ArbN oder seiner Hinterbliebenen. In diesem Fall lässt sich der bisherige vollständige BA-Abzug über § 4 Abs. 3 Satz 4 nicht rückgängig machen, während dies bei einer Bilanzierung durch eine Aktivierung unproblematisch möglich ist.

Beispiel:

Ist der ArbN in den ersten vier Jahren des Versicherungsvertrags in vollem Umfang bezugsberechtigt und beschränkt der Stpfl. im Jahr 05 dessen Bezugsberechtigung durch teilweisen Widerruf auf 10 % der Versicherungsleistung, so könnte der BA-Abzug der im Jahr 05 gezahlten Prämien zwar nach § 4 Abs. 3 Satz 4 auf 10 % beschränkt werden; anders als bei der Bilanzierung ist aber eine Korrektur des in den Jahren 01 bis 04 zunächst zu Recht erfolgten vollständigen BA-Abzugs durch Anwendung des § 4 Abs. 3 Satz 4 nicht möglich.

12 2. Persönlicher Geltungsbereich und Geltung im Beitrittsgebiet

§ 4b gilt für unbeschränkt und beschränkt Stpfl., die im Inland Gewinn-Einkünfte erzielen und ihren Gewinn nach § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 ermitteln; zu Auslandsbeziehungen s. Anm. 13.

§ 4b regelt die Nichtaktivierbarkeit des Direktversicherungsanspruchs beim Stpfl. Die Vorschrift regelt hingegen nicht die stl. Behandlung der Direktversicherungsbeiträge beim Versorgungsberechtigten; dies bestimmt sich nach den allgemeinen Einkünftevorschriften, s. Anm. 17 „Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkünftearten“. § 4b enthält auch keine Aussage über die Bilanzierung der Direktversicherung beim VU; insoweit gelten die allgemeinen Bilanzierungsvorschriften, insbes. §§ 341–341p HGB.

§ 4b gilt nach dem Einigungsvertragsgesetz bereits ab dem 1.1.1991 im Beitrittsgebiet. Er betrifft damit auch solche Direktversicherungen, die bereits vor dem In-Kraft-Treten des BetrAVG im Beitrittsgebiet am 1.1.1992 (vgl. Einigungsvertragsgesetz v. 23.9.1990, BGBl. II 1990, 885; BStBl. I 1990, 654, Anl. I, Kap. VIII, Sachgebiet A, Abschn. III Nr. 16) abgeschlossen wurden.

13 3. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

Als Gewinnermittlungsvorschrift gilt § 4b auch für die ausländ. BS eines unbeschränkt Stpfl., weil der Gewinn der ausländ. BS nach inländ. StRecht zu ermit-

tein ist (s. § 4 Anm. 8 mwN). Ebenso gilt § 4b, wenn ein beschränkt Stpfl. im Inland eine BS unterhält, da er den im Inland erzielten Gewinn gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a nach inländ. StRecht zu ermitteln hat (s. § 49 Anm. 241).

Für die Anwendbarkeit des § 4b ist unbeachtlich, ob es sich um eine bei einem deutschen oder bei einem ausländ. VU abgeschlossene Versicherung handelt; zur StFreiheit der ArbG-Beiträge in diesem Fall nach § 3 Nr. 63 s. BMF v. 24.7.2013 – IV C 3 - S 2015/11/10002, BStBl. I 2013, 1022, Rz. 314.

Einstweilen frei.

14–16

V. Verhältnis des § 4b zu anderen Vorschriften

17

Verhältnis zu den Gewinnermittlungsvorschriften:

- ▶ *Verhältnis zu § 4 und § 5:* Zum Verhältnis zu § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 s. Anm. 3. Zur Anwendbarkeit des § 4b bei der Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 s. Anm. 11. Zum BA-Abzug der Versicherungsbeiträge nach § 4 Abs. 4 s. Anm. 59 und 43.
- ▶ *Verhältnis zu § 5 Abs. 5:* Siehe Anm. 70.

Verhältnis zu den Steuerbefreiungsvorschriften:

- ▶ *Verhältnis zu § 3 Nr. 55:* Nimmt der ArbN bei einem ArbG-Wechsel seine Direktversicherung mit, die beim neuen ArbG als Direktversicherung oder über eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds geführt wird, so ist der vom ehemaligen ArbG an den neuen ArbG gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 BetrAVG geleistete Übertragungswert nach § 3 Nr. 55 Satz 1 stfrei (vgl. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 57 ff.).
- ▶ *Verhältnis zu § 3 Nr. 63:* Die Direktversicherungsbeiträge des ArbG sind nach § 3 Nr. 63 seit VZ 2018 bis zur Höhe von 8 % der Beitragsbemessungsgrenze stfrei (bis einschließlich VZ 2017 waren es bis zu 4 %); zur Anwendung des § 3 Nr. 63 s. § 52 Abs. 4 Sätze 15 und 16 in der ab 1.1.2019 gültigen Fassung v. 18.12.2018.
- ▶ *Verhältnis zu § 3 Nr. 65:* Beiträge, die der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) im Fall der Insolvenz des ArbG an ein VU leistet, damit dieses nach § 8 Abs. 1 BetrAVG die Versorgungsleistungen an den ArbN erbringt, sind nach § 3 Nr. 65 Satz 1 Buchst. a stfrei (s. § 3 Nr. 65 Anm. 16).

Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten:

- ▶ *Verhältnis zu § 19:* Die vom Stpfl. (ArbG) geleisteten Direktversicherungsbeiträge führen beim ArbN zu Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 (BFH v. 24.8.2017 – VI R 58/15, BStBl. II 2018, 72), wenn die StFreiheit nach § 3 Nr. 63 nicht greift (s. „Verhältnis zu § 3 Nr. 63“). Bei einem gespaltenen Bezugsrecht (zum Begriff s. Anm. 52) stellt nur der auf die Bezugsberechtigung des ArbN entfallende Prämienteil Arbeitslohn dar (s. § 19 Anm. 426 aE; *Kreussler*, BetrAV 1994, 140 [144]). Zum Zufluss nach § 11 s. unten „Verhältnis zu sonstigen Vorschriften des EStG“.
- ▶ *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6:* Bei Kapitaleistungen aus Verträgen, die vor dem 1.1.2005 geschlossen wurden und die die weiteren Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 in der am 31.12.2004 gültigen Fassung erfüllen, sind die rechnungs- und außerrechnungsmäßigen Zinsen nach § 52 Abs. 28 Satz 5

(zuvor: § 52 Abs. 36 Satz 5) stfrei (vgl. BMF v. 21.12.2017 – IV C 3 - S 2015/17/10001:005, BStBl. I 2018, 93, Rz. 145).

Bei Kapitaleistungen aus Verträgen, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen wurden und die die Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 erfüllen, ist die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und den hierfür entrichteten Versicherungsbeiträgen zu besteuern, bei Auszahlung nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Stpfl. und bei mindestens zwölfjährigem Bestehen des Versicherungsvertrags jedoch nur die Hälfte des Differenzbetrags; für Verträge, die nach dem 31.12.2011 abgeschlossen worden sind, ist grds. auf die Vollendung des 62. Lebensjahres abzustellen (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 iVm. § 52 Abs. 28 Satz 7; vgl. BMF v. 21.12.2017 – IV C 3 - S 2015/17/10001:005, BStBl. I 2018, 93, Rz. 145).

- ▶ *Verhältnis zu § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a:* Wird die Direktversicherung in Form einer Rente oder aufgrund eines Auszahlungsplans ausgezahlt, so werden die Renten als Leibrenten nur mit dem Ertragsanteil gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb iVm. § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. a versteuert, wenn die Beiträge in der Ansparphase weder nach § 3 Nr. 63 stfrei waren noch als SA nach § 10a abgezogen oder durch eine Zulage nach §§ 79 ff. gefördert wurden. Dies gilt sowohl für Altverträge, deren Abschluss vor dem 1.1.2005 erfolgte (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 150), als auch für Neuverträge (Abschluss nach dem 31.12.2004), wenn der Neuvertrag die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b nicht erfüllt (vgl. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 151 Satz 2).

Erfüllt der Neuvertrag hingegen die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b, wird die Rente in voller Höhe – und nicht nur mit dem Ertragsanteil – gem. § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. a iVm. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa versteuert (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 151 Satz 1).

- ▶ *Verhältnis zu § 22 Nr. 5:* Die Auszahlung der Direktversicherung – einschließlich der Zinsen, Zulagen und Wertsteigerungen – wird gem. § 22 Nr. 5 nachgelagert besteuert, soweit die Beiträge zur Direktversicherung nach § 3 Nr. 63 stfrei geleistet wurden, der SA-Abzug nach § 10a möglich war oder eine Altersvorsorgezulage nach §§ 79 ff. gewährt wurde. § 22 Nr. 5 ist *lex specialis* und verdrängt damit die übrigen Einkunftsarten, s. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 148, 154; BMF v. 21.12.2017 – IV C 3 - S 2015/17/10001:005, BStBl. I 2018, 93, Rz. 126.
- ▶ *Verhältnis zu § 40b aF (bis Veranlagungszeitraum 2004):* Eine Pauschalversteuerung der vom ArbG geleisteten Versicherungsbeiträge nach § 40b aF ist bei Neuverträgen ab dem 1.1.2005 nicht mehr möglich. § 40b aF ist nur bei Altverträgen (Abschluss bis zum 31.12.2004) anwendbar, wenn die Voraussetzungen des § 3 Nr. 63 nicht erfüllt sind oder aber zwar die Voraussetzungen des § 3 Nr. 63 gegeben sind, der ArbN aber gegenüber dem ArbG auf die StFreiheit nach § 3 Nr. 63 verzichtet hat (§ 52 Abs. 40; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 93). Für die Anwendbarkeit des § 4b spielt es aber keine Rolle, ob die Beiträge nach § 40b pauschal versteuert wurden oder nicht.
- ▶ *Verhältnis zu § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV:* Siehe § 19 Anm. 361 und 420.

Verhältnis zu sonstigen Vorschriften des EStG:

- ▶ *Verhältnis zu §§ 4c, 4d, 4e, 6a:* Diese Vorschriften betreffen die vier anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung: Pensions- und Unterstützungskasse, Pensionsfonds sowie Pensionszusage. §§ 4c, 4d und 4e regeln den BA-Abzug der Zuwendungen an Pensions- bzw. Unterstützungskassen oder Pensionsfonds, nicht jedoch die Bilanzierung; § 6a betrifft hingegen die Bilanzierung von Pensionsrückstellungen aufgrund von Pensionszusagen (s. auch § 6a Anm. 5).
- ▶ *Verhältnis zu § 10a:* Die Zahlungen an die Direktversicherung können als SA nach § 10a abgezogen werden, wenn die Auszahlung in Form einer Rente oder aufgrund eines Auszahlungsplans erfolgt, die Beiträge aus individuell versteuertem – und nicht pauschal versteuertem – Arbeitslohn entrichtet und im Kapitaldeckungsverfahren erhoben werden (vgl. auch BMF v. 21.12.2017 – IV C 3 - S 2015/17/10001:005, BStBl. I 2018, 93, Rz. 92 ff.).
- ▶ *Verhältnis zu § 11:* Zu einem Zufluss des Versicherungsbeitrags iSv. § 11 Abs. 1 beim ArbN kommt es erst dann, wenn der Beitrag dem VU zufließt; auf die Fälligkeit des Beitrags kommt es ebenso wenig an wie auf eine vom ArbG erteilte Einzugsermächtigung. Es handelt sich bei dem Versicherungsbeitrag um einen sonstigen Bezug iSv. § 38a Abs. 1 Satz 3, für den der Tag der Erfüllung des Anspruchs des ArbN iVm. § 11 Abs. 1 Satz 4 EStG maßgeblich ist, und dies ist der Tag, an dem der Beitrag an das VU geleistet wird (BFH v. 24.8.2017 – VI R 58/15, BStBl. II 2018, 72). Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 für regelmäßig wiederkehrende Einnahmen beruht auf dem Gedanken der wirtschaftlichen Zugehörigkeit und periodengerechten Zuordnung und passt nicht für sonstige Bezüge (BFH v. 24.8.2017 – VI R 58/15, BStBl. II 2018, 72).
- ▶ *Verhältnis zu §§ 79ff.:* Anspruch auf eine Altersvorsorgezulage besteht nach Maßgabe des § 82 Abs. 2 Satz 1 Buchst. a, dh., die Beiträge müssen aus dem individuell versteuerten Arbeitslohn des ArbN geleistet werden und die Auszahlung in Form einer Rente oder aufgrund eines Auszahlungsplans erfolgen (vgl. BMF v. 21.12.2017 – IV C 3 - S 2015/17/10001:005, BStBl. I 2018, 93, Rz. 1 ff.).
- ▶ *Verhältnis zu § 100:* Seit dem 1.1.2018 wird nach § 100 ein Förderbetrag iHv. 30 % des zusätzlichen ArbG-Beitrags, maximal 144 €, zur kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung einschließlich der Direktversicherung (vgl. § 100 Abs. 2) gezahlt, wenn ua. die Direktversicherung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wird und der ArbN nicht mehr als 2200 € monatlich als Arbeitslohn erhält; zu Einzelheiten s. § 100 Anm. 1 ff.; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 100 ff.

VI. Verfahrensfragen zu § 4b

18

Schriftform der Verpflichtungserklärung: Zur Erteilung und Aushändigung der Verpflichtungserklärung nach Satz 2 s. Anm. 93 und 94.

