

§ 4c

Zuwendungen an Pensionskassen

idF des EStG 1997 v. 16. 4. 1997 (BGBl. I, 821, BStBl. I, 415)

(1) ¹Zuwendungen an eine Pensionskasse dürfen von dem Unternehmen, das die Zuwendungen leistet (Trägerunternehmen), als Betriebsausgaben abgezogen werden, soweit sie auf einer in der Satzung oder im Geschäftsplan der Kasse festgelegten Verpflichtung oder auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde beruhen oder der Abdeckung von Fehlbeträgen der Kasse dienen. ²Soweit die allgemeinen Versicherungsbedingungen und die fachlichen Geschäftsunterlagen im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbsatz 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht zum Geschäftsplan gehören, gelten diese als Teil des Geschäftsplans.

(2) Zuwendungen im Sinne des Absatzes 1 dürfen als Betriebsausgaben nicht abgezogen werden, soweit die Leistungen der Kasse, wenn sie vom Trägerunternehmen unmittelbar erbracht würden, bei diesem nicht betrieblich veranlaßt wären.

Autor: Bernd **Rätke**, Richter am FG, Dipl.-Finanzwirt, Cottbus/München
Mitherausgeber: Prof. Dr. Hans-Joachim **Kanzler**, Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 4c

	Anm.		Anm.
A. Überblick zu § 4c	1	II. Anwendung bei Auslandsbeziehungen	11
B. Rechtsentwicklung des § 4c	2	E. Verhältnis des § 4c zu anderen Vorschriften	
C. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4c		I. Verhältnis zu anderen Gewinnermittlungsvorschriften	15
I. Bedeutung des § 4c		II. Verhältnis zu den steuerlichen Vorschriften über die betriebliche Altersversorgung	16
1. Steuersystematische Bedeutung des § 4c	3	III. Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten	17
2. Regelungszweck des § 4c	4	IV. Verhältnis zu den Sonderausgaben	18
3. Arbeits- und insolvenzrechtliche Bedeutung	5	V. Verhältnis zu Vorschriften außerhalb des EStG	19
4. Wirtschaftliche Bedeutung	6	F. Verfahrensfragen des § 4c	20
II. Verfassungsmäßigkeit des § 4c	7		
D. Geltungsbereich des § 4c			
I. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich	10		

**Erläuterungen zu Abs. 1:
Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs für
Zuwendungen, die von einem Trägerunternehmen
an eine Pensionskasse geleistet werden**

	Anm.		Anm.
A. Überblick zu Abs. 1	25		
B. Regelungsgegenstand des Betriebsausgabenabzugs nach Satz 1: Zuwendungen an eine Pensionskasse durch ein Trägerunternehmen			
I. Pensionskasse			
1. Begriff der Pensionskasse	26		
2. Rechtliche Ausgestaltung der Pensionskasse	27		
3. Merkmale des Begriffs der Pensionskasse			
a) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung	28		
b) Durchführung der betrieblichen Altersversorgung	29		
c) Gewährung eines Rechtsanspruchs	30		
d) Erscheinungsformen von Pensionskassen	31		
e) Nicht zu den Pensionskassen gehörende Kassen oder Verbände	32		
II. Zuwendungen			
1. Begriff der Zuwendung	36		
2. Zuwendungsmerkmale			
a) Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse	37		
b) Einseitige Bereicherung der Pensionskasse	38		
c) Beispiele für Zuwendungen	39		
d) Leistungen, die den Zuwendungsbegriff nicht erfüllen	40		
III. Das Trägerunternehmen	46		
		C. Besondere Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs nach Satz 1 Halbs. 2 („soweit-Satz“): Vorliegen eines Zuwendungsgrundes	
		I. Überblick zu Satz 1 Halbs. 2	47
		II. Die Zuwendungsgründe	
		1. Leistungsverpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans der Kasse	48
		2. Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde	49
		3. Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse	50
		D. Erweiterung der Zuwendungsgründe nach Satz 2	
		I. Überblick zu Satz 2	55
		II. Fehlende Zugehörigkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und fachlichen Geschäftsunterlagen zum Geschäftsplan	
		1. Begriff der AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen	56
		2. Fehlende Zugehörigkeit zum Geschäftsplan	57
		III. Allgemeine Versicherungsbedingungen und fachliche Geschäftsunterlagen gelten als Teil des Geschäftsplans	58
		E. Rechtsfolgen des Abs. 1	
		I. Rechtsfolgen beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1	61

Anm.	Anm.
II. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen nach Abs. 1 1. Rechtsfolgen beim Fehlen eines Zuwendungs-	grundes iSv. Satz 1 Halbs. 2 und Satz 2 . . . 62 2. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen iSv. Satz 1 Halbs. 1 63
Erläuterungen zu Abs. 2: Ausschluß des Betriebsausgabenabzugs bei fehlender betrieblicher Veranlassung	
Anm.	Anm.
A. Überblick zu Abs. 2 70 B. Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2 I. Fiktion der unmittelbaren Erbringung der	Kassenleistungen durch das Trägerunternehmen . 71 II. Fehlen der betrieblichen Veranlassung 72 C. Rechtsfolgen des Abs. 2 . . . 73
ABC der Pensionskasse 80	

Allgemeine Erläuterungen zu § 4c

Schrifttum bis 1979: NIES, Zweifelsfragen aus der Praxis der Betriebsprüfung, BetrAV 1966, 149; HEUBECK, Vorschlag für eine flexible Pensionskasse, BB 1970, 1225; GEISS, Die Entwicklung der Pensionskassen in der Bundesrepublik, DB 1973, 824; FASOLD, Betriebliche Altersversorgung, DStR 1975, 383; HENSGENS, Überblick über die steuerlichen Aspekte des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, StWa. 1975, 141; KIESCHKE, Die Änderungen des EStG durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, DStZ/A 1975, 98; RAU, Die steuerrechtlichen Vorschriften des Gesetzes, BB 1975, Beil. 1, 15; STRECKEL, Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, NJW 1975, 365; BAUMANN, Steuerfragen bei Pensionskassen, BetrAV 1978, 136; STÜMPER, Aktuelle Steuerfragen der Pensionskassen, BetrAV 1979, 124.