Aufzeichnungs- und Mitteilungspflichten des Steuerpflichtigen: Als ArbG muss der Stpfl. die von ihm geleisteten Versicherungsbeiträge im Lohnkonto

des ArbN (Versicherten) nach § 41 iVm. § 4 LStDV aufzeichnen; dies gilt gem. § 4 Abs. 2 Nr. 4 LStDV auch dann, wenn die Beiträge nach § 3 Nr. 63 stf. sind. Weiterhin muss der Stpfl. nach § 6 Abs. 1 AltvDV dem VU bis zum 28. Februar des folgenden KJ. oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitteilen, in welcher Höhe die für den einzelnen ArbN geleisteten Beträge individuell besteuert wurden; zu Ausnahmen s. § 6 Abs. 2 AltvDV.

19–27 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Satz 1: Aktivierungsverbot für Versicherungsansprüche aus Direktversicherungen

I. Gegenstand des Aktivierungsverbots: Direktversicherungsansprüche

28 1. Begriff und rechtliche Ausgestaltung der Direktversicherung

Begriff der Direktversicherung:

- ▶ *Maßgeblichkeit der arbeitsrechtlichen Definition:* § 4b übernimmt die Legaldefinition des § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG, der aus dem zusammen mit § 4b in Kraft getretenen § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG aF hervorgegangen ist (§ 19 BetrAVG aF). § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG lautet: „Wird für die betriebliche Altersversorgung eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen und sind der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt (Direktversicherung), ...“.
- ▶ *Abweichungen von der arbeitsrechtlichen Definition:* § 4b modifiziert die arbeitsrechtl. Definition in mehrfacher Hinsicht und ersetzt arbeitsrechtl. Begriffe durch stl. Begriffe. So stellt § 4b nicht auf den arbeitsrechtl. Kreis der Versicherten ab, sondern auf „die Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist“ (s. Anm. 41). Ebenso werden die sich aus § 1b Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ergebenden Begriffe des ArbG bzw. Unternehmens in § 4b durch den Begriff des „Steuerpflichtigen“ ersetzt (s. Anm. 43). Weiterhin ist nach § 4b der „betriebliche Anlass“ maßgeblich (s. Anm. 59), während § 1b Abs. 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG auf den „Anlass des Arbeitsverhältnisses“ und § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG auf „die Tätigkeit für ein Unternehmen“ abstellen.

Rechtliche Ausgestaltung der Direktversicherung: Der Direktversicherung liegt ein vertragliches Dreiecksverhältnis zugrunde, an dem der Stpfl., der Versicherer und der Versicherte bzw. dessen Hinterbliebene beteiligt sind.

- ▶ *Zwischen dem Steuerpflichtigen und dem Versicherten* besteht das sog. Versorgungsverhältnis, auch Valutaverhältnis genannt, in dessen Rahmen der Stpfl. dem Versicherten die Versorgungszusage in Gestalt der Direktversicherung erteilt. Dieses Valutaverhältnis ist im Regelfall ein Arbeitsvertrag bzw. eine Versorgungsordnung oder Betriebsvereinbarung, auf die der Arbeitsvertrag Bezug nimmt. Ist der Versicherte eine von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfasste Person, so wird es sich – wie zB bei freien Mitarbeitern – üblicherweise um einen Dienst- oder Werkvertrag handeln.

- ▶ *Zwischen dem Steuerpflichtigen und dem Versicherer* kommt ein Versicherungsvertrag im sog. Deckungsverhältnis zustande (s. Anm. 40). Der Stpfl. wird damit zum beitragspflichtigen Versicherungsnehmer (s. Anm. 43) und hat das Recht, den Versicherungsanspruch abzutreten oder zu beleihen (s. Anm. 85 ff.), eine Bezugsberechtigung festzulegen (s. Anm. 49) oder den Vertrag nach § 168 VVG zu kündigen. Der Vertrag wird auf das Leben des Versorgungsberechtigten (dh. des ArbN oder des Mitarbeiters iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG) abgeschlossen, der damit zum Versicherten wird (s. Anm. 41). Weiterhin erklärt der Stpfl. gegenüber dem Versicherer, dass der Versicherte oder dessen Hinterbliebene bezugsberechtigt sein sollen (s. Anm. 48). Erst mit dieser Erklärung wird der zwischen dem Stpfl. und dem Versicherer geschlossene Versicherungsvertrag zu einem Vertrag zugunsten des Versicherten bzw. dessen Hinterbliebenen gem. §§ 328, 330 BGB (s. Anm. 48).
- ▶ *Zwischen dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen und dem Versicherer* besteht lediglich ein Bezugsrechtsverhältnis iSd. § 330 BGB, das widerruflich oder unwiderruflich ausgestaltet sein kann. Aufgrund des Bezugsrechts können der Versicherte bzw. dessen Hinterbliebene bei Eintritt des Versicherungsfalls die Versicherungsleistung an sich verlangen (§ 159 Abs. 2 und 3 VVG).

Einstweilen frei.

29–32

2. Merkmale der Direktversicherung

a) Lebensversicherung

aa) Begriff der Lebensversicherung

33

Ableitung aus dem Versicherungsrecht: Der Begriff der Lebensversicherung leitet sich aus §§ 150–171 VVG ab, da weder § 4b noch § 1b Abs. 2 BetrAVG eine eigenständige Definition aufweisen. Nach dem VVG ist die LV ein Vertrag zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, bei dem sich der Versicherer zur Leistung der Versicherungssumme verpflichtet, wenn ein zukünftiges Ereignis eintritt, das an das Leben des Versicherten anknüpft, dessen Eintritt oder Zeitpunkt aber ungewiss ist.

Versichertes Risiko: Wesentliches Merkmal der LV ist die Abdeckung eines wirtschaftlichen Risikos, das aus der „Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens für den Lebensplan des Menschen erwächst“ (BFH v. 9.11.1990 – VI R 164/86, BStBl. II 1991, 189). Abgedeckt werden damit

- das Todesfallrisiko, bei dem die Leistung beim Tod des Versicherten fällig wird, oder
- das Erlebnisfallrisiko, bei dem es – wie insbes. bei Rentenversicherungen – darauf ankommt, ob der Versicherte einen bestimmten Zeitpunkt erlebt
 - idR die Vollendung des 65. bzw. 67. Lebensjahres (vgl. BFH v. 15.6.2005 – X R 64/01, BStBl. II 2006, 245), oder
- das Invaliditätsrisiko, insbes. die Berufsunfähigkeit.

Abgrenzung zum Sparvertrag: Keine LV ist der atypische Sparvertrag, der bei Eintritt des Versicherungsfalls nur eine Leistung der angesammelten und verzinsten Sparanteile zzgl. einer Überschussbeteiligung vorsieht (BMF v. 1.10.

2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172, Rz. 3; s. auch H 4b EStH). Entscheidend ist uE, dass das der LV innewohnende typische Todesfall- oder Rentenrisiko dem Versicherungsvertrag das Gepräge gibt (s. auch § 40b Anm. 35 „Keine Direktversicherungen“). Ein Mindesttodesfallschutz ist für die Annahme einer LV jedoch nicht erforderlich (glA *Gosch* in *Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 3; wohl auch *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 3). Anders ist dies im Rahmen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 6 bei LV-Verträgen, die nach dem 31.3.2009 abgeschlossen worden sind (vgl. BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172, Rz. 3 und 78aff.) sowie – nach Auffassung der FinVerw. – im Rahmen des § 40b (vgl. R 40b. 1 Abs. 2 Sätze 2 ff. LStR 2015).

Ausgestaltung der Lebensversicherung unbeachtlich: Für die Anwendbarkeit des § 4b kommt es nicht auf die Ausgestaltung der LV an (*Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 6ff.; R 4b Abs. 1 Satz 5 EStR 2012). Es kann daher eine laufende oder einmalige Beitragszahlung vereinbart sein oder es handelt sich um eine fondsgebundene LV. Ebenso kann die Versicherungsleistung als Kapitalleistung oder als Rente bzw. als Leistung aufgrund eines Auszahlungsplans vorgesehen sein. Unerheblich ist weiterhin die Dauer der Versicherung sowie die Anzahl der Versicherten, dh., die Versicherung kann auf das Leben nur eines ArbN oder aber in Gestalt der Gruppenversicherung auf eine Gruppe von ArbN abgeschlossen werden. Für die Anwendbarkeit des § 4b ist ferner unbeachtlich, ob die LV stl. gefördert wird oder ob die Beiträge stfrei sind (s. auch Anm. 17).

34 bb) Beispiele für Lebensversicherungen iSv. § 4b

Ein Überblick zu den einzelnen Arten von LV, die von § 4b erfasst werden, ergibt sich aus folgender ABC-Darstellung:

Berufsunfähigkeits- sowie Berufsunfähigkeitszusatzversicherung: Die selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung wird als LV behandelt, weil sie die Invalidität abdeckt, dh. das Risiko, dass der Versicherte seinen bisherigen Beruf oder eine zumutbare andere Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben kann (BGH v. 5.10.1988 – IVa ZR 317/86 KG, VersR 1988, 1233; BGH v. 5.12.1990 – IV ZR 13/90, VersR 1991, 289; R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012; *Heger* in *Blümich*, § 4b Rz. 13 [8/2017]; aA *Gosch* in *Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 3). Die Berufsunfähigkeitsversicherung wird zwar nach der Reform des VVG (v. 23.11.2007, BGBl. I 2007, 2631) gesondert von der LV in §§ 172 ff. VVG geregelt; nach § 176 VVG gelten aber die Vorschriften über die LV (§§ 150–170 VVG) für die Berufsunfähigkeitsversicherung entsprechend. Zu den LV gehört auch die Berufsunfähigkeitszusatzversicherung, die als Zusatz zu einer LV abgeschlossen wird und mit dieser eine Einheit bildet (§ 9 Abs. 1 der Musterbedingungen für die Berufsunfähigkeitszusatzversicherung, Stand 10.1.2019, www.gdv.de; R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012).

Dread-Disease-Versicherung: Bei der Versicherung für schwere Erkrankungen (*dread disease*) wird die Versicherungsleistung nicht erst beim Tod, sondern bereits bei Beginn einer lebensbedrohenden Krankheit vorzeitig ausgezahlt (BMF v. 22.8.2002 – IV C 4 - S 2221 - 211/02, BStBl. I 2002, 827, Rz. 2; auch *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 5; *Rixecker* in *Römer/Langheid*, 6. Aufl. 2019, § 177 VVG Rz. 1).

Fondsgebundene Lebensversicherung: Siehe Anm. 33 aE.

Gemischte Versicherung auf den Erlebens- und Todesfall: Bei dieser üblichen Versicherungsform wird die Versicherungsleistung bei Erleben eines bestimmten Zeitpunkts oder bereits vorher beim Tod des Versicherten fällig; s. auch Anm. 78.

Pflegezusatzversicherung: Als Zusatzversicherung zu einer LV ist sie als Direktversicherung anzusehen (*Höfer/Veit in Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 14 [7/2015]).

Reine Todesfallversicherung: Die reine Todesfallversicherung wird stets beim Tod des Versicherten fällig, ohne dass der Tod innerhalb eines bestimmten Zeitraums eintreten muss.

Sterbegeldversicherung: Es handelt sich zwar um eine (Klein-)LV. Da sie jedoch nur der Bezahlung der Beerdigung dient, ist sie nur dann zum Zweck der betrieblichen Altersversorgung abgeschlossen – und damit als Direktversicherung anzuerkennen –, wenn sie Bestandteil einer sonstigen betrieblichen Altersversorgung ist (vgl. auch *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil Rz. 65 [8/2013]).

Todesfall-Risikoversicherung: Sie wird auf den Fall des Todes des Versicherten innerhalb eines bestimmten Zeitraums abgeschlossen.

Treueprämienversicherung: Diese Versicherung ist eine LV mit kurzer Laufzeit, die die Betriebstreue des ArbN belohnt. Je nach Laufzeit der Versicherung kann jedoch das für den Direktversicherungsbegriff erforderliche Tatbestandsmerkmal der betrieblichen Altersversorgung zu verneinen sein, sodass § 4b nicht anwendbar ist (s. Anm. 44; *Höfer/Veit in Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 34f. [7/2015], die als frühestes Pensionsalter das vollendete 59. Lebensjahr annehmen, um von einer LV iSv. § 4b auszugehen).

Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr: Es überwiegt der Charakter der LV, da der Großteil der Prämie angespart und rückgewährt und nur der kleinere Teil für das Unfallrisiko verwendet wird (s. R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012). Ist jedoch die Bezugsberechtigung in der Weise gespalten, dass der ArbG hinsichtlich der gesamten Prämienrückgewähr und der ArbN nur für die reine Unfallleistung bezugsberechtigt ist, so ist uE eine LV zu verneinen, da in diesem Fall die Versicherung wieder zur reinen Unfallversicherung „entkleidet“ wird.

Unfallzusatzversicherung: Sie teilt den Charakter der LV (s. R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012). Die Unfallzusatzversicherung wird zusätzlich zu einer LV abgeschlossen, wobei die Versicherungsleistung im Fall des Unfalldods zusätzlich zur LV gezahlt wird.

Versicherung auf den Erlebensfall (Rentenversicherung): Der Bezugsberechtigte erhält die Versicherungsleistung, wenn der Versicherte einen bestimmten vereinbarten Zeitpunkt erlebt.

cc) Nicht zu den Lebensversicherungen iSv. § 4b gehörende Versicherungen

35

Die folgenden Versicherungen werden nicht von § 4b erfasst, weil sie entweder keine LV sind oder aber einzelne Merkmale der Direktversicherung nicht erfüllen.

Ausbildungs- und Aussteuerversicherung sind zwar LV, da sie an das Erleben des Ablaufs der Versicherung anknüpfen (*Nies*, VersW 1976, 328 [329]; im Erg. auch *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 36f. [7/2015]); sie dienen jedoch nicht der betrieblichen Altersversorgung (s. Anm. 44).

Befreiende Lebensversicherung: Bei derartigen Versicherungen, die der Befreiung von der allgemeinen Sozialversicherungspflicht dienen, ist Versicherungsnehmer nicht der Stpfl., sondern der ArbN selbst.

Krankenversicherung: Zwar kann bei der Krankenversicherung auch der Tod als Versicherungsfall gelten, sodass zB Sterbegeld gezahlt wird; im Vordergrund steht aber die Heilbehandlung.

Lebensversicherung im Rahmen vermögenswirksamer Leistungen: Bei einer nach dem VermBG abgeschlossenen LV ist Versicherungsnehmer nicht der Stpfl. als ArbG, sondern der ArbN selbst. Zudem dient sie idR nicht der betrieblichen Altersversorgung (s. Anm. 44).

Pflegeversicherung: Sie knüpft nicht an das Leben des Versicherten, sondern an dessen Gesundheitszustand (Pflegefall) an (so auch *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 14 [7/2015]).

Restschuldlebensversicherung mit Arbeitsunfähigkeitszusatzversicherung: Diese Risikolebensversicherung dient der Absicherung von Ansprüchen aus Kredit- oder Abzahlungsgeschäften bei Tod oder Arbeitsunfähigkeit des Schuldners und damit nicht der betrieblichen Altersversorgung (s. Anm. 44).

Rückdeckungsversicherung: Die Rückdeckungsversicherung ist keine Direktversicherung, da der Stpfl. – und nicht der ArbN oder dessen Hinterbliebene – bezugsberechtigt ist. Dies gilt auch, wenn der ArbG seinen Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung an den ArbN verpfändet, da dieser hierdurch nur ein pfandrechtl. Verwertungsrecht erlangt (*Höfer* in *LBP*, § 4b Rz. 39 [8/2015]). Entsprechendes gilt für eine Abtretung durch den Stpfl. an den ArbN, wenn die Bezugsberechtigung beim Stpfl. verbleibt (s. auch Anm. 85 sowie § 19 Anm. 397; aA *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 60 [7/2015]).

Soweit in R 40b. 1 Abs. 3 LStR 2015 weitere Unterscheidungsmerkmale zwischen der Direktversicherung und der Rückdeckungsversicherung aufgestellt werden, wie zB das Abstellen auf das Innenverhältnis zwischen ArbG und ArbN, hat dies nur für § 19, nicht aber für § 4b Bedeutung (vgl. *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 23 [2/2013], zur Bezugsberechtigung als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal).

Eine Rückdeckungsversicherung kann jederzeit in eine Direktversicherung umgewandelt werden, indem der Stpfl. nach § 159 Abs. 1 VVG den versicherten ArbN als Bezugsberechtigten bezeichnet. Der bislang aktivierte Rückdeckungsversicherungsanspruch ist dann gewinnmindernd auszubuchen.

Teilhaberversicherung: Die Teilhaberversicherung bezweckt, den beim Ausscheiden von Gesellschaftern erforderlichen Kapitalbedarf für die Auszahlung der Gesellschaftsanteile sicherzustellen. Hierbei wird zwar das Leben eines oder mehrerer Gesellschafter versichert; jedoch ist die Gesellschaft bezugsberechtigt.

Unfallversicherung: Auch wenn sie ua. bei einem Unfalltod leistet und damit auch eine Todesfallrisikoversicherung darstellt, überwiegt gleichwohl der Charakter der Unfallversicherung (glA BFH v. 24.10.1991 – VI R 49/89, BFH/NV 1992, 242; R 4b Abs. 1 Satz 6 EStR 2012).

Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr bei gespaltenem Bezugsrecht:

Ist bei einer Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr das Bezugsrecht in der Weise gespalten (zum Begriff s. Anm. 52), dass der ArbN hinsichtlich der bei einem Unfall zu zahlenden Versicherungsleistung und der ArbG für die Prämienrückgewähr bezugsberechtigt ist, handelt es sich uE um keine Direktversicherung (glA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 86 [10/1993], missverständlich jedoch in Rz. B 13 [10/1993]; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil Rz. 33 [2/2013]; *Nies*, *VersW* 1976, 328 [329]; R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012; aA *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 30), denn gerade der Teil, der die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr zur LV macht, nämlich die Prämienrückgewähr, steht dem ArbN nicht zu. Abweichend von R 4b Abs. 1 Satz 7 EStR 2012 ist es aber für die Annahme einer Direktversicherung ausreichend, wenn der ArbN hinsichtlich der Prämienrückgewähr lediglich teilweise bezugsberechtigt ist; denn schon dann ist er über eine bloße – vom BetrAVG nicht erfasste – Unfallversicherung hinaus versorgt (glA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 86 [10/1993]).

Einstweilen frei.

36–39

b) Wirksamer Abschluss des Versicherungsvertrags

40

Abschluss zwischen Steuerpflichtigem und Versicherer: Der Versicherungsvertrag muss zwischen dem Stpfl. als Versicherungsnehmer und dem Versicherer zustande gekommen sein. Unschädlich ist es aber, wenn der Versicherungsvertrag zunächst vom Versicherten (ArbN) abgeschlossen, dann aber vom Stpfl. (ArbG) übernommen worden ist (s. R 40b. 1 Abs. 1 Satz 2 LStR 2015; R 4b Abs. 1 Satz 2 EStR 2012); in diesem Fall liegt ab dem Zeitpunkt der Übernahme durch den Stpfl. eine Direktversicherung vor. Übernimmt im Fall des Wechsels des ArbG der neue ArbG die Direktversicherungszusage, so gilt für den neuen ArbG ebenfalls § 4b ab dem Zeitpunkt der Übernahme. Anstelle des Stpfl. (ArbG) kann auch eine mit ihm verbundene Konzerngesellschaft die Direktversicherung abschließen, sofern der Stpfl. wie ein Versicherungsnehmer die Beiträge entrichtet und die betriebliche Veranlassung gegeben ist (R 40b Abs. 1 Satz 3 LStR 2015).

Schriftliche Einwilligung des Versicherten: Zur Gültigkeit des Versicherungsvertrags ist nach § 150 Abs. 2 Satz 1 VVG die schriftliche Einwilligung des Versicherten (s. Anm. 41), dh. seine vorherige Zustimmung gem. § 183 BGB, erforderlich, wenn die vereinbarte Versicherungsleistung die Höhe der gewöhnlichen Beerdigungskosten (derzeit 8000 €, vgl. *Schneider* in *Prölss/Martin*, 30. Aufl. 2018, § 150 VVG Rz. 7) übersteigt. Ohne schriftliche Einwilligung kommt ein wirksamer Vertrag nicht zustande, sodass § 4b nur nach Maßgabe des § 41 Abs. 1 AO Anwendung finden kann. Das Erfordernis der schriftlichen Einwilligung gilt aber nach § 150 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 VVG nicht bei Kollektivlebensversicherungen (Gruppenversicherungen) im Bereich der betrieblichen Altersversorgung.

Zeitpunkt des Abschlusses: Der Versicherungsvertrag muss grds. am Bilanzstichtag bestanden haben. Jedoch wirkt ein Abschluss kurz nach dem Bilanzstichtag auf den Bilanzstichtag zurück, wenn der im Versicherungsvertrag genannte Vertragsbeginn vor dem Bilanzstichtag liegt und der Versicherungsschein innerhalb von drei Monaten ausgestellt sowie die erste Prämie bezahlt

wird (BMF v. 22.8.2002 – IV C 4 - S 2221 - 211/02, BStBl. I 2002, 827, Rz. 9; Gosch in *Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 8).

Kausalzusammenhang: Weiterhin muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Abschluss der LV und dem Arbeitsverhältnis bestehen. Ist dies der Fall, genügt es, wenn die Direktversicherung kurz vor Beginn oder kurz nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wird (glA *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 13; Gosch in *KSM*, § 4b Rz. B 45 [10/1993]; *Steinmeyer*, BB 1992, 1553).

c) Versicherte Person

41 aa) Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist

Versicherte Person nach dem BetrAVG: Die versicherte Person ist der ArbN, wie sich aus § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ergibt. Darüber hinaus können nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG auch Nicht-ArbN Versicherte sein, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für den Stpfl. zugesagt worden sind (s. Anm. 42).

Modifizierung durch § 4b: § 4b modifiziert den durch § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erweiterten arbeitsrechtl. ArbN-Begriff des BetrAVG und spricht daher von der „Person, auf deren Leben die LV abgeschlossen ist“. Damit können auch solche Personen Versicherte sein, die zwar nicht vom BetrAVG erfasst werden, wohl aber stl. als ArbN zu behandeln sind. Die Modifizierung ist erforderlich, weil der stl. und der arbeitsrechtl. ArbN-Begriff divergieren (BFH v. 28.2.1975 – VI R 29/72, BStBl. II 1975, 520; aA *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 37 f., wonach der Versichertenkreis bei der Direktversicherung arbeits- und strechtl. gleich sei).

42 bb) Kreis der als Versicherte in Betracht kommenden Personen

Versicherte Person einer Direktversicherung nach § 4b können sein:

- ▶ *Arbeitnehmer iSd. § 1 LStDV:* Hierzu gehören auch:
 - ▷ *Arbeitnehmer-Ehegatten*, wobei jedoch die betriebliche Veranlassung besonders zu prüfen ist (s. Anm. 43).
 - ▷ *Gesetzliche Vertreter juristischer Personen, insbesondere Geschäftsführer einer GmbH.* Dies gilt auch, wenn sie an der KapGes. mehrheitlich beteiligt sind und damit nicht von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfasst werden (zu den von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG nicht erfassten Personen s. § 3 Nr. 65 Anm. 18), denn auch dann sind sie ArbN im stl. Sinne, sodass eine von der GmbH auf ihr Leben abgeschlossene Direktversicherung unter das Aktivierungsverbot des § 4b fällt (glA *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 14 Rz. 5 [7/2015]; *Weber-Grellet* in *Schmidt*, 38. Aufl. 2019, § 4b Rz. 11). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass die GmbH ausschließlich die Geschäftsführung für eine GmbH & Co. KG betreibt, an der der Geschäftsführer beteiligt ist, denn in diesem Fall wird der Geschäftsführer stl. von § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erfasst (*Gauggel*, DB 1990, 1887 [1891]).
 - ▷ *Arbeitnehmer-Kommanditisten*, sofern sie nicht als Mitunternehmer iSv. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 einzustufen sind (s. § 15 Anm. 346).

- ▷ *Arbeitnehmer von Lebensversicherungsunternehmen*, bei denen das Lebensversicherungsunternehmen ArbG und zugleich Versicherer ist (s. Anm. 43).
- ▶ *Freie Mitarbeiter*: Hierzu gehören die von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfassten Personen wie zB Handelsvertreter, Rechtsanwälte, Steuerberater und Architekten, die weisungsunabhängig für ein Unternehmen tätig sind, das ihnen eine Direktversicherungszusage erteilt (*Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil, Rz. 85 ff. [8/2013]).

Nicht zu den versicherten Personen gehören:

- ▶ *Einzelunternehmer und Selbständige*, wenn sie selbst Versicherungsnehmer sind, da nach § 4b Versicherungsnehmer und Versicherter personenverschieden sein müssen.
- ▶ *Mitunternehmer von Personengesellschaften*, da sie Einkünfte nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erzielen (vgl. BFH v. 11.6.1985 – VIII R 252/80, BStBl. II 1987, 33).
- ▶ *Angehörige von Arbeitnehmern*: Versichert der ArbG zB das Leben eines Kindes eines ArbN, so liegt keine Direktversicherung vor, selbst wenn der ArbN bezugsberechtigt ist (FG Rhld.-Pf. v. 21.2.1984 – 2 K 53/82, EFG 1984, 492, rkr.), denn der Angehörige des ArbN ist weder in stl. Hinsicht ArbN, noch zählt er zum Personenkreis des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG.
- ▶ *Ehegatte des verstorbenen Arbeitnehmers*: Umstritten ist, ob auch der Ehegatte eines verstorbenen ArbN und damit ein Rechtsnachfolger Versicherter einer Direktversicherung sein kann. Dies wird von einem Teil der Literatur unter Hinweis auf den Zweck der Direktversicherung sowie auf § 1 Abs. 1 Satz 2 und § 2 Abs. 2 Nr. 2 LStDV bejaht, da auch die Rechtsnachfolger von ArbN als ArbN anzusehen seien (so *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 30 [2/2013]; *Höfer* in *LBP*, § 4b Rz. 13 [8/2015]; *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 32 [7/2015]; differenzierend *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 12, wonach dies nur zulässig sein sollte, um das pauschalsteuerfähige Betragsvolumen des § 40b Abs. 2 Satz 3 aF ausnutzen zu können). Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Denn sie berücksichtigt uE nicht hinreichend, dass § 4b ausdrücklich zwischen der „Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist“ und dem „Hinterbliebenen“ unterscheidet; der verwitwete Ehegatte ist „Hinterbliebener“ iSd. § 4b und kann daher nur Bezugsberechtigter, nicht aber Versicherter sein (im Erg. ebenso *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 44 [10/1993]; R 4b Abs. 1 Satz 3 EStR 2012).

cc) Arbeitnehmer-Ehegatte als Versicherter

43

Aufwendungen für eine Direktversicherung, die einem ArbN-Ehegatten zugesagt wird, können nur dann als BA abgezogen werden, wenn die Zusage betrieblich gem. § 4 Abs. 4 veranlasst ist. Nach gefestigter Rspr. des BFH sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

Steuerlich anzuerkennendes Arbeitsverhältnis: Die Versorgungszusage muss im Rahmen eines stl. anzuerkennenden Arbeitsverhältnisses erteilt worden sein (BFH v. 28.7.1983 – IV R 103/82, BStBl. II 1984, 60; BFH v. 10.6.2008 – VIII R

68/06, BStBl. II 2008, 973). Das Arbeitsverhältnis muss also insbes. einem Fremdvergleich standhalten.