Schrifttum ab 1980: SIMMICH, Betriebliche Altersversorgung kostengünstig und haftungsfrei gestalten – durch Anschluß an eine überbetriebliche Pensionskasse ohne Branchenbindung, DB 1982, 2700; BIEG, Möglichkeiten betrieblicher Altersversorgung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, StuW 1983, 40; STUHRMANN, Steuerrechtliche Behandlung von Aufwendungen des Arbeitgebers für die betriebliche Altersversorgung des mitarbeitenden Ehegatten, BB 1984, 1674; MAIER, Bericht der Leitung der Fachvereinigung Pensionskassen, BetrAV 1985, 105; KOCH, Entstehung und Entwicklung der Pensionskassen, BetrAV 1987, 135; AHREND, Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung bei Umstrukturierungen von Unternehmen aus arbeitsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, DStZ 1990, 287; KOENEN, Betriebliche Altersversorgung: Gestaltungsalternativen und ihre steuerlichen Wirkungen, DB 1990, 1425; AHREND/RÜHMANN, Die zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Grundlagen einer über Pensionskassen oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung, DStR 1991, 1018; AHREND/HEGER, Die steuerrechtlichen Grundlagen einer über Pensions- oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung, DStR 1990, 1101; SIMMICH, Zur Solvabilität von Pensionskassen, DB 1993, 1570; HUHNS/GALINAT, Die Pensionskasse – Vorurteile und Vorteile, BetrAV 1995, 267;

HÖFER, Zur Besteuerung von Kapitalzuführungen an Pensionskassen – Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen, BetrAV 1997, 144 (DB 1997, 896); HANAU/ARTEAGA, Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung – Direktversicherung, Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionskasse, Köln 1999; PLENKER, Betriebliche Altersversorgung aus lohnsteuerlicher Sicht, Bilanzbuchhalter und Controller 1999, 129; SCHMEISSER/BLÖMER, Modelle der betrieblichen Altersversorgung, DStR 1999, 334; VALENTIN, Zahlungen an Pensionskasse als Arbeitslohn, EFG Beilage 1999, Nr. 24, 94.

1

A. Überblick zu § 4c

Die Vorschrift regelt

- ▷ in Abs. 1 den BA-Abzug von Zuwendungen, die ein Trägerunternehmen (Stpfl.) an eine von ihm unterhaltene Pensionskasse leistet;
- ▷ in Abs. 2 den Ausschluß des nach Abs. 1 möglichen BA-Abzugs bei fehlender betrieblicher Veranlassung.

Die Vorschrift regelt nicht

- ▷ die stl. Erfassung der vom Trägerunternehmen an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen als Einnahmen beim Versorgungsberechtigten. Die Besteuerung beim Versorgungsberechtigten bestimmt sich nach § 19, wenn er ArbN ist (§ 19 Anm. 461); bei arbeitnehmerähnlichen Personen richtet sie sich nach § 13, § 15 oder § 18 (s. Anm. 17);
- ▷ die stl. Erfassung der von der Pensionskasse nach Eintritt des Versorgungsfalles an den Versorgungsempfänger gezahlten Versorgungsleistungen. Ihre Besteuerung richtet sich nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, sofern es sich nicht um eine stffreie einmalige Kapitalzahlung handelt (s. § 19 Anm. 463);
- ▷ die stl. Behandlung der erstmaligen Leistung des Trägerunternehmens für den Gründungsstock der Pensionskasse. Die Aktivierung dieser Leistung ergibt sich aus § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1, s. Anm. 40;
- ▷ die stl. Behandlung der Zuwendungen bei der Pensionskasse, die sich nach § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG iVm. §§ 1, 2 KStDV bestimmt.

2

B. Rechtsentwicklung des § 4c

BetrAVG v. 19. 12. 1974 (BGBl. I, 3610; BStBl. I 1975, 22): Durch § 19 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – BetrAVG –, auch Betriebsrentengesetz genannt, ist § 4c erstmalig in das EStG aufgenommen worden. Nach § 52 Abs. 5a EStG 1975 (BStBl. I, 33) galt § 4c erstmalig für alle Wj., die nach dem 21. 12. 1974 endeten.

Vor dem Inkrafttreten des § 4c bestimmte sich die stl. Behandlung von Zuwendungen an eine Pensionskasse nach dem Gesetz über die Behandlung von Zuwendungen an betriebliche Pensionskassen und Unterstützungskassen bei den Steuern vom Einkommen und Ertrag – Zuwendungsgesetz (ZuwG) – vom 26. 3. 1952 (BGBl. I, 206), das den BA-Abzug der Zuwendungen nur in eingeschränktem Maße zuließ, s. Anm. 4.

VAG-Novelle v. 29. 7. 1994 (BGBl. I, 1630, 1667): Durch Art. 14 des Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) – auch VAG-Novelle genannt – wurde § 4c Abs. 1 um den heutigen Satz 2 ergänzt. Zu den Gründen für diese Ergänzung s. Anm. 4 und 55.

C. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4c

I. Bedeutung des § 4c

1. Steuersystematische Bedeutung des § 4c

3

Abs. 1: Durch Abs. 1 wird der BA-Abzug von Zuwendungen eines Trägerunternehmens an eine Pensionskasse eingeschränkt.

► *Satz 1* stellt als Gewinnermittlungsvorschrift eine Sonderregelung zu § 4 Abs. 4 dar, indem er den nach § 4 Abs. 4 möglichen BA-Abzug von Zuwendungen an eine Pensionskasse dem Grunde und der Höhe nach einschränkt. Die Einschränkung erfolgt in der Weise, daß für den BA-Abzug ein Zuwendungsgrund – Leistung auf Grund einer Verpflichtung in der Satzung oder im Geschäftsplan, auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde oder zur Abdeckung von Fehlbeträgen – erforderlich ist. § 4c Abs. 1 ist – wie § 4 Abs. 5 und § 4d – hinsichtlich des Umfangs der Abziehbarkeit eine Ausnahmeregelung zu § 4 Abs. 4, beeinträchtigt jedoch nicht die Rechtsnatur der Zuwendung als BA (vgl. BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/95, BFHE 182, 307; s. auch Anm. 62). § 4c verdrängt nicht die allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze (BTDrucks. 7/2843, 14 und 7/1281, 34), so daß stets zu prüfen ist, ob statt des BA-Abzugs iSv. § 4c eine Bilanzierung vorzunehmen ist, s. Anm. 15.

► *Satz 2* enthält keine eigenständige Regelung, weil er keine unmittelbare Rechtsfolge für den BA-Abzug von Zuwendungen trifft. Satz 2 enthält vielmehr lediglich eine Fiktion, auf Grund derer der in Satz 1 genannte Zuwendungsgrund der „im Geschäftsplan der Kasse festgelegten Verpflichtung“ zugunsten des Trägerunternehmens (Stpfl.) erweitert wird. Satz 2 ist auf Grund seiner – nur schwer erkennbaren – inhaltlichen Bezugnahme auf Satz 1 und seiner Unselbständigkeit als ein zu Satz 1 gehöriges Tatbestandsmerkmal zu werten, mit dem ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 erweitert wird.

Abs. 2: Die Regelung in Abs. 2 stellt ein Abzugsverbot dar, das den an sich nach Abs. 1 möglichen BA-Abzug ausschließt, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung die Zuwendung nicht betrieblich, sondern – entsprechend dem in § 12 Nr. 1 und Nr. 2 enthaltenen Rechtsgedanken – privat oder aber gesellschaftsrechtlich veranlaßt ist. Als Abzugsverbot ist er jedoch – anders als Abs. 1 – systematisch nicht dem § 4 Abs. 5 zuzuordnen, da er Aufwendungen betrifft, die nicht betrieblich, sondern privat oder gesellschaftsrechtlich veranlaßt sind, während § 4 Abs. 5 den Abzug betrieblich veranlaßter Aufwendungen einschränkt. Dementsprechend unterscheidet sich die Umsetzung des Abzugsverbots nach Abs. 2 von der nach Abs. 1 und § 4 Abs. 5 vorzunehmenden Gewinnkorrektur, weil bei Abs. 2 von vornherein eine Berücksichtigung der vom BA-Abzug ausgeschlossenen Aufwendungen als BA und eine spätere Hinzurechnung außerhalb der Bilanz ausscheidet (s. Anm. 73).

Die Regelung des Abs. 2 ist deklaratorisch (glA FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 23; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1575; wohl aA RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 46), indem sie klarstellt, daß allein der Umstand, daß der Empfänger der Zuwendung eine zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung eingerichtete Pensionskasse ist, die betriebliche Veranlassung nicht zu begründen vermag. Diese Klarstellung erfolgt durch eine ausdrückliche Erwähnung des bereits in § 4 Abs. 4 enthaltenen Tatbestandsmerkmals der betrieblichen Veranlassung, dessen Prüfung § 4c Abs. 2 jedoch durch die Vorgabe eines fiktiven Sachver-

halts – Zahlung der Versorgungsleistungen durch das Trägerunternehmen an Stelle der tatsächlich zahlenden Pensionskasse – erleichtert. Auch ohne die Regelung des Abs. 2 wäre die betriebliche Veranlassung Voraussetzung für den BA-Abzug; jedoch wäre die Prüfung der betrieblichen Veranlassung anhand der tatsächlich an die Kasse geleisteten Zuwendungen vorzunehmen und zu prüfen, welche Versorgungszusage mit der Zuwendung gefördert wird und ob die der entsprechenden Person erteilte Versorgungszusage betrieblich veranlaßt ist. Da Abs. 2 nicht auf einen rechtsmißbräuchlichen Charakter abstellt, sondern das in § 4 Abs. 4 enthaltene Merkmal der betrieblichen Veranlassung hervorhebt, kann Abs. 2 nicht als besondere Regelung des Umgehungsverbots nach § 42 AO angesehen werden (glA FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 23; aA GOSCH in K/S, § 4c Rn. C 3; s. auch Anm. 19).

4 2. Regelungszweck des § 4c

Abs. 1: Die Einschränkung des BA-Abzugs soll sicherstellen, daß das Trägerunternehmen nicht mehr Zuwendungen an die Pensionskasse gewinnmindernd – und damit steuersparend – leistet, als diese für die Erbringung ihrer Versorgungsleistungen benötigt, und sich ggf. den zuviel entrichteten Betrag in einem späteren Wj. im Wege der Beitragsrückerstattung erstatten läßt (vgl. SCHMEISSER/BLÖMER, DStR 1999, 334, 337). Aus diesem Grund ist der BA-Abzug nur möglich, wenn und soweit ein Zuwendungsgrund vorliegt, der an die Bedürfnisse der Pensionskasse anknüpft, s. Anm. 47. Ohne die Regelung des § 4c könnte ein Trägerunternehmen die an die Pensionskasse für die Versorgung seiner ArbN geleisteten Zuwendungen in unbeschränkter Höhe abziehen, da es sich bei den Zuwendungen um Lohnaufwand handeln würde (BTDrucks. 7/1281, 34). Die Einschränkung des BA-Abzugs beim Trägerunternehmen wird auf der Ebene der Pensionskasse durch die Vorschriften der § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d, § 6 KStG ergänzt; erbringt das Trägerunternehmen über die in § 4c Abs. 1 genannten Zuwendungsgründe hinaus Leistungen, kann es hierdurch bei der Pensionskasse zu einer Überdotierung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d KStG kommen, die zur partiellen KStPflicht der Pensionskasse nach § 6 Abs. 1 KStG führt.

Trotz der mit der Regelung des § 4c erfolgten Einschränkung des BA-Abzugs dient die Vorschrift gleichwohl der stl. Förderung der betrieblichen Altersversorgung, indem sie zum einen gewährleistet, daß das Trägerunternehmen als ArbG Zuwendungen an eine Pensionskasse grundsätzlich als BA abziehen kann. Zum anderen verbessert § 4c die vor Inkrafttreten des § 4c bestehende Regelung des § 1 Abs. 3–5 des Zuwendungsgesetzes (s. Anm. 2) in der Weise, daß nunmehr auch Einmalbeiträge an eine Pensionskasse als BA abziehbar sind (BTDrucks. 7/1281, 2 und, 21). Damit wurde eine stl. Gleichbehandlung mit der Direktversicherung herbeigeführt, bei der ebenfalls Einmalbeiträge als BA abziehbar sind (BTDrucks. 7/1281, 33; s. auch § 4b Anm. 85).

Satz 2 gewährleistet den BA-Abzug auch nach der Deregulierung und Liberalisierung des Europäischen Versicherungsmarktes. Aufgrund der VAG-Novelle (s. Anm. 2) gehören die allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen bei den sog. deregulierten Pensionskassen (s. Anm. 57) nicht mehr zu dem in Satz 1 genannten Geschäftsplan (BTDrucks. 12/7595, 113). Damit Zuwendungen, die an diese Pensionskassen geleistet werden, auch dann als BA abziehbar sind, wenn die Verpflichtung aus den – nicht zum Geschäftsplan gehörenden – allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen folgt, bedurfte es der Fiktion des Satzes 2, s. Anm. 55 ff.

Abs. 2: Mit der Regelung des Abs. 2 soll verhindert werden, daß die Pensionskasse vom Trägerunternehmen zwischengeschaltet wird, um eine privat oder gesellschaftsrechtlich veranlaßte Zuwendung des Trägerunternehmens an den Versorgungsempfänger zu verdecken. Abs. 2 betrifft damit insbesondere Fälle, in denen die Zuwendungen der Finanzierung von Leistungen an den Eigentümer des Trägerunternehmens oder an dessen Angehörige dient (BTDrucks. 7/1281, 34; zu den Einzelheiten s. Anm. 72). Die Regelung entspricht § 4d Abs. 1 Satz 1 iFd des JStG 1996 v. 11. 10. 1995 (BGBl. I, 1250; BStBl. I, 438).