Fremdvergleich bezüglich der Direktversicherungszusage: Darüber hinaus muss auch die Vertragsgestaltung und -durchführung bezüglich der Direktversicherungszusage einem Fremdvergleich standhalten (BFH v. 28.7.1983 – IV R 103/82 BStBl. II 1984, 60). Dabei muss zum einen die Direktversicherungszusage ernstlich gewollt und eindeutig vereinbart worden sein (BFH v. 10.6.2008 – VIII R 68/06, BStBl. II 2008, 973); die Ernsthaftigkeit braucht bei einer Direktversicherungszusage aber idR nicht geprüft zu werden, weil bei der Direktversicherung ein Vertragsverhältnis mit einem VU begründet wird, aufgrund dessen der Stpfl. Beiträge entrichtet (BFH v. 10.11.1982 – I R 135/80, BStBl. II 1983, 173). Zum anderen muss die Direktversicherungszusage betrieblich veranlasst sein; dies ist anhand eines betriebsinternen sowie betriebsexternen Fremdvergleichs zu prüfen. Dabei ist es stl. aber unschädlich, wenn der Stpfl. für den Fall des vorzeitigen Todes des ArbN-Ehegatten selbst bezugsberechtigt sein soll (BFH v. 21.8.1984 – VIII R 106/81, BStBl. II 1985, 124).

- ▶ *Aufgrund eines betriebsinternen Fremdvergleichs* ist zu prüfen, ob der Stpfl. familienfremden ArbN mit einer bezüglich ihrer Wertigkeit und Bedeutung vergleichbaren Tätigkeit entsprechende Direktversicherungszusagen gemacht oder zumindest ernsthaft angeboten hat (BFH v. 8.10.1986 – I R 220/82, BStBl. II 1987, 205; BFH v. 11.12.1987 – III R 183/84, BFH/NV 1988, 357; BFH v. 10.6.2008 – VIII R 68/06, BStBl. II 2008, 973).

Ergibt der betriebsinterne Fremdvergleich, dass der ArbN-Ehegatte bislang einen zu niedrigen Barlohn erhalten hat, folgt hieraus allerdings noch nicht die betriebliche Veranlassung der Direktversicherungszusage (vgl. BFH v. 5.2.1987 – IV R 198/84, BStBl. II 1987, 557). Vielmehr muss der Stpfl. nach der Rspr. des BFH besondere Umstände darlegen, weshalb aus der bislang teilweise unentgeltlichen Tätigkeit eine vollentgeltliche Tätigkeit werden soll; hierzu gehört etwa ein entsprechendes Angebot gegenüber familienfremden ArbN oder die Leistung von Direktversicherungsbeiträgen anstelle von Sozialversicherungsbeiträgen (BFH v. 21.8.1984 – VIII R 106/81, BStBl. II 1985, 124; BFH v. 17.4.1986 – IV R 2/86, BStBl. II 1986, 559; aA *Söffing*, FR 1986, 461). Diesen Anforderungen des BFH ist aber mit Skepsis zu begegnen; denn allein ein zu niedriger Barlohn spricht nicht gegen die stl. Anerkennung des Arbeitsverhältnisses (BFH v. 17.7.2013 – X R 31/12, BStBl. II 2013, 1015); deshalb erscheint es überzogen, bei der Prüfung der Direktversicherungszusage besondere Anforderungen zu stellen, nur weil bislang das Gehalt zu niedrig war.

Eines betriebsinternen Fremdvergleichs bedarf es nicht, wenn die Direktversicherungszusage nicht vom Stpfl., sondern von dessen Betriebsvorgänger zugesagt wurde und beide nicht rechtsmissbräuchlich zusammengewirkt haben (vgl. Nds. FG v. 22.2.1990 – II 227/88, EFG 1990, 567, rkr.). Ebenso ist die betriebliche Veranlassung zu bejahen, wenn es sich um eine echte Barlohn-umwandlung im Rahmen eines stl. anzuerkennenden Ehegattenarbeitsverhältnisses handelt, dh. wenn Barlohn gem. § 1b Abs. 5 BetrAVG in Prämien für eine Direktversicherung umgewandelt wird (BFH v. 16.5.1995 – XI R 87/93, BStBl. II 1995, 873, mwN; BFH v. 10.6.2008 – VIII R 68/06, BStBl. II 2008, 973; offen gelassen von BFH v. 31.3.2004 – I R 70/03, BStBl. II 2004, 937).

- ▶ *Führt ein betriebsexterner Fremdvergleich* zu einem für den Stpfl. positiven Erg., so kann dies ein wichtiges Indiz für die betriebliche Veranlassung sein

(BFH v. 10.11.1982 – I R 135/80, BStBl. II 1983, 173). Umgekehrt kann jedoch aus einem negativen Erg. nicht auf die fehlende betriebliche Veranlassung geschlossen werden, selbst wenn ein betriebsinterner Fremdvergleich nicht möglich ist (BFH v. 10.11.1982 – I R 135/80, BStBl. II 1983, 173; vgl. auch BFH v. 18.12.2001 – VIII R 69/98, BStBl. II 2002, 353). Der BFH begründet dies damit, dass es im Rahmen von § 4 Abs. 4 nicht entscheidend sein könne, ob eine entsprechende Altersversorgung auch in anderen Betrieben üblich sei.

Angemessenheit der Direktversicherungszusage (keine Überversorgung):

Nach stRspr. des BFH dürfen Aufwendungen für die Altersversorgung von ArbN-Ehegatten nicht zu einer sog. Überversorgung führen. Eine Überversorgung ist aber nicht zu prüfen, wenn Barlohn gem. § 1b Abs. 5 BetrAVG in Prämien für eine Direktversicherung umgewandelt wird (BFH v. 10.6.2008 – VIII R 68/06, BStBl. II 2008, 973; aA BFH v. 16.5.1995 – XI R 87/93, BStBl. II 1995, 873, mwN; offengelassen von BFH v. 31.3.2004 – I R 70/03, BStBl. II 2004, 937).

- ▶ *Die Obergrenze* einer angemessenen Altersversorgung liegt nach der Rspr. bei 75 % der letzten Aktivbezüge (BFH v. 22.11.1995 – I R 37/95, BFH/NV 1996, 596; vgl. auch BFH v. 31.7.2018 – VIII R 6/15, BStBl. II 2019, 197, zur vergleichbaren Problematik bei der UKasse; s. auch BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045, Rz. 7 ff.; BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35; H 4b „Überversorgung“ EStH).
- ▶ *Eine Alternativprüfung* ist jedoch nach dem BFH zulässig, da sowohl die „letzten Aktivbezüge“ als auch die zu erwartende Sozialversicherungsrente nur schwer geschätzt werden können: Danach kann von der Prüfung einer möglichen Überversorgung abgesehen werden, wenn die laufenden Aufwendungen für die Altersvorsorge (ArbG- und ArbN-Anteil zur gesetzlichen Sozialversicherung sowie freiwillige Leistungen des ArbG für Zwecke der Altersversorgung und etwaige Zuführungen zu einer Pensionsrückstellung) 30 % des stpfl. Arbeitslohns nicht übersteigen (BFH v. 22.11.1995 – I R 37/95, BFH/NV 1996, 596, mwN). Eine Nur-Direktversicherungszusage, ohne dass dieser Zusage eine Barlohnnumwandlung vorausging, führt danach immer zu einer Überversorgung, weil der Wert der Direktversicherungszusage über dem tatsächlichen Arbeitslohn von 0 € liegt (vgl. BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BFH/NV 2006, 456; vgl. auch BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41, zur vergleichbaren Problematik bei der Pensionszusage; ebenso: BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35).

Selbst wenn die Direktversicherungszusage als solche angemessen ist, darf sie zusammen mit dem Gehalt für den ArbN-Ehegatten nicht zu einer insgesamt unangemessenen Gesamtvergütung führen. Soweit es sich um eine Einmalprämie für die Direktversicherung handelt, ist sie zur Berechnung der Angemessenheit auf die voraussichtliche Versicherungsdauer zu verteilen (BFH v. 30.3.1983 – I R 209/81, BStBl. II 1983, 664).

Rechtsfolgen: Soweit die Direktversicherung betrieblich veranlasst ist, sind die Versicherungsprämien als BA nach § 4 Abs. 4 abziehbar. Das Aktivierungsverbot des § 4b greift, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 4b gegeben sind. Soweit die betriebliche Veranlassung nicht gegeben ist, können die Versicherungsbeiträge nicht als BA abgezogen werden und eine Aktivierung scheidet insoweit wegen der privaten Veranlassung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen aus.

44 d) **Versicherungsnehmer**

Der Steuerpflichtige als Versicherungsnehmer: Versicherungsnehmer ist nach dem Wortlaut des § 4b der Stpfl., der damit auch zur Beitragszahlung verpflichtet ist. Es ist aber nicht erforderlich, dass er die Direktversicherungsprämien zusätzlich zum bisherigen Gehalt zahlt. Möglich ist auch eine Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG oder eine Eigenbeitragsfinanzierung gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG.

Lebensversicherungsunternehmen als Versicherungsnehmer: Auch Lebensversicherungsunternehmen können Stpfl. iSd. § 4b sein und zugunsten ihrer ArbN bzw. freien Mitarbeiter iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG eine Direktversicherung abschließen. Zwar ist das VU in diesem Fall sowohl Versicherungsnehmer als auch Versicherer. Die FinVerw. erkennt aber gleichwohl eine Direktversicherung an, wenn das VU die Direktversicherung versicherungstechnisch wie eine Direktversicherung für andere ArbN abwickelt; hierzu muss der Treuhänder für den Deckungsstock jeweils erklären, dass er der Erbringung der Versorgungsleistung aus dem Deckungsstock zustimmt (FinMin. Nds. v. 13.1.1978, DB 1978, 183; eingehend hierzu *Vogel*, *VersR* 1976, 915).

Arbeitnehmer als Versicherungsnehmer: Ist der ArbN Versicherungsnehmer, so liegt eine sog. unechte Direktversicherung vor, für die weder § 4b noch das BetrAVG gilt (vgl. *Reuter*, *BB* 1980, 1364). Dennoch ist der Versicherungsanspruch nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen nicht zu aktivieren, da der Versicherungsanspruch allein dem ArbN als Versicherungsnehmer zusteht und daher dem Stpfl. nicht zuzurechnen ist. Eine unechte Direktversicherung kann zur echten, von § 4b erfassten Direktversicherung werden, wenn der Stpfl. in den Versicherungsvertrag eintritt und den ArbN als Versicherungsnehmer ablöst.

45 e) **Betrieblicher Versorgungszweck: Abschluss für die betriebliche Altersversorgung**

Die LV muss für die betriebliche Altersversorgung des ArbN abgeschlossen werden (§ 1b Abs. 2 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG), dh. auf Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung ausgerichtet sein. Der Versorgungsfall tritt damit ein, wenn der ArbN die vereinbarte Altersgrenze erreicht (Altersversorgung), stirbt (Hinterbliebenenversorgung) oder erwerbs- bzw. berufsunfähig wird (Invaliditätsversorgung). Es ist für den Begriff der betrieblichen Altersversorgung nicht erforderlich, dass der ArbN bei Erreichen der vereinbarten Altersgrenze tatsächlich aus dem Unternehmen ausscheidet bzw. ausscheiden muss (für den Fall der Pensionszusage s. BFH v. 5.3.2008 – I R 12/07, *BStBl. II* 2015, 409; v. 23.10.2013 – I R 60/12, *BStBl. II* 2015, 413; zur Direktversicherung s. BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, *BStBl. I* 2017, 1293). Am Versorgungszweck fehlt es bei der Ausbildungs- und Aussteuerversicherung sowie bei der Restschuldlebensversicherung; er kann darüber hinaus – je nach Ausgestaltung der Versorgungszusage – auch bei der Treueprämienversicherung und bei der Sterbegeldversicherung fehlen (s. jeweils Anm. 35).

46–47 Einstweilen frei.

f) Bezugsberechtigung hinsichtlich der Leistungen des Versicherers**aa) Grundlagen der Bezugsberechtigung**

48

Rechtsnatur der Bezugsberechtigung: Die Bezugsberechtigung ist das Recht, bei Eintritt des Versicherungsfalls die Versicherungsleistung vom Versicherer zu fordern. Indem der Stpfl. als Versicherungsnehmer dem Versicherten oder dessen Hinterbliebenen ein Bezugsrecht gem. § 159 VVG einräumt, wird der Versicherungsvertrag zu einem Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB, sodass der Versicherte oder seine Hinterbliebenen nach §§ 330, 331 BGB die Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalls vom Versicherer fordern können. Allein die Tatsache, dass der ArbN Versicherter ist (s. Anm. 41), macht ihn noch nicht zum Bezugsberechtigten; denn als Versicherter ist er lediglich Gefahrsperson, dh., der Eintritt des Versicherungsfalls bestimmt sich nach den in seiner Person eintretenden Umständen, also dem Erreichen der Altersgrenze, dem Eintritt des Todes oder der Invalidität beim Versicherten (vgl. BFH v. 14.3.1996 – IV R 14/95, BStBl. II 1997, 343).