3. Arbeits- und insolvenzrechtliche Bedeutung

5

Arbeitsrechtliche Bedeutung: Die Versorgung durch eine Pensionskasse ist neben der Pensionszusage (§ 6a), der Direktversicherung (§ 4b) und der Versorgung durch eine Unterstützungskasse (§ 4d) eine von vier Formen der betrieblichen Altersversorgung; zu den Einzelheiten s. § 19 Anm. 385 ff.

Bei der Versorgungsform der Pensionskasse schließen ArbG und ArbN eine Versorgungsvereinbarung, auf Grund derer der ArbG zusagt, den ArbN mittelbar, dh. durch Einschaltung einer Pensionskasse zu versorgen; zu den Einzelheiten der rechtlichen Ausgestaltung s. Anm. 27. Die hieraus resultierende arbeitsrechtliche Position des ArbN wird durch das BetrAVG, durch das auch § 4c eingeführt worden ist (s. Anm. 2), geschützt. Wichtigster Punkt dieses Schutzes ist die Unverfallbarkeit der Anwartschaft des ArbN auf die Versorgungsleistung, auf Grund derer der ArbN seine Anwartschaft auf die Versorgungsleistung auch dann behält, wenn er aus dem Betrieb des ArbG ausscheidet. Die Unverfallbarkeit tritt nach § 1 Abs. 1, Abs. 3 BetrAVG ein, wenn der ArbN mindestens das 35. Lebensjahr vollendet hat und

- entweder die Versorgungszusage für ihn mindestens 10 Jahre bestanden hat
- oder der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens 12 Jahre zurückliegt und die Versorgungszusage für ihn mindestens 3 Jahre bestanden hat.

§ 4c knüpft an die arbeitsrechtlichen Regelungen des BetrAVG an und übernimmt die Definitionen des BetrAVG. Dies gilt auch, soweit das BetrAVG über das Arbeitsrecht hinausgeht und gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG auch arbeitnehmerähnliche Personen einbezieht (s. Anm. 29). Die mit § 4c vorgenommene stl. Förderung ist ein Ausgleich für die arbeitsrechtliche Belastung, die sich für die ArbG aus der Einführung der vorstehend genannten Unverfallbarkeitsregelung für Versorgungszusagen in § 1 Abs. 1 BetrAVG ergeben hat (s. Anm. 4).

Insolvenzrechtliche Bedeutung: Eines insolvenzrechtlichen Schutzes der Versorgungsberechtigten durch den Pensionssicherungsverein gem. § 7 BetrAVG bedarf es bei der Versorgung durch eine Pensionskasse nicht, da die Pensionskassen der Versicherungsaufsicht unterliegen und der Anspruch des ArbN als Versicherungsnehmer durch einen beim ArbG eintretenden Sicherungsfall nicht gefährdet wird, s. § 3 Nr. 65 Anm. 13 aE.

4. Wirtschaftliche Bedeutung

6

Volkswirtschaftliche Bedeutung: In ihrer wirtschaftlichen Bedeutung steht die Pensionskasse als Versorgungsform mit einem Anteil von ca. 22 vH (gemessen an den Deckungsmitteln) hinter der Pensionszusage gem. § 6a (ca. 57 vH), jedoch vor der Direktversicherung gem. § 4b (ca. 12 vH) und der Unterstützungskasse gem. § 4d (ca. 9 vH).

Zum 31. 12. 1998 gab es 140 Pensionskassen in der Bundesrepublik, hiervon fünf sog. deregulierte Pensionskassen (SCHAUMLÖFFEL, BetrAV 1999, 237, 240; zur Deregulierung vgl. Anm. 55 ff.). Die Bilanzsumme zu diesem Stichtag belief sich auf ca. 124,3 Mrd. DM (1996: 116,8 Mrd. DM); hiervon entfielen ca. 8,2 Mrd. DM auf die deregulierten Pensionskassen. Damit ist das Vermögen der Pensionskassen seit 1973 (14,2 Mrd. DM) etwa um das Neunfache gestiegen. Im Jahr 1998 wurden Rentenzahlungen iHv. ca. 3,86 Mrd. DM geleistet; dem standen Jahresbeiträge iHv. ca. 3,7 Mrd. DM gegenüber (Zahlen lt. Mitteilung der Arbeitsgemeinschaft für betr. Altersversorgung, Heidelberg; zu veröffentlichten Zahlen vgl. HEMMER, BetrAV 2000, 68; SCHWIND, BetrAV 1999, 235, 237; SCHMEISSER/BLÖMER, DStR 1999, 334; RÖSSLER/DOETSCH, DB 1998, 1773; HESSLING, DB 1997 Beil. 16, 20, 22; SPENGLER/SCHMIDT, BB 1997, 2097; HEPPT, BetrAV 1994, 179; URBITSCH, BetrAV 1993, 239). Zur Entstehung und Entwicklung von Pensionskassen vgl. KOCH, BetrAV 1987, 135; GEISS, DB 1973, 824; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 1 ff.

Reformvorschlage: Wenngleich das Vermögen der Pensionskassen in den letzten Jahrzehnten gestiegen ist, hat der Verbreitungsgrad der betrieblichen Altersversorgung allgemein, dh. die Anzahl der an der betrieblichen Altersversorgung beteiligten ArbG und ArbN, in den neunziger Jahren abgenommen (vgl. Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V., DB 1998, 321; BERNER-LÜLL/DROCHNER, BB 1998, 1002; SCHODEN, BetrAV 1996, 206). Von dieser Krise sind die Pensionskassen zwar weitgehend verschont geblieben (vgl. WEINMANN, BetrAV 1996, 208); gleichwohl erweisen sich die Kosten für die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung sowie die strechtlichen Rahmenbedingungen, zu denen insbesondere die Erhöhung des Pauschsteuersatzes gem. § 40b auf 20 vH gehört, als Belastung für die Versorgung durch eine Pensionskasse (vgl. SCHÜSSLER, BetrAV 2000, 411). Aus diesem Grunde werden in jüngerer Zeit Alternativen vorgeschlagen, die zu einer Weiterentwicklung der herkömmlichen Versorgungsformen – und damit auch der Versorgung durch eine Pensionskasse – führen sollen:

► *Pensionsfonds:* Der an das angelsächsische Recht angelehnte Pensionsfonds beruht auf einer Fortentwicklung der bisherigen Versorgungsform der Unterstützungskassenzusage. Wesentliche Grundgedanken des Pensionsfonds sind die nachgelagerte Besteuerung der Zuwendungen des ArbG beim ArbN entsprechend der bisherigen Istlichen Behandlung bei der Unterstützungskasse, die erweiterte Abziehbarkeit der Zuwendungen beim ArbG gegenüber der bisherigen Regelung zu § 4d und eine Ausgliederung der Deckungsmittel aus dem Unternehmen des ArbG. Dabei sollen dem Pensionsfonds auch spekulative Anlageformen wie Aktien und Beteiligungen möglich sein, den ArbN jedoch das entsprechende Anlagerisiko treffen. Einen Rechtsanspruch soll der ArbN – wie bei der Unterstützungskasse, aber anders als bei der Pensionskasse (s. Anm. 30) – nicht haben.

Zur Diskussion um den Pensionsfonds vgl. SCHMEISSER/BLÖMER, DStR 1999, 1747; PEEMÖLLER/GEIGER/FIEDLER, DB 1999, 809; FÖRSTER, BetrAV 1999, 370; Arbeitskreis „Finanzierung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V., DB 1998, 321; SCHWINGER, Steuerberatung im Spannungsfeld von Betriebswirtschaft und Recht, Stuttgart 1997, 163; HANAU/ARTEAGA, BB 1997 Beil. 17, 1; LOHMEISS, BetrAV 1997, 214; KOLVENBACH, BetrAV 1997, 79; BODE/GRABNER, BetrAV 1997, 135; SCHMITZ, BB 1996, 1547.

► *Euro-Pensionskasse:* Das Modell der von der Versicherungswirtschaft vorgeschlagenen Euro-Pensionskasse lässt sich aus den geltenden Regelungen zur Pensionskasse ableiten. Wie diese soll die Euro-Pensionskasse eine selbständige Versorgungseinrichtung sein, die ihren Mitgliedern einen Rechtsanspruch auf die Leistungen gewährt; das Kassenvermögen wird restriktiv – und nicht spekulativ – am Kapitalmarkt eingesetzt, und die Zuwendungen sind als BA abzieh-

bar. Wesentlicher Unterschied gegenüber der bisherigen Rechtslage für Pensionskassen ist die beabsichtigte nachgelagerte Besteuerung beim ArbN, auf Grund derer es erst bei der Auszahlung der Versorgungsleistungen durch die Euro-Pensionskasse zu einer Besteuerung beim ArbN kommen soll.

Vgl. SCHMEISSER/BLÖMER, DStR 1999, 1747, 1751; DIES., DStR 1999, 334, 341; FÖRSTER, BetrAV 1999, 370; HESSLING, DB 1997 Beil. 16, 20, 22; HANAU/ARTEAGA, BB 1997 Beil. 17, 1, 13.

Betriebswirtschaftlicher Vergleich mit anderen Versorgungsformen: Aus der Sicht des ArbG empfiehlt sich die Versorgung durch eine Pensionskasse als Versorgungsform insbesondere für größere Unternehmen, da Kleinbetriebe als Trägerunternehmen einer Pensionskasse idR nicht hinreichend leistungsfähig sind. Vorteile bei der Pensionskassenversorgung gegenüber den anderen Versorgungsformen ergeben sich zum einen daraus, daß eine Insolvenzversicherung iSv. § 7 BetrAVG nicht erforderlich ist (s. Anm. 5 aE). Zum anderen kann ein Finanzierungseffekt daraus folgen, daß Einmalzahlungen möglich und als BA abziehbar sind und damit das Trägerunternehmen die Höhe der Zuwendungen an seine Ertragslage anpassen kann.

Im übrigen weist die Versorgung durch eine Pensionskasse jedoch nicht den Finanzierungseffekt auf, der bei einer Pensionszusage oder einer Direktversicherung (s. § 4b Anm. 6) erzielt werden kann. Zwar wird die Finanzierung der Versorgungsleistungen extern durch die Pensionskasse erbracht, so daß das Finanzierungsrisiko nicht beim Trägerunternehmen, sondern bei der Pensionskasse liegt; allerdings kann sich bei Entstehung von Fehlbeträgen eine Zuschußpflicht des Trägerunternehmens ergeben, s. Anm. 50. Zudem tritt – ähnlich wie bei der Direktversicherung – infolge des Abflusses der geleisteten Zuwendungen an die Pensionskasse ein Liquiditätsverlust ein, der nur teilweise durch den BA-Abzug der Zuwendung nach § 4c kompensiert werden kann und – anders als bei der Direktversicherung (s. § 4b Anm. 4) – nicht durch eine Abtretung oder Beleihung des bei der Pensionskasse angesammelten Vermögens teilweise rückgängig gemacht werden kann. Die Pensionskasse kann ihrem Trägerunternehmen vielmehr nur ein Darlehen in Höhe eines Drittels der Kassenzuweisungen gewähren (KOENEN, DB 1990, 1425, 1431; BIEG, StuW 1983, 40, 53; zur stl. Behandlung der hierfür an die Pensionskasse entrichteten Zinsen s. Anm. 38), während dies bei der Unterstützungskasse iSv. § 4d in unbegrenztem Umfang möglich ist (GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 217).

II. Verfassungsmäßigkeit des § 4c

7

Weder die Einschränkung des BA-Abzugs durch Abs. 1 noch das Abzugsverbot des Abs. 2 sind verfassungsrechtlich bedenklich. Für die Einschränkung nach Abs. 1 besteht ein sachgerechter Grund, da ohne die Vorschrift eine Gewinnverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse möglich wäre, ohne daß dies für Zwecke der betrieblichen Altersversorgung erforderlich wäre. Das Abzugsverbot nach Abs. 2 ist hingegen wegen der Veranlassung durch die private Lebensführung (s. Anm. 4) gerechtfertigt, s. hierzu § 4 Anm. 1102, 1103.

Einstweilen frei.

8–9

D. Geltungsbereich des § 4c

10

I. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich: Da § 4c den Abzug von BA regelt und systematisch im Abschnitt über die Gewinnermittlung steht, gilt er für alle Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1, bei denen der Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 oder durch Einnahmen-Überschubrechnung nach § 4 Abs. 3 ermittelt wird (insoweit unzutreffend FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 12, der entgegen der ausdrücklichen Regelung des BA-Abzugs in § 4c auch Stpfl., die Überschubeinkünfte erzielen, in den Regelungsbereich des § 4c einbeziehen will). Ist das Trägerunternehmen eine Körperschaft, ist § 4c über § 8 Abs. 1 KStG anwendbar.

Persönlicher Geltungsbereich: § 4c gilt für unbeschr. und beschr. stpfl. Trägerunternehmen, die im Inland Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1 erzielen, und regelt den BA-Abzug der von ihnen geleisteten Zuwendungen. Auf die Rechtsform des Trägerunternehmens kommt es nicht an, da § 4c sowohl für Einzelunternehmen als auch für PersGes. und Körperschaften gilt; zu Auslandsbeziehungen s. Anm. 11.