Abgrenzung zur Unverfallbarkeit: Die Unverfallbarkeit betrifft die arbeitsrechtl. Zulässigkeit eines etwaigen Widerrufs der Bezugsberechtigung. Nach Eintritt der Unverfallbarkeit darf der ArbG die Bezugsberechtigung des ArbN nicht mehr widerrufen, wenn der ArbN aus dem Betrieb des ArbG ausscheidet (§ 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG). Zudem ist eine unverfallbare Anwartschaft insolvenzgesichert (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Für die Anwendbarkeit des § 4b ist allerdings unerheblich, ob die Anwartschaft unverfallbar ist oder nicht. Die Unverfallbarkeit tritt ua. ein, wenn das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 21. Lebensjahres des ArbN endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat (§ 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) oder wenn die betriebliche Altersversorgung im Wege einer Entgeltumwandlung durchgeführt wird (§ 1b Abs. 5 Halbs. 1 BetrAVG).

Trotz Unverfallbarkeit wäre ein Widerruf aber versicherungsrechtl. wirksam, würde jedoch eine Schadensersatzverpflichtung des ArbG (Stpfl.) begründen (s. Anm. 51).

bb) Festlegung der Bezugsberechtigung

49

Die Bezugsberechtigung wird durch eine einseitige schriftliche Willenserklärung des Stpfl. gegenüber dem Versicherer gem. § 159 Abs. 1 VVG begründet. Die Bezugsberechtigung kann auch erst nach Abschluss des Versicherungsvertrags oder bei einer Rückdeckungsversicherung eingeräumt werden, die sich hierdurch in eine Direktversicherung umwandelt (zu den stl. Folgen s. Anm. 35 „Rückdeckungsversicherung“).

Unbeachtlichkeit von Innenabreden: Ob eine Direktversicherung vorliegt, bestimmt sich grds. allein nach der Bezugsberechtigung und nicht nach etwaigen Innenabreden zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten. Daher liegt auch dann eine Direktversicherung vor, wenn der Stpfl. als Versicherungsnehmer und der Versicherte als Bezugsberechtigter vereinbaren, dass die Versicherungsleistung zunächst an den Stpfl. als Versicherungsnehmer ausbezahlt werden soll, damit dieser sie sodann an den Bezugsberechtigten weiterleitet; es handelt sich um eine bloße Einwilligung des Bezugsberechtigten in die Entgegennahme des Geldes durch den Stpfl. gem. § 362 Abs. 2, § 185 Abs. 1

BGB (glA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 42 [2/2013]). Umgekehrt liegt keine Direktversicherung vor, wenn der Stpfl. dem Versicherten keine Bezugsberechtigung einräumt, sondern nur im Innenverhältnis mit ihm vereinbart, dass er oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sein sollen (glA *Rau in Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 86; *Heger in Blümich*, § 4b Rz. 31 [8/2017]; *Höfer/Veit in Höfer/Veit/Verhüven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 51 f. [7/2015]; *Höfer in LBP*, § 4b Rz. 29 [8/2015]).

- ▶ *Ausnahmsweise ist trotz eines dem Versicherten eingeräumten Bezugsrechts eine Direktversicherung abzulehnen*, wenn dieser die Versicherungsleistung nach Eintritt des Versicherungsfalls endgültig an den Stpfl. überweisen soll, ohne dass hierfür arbeitsrechtl. zulässige und wirtschaftlich nachvollziehbare Gründe vorliegen. Hier wird die Bezugsberechtigung wirtschaftlich ausgehöhlt, sodass keine Direktversicherung besteht. Der Versicherungsanspruch ist daher dem Stpfl. als Versicherungsnehmer zuzurechnen und von diesem nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen zu aktivieren (glA *Gosch in KSM*, § 4b Rz. B 72, B 1 [10/1993]; *Höfer in LBP*, § 4b Rz. 44 [8/2015]; *Otto in Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 20, unter Hinweis auf Treuhandverhältnisse gem. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO).

Festlegung zugunsten der versicherten Person oder ihrer Hinterbliebenen:

Die Bezugsberechtigung muss nach § 4b der „Person, auf deren Leben die Lebensversicherung abgeschlossen ist“ – dies ist der Versicherte (s. Anm. 41 f.) – oder deren Hinterbliebenen eingeräumt werden. Der Kreis der Hinterbliebenen geht über den der Erben hinaus und erfasst jeden, der im Todesfall des Versicherten die Versicherungsleistung erhalten soll. Hinterbliebene können daher neben der Witwe, dem eingetragenen Lebenspartner und den (Halb-)Waisen auch die nichteheliche Lebensgefährtin (BFH v. 29.11.2000 – I R 90/99, BStBl. II 2001, 204, zu § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG) oder der nicht eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner oder ein nichteheliches Kind sein (*Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil, Rz. 312 [8/2013]), sofern in den zuletzt genannten Fällen die betriebliche Veranlassung dargelegt wird, zB durch eine zivilrechtl. Unterhaltspflicht, eine gemeinsame Haushaltsführung oder Kenntnis des nicht eingetragenen Lebenspartners von der Versorgung (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 4).

Bezugsberechtigung hinsichtlich der Leistungen des Versicherers: Die Formulierung „hinsichtlich der Leistungen des Versicherers“ ist ungenau (s. Anm. 3). Die Bezugsberechtigung muss sich vielmehr auf den Versicherungsanspruch beziehen (s. Anm. 53). Die gesonderte Erwähnung des Merkmals „hinsichtlich der Leistungen des Versicherers“ ist zudem überflüssig, da sich bereits aus § 159 Abs. 2 und 3 VVG sowie aus § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ergibt, dass sich die Berechtigung auf eine von einem Versicherer zu erbringende Versicherungsleistung bezieht.

Bezugsberechtigung am Schluss des Wirtschaftsjahres: Die Bezugsberechtigung muss am Bilanzstichtag bestehen. Die Festlegung der Bezugsberechtigung als einseitige schriftliche, empfangsbedürftige Willenserklärung des Versicherungsnehmers muss bis spätestens 24.00 Uhr des Bilanzstichtags dem Versicherer zugegangen sein. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Bezugsberechtigung

gung das ganze Wj. über oder seit Beginn des Versicherungsvertrags bestanden hat; s. aber Anm. 51 für den Fall eines Widerrufs kurz nach dem Bilanzstichtag.

cc) Widerrufliche und unwiderrufliche Bezugsberechtigung

50

Die Bezugsberechtigung kann unwiderruflich oder widerruflich festgelegt werden, wobei in beiden Fällen eine Direktversicherung iSd. § 4b vorliegt. Die Art der Bezugsberechtigung hat allerdings Bedeutung im Rahmen des Satzes 2, wenn eine Verpflichtungserklärung fehlt (s. Anm. 101).

Widerrufliche Bezugsberechtigung: Im Regelfall ist die Bezugsberechtigung widerruflich iSv. § 159 Abs. 2 VVG ausgestaltet, sodass der Stpfl. als Versicherungsnehmer die dem ArbN als Versicherten oder dessen Hinterbliebenen erteilte Bezugsberechtigung versicherungsrechtl. jederzeit widerrufen kann (§ 159 Abs. 1 VVG).

Der Bezugsberechtigte hat bis zum Eintritt des Versicherungsfalls (Erreichen der Altersgrenze, Tod oder Invalidität) wegen des versicherungsrechtl. jederzeit möglichen Widerrufs nur eine relativ schwache Anwartschaft auf die Versicherungsleistung und wird erst nach Eintritt der Unverfallbarkeit arbeitsrechtl. durch § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG geschützt. Mit dem Eintritt des Versicherungsfalls erstarkt dann die Anwartschaft zum Vollrecht auf die Versicherungsleistung.

Unwiderrufliche Bezugsberechtigung: Das unwiderrufliche Bezugsrecht iSv. § 159 Abs. 3 VVG ist zwar der Ausnahmefall, wie sich aus der Änderungsmöglichkeit des § 159 Abs. 1 VVG ergibt (vgl. *Schneider* in *Prölss/Martin*, 30. Aufl. 2018, § 159 VVG Rz. 11), jedoch zwingend bei Entgeltumwandlungen nach § 1b Abs. 5 Satz 2 BetrAVG. Der Bezugsberechtigte erwirbt ein sofort wirksames Recht, sodass der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme nur noch vom Eintritt des Versicherungsfalls abhängt. Die vertraglichen Rechte wie das Kündigungsrecht oder das Recht auf prämienfreie Umwandlung verbleiben jedoch beim Versicherungsnehmer.

dd) Widerruf der Bezugsberechtigung

51

Der Stpfl. als Versicherungsnehmer kann nur bei einem widerruflichen Bezugsrecht widerrufen, bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht nur mit Zustimmung des Bezugsberechtigten. Widerruft er vor Eintritt des Versicherungsfalls, liegt ab diesem Zeitpunkt keine Direktversicherung mehr vor, da der Versicherte oder dessen Hinterbliebenen nicht mehr bezugsberechtigt sind (zu den stl. Folgen s. Anm. 71). Beschränkt sich der Widerruf auf einen Teil der Bezugsberechtigung, kommt es zu einem gespaltenen Bezugsrecht (s. Anm. 52).

Legt der Stpfl. das Bezugsrecht an einer bestehenden Versicherung erst kurz vor dem Ende des Wj. zugunsten des Versicherten fest, um es sogleich nach dem Bilanzstichtag zu widerrufen, greift zwar bei formaler Betrachtung das Aktivierungsverbot des Satzes 1. Jedoch wird man bei einer derart kurzen Einräumung des Bezugsrechts einen Gestaltungsmissbrauch iSd. § 42 AO prüfen müssen (s. jedoch *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 86 [7/2015], wonach dies arbeitsrechtl. nicht zulässig sei – dennoch wäre uE eine solche Vorgehensweise versicherungsrechtl. wirksam).

Rechtsfolgen eines arbeitsrechtlich unzulässigen Widerrufs: Ist der Widerruf der Bezugsberechtigung durch den Stpfl. zwar versicherungsrechtl. wirksam, aber arbeitsrechtl. unzulässig, etwa wegen der bereits bestehenden Unverfallbarkeit gem. § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG, ergibt sich hieraus eine Schadensersatzverpflichtung des Stpfl., die im Zeitpunkt des Widerrufs zu passivieren ist (vgl. *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 138 [2/2013]; *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 80 [7/2015]).

52 ee) Gespaltenes Bezugsrecht

Das Aktivierungsverbot des § 4b gilt nur, soweit der Versicherte oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind. Mit der Formulierung „soweit“ wird das gespaltene Bezugsrecht erfasst.

Begriff des gespaltenen Bezugsrechts: Das Bezugsrecht ist gespalten, wenn es teilweise dem Versicherten bzw. seinen Hinterbliebenen und teilweise dem Versicherungsnehmer (Stpfl.) zusteht. In stl. Hinsicht ergibt sich die Möglichkeit der Spaltung aus dem „soweit“-Satz des § 4b, arbeitsrechtl. aus der der Legaldefinition in § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG, wonach die Bezugsberechtigung „ganz oder teilweise“ eingeräumt werden kann.

Festlegung des gespaltenen Bezugsrechts: Die Bezugsrechtsspaltung kann bereits im Versicherungsvertrag oder aber erst nachträglich vorgenommen werden, indem der Stpfl. als Versicherungsnehmer ein zunächst vollumfängliches Bezugsrecht des Versicherten teilweise widerruft.

Gestaltungsformen des gespaltenen Bezugsrechts: Das Bezugsrecht kann quantitativ oder/und qualitativ gespalten sein. Zwar werden beide Gestaltungsformen von § 4b erfasst; Besonderheiten ergeben sich aber bei der Bewertung des dem Stpfl. zustehenden Teil des Versicherungsanspruchs (s. Anm. 78f.).

- ▶ *Bei der quantitativen Bezugsrechtsspaltung* erstreckt sich die Bezugsberechtigung des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen auf einen der Höhe nach abgrenzbaren Teil der Versicherungsleistung.

Beispiel 1:

Der ArbN ist hinsichtlich eines Teils von 60 % der Versicherungsleistung bezugsberechtigt, die anderen 40 % stehen dem Stpfl. als Versicherungsnehmer zu.

- ▶ *Bei der qualitativen Bezugsrechtsspaltung* ist das Bezugsrecht auf die verschiedenen Versicherungsleistungen aufgeteilt.

Beispiel 2:

Bei einer gemischten Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall (zum Begriff s. Anm. 34) ist der ArbN hinsichtlich der Erlebensfalleistung und der ArbG (Stpfl.) bezüglich der Todesfalleistung bezugsberechtigt.

53 3. Versicherungsanspruch aus einer Direktversicherung

Das Aktivierungsverbot des § 4b bezieht sich auf den Versicherungsanspruch. Hierunter ist die Anwartschaft auf die zukünftige Versicherungsleistung zu verstehen. Die Bezeichnung „Anspruch“ ist ungenau, da der Anspruch auf die Versicherungsleistung – dh. das Recht gem. § 194 BGB, die Auszahlung der Versicherungssumme zu verlangen – erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls,

zB mit dem Erreichen der vereinbarten Altersgrenze oder dem Tod des Versicherten erlangt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VVG). Zuvor besteht nur eine Anwartschaft, die durch den Eintritt des Versicherungsfalls aufschiebend bedingt ist.

Einstweilen frei.