Geltung im Beitrittsgebiet: § 4c ist bereits ab dem 1. 1. 1991 im Beitrittsgebiet anwendbar, obwohl das für Pensionskassen geltende BetrAVG (vgl. § 1 Abs. 3 BetrAVG) erst ab dem 1. 1. 1992 im Beitrittsgebiet gilt (Einigungsvertragsgesetz v. 23. 9. 1990, BGBl. II, 885; BStBl. I, 654, Anl. I, Kap. VIII, Sachgebiet A, Abschn. III Nr. 16). Soweit daher bereits im VZ 1991 Zusagen über eine Versorgung durch eine Pensionskasse gemacht worden sind, fielen diese zwar noch nicht unter das BetrAVG, die Abziehbarkeit der entsprechenden Zuwendungen an die Pensionskasse richtet sich aber gleichwohl bereits nach § 4c.

11

II. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

Ausländische Betriebsstätte eines unbeschränkt Steuerpflichtigen: § 4c findet bei einer ausländischen Betriebsstätte eines unbeschr. Stpfl., die Zuwendungen an eine Pensionskasse leistet, Anwendung, da der Gewinn der ausländischen Betriebsstätte nach inländischem Steuerrecht zu ermitteln ist (BFH v. 16. 2. 1996 I R 43/95, BStBl. II 1997, 128)

Inländische Betriebsstätte eines beschränkt Steuerpflichtigen: § 4c gilt nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 Satz 1 auch für Zuwendungen einer inländischen Betriebsstätte eines beschr. Stpfl. an eine Pensionskasse, da der im Inland erzielte Gewinn gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a nach inländischem Steuerrecht zu ermitteln ist (s. § 49 Anm. 180).

Ausländische Pensionskasse: § 4c gilt, wenn die Zuwendungen an eine Pensionskasse geleistet werden, die ihren Sitz im Ausland hat und die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG erfüllt, s. Anm. 28; zur entsprechenden Nachweispflicht s. Anm. 20, zur Berechnung des Kassenvermögens bei ausländischen Pensionskassen s. Anm. 50. Zum Sonderausgabenabzug des ArbN bei Zuwendungen an eine ausländische Pensionskasse s. Anm. 18.

Zur Rechtslage bei ausländischen Pensionskassen vgl. JÖRGENSEN, BetrAV 1996, 201 (Dänemark); CHABLE, BetrAV 1997, 239 (Schweiz); HODEL, Betriebliche Altersversorgung zwischen Praxis und Wissenschaft, 1992, 520; JANDA, BetrAV 1998, 296; ZIEGLBECKER, BetrAV 1999, 245 (jeweils zu Österreich). Zum Rechtsvergleich der betrieb-

lichen Altersversorgung in Deutschland, Frankreich, Großbritannien, den Niederlanden und den USA vgl. SPENGL/SCHMIDT, Betriebliche Altersversorgung, Besteuerung und Kapitalmarkt, 1997.

Einstweilen frei.

12–14

E. Verhältnis des § 4c zu anderen Vorschriften

I. Verhältnis zu anderen Gewinnermittlungsvorschriften

15

Verhältnis zu § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 3: § 4c gilt sowohl bei der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 als auch bei der Einnahmenüberschußrechnung gem. § 4 Abs. 3, s. Anm. 10. Die allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze werden durch § 4c nicht verdrängt, so daß diese unverändert Anwendung finden. Relevant werden kann dies zB bei der Aktivierung eines für die Finanzierung des Gründungsstocks gewährten Darlehens (s. Anm. 40), eines Rückforderungsanspruchs (s. Anm. 62), einer verdeckten Einlage (s. Anm. 73), eines RAP (s. Anm. 80 „Rechnungsabgrenzungsposten“) oder bei der Passivierung einer am Bilanzstichtag bestehenden Zuwendungsverpflichtung (s. Anm. 61).

Verhältnis zu § 4 Abs. 4: § 4c regelt den BA-Abzug von Zuwendungen an eine Pensionskasse und ist damit *lex specialis* zu § 4 Abs. 4, s. Anm. 3 und 62.

Verhältnis zu § 4 Abs. 5: § 4c Abs. 1 beinhaltet ebenso wie § 4 Abs. 5 eine Regelung zur Nichtabziehbarkeit betrieblich veranlaßter Aufwendungen. Demgegenüber betrifft § 4c Abs. 2 – anders als § 4 Abs. 5 oder § 4c Abs. 1 – nicht betrieblich, sondern privat bzw. gesellschaftsrechtlich veranlaßte Aufwendungen. Aus diesem Grund sind die von Abs. 2 erfaßten Aufwendungen von vornherein nicht bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen, so daß es ihrer Hinzurechnung außerhalb der Bilanz nicht bedarf (s. Anm. 73); ebenso greift das Abzugsverbot des § 4c Abs. 2 nicht bei unangemessenen Versorgungsleistungen iSv. § 4 Abs. 5 Nr. 7 (s. Anm. 72 aE).

II. Verhältnis zu den steuerlichen Vorschriften über die betriebliche Altersversorgung

16

Verhältnis zu § 3 Nr. 62: Die Zuwendungen des Trägerunternehmens (ArbG) an die Pensionskasse sind grds. nicht nach § 3 Nr. 62 stfrei, sondern stpfl. Arbeitslohn iSv. § 19 (s. § 19 Anm. 461). Eine Ausnahme gilt nach § 3 Nr. 62 Satz 4 nur dann, wenn es sich um Beiträge eines ausländischen ArbG an eine – inländische oder ausländische – Pensionskasse für sog. deutsche Grenzgänger handelt, s. § 3 Nr. 62 Anm. 24f.

Verhältnis zu § 3 Nr. 65: Beiträge, die der Pensionssicherungsverein (PSV) im Rahmen der Insolvenzversicherung gem. § 3 Nr. 65 an eine Pensionskasse leistet, nachdem beim ArbG der Sicherungsfall eingetreten ist, werden von § 4c nicht erfaßt, da der PSV kein Trägerunternehmen iSv. § 4c und zudem gem. § 5 Abs. 1 Nr. 15 KStG von der KSt. befreit ist.

Verhältnis zu § 4b, § 4d, § 6a: Diese Vorschriften betreffen die stl. Behandlung der anderen drei Formen der betrieblichen Altersversorgung, nämlich die Direktversicherung (§ 4b), die Unterstützungskasse (§ 4d) sowie die Pensions-

zusage (§ 6a). § 4d schränkt den BA-Abzug für die Zuwendungen an eine Unterstützungskasse ein, so daß sein Regelungscharakter dem des § 4c entspricht. Dies wird auch durch die dem § 4c Abs. 2 entsprechende Regelung in § 4d Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 sowie durch die analoge Anwendung des § 4d Abs. 2 Satz 2 bei § 4c deutlich, s. Anm. 61; hingegen ist eine analoge Anwendung des § 4d Abs. 2 Satz 3 im Rahmen des § 4c abzulehnen (s. Anm. 62). § 4b und § 6a sind – anders als § 4c und § 4d – Bilanzierungsvorschriften, die die Aktivierung des Direktversicherungsanspruchs (§ 4b) bzw. die Passivierung einer Pensionsrückstellung (§ 6a) betreffen.

III. Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten

Verhältnis zu § 13, § 15, § 18: Die Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Pensionskasse können bei dem Versorgungsberechtigten zu BE iSv. § 15, § 18 oder – praktisch selten – zu BE gem. § 13 führen. Voraussetzung hierfür ist, daß der Versorgungsberechtigte kein ArbN, sondern eine von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfaßte arbeitnehmerähnliche Person ist, zB Handelsvertreter, Berater, Rechtsanwalt oder Architekt, s. Anm. 29.

Verhältnis zu § 19 und den lohnsteuerlichen Vorschriften: Ist der Versorgungsberechtigte – wie im Regelfall – ArbN, ergeben sich aus der Zuwendung des Trägerunternehmens an die Pensionskasse Istliche Folgen:

► *Verhältnis zu § 19:* Die Zuwendung des ArbG (Trägerunternehmen) an die Pensionskasse führt beim ArbN zu Arbeitslohn iSv. § 19, s. § 19 Anm. 461.

► *Verhältnis zu § 40b:* Stellen die Zuwendungen des ArbG an die Pensionskasse Arbeitslohn iSv. § 19 dar, kann der ArbG die LSt. mit dem Pauschsteuersatz nach § 40b erheben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Zuwendungen vom ArbG nach § 4c als BA abgezogen werden können, s. § 40b Anm. 8 und 28. Entrichtet der ArbN jedoch eigene Beiträge an die Pensionskasse oder führt der ArbG für den beitragspflichtigen ArbN Beiträge im Wege der Barlohnumwandlung ab, ist eine Pauschbesteuerung nach § 40b nicht zulässig, s. Anm. 40.

Verhältnis zu § 20:

► *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2:* Wird einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer KapGes. eine Versorgung durch eine Pensionskasse zugesagt, so kann hierin eine vGA iSv. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 vorliegen, wenn die Versorgungszusage nicht betrieblich, sondern gesellschaftsrechtlich veranlaßt ist, s. Anm. 72 und 80 „Beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer“. Weiterhin kann die Zuwendung einer Organengesellschaft zugunsten von ArbN der Mutter- oder Schwestergesellschaft eine vGA darstellen, s. Anm. 72.

► *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6:* Entgegen der früheren Praxis, keine Kapitalleistungen anzubieten (vgl. SCHAUMLÖFFEL, BetrAV 1995, 153, 158; KÜHLEIN, BetrAV 1994, 229, 231), erbringt die Pensionskasse in jüngerer Zeit auch Kapitalleistungen, in denen rechnungsmäßige oder außerrechnungsmäßige Zinsen iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 6 enthalten sein können (vgl. BAV-Mitteilung, BetrAV 1998, 61; SCHWIND, BetrAV 1999, 235). Unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 sind diese Zinsen stfrei. Soweit keine Kapital-, sondern laufende Leistungen erbracht werden, kann es gleichwohl während der Laufzeit der Versorgungszusage zu Zinsgutschriften iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 6 zugunsten des Versorgungsberechtigten kommen (zu den Einzelheiten s. BMF v. 22. 3. 1989, BetrAV 1989, 63; BODE, BetrAV 1989, 143).

Verhältnis zu § 22: Die nach Eintritt des Versorgungsfalls (Erreichen der Altersgrenze, Erwerbsunfähigkeit oder Tod des ArbN) von der Pensionskasse an den ArbN oder dessen Hinterbliebene ausgezahlten laufenden Versorgungsleistungen sind gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a mit ihrem Ertragsanteil zu versteuern, s. § 19 Anm. 463.

IV. Verhältnis zu den Sonderausgaben

18

Der ArbN kann die vom ArbG (Trägerunternehmen) an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen, die vom ArbN als Arbeitslohn zu versteuern sind, als SA gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b geltend machen. Sind die Zuwendungen jedoch nach § 40b vom ArbG pauschal versteuert worden, ist der Abzug als SA str., s. § 40b Anm. 9. Werden die Zuwendungen an eine ausländische Pensionskasse geleistet, ist der Abzug als SA nur nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a möglich.

V. Verhältnis zu Vorschriften außerhalb des EStG

19

Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG, § 1, § 2 KStDV: § 4c erfaßt sowohl Zuwendungen an Pensionskassen, die nach 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG, § 1, § 2 KStDV von der KSt. befreit sind, als auch Zuwendungen, die an eine gem. § 6 KStG partiell kstpfl. Pensionskasse geleistet werden (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 26). Soweit die Pensionskasse nach § 6 KStG partiell kstpfl. ist, muß sie die vom Trägerunternehmen geleisteten Zuwendungen wie Prämienzahlungen als BE versteuern (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1795).

Verhältnis zu § 3 Nr. 9 GewStG, § 3 Abs. 1 Nr. 5 VStG, § 13 Abs. 1 Nr. 13 ErbStG: Die Pensionskasse ist von der GewSt. gem. § 3 Nr. 9 GewStG sowie von der VSt. gem. § 3 Abs. 1 Nr. 5 VStG befreit, wenn sie die Voraussetzungen für die KStFreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG erfüllt. Zuwendungen an eine von der KSt. befreite Pensionskasse sind nach 13 Abs. 1 Nr. 13 ErbStG stfrei.

Verhältnis zu § 42 AO: § 4c Abs. 2 ist keine besondere Regelung zu § 42 AO (glA FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 23; aA GOSCH in K/S, § 4c Rn. C 3), da er nicht rechtsmißbräuchliche Gestaltungen iSv. § 42 AO erfaßt, sondern nur deklaratorisch das in § 4 Abs. 4 enthaltene Tatbestandsmerkmal der betrieblichen Veranlassung aufgreift und die Prüfung dieses Merkmals mit Hilfe einer Fiktion erleichtert (s. Anm. 3 und 70).

Verhältnis zu § 275 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. b HGB: Die Zuwendungen an die Pensionskasse sind in der Gewinn- und Verlustrechnung des Trägerunternehmens als Aufwendungen für Altersversorgung gem. § 275 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. b HGB auszuweisen (ADS, 6. Aufl., § 275 Rn. 119).