54–58

4. Abschluss aus betrieblichem Anlass

59

Das in Satz 1 enthaltene Merkmal der betrieblichen Veranlassung modifiziert das sich aus § 1 Abs. 1 BetrAVG ergebende Kriterium der Zusage „aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses“. Tatsächlich ist das Merkmal aber in zweifacher Hinsicht überflüssig: Zum einen kommt bei fehlender betrieblicher Veranlassung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen ohnehin keine Aktivierung eines Versicherungsanspruchs in Betracht, da ein solcher Versicherungsanspruch dem notwendigen PV zuzurechnen wäre. Zum anderen wird die Frage der betrieblichen Veranlassung bereits durch § 4 Abs. 4 im Rahmen des Abzugs von BA geregelt. Bei der – nach § 4 Abs. 4 zu beurteilenden – Frage des BA-Abzugs ergeben sich jedoch Besonderheiten für Direktversicherungen, die ArbN-Ehegatten zugesagt werden (s. Anm. 43).

Einstweilen frei.

60–69

II. Rechtsfolgen des Satzes 1

1. Aktivierungsverbot bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1

70

Umfang des Aktivierungsverbots: Soweit die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt sind, ist der Versicherungsanspruch nicht zu aktivieren. Das Aktivierungsverbot greift nur in dem Umfang, in dem der Versicherte oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind. Bei einem gespaltenen Bezugsrecht ist daher nur insoweit von einer Aktivierung abzusehen, als der Versicherte oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 ist auch kein WG „Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb“ zu aktivieren. Der BFH sieht in den Prämien soziale Leistungen, die lediglich der Verbesserung des Betriebsklimas dienen (BFH v. 17.12.1959 – IV 201/56 S, BStBl. III 1960, 68 [72]; FG Nürnberg v. 3.12.1970 – V (II) 25/67, EFG 1971, 277, rkr.).

Nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen unterbleibt eine Aktivierung auch bezüglich der versicherungsrechtl. Verfügungsbefugnisse des Stpfl. (s. Anm. 29), zB das Recht, den Versicherungsvertrag zu kündigen (§ 168 VVG), die Bezugsberechtigung einzuräumen, zu ändern oder zu widerrufen (§ 159 VVG) oder die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung zu verlangen (§ 165 VVG), denn sie haben keinen wirtschaftlichen Wert, da dieser erst mit der Ausübung der Verfügungsbefugnisse entsteht.

Nachträgliche Einräumung des Bezugsrechts: Räumt der Stpfl. als Versicherungsnehmer dem Versicherten oder dessen Hinterbliebenen erstmalig eine Bezugsberechtigung für eine bereits laufende LV ein oder erweitert er deren bisherige Bezugsberechtigung, so kommt insoweit das Aktivierungsverbot des Satzes 1 zum Tragen; der bislang entsprechend aktivierte Versicherungsanspruch ist in diesem Umfang gewinnmindernd auszubuchen.

Sicherung des Betriebsausgabenabzugs: Durch das Aktivierungsverbot des Satzes 1 wird sichergestellt, dass die sich aus dem Abzug der Versicherungsbeiträge als BA nach § 4 Abs. 4 ergebende stl. Wirkung nicht durch eine etwaige Aktivierung gemindert wird. Der BA-Abzug ist auch bei einem gespaltenen Bezugsrecht in vollem Umfang möglich, ebenso bei Leistung einer Einmalprämie, da ein aktiver RAP nicht zu bilden ist, denn es handelt sich nicht um einen Aufwand für eine „bestimmte Zeit“ iSd. § 5 Abs. 5 Nr. 1, weil die Prämie für die Versicherungsdauer geleistet wird und diese vom Leben des Versicherten abhängt (BFH v. 13.5.1958 – I 195/57, DB 1958, 971; FG Nürnberg v. 3.12.1970 – V (II) 25/67, EFG 1971, 277, rkr.; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 91 [2/2013]; *Weber-Grellet* in *Schmidt*, 38. Aufl. 2019, § 4b Rz. 26; R 4b Abs. 3 Satz 4 EStR 2012; s. jedoch *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 42, wonach der Ansatz eines RAP nur wegen des Vorrangs des § 4b als Sonderregelung verdrängt wird).

2. Rechtsfolgen bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1

71 a) Grundsätze der Aktivierung

Aktivierung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen: Ist mindestens eine der Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllt, kommt zwar das Aktivierungsverbot des § 4b nicht zur Anwendung, dennoch müssen für eine Aktivierung des Versicherungsanspruchs die allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze erfüllt sein. Dies setzt voraus, dass der Versicherungsanspruch dem Stpfl. rechtl. und wirtschaftlich zusteht, er also zumindest teilweise bezugsberechtigt ist, und der Versicherungsanspruch zum BV des Stpfl. gehört, dh. der Versicherungsabschluss betrieblich veranlasst war.

Fallgruppen der Aktivierung: Eine Aktivierung ist nach den vorstehenden Ausführungen in folgenden Fällen vorzunehmen:

- ▶ *Gespaltenes Bezugsrecht:* Bei einem gespaltenen Bezugsrecht (s. Anm. 52) ist der Versicherungsanspruch im Umfang der Bezugsberechtigung des Stpfl. zu aktivieren.
- ▶ *Vollständiger Widerruf der Bezugsberechtigung:* Widerruft der Stpfl. als Versicherungsnehmer die Bezugsberechtigung des Versicherten oder von dessen Hinterbliebenen in vollem Umfang, so liegt keine Direktversicherung iSd. § 4b mehr vor. Der Versicherungsanspruch gehört zum BV des Stpfl., da der Abschluss der Versicherung betrieblich veranlasst war, und ist zu aktivieren. Die Aktivierung wirkt sich gewinnerhöhend aus und neutralisiert damit den bis zum Widerruf erfolgten BA-Abzug der Versicherungsprämien (*Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 136 [2/2013]; *Heger* in *Blümich*, § 4b Rz. 64 [8/2017]; aA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 106 [10/1993], der den Versicherungsanspruch dem PV zuordnen will; uE verbleibt es aber bei der betrieblichen Zuordnung, sofern der Stpfl. den Versicherungsanspruch nicht für private Zwecke einsetzt).
- ▶ *Abtretung oder Beleihung ohne schriftliche Verpflichtungserklärung:* Siehe Anm. 101.

Eine Aktivierung unterbleibt hingegen in folgenden Fällen:

- ▶ *Private Veranlassung*: Ist der Abschluss der Direktversicherung privat veranlasst, so unterbleibt eine Aktivierung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen, da der Versicherungsanspruch dem notwendigen PV zuzurechnen ist.
- ▶ *Bezugsberechtigung eines Dritten*: Sind weder der Stpfl. noch der Versicherte oder dessen Hinterbliebene bezugsberechtigt, sondern ein Dritter, so ist der Versicherungsanspruch nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen allein dem Dritten zuzurechnen und – sofern dieser bilanziert – von diesem zu aktivieren.

b) Bewertung der Ansprüche aus zu aktivierender Direktversicherung

aa) Bewertungsgrundsätze

72

Der Versicherungsanspruch ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 mit den AK oder dem niedrigeren Teilwert (s. Anm. 76), ausnahmsweise mit dem gemeinen Wert (s. Anm. 77), zu aktivieren. § 6 Abs. 1 Nr. 2 gilt unabhängig davon, ob man den Versicherungsanspruch aufgrund der Dauer seiner Zugehörigkeit zum nicht abnutzbaren AV oder aber aufgrund der Vergleichbarkeit mit einem Anspruch aus einer Rückdeckungsversicherung (vgl. BFH v. 12.12.2017 – VIII R 9/14, BStBl. II 2018, 387) zum nicht abnutzbaren UV zuordnet (s. hierzu Anm. 11; vgl. *Gosch in Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 15, wonach der Anspruch bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zum AV gehört und erst ab dem Eintritt des Versorgungsfalls dem UV zuzurechnen ist; offen gelassen von *Otto in Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 61).

Anschaffungskosten: Die AK ergeben sich aus der Summe der bis zum Bilanzstichtag fälligen Versicherungsbeiträge zzgl. etwaiger ANK.

Teilwert: Der Teilwert ist bei Versicherungsansprüchen regelmäßig dauerhaft niedriger als die AK, da beim Teilwert – anders als bei den AK – die Verwaltungs- und Abschlusskosten sowie die Risikoprämie für den Todesfall berücksichtigt werden. Als Teilwert iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 ist – abhängig vom Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags – der Zeitwert oder das geschäftsplanmäßige Deckungskapital zzgl. eines etwaig vorhandenen Guthabens aus der Beitragsrückerstattung anzusetzen (R 4b Abs. 1 Satz 3 EStR 2012); s. Anm. 76.

Dagegen sieht der IV. Senat des BFH als AK das geschäftsplanmäßige Deckungskapital und damit den vorstehend als Teilwert bezeichneten Betrag an (BFH v. 3.3.2011 – IV R 45/08, BStBl. II 2011, 552). Nach dem BFH ist also von der Summe der bis zum Bilanzstichtag fälligen Versicherungsbeiträge zzgl. etwaiger ANK die Risikoprämie für den Todesfall abzuziehen; die sich danach ergebende Differenz sollen die AK sein. Dabei lässt der BFH uE außer Betracht, dass zum Erwerb des Versicherungsanspruchs auch die Risikoprämie geleistet werden muss und deshalb in die AK eingeht. Als Teilwert sieht der BFH hingegen den Rückkaufswert an, der richtigerweise jedoch den gemeinen Wert darstellt (s. Anm. 77).

Einstweilen frei.

73–75

76 **bb) Bewertung mit dem Teilwert**

Bei Versicherungsverträgen, die nach dem 31.12.1994 abgeschlossen wurden und bei denen die Berechnung des Deckungskapitals daher nicht mehr zum Geschäftsplan gehört, ist der nach § 169 Abs. 4 VVG (entspricht § 176 Abs. 3 VVG aF) zu berechnende Zeitwert zugrunde zu legen (R 4b Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 EStR 2012; *Kreussler*, BetrAV 1994, 140; *Höfer* in *LBP*, § 4b Rz. 60 [8/2015]; aA *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, StR A Rz. 62; *Gosch* in *Kirchhof*, 18. Aufl. 2019, § 4b Rz. 14; *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhulven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 114 [7/2015]; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 141 [2/2013], jeweils Ansatz mit dem ungezillmerten bzw. geschäftsplanmäßigen Deckungskapital). Gleiches gilt für Verträge, die zwar vor dem 31.12.1994, aber nach dem Inkrafttreten der VAG-Novelle (Drittes Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften v. 29.7.1994, BGBl. I 1994, 1630 [1668]) abgeschlossen wurden und bei denen keine vor dem 29.7.1994 genehmigten Versicherungsbedingungen verwendet wurden.

Der Zeitwert ist in § 169 Abs. 4 VVG nF (BGBl. I 2007, 2631, idF v. 1.4.2015, BGBl. I 2015, 434) wie folgt definiert:

„Bei fondsgebundenen Versicherungen und anderen Versicherungen, die Leistungen der in § 124 Absatz 2 Satz 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes bezeichneten Art vorsehen, ist der Rückkaufswert nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert der Versicherung zu berechnen, soweit nicht der Versicherer eine bestimmte Leistung garantiert; im Übrigen gilt Absatz 3. Die Grundsätze der Berechnung sind im Vertrag anzugeben.“

Bei Altverträgen (Abschluss vor dem Inkrafttreten der VAG-Novelle v. 29.7.1994 oder aber bis zum 31.12.1994 unter Verwendung von vor dem 29.7.1994 genehmigten Versicherungsbedingungen), bei denen die Berechnung des Deckungskapitals gem. § 11 VAG in der bis zum 28.7.1994 gültigen Fassung zum Geschäftsplan gehört, ergibt sich der Teilwert aus dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital, das der Deckungsrückstellung gem. § 25 RechVersV idF v. 19.12.2018 entspricht, und einem etwaigen Guthaben aus der Überschussbeteiligung (BFH v. 28.11.1961 – I 191/59 S, BStBl. III 1962, 101; R 4b Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 EStR 2012).

77 **cc) Bewertung mit dem gemeinen Wert**

Der gemeine Wert ist anzusetzen, wenn am Bilanzstichtag mit der Auflösung des Versicherungsvertrags ernsthaft zu rechnen ist (*Heger* in *Blümich*, § 4b Rz. 65 [8/2017]; *Höfer* in *LBP*, § 4b Rz. 60 [8/2015]; BFH v. 28.11.1961 – I 191/59 S, BStBl. III 1962, 101; BFH v. 5.6.1962 – I 221/60 U, BStBl. III 1962, 416; Koordinierter Ländererlass v. 22.3.1963, BStBl. II 1963, 47; jeweils zur Rückdeckungsversicherung ergangen). Der gemeine Wert entspricht dem Teilwert, idR also dem Zeitwert (s. Anm. 76), kann aber um einen sog. Stornoabzug nach § 169 Abs. 5 VVG gemindert werden, falls dieser vereinbart worden ist. Der gemeine Wert ist der Wert, den der Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Auflösung des Vertrags beanspruchen könnte.

dd) Bewertung bei gespaltenem Bezugsrecht

78

Bei einem gespaltenen Bezugsrecht (zum Begriff s. Anm. 52) ist der Versicherungsanspruch in dem Umfang zu aktivieren, in dem der Stpfl. bezugsberechtigt ist.

Quantitativ gespaltenes Bezugsrecht: Beim quantitativ gespaltenen Bezugsrecht ist der Stpfl. in einem prozentualen Umfang bezugsberechtigt, sodass sich die Aktivierung auf diesen Teil erstreckt.