F. Verfahrensfragen des § 4c

20

Soweit Zuwendungen an eine ausländische Pensionskasse geleistet werden, obliegt dem Trägerunternehmen der Nachweis, daß die ausländische Pensionskasse die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG erfüllt (HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 8; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULS-

DORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 12).

21–24 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 1: Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs für Zuwendungen, die von einem Trägerunternehmen an eine Pensionskasse geleistet werden

25

A. Überblick zu Abs. 1

Satz 1 schränkt den BA-Abzug bei einem Trägerunternehmen für Zuwendungen ein, die das Trägerunternehmen an eine Pensionskasse leistet. Die Einschränkung ergibt sich aus dem „soweit“-Satz in Satz 1, nach dem der BA-Abzug einen Zuwendungsgrund voraussetzt. Nur soweit ein Zuwendungsgrund besteht – zB eine im Geschäftsplan oder in der Satzung festgelegte Verpflichtung zur Leistung von Zuwendungen – darf das Trägerunternehmen die Zuwendungen als BA abziehen.

Satz 2 bezieht sich auf den in Satz 1 genannten Zuwendungsgrund der „im Geschäftsplan festgelegten Verpflichtung“ und erweitert zugunsten des Trägerunternehmens – und damit zugunsten des BA-Abzugs – den Begriff des Geschäftsplans im Wege einer Fiktion. Der Grund für die Regelung in Satz 2 ist die VAG-Novelle (s. Anm. 2), auf Grund derer bei deregulierten Pensionskassen die allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen nicht mehr zum Geschäftsplan gehören; daher wäre eine sich aus ihnen ergebende Verpflichtung keine „im Geschäftsplan der Kasse festgelegte Verpflichtung“ iSv. Satz 1, so daß ein Zuwendungsgrund für den BA-Abzug fehlen würde, s. Anm. 55.

Der wirtschaftliche Sachverhalt, der idR hinter der Regelung des § 4c steht, ist in einer Versorgungszusage des ArbG (Trägerunternehmen) gegenüber seinem ArbN begründet. Dabei sichert der ArbG seinem ArbN zu, ihm eine betriebliche Altersversorgung mittels einer Pensionskasse zu gewähren. Infolge der Zusage muß der ArbG als Trägerunternehmen an die Pensionskasse Zuwendungen leisten, damit diese beim späteren Eintritt des Versorgungsfalls – Erreichen der Altersgrenze durch den ArbN, Erwerbsunfähigkeit oder Tod des ArbN – laufende Versorgungsleistungen an den ArbN oder dessen Hinterbliebene vornehmen kann. § 4c regelt den BA-Abzug dieser vom ArbG (Trägerunternehmen) an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen.

B. Regelungsgegenstand des Betriebsausgabenabzugs nach Satz 1: Zuwendungen an eine Pensionskasse durch ein Trägerunternehmen

I. Pensionskasse

1. Begriff der Pensionskasse

26

Eine estl. Definition für die Pensionskasse existiert nicht, so daß auf die arbeitsrechtliche Legaldefinition in § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG zurückzugreifen ist (BFH v. 22. 9. 1995 VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136). Danach handelt es sich bei einer Pensionskasse um eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die eine betriebliche Altersversorgung durchführt und dem ArbN oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die Leistungen gewährt. Der Rückgriff auf die Definition des BetrAVG ist zulässig, weil der Gesetzgeber die arbeitsrechtliche Definition in § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG im Ersten Teil des BetrAVG zeitgleich mit der strechtlichen Vorschrift des § 4c im Zweiten Teil des BetrAVG eingeführt hat; im Hinblick auf diesen zeitgleichen Erlaß beider Vorschriften war eine eigenständige Definition im EStG nicht erforderlich (BTDrucks. 7/1281, 33).

Soweit die arbeitsrechtliche Definition des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG nach der Begründung des Gesetzgebers nur „im Zweifel“ für die strechtlichen Vorschriften maßgebend sein solle (so BTDrucks. 7/1281, 33 f.), leitet der BFH daraus ab, daß die arbeitsrechtliche Definition des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG für die strechtliche Auslegung nicht zwingend sei und daher die Anwendung der herkömmlichen Auslegungsgrundsätze nicht verdrängt werde; dementsprechend könne der Begriff der Pensionskasse im Hinblick auf die mit den stlichen Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung beabsichtigte Erleichterung des Ausbaus der betrieblichen Altersversorgung abweichend von § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG ausgelegt werden (BFH v. 22. 9. 1995 VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136). Diese zu § 40b ergangene Entscheidung ist uE – trotz ihrer allgemeinen Ausführungen zur Maßgeblichkeit der arbeitsrechtlichen Definition für das Steuerrecht – nicht auf § 4c übertragbar. Denn eine weite Auslegung des Pensionskassenbegriffs führt zwar im Bereich des § 40b – der die günstigere Pauschbesteuerung zulässt – zu der vom BFH (aaO) angeführten Erleichterung des Ausbaus der betrieblichen Altersversorgung; dies gilt aber nicht für § 4c, der den BA-Abzug einschränkt, so daß es im Bereich des § 4c bei der Maßgeblichkeit der arbeitsrechtlichen Definition des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG bleibt. Auswirkung hat dies auf die Frage, ob auch unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes als Pensionskassen angesehen werden können, s. hierzu Anm. 28.

2. Rechtliche Ausgestaltung der Pensionskassenzusage

27

Der Versorgung durch eine Pensionskasse liegt ein Dreiecksverhältnis zu Grunde, an dem der Versorgungsberechtigte (ein ArbN oder eine arbeitnehmerähnliche Person), das Trägerunternehmen (ArbG und Stpfl. iSv. § 4c) und die Pensionskasse beteiligt sind. Damit gehört die Versorgungszusage durch eine Pensionskasse – ebenso wie die Zusage durch eine Direktversicherung gem. § 4b oder durch eine Unterstützungskasse gem. § 4d – zur Gruppe der mittelbaren Versorgungszusagen, bei der der ArbG nicht selbst die Versorgungsleistungen erbringt, sondern einen Dritten, nämlich die Pensionskasse, in die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung zwischenschaltet. Sie unterscheidet sich dementsprechend von der Pensionszusage gem. § 6a als unmittelbarer Versorgungszusage; allerdings wird nach Abs. 2 zur Prüfung der betrieblichen Ver-

anlassung fingiert, daß das Trägerunternehmen die Versorgungsleistungen unmittelbar – wie bei der Erfüllung einer Pensionszusage – erbringt, s. Anm. 71.

Zwischen dem Trägerunternehmen und dem ArbN (bzw. der arbeitnehmerähnlichen Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, s. Anm. 29) besteht ein arbeitsrechtliches Versorgungsverhältnis