Beispiel:

Der Zeitwert beträgt am 31.12.18 20 000 €. Der Stpfl. ist zu 30 % bezugsberechtigt, der Versicherte zu 70 %. Vom Stpfl. sind am 31.12.18 6 000 € zu aktivieren; die verbleibenden 14 000 € werden vom Aktivierungsverbot des § 4b erfasst; weitere Berechnungsbeispiele bei *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 116 ff. (7/2015).

Qualitativ gespaltenes Bezugsrecht: Das qualitativ gespaltenes Bezugsrecht ist bei der gemischten Todes- und Erlebensfallversicherung (s. Anm. 34) idR so ausgestaltet, dass der Stpfl. für den Todesfall bezugsberechtigt ist, der Versicherte hingegen für den Erlebensfall. Einer Aktivierung des auf die Todesfallleistung entfallenden Versicherungsanspruchs des Stpfl. steht jedoch das Realisationsprinzip entgegen, denn der Anspruch hängt vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses ab, nämlich dem Tod des Versicherten vor Ablauf der Versicherungsdauer.

GLA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 143 (2/2013); *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 57; *Rau*, VersW 1975, 839 (844); *Baer*, BetrAV 1976, 127; *Rössler*, BetrAV 1977, 61 (63) und 118; *Kreussler*, BetrAV 1990, 41 (43); wohl auch RFH v. 24.1.1934, RStBl. 1934, 521, mit der Begr., dass die Unsicherheit der Versicherungsleistung nach den GoB nicht zu einer Aktivierungspflicht führen könne; offen gelassen in RFH v. 4.9.1935, RStBl. 1935, 1515; aA R 4b Abs. 3 Satz 5 EStR 2012; *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. B 121 (10/1993), wonach die Ungewissheit des Eintritts des Todesfalls nur bei der Bewertung der Höhe nach zu berücksichtigen sei; *Heger* in *Blümich*, § 4b Rz. 71 (8/2017).

Selbst wenn man eine Aktivierung hinsichtlich der Todesfallleistung bejahen würde, wäre diese problematisch, da eine Aufteilung des Zeitwerts in die zu aktivierende Todesfallleistung und die dem ArbN zustehende Erlebensfallleistung vom Versicherer nicht vorgenommen wird. Im Übrigen entfällt auf das Todesfallrisiko nur ein geringer Teil des Deckungskapitals bzw. des Zeitwerts, sodass der erforderliche Berechnungsaufwand dem Mehrertrag an Steuern nicht gerecht wird (*Höfer* in *LBP*, § 4b Rz. 46 [8/2015]; *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 144 [2/2013]; im Erg. auch *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 120 [7/2015]).

ee) Sonderfälle qualitativ gespaltenen Bezugsrechte

79

Bezugsberechtigung des Steuerpflichtigen für Erlebensfallleistung: Sind der Stpfl. bei einem gespaltenen Bezugsrecht ausnahmsweise hinsichtlich der Erlebensfallleistung und der Versicherte oder dessen Hinterbliebene bezüglich der Todesfallleistung bezugsberechtigt, ist der auf die Erlebensfallleistung entfallende Teil des Versicherungsanspruchs mit dem Teilwert (s. Anm. 76) zu aktivieren. Das Realisationsprinzip steht der Aktivierung nicht entgegen, denn anders als bei einer Bezugsberechtigung hinsichtlich der Todesfallleistung (s.

Anm. 78) bedarf es hier keines Eintritts einer Bedingung, damit der Anspruch in der Person des Stpfl. entsteht (*Rau in Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 152). Zwar verliert der Stpfl. seinen Anspruch in dem Moment, in dem der Versicherte vor Ablauf der Versicherungsdauer stirbt; solange der Todesfall aber am Bilanzstichtag noch nicht eingetreten ist, ist der etwaige Todesfall vor Ablauf der Versicherungsdauer bilanzrechtl. wie eine auflösende Bedingung zu behandeln, die der Aktivierung einer Forderung nicht entgegensteht.

Bezugsberechtigung des Steuerpflichtigen für Prämienrückgewähr: Ist bei einer Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr der Stpfl. hinsichtlich der Prämienrückgewähr bezugsberechtigt, so liegt keine Direktversicherung vor (s. Anm. 35 aE). § 4b gilt daher nicht, sodass der Versicherungsanspruch nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen mit dem Teilwert (s. Anm. 76) zu aktivieren ist. Soweit der Versicherte bzw. dessen Hinterbliebene nur widerruflich bezugsberechtigt sind, ist der Versicherungsanspruch beim Stpfl. zu aktivieren. Bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen ist der Versicherungsanspruch jedoch weder zivilrechtl. noch wirtschaftlich dem Vermögen des Stpfl. zuzurechnen (s. Anm. 3).

Bezugsberechtigung des Arbeitgeber-Ehegatten: Ist im Fall der ArbN-Ehegatten-Direktversicherung der Stpfl. als ArbG hinsichtlich einer Teilleistung bezugsberechtigt, so ist dieser Teil von ihm zu aktivieren. Ist der Stpfl. hingegen nur als Hinterbliebener seines ArbN-Ehegatten anspruchsberechtigt, so handelt es sich nicht um ein gespaltenes Bezugsrecht mit der Folge, dass eine Aktivierung ausscheidet (BFH v. 29.1.1976 – IV R 42/73, BStBl. II 1976, 372; *Giloy*, BB 1975, 1294).

80–84 Einstweilen frei.

C. Erläuterungen zu Satz 2: Abtretung und Beleihung der Versicherungsansprüche

I. Tatbestandsvoraussetzungen des Satzes 2

1. Abtretung oder Beleihung der Ansprüche

85 a) Abtretung von Ansprüchen

Mit der Abtretung (§ 398 BGB) überträgt der Stpfl. als Versicherungsnehmer und Zedent seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag auf einen Dritten (Zessionar), der mit der Abtretung neuer Gläubiger des Versicherungsanspruchs wird. Der Inhalt des Versicherungsvertrags wird durch die Abtretung nicht berührt, sodass der Stpfl. weiterhin Vertragspartner bleibt und zur Prämienzahlung verpflichtet ist. In Fällen der Entgeltumwandlung ist die Abtretung bzw. Verpfändung gem. § 1b Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 Nr. 3 BetrAVG ausgeschlossen.

Form der Abtretung: Die Abtretung ist nach § 9 Abs. 4 der Allgemeinen Bedingungen für die kapitalbildende LV (ALB 2016) dem Versicherer gegenüber erst dann wirksam, wenn sie ihm schriftlich bzw. per E-Mail angezeigt wird. Wird die Schriftform nicht eingehalten, so führt dies zur absoluten Unwirksamkeit (BGH v. 31.10.1990 – IV ZR 24/90, VersR 1991, 89). Dies hat zur Folge, dass die Abtretung ins Leere geht und Satz 2 nicht anwendbar ist; die Frage des

Aktivierungsverbots ist in diesem Fall allein nach Satz 1 zu beantworten, auf eine schriftliche Verpflichtungserklärung iSd. Satzes 2 kommt es somit nicht an. Bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht bedarf die Abtretung zudem der Zustimmung des unwiderruflich Bezugsberechtigten.

Gegenstand der Abtretung: Abtretungsgegenstand ist der Direktversicherungsanspruch im Ganzen oder ein Teil hiervon. Zwar spricht Satz 2 ein Aktivierungsverbot nur aus, „wenn“ (und nicht „soweit“) der Versicherungsanspruch abgetreten oder beliehen wird; da der Gesetzeszweck aber die wirtschaftliche Nutzung des Versicherungsanspruchs durch den Stpfl. ermöglichen will, wäre es widersprüchlich, die teilweise Abtretung nicht vom Aktivierungsverbot zu erfassen. Die Abtretung erfasst idR nicht nur den Versicherungsanspruch als solchen, sondern auch die vertraglichen Gestaltungsrechte, zB das Kündigungsrecht oder das Recht, die Bezugsberechtigung zu widerrufen. Entscheidend über den Umfang der Abtretung ist aber die Vereinbarung zwischen dem Stpfl. und dem Zessionar.

Verhältnis der Abtretung zur Bezugsberechtigung: Abtretung und Bezugsberechtigung sind inhaltlich voneinander zu trennen: Mit der Abtretung geht lediglich die Gläubigerstellung vom Stpfl. als Versicherungsnehmer auf den Zessionar über, während die Bezugsberechtigung des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen hiervon grds. unberührt bleibt. Allerdings kann mit der Abtretung zugleich auch ein Widerruf der Bezugsberechtigung gegenüber dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen verbunden werden; in diesem Fall liegt mangels Bezugsberechtigung des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen keine Direktversicherung mehr vor, sodass der Versicherungsanspruch vom Stpfl. zu aktivieren ist (s. Anm. 71). Ob die Abtretung zugleich auch einen Widerruf der Bezugsberechtigung beinhaltet, ist durch Auslegung der Abtretungserklärung zu ermitteln (*Reiff/Schneider* in *Prölss/Martin*, VVG, 30. Aufl. 2018, ALB 2016 § 9 Rz. 39).

Um das Aktivierungsverbot des Satzes 2 bei einer Abtretung nicht zu gefährden, empfiehlt es sich, in der Abtretungserklärung klarzustellen, dass die Bezugsberechtigung nicht widerrufen wird, vielmehr die Versicherungsleistung dem Begünstigten unverändert zustehen soll (vgl. das Formulierungsbeispiel bei *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 114 [2/2013]).

Neuer Gläubiger (Zessionar) kann jeder beliebige Dritte sein. Es ist nicht erforderlich, dass die Abtretung betrieblich veranlasst ist, sodass der Stpfl. stl. unschädlich auch an einen Angehörigen abtreten kann. Der Stpfl. kann den Versicherungsanspruch auch anteilig an mehrere Zessionare abtreten; ebenso kann der Erstzessionar seinerseits an einen Zweitzessionar abtreten; s. Anm. 89.

Entsprechende Anwendung auf Verpfändung: Neben der Abtretung und Beleihung gilt Satz 2 auch für die Verpfändung gem. §§ 1273–1296 BGB (*Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 64). Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, wohl aber aus der Gesetzesbegründung, in der die Begriffe Abtretung und Verpfändung einheitlich verwendet werden (BTDrucks. 7/1281, 23). Zudem ist die Verpfändung im Gegensatz zur Abtretung nur ein bloßes Sicherungsmittel, bei dem die Forderungsinhaberschaft und damit die Gläubigerstellung beim Stpfl. verbleibt. Daher wäre es widersprüchlich, wenn die Abtretung stl. unschädlich wäre, eine Verpfändung hingegen zur Aktivierung führen würde.

Hinsichtlich der Verpfändung gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Abtretung. So muss auch die Verpfändung nach § 9 Abs. 4 ALB 2016 schriftlich dem Versicherer angezeigt werden (dieses Erfordernis ergibt sich bei der Verpfändung aber bereits aus § 1280 BGB), und die Verpfändung kann sich auf einen Teil des Versicherungsanspruchs beschränken.

86 Einstweilen frei.

87 b) Beleihung von Ansprüchen

Begriff und Gegenstand der Beleihung: Unter Beleihung wird jegliche Form der Vorauszahlung auf die zukünftige Versicherungsleistung verstanden. Der Begriff der Beleihung ist weder zivil- noch versicherungsrechtl. definiert, wird aber in § 1b Abs. 2 Satz 3 BetrAVG verwendet. Mit der Beleihung soll die Finanzierung der Direktversicherung durch eine Darlehensaufnahme ermöglicht werden (BTDrucks. 7/1281, 23 und 33; s. auch Anm. 4). Die Beleihung ist in Fällen der Entgeltumwandlung nach § 1b Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 Nr. 3 BetrAVG ausgeschlossen.

Wie auch bei der Abtretung ist eine partielle Beleihung möglich (s. Anm. 85). Beliehen wird der Versicherungsanspruch mit seinem aktuellen Wert. Dies ist der ggf. um einen sog. Stornoabzug geminderte Zeitwert nach § 169 Abs. 3 bis 5 VVG (zur Berechnung dieser Werte s. Anm. 76).

Anwendbarkeit auf Policen-Darlehen: Einer Beleihung steht die Aufnahme eines Policen-Darlehens gleich, bei dem der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Vorauszahlung im Hinblick auf die zukünftige Versicherungsleistung gewährt; hierfür muss der Versicherungsnehmer zusätzliche Vorauszahlungsprämien leisten. Nach Auffassung des BFH handelt es sich bei dem Policen-Darlehen nicht um die vorzeitige Erfüllung des zukünftigen Versicherungsanspruchs (BFH v. 29.4.1966 – VI 252/64, BStBl. III 1966, 421; BFH v. 19.12.1973 – VI R 339/70, BStBl. II 1974, 237). Bilanzrechtlich hat dies die Trennung von Vorschuss und Direktversicherungsanspruch zur Folge: Der Vorschuss ist als Verbindlichkeit zu passivieren, und die Vorauszahlungsprämien sind als BA abziehbar. Die Aktivierung des Direktversicherungsanspruchs richtet sich nach Satz 2 und entfällt, wenn die schriftliche Verpflichtungserklärung vorliegt.

Verhältnis zur Bezugsberechtigung: Wie bei der Abtretung ist mit der Beleihung ein Widerruf der Bezugsberechtigung nicht automatisch verbunden (s. Anm. 85).

88 Einstweilen frei.

89 c) Abtretung oder Beleihung durch den Steuerpflichtigen

Die Abtretung oder Beleihung muss nach Satz 2 „durch den Steuerpflichtigen“ erfolgen. Abtretungen oder Beleihungen des Versicherungsanspruchs durch andere Personen werden von Satz 2 nicht erfasst.

Bei einer Abtretung oder Beleihung durch die bezugsberechtigte Person im Fall der unwiderruflichen Bezugsberechtigung greift Satz 2 somit nicht. Die Nichtaktivierung des Versicherungsanspruchs ergibt sich allein aus Satz 1. Nur wenn der ArbN als bisheriger Bezugsberechtigter den Versicherungsanspruch

an den Stpfl. rückabtritt, ist der Versicherungsanspruch vom Stpfl. zu aktivieren (glA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 15 [10/1993]).

Bei einer Abtretung oder Beleihung durch den Zessionar greift Satz 2 zwar ebenfalls nicht, jedoch hat bereits die Erstabtretung des Stpfl. an den Zessionar zur Anwendbarkeit des Satzes 2 geführt, sodass – unabhängig von der Zweitabtretung durch den Zessionar – eine schriftliche Verpflichtungserklärung des Stpfl. erteilt worden sein muss, damit die Aktivierung nach Satz 2 unterbleiben kann.

Einstweilen frei.

90–92

2. Schriftliche Verpflichtung gegenüber dem Bezugsberechtigten

a) Verpflichtungserklärung

93

Das Aktivierungsverbot des Satzes 2 gilt nur, wenn sich der Stpfl. gegenüber der bezugsberechtigten Person schriftlich verpflichtet, sie bei Eintritt des Versicherungsfalls so zu stellen, als ob die Abtretung oder Beleihung nicht erfolgt wäre.

Inhalt der Verpflichtungserklärung: Ein bestimmter Wortlaut für die Verpflichtungserklärung, die als Garantieerklärung angesehen wird, ist nicht vorgesehen. Es genügt, wenn die Erklärung des Stpfl. in irgendeiner Weise zum Ausdruck bringt, dass der Bezugsberechtigte bei Eintritt des Versicherungsfalls so gestellt werde, als ob Abtretung oder Beleihung nicht erfolgt wären, sodass die Rechte des Bezugsberechtigten gewahrt sind (vgl. die Formulierungsbeispiele bei *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 127 [2/2013], und bei *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 130). Der Stpfl. braucht in der Erklärung nicht darzulegen, in welcher Art und Weise er den Anspruch des Bezugsberechtigten bei Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen gedenkt. Er ist somit frei, entweder die Abtretung oder Beleihung bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls wieder rückgängig zu machen oder die Versorgungsleistungen an den Bezugsberechtigten nach Eintritt des Versicherungsfalls aus eigenen Mitteln zu erbringen. Hat er den Versicherungsanspruch nur teilweise abgetreten oder beliehen, so braucht sich die Verpflichtungserklärung nur auf diesen Teil zu beziehen; eine den gesamten Versicherungsanspruch erfassende Verpflichtungserklärung ist aber stl. nicht schädlich.

Form der Verpflichtungserklärung: Die Verpflichtungserklärung muss nach Satz 2 schriftlich erteilt werden. Durch dieses Formerfordernis sollen die Klarheit und Eindeutigkeit der Erklärung gewährleistet sowie die Gleichstellung mit den ebenfalls schriftlich zu erteilenden Pensionszusagen iSd. § 6a Abs. 1 Nr. 3 herbeigeführt werden (BTD Drucks. 7/1281, 52 und 7/2843, 13; s. auch BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, BStBl. II 2005, 702, zu § 6a Abs. 1 Nr. 3). Die Schriftform ist auch gewahrt, wenn die Verpflichtungserklärung in einer Betriebsvereinbarung erteilt wird (*Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 111 [7/2015]).

Zeitpunkt der Verpflichtungserklärung: Die schriftliche Verpflichtungserklärung muss an dem Bilanzstichtag vorliegen, an dem der Versicherungsanspruch abgetreten oder beliehen ist (R 4b Abs. 4 Satz 1 EStR 2012). Dies ergibt sich daraus, dass sich Satz 2 auf Satz 1 bezieht, der die (Nicht-)Aktivierung zum Bilanzstichtag regelt. Es ist nicht erforderlich, dass die Verpflichtungserklärung

sofort bei Abtretung oder Beleihung erteilt wird, sondern es genügt, wenn die Verpflichtung bis zum Bilanzstichtag erklärt wird. Umgekehrt kann die Verpflichtungserklärung auch schon generell vor der Abtretung oder Beleihung, etwa generell im Arbeitsvertrag, erteilt werden.

GLA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 127 (2/2013); *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 130; aA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 30 (10/1993). Entgegen *Gosch* lässt sich Satz 2 sprachlich jedoch nicht entnehmen, dass sich die Verpflichtungserklärung auf „die“ Abtretung beziehen müsse. Im Übrigen wird der Zweck des Satzes 2 – die Vermeidung von Nachteilen für den Bezugsberechtigten – auch bei einer im Voraus erteilten Verpflichtungserklärung erreicht.

Liegt die Verpflichtungserklärung am Bilanzstichtag (noch) nicht oder nicht mehr vor, bestimmt sich die Aktivierung des Direktversicherungsanspruchs nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen, s. Anm. 101; allerdings kann die Verpflichtungserklärung zum nächsten Bilanzstichtag vorgelegt werden mit der Folge, dass zum nächsten Bilanzstichtag – jedoch nicht rückwirkend – das Aktivierungsverbot des Satzes 2 greift.

Nachweis der Verpflichtungserklärung: Es genügt, wenn der Stpfl. in irgendeiner Weise – etwa durch eine Unterschrift des Bezugsberechtigten auf der Verpflichtungserklärung oder durch eine Empfangsbestätigung – nachweisen kann, dass er sich schriftlich verpflichtet und der Bezugsberechtigte hiervon Kenntnis erhalten hat (s. Anm. 94).

94 b) Bezugsberechtigter als Empfänger der Verpflichtungserklärung

Der Stpfl. muss die schriftliche Verpflichtungserklärung gegenüber der bezugsberechtigten Person (s. Anm. 49) abgeben. Sind sowohl Versicherter als auch Hinterbliebene zT bezugsberechtigt, so genügt eine einheitliche Verpflichtungserklärung gegenüber dem Versicherten (glA *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 108 [7/2015]).

Zugang der Verpflichtungserklärung: Wegen der Klarstellungsfunktion der Verpflichtungserklärung ist erforderlich, dass sie der bezugsberechtigten Person zugeht (§ 130 Abs. 1 BGB), da nur so der Bezugsberechtigte über seine Rechte informiert wird und aufgrund der Verpflichtungserklärung diese Rechte durchsetzen kann (glA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 29 [10/1993]; aA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 128 [2/2013]). Die Erklärung kann auch gegenüber dem Betriebsrat abgegeben werden, wenn dieser zum Empfang ermächtigt ist; hingegen ist ein Aushang am „schwarzen Brett“ nicht ausreichend (*Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 67; aA *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuven*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 111 [7/2015]).

Verpflichtungserklärung auch bei Unverfallbarkeit oder unwiderruflichem Bezugsrecht: Der Verpflichtungserklärung gegenüber dem Bezugsberechtigten bedarf es auch dann, wenn bei diesem im Zeitpunkt der Abtretung oder Beleihung die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen des § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vorliegen oder die bezugsberechtigte Person unwiderruflich bezugsberechtigt war. Nach dem Wortlaut des Satzes 2 und seinem Zweck, für Klarheit und Eindeutigkeit zu sorgen (s. Anm. 93), ist es unbeachtlich, dass der ArbN in beiden Fällen bereits anderweitig geschützt ist: Im Fall der Unverfallbarkeit ist der

Stpfl. als ArbG arbeitsrechtl. ohnehin nach § 1b Abs. 2 Satz 3 BetrAVG verpflichtet, den ArbN so zu stellen, als ob die Abtretung oder Beleihung nicht erfolgt wäre. Bei einer unwiderruflichen Bezugsberechtigung hingegen kann der Bezugsberechtigte seine Zustimmung zur Abtretung oder Beleihung von einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des Stpfl. abhängig machen.

GLA *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 65; *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 107 (7/2015); *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 22 (10/1993); aA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 126 (2/2013).

Einstweilen frei.

95–99

II. Rechtsfolgen des Satzes 2

1. Keine Aktivierung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 2 und des Satzes 1 100

Liegen die Voraussetzungen des Satzes 2 und des Satzes 1 vor, ist der Versicherungsanspruch nicht zu aktivieren. Da Satz 2 an Satz 1 anknüpft, müssen für das Aktivierungsverbot des Satzes 2 auch die in Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sein, dh., es muss eine Direktversicherung vorliegen, bei der der Versicherte oder seine Hinterbliebenen am Schluss des Wj. bezugsberechtigt sind. Das Aktivierungsverbot greift daher selbst bei Erfüllung der Voraussetzungen des Satzes 2 nicht,

- soweit das Bezugsrecht bereits vor der Abtretung oder Beleihung dem Stpfl. zustand. In diesem Fall ist nämlich bereits bei Abtretung oder Beleihung eine Voraussetzung des Satzes 1, nämlich die Bezugsberechtigung des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen, nicht gegeben, sodass der Versicherungsanspruch vom Stpfl. schon vor der Abtretung oder Beleihung insoweit zu aktivieren war. An dieser Aktivierung ändert sich auch nichts durch eine Abtretung oder Beleihung, wenn sie gem. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO sicherungshalber erfolgt;
- wenn der Stpfl. in vollem Umfang selbst bezugsberechtigt geworden ist, weil er zusammen mit der Abtretung oder Beleihung die Bezugsberechtigung widerrufen hat (s. Anm. 85).

GLA *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 34 (10/1993); aA *Rössler*, BetrAV 1986, 144 (148).

2. Aktivierung bei fehlender Verpflichtungserklärung 101

Auch wenn die Verpflichtungserklärung fehlt und damit das Aktivierungsverbot des Satzes 2 nicht greift, folgt daraus noch nicht zwingend die Aktivierung des Versicherungsanspruchs; sie bestimmt sich vielmehr nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen und richtet sich nach den in Anm. 72 ff. dargestellten Bewertungsgrundsätzen:

Bei einer unwiderruflichen Bezugsberechtigung des Versicherten (ArbN) scheidet eine Aktivierung trotz Abtretung oder Beleihung durch den Stpfl. aus, weil der Anspruch nicht dem Stpfl. zuzurechnen ist (s. Anm. 3).

GlA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 135 (2/2013); *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 34 (10/1993); *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 145, 138; wohl aA *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 127 (7/2015).

Bei einem widerrufenen Bezugsrecht ist der Versicherungsanspruch hingegen dem Stpfl. zuzurechnen und als AV zu aktivieren (sog. Strafaktivum, vgl. *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 124 [7/2015]), wenn die Abtretung oder Beleihung – wie im Regelfall – sicherungshalber gem. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO erfolgt ist. Dies gilt uE auch, wenn der Versicherungsanspruch bereits unverfallbar iSv. § 1b Abs. 1 Satz 1 ist, denn trotz der Unverfallbarkeit kann der Stpfl. als Versicherungsnehmer die Bezugsberechtigung jederzeit versicherungsrechtl. wirksam widerrufen (etwa im Fall der Insolvenz, vgl. BFH v. 5.7.2007 – VI R 58/05, BStBl. II 2007, 774; s. auch Anm. 51). Dass sich der Stpfl. hierdurch möglicherweise schadensersatzpflichtig macht, begründet uE keinen Ausschluss des Stpfl. von der Einwirkung auf den Versicherungsanspruch als zivilrechtl. Inhaber iSd. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO (zur Passivierung der Schadensersatzverpflichtung s. Anm. 51).

Wohl auch *Rau* in *Heubeck* ua., Bd. II, 1978, § 19 § 4b Rz. 145, 138, 52; aA *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 65; *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 34, C 37 (10/1993).

102 3. Keine Passivierung der Verpflichtungserklärung

Die Verpflichtungserklärung iSv. Satz 2 selbst ist nicht zu passivieren, da sie nur aufschiebend bedingt wirksam ist, denn der Bezugsberechtigte kann – wie sich aus der Formulierung des Satzes 2 („... bei Eintritt des Versicherungsfalls so zu stellen“) ergibt – aus der Verpflichtungserklärung Rechte erst herleiten, wenn der Versicherungsfall (zB das Erreichen der Altersgrenze) eingetreten ist.

GlA *Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 130 (2/2013); *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 35 (10/1993); *Kussmaul*, StbKongrRep. 1993, 227 (252).

Passivierung erst bei Eintritt des Versicherungsfalls: Erst wenn der Versicherungsfall eintritt und der Stpfl. bis zu diesem Zeitpunkt die Abtretung oder Beleihung nicht rückgängig gemacht hat, ist die Verpflichtung gegenüber der bezugsberechtigten Person mit Eintritt des Versicherungsfalls zu passivieren (*Ahrend/Förster/Rössler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Teil, Rz. 130 [2/2013]; *Heger* in *Blümich*, § 4b Rz. 51 [8/2017]; *Otto* in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, 4. Teil, Kap. A Rz. 70; *Höfer/Veit* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 15 Rz. 128 [7/2015]).

Bei Altverträgen, die vor dem 1.1.1987 zustande gekommen sind, steht Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB der Passivierung nicht entgegen, da es sich bei der Verpflichtung iSd. § 4b Satz 2 um eine unmittelbare Zusage gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB handelt, denn der Stpfl. muss die Versorgungsleistungen nunmehr selbst und damit unmittelbar erbringen (so auch *Gosch* in *KSM*, § 4b Rz. C 35 [10/1993]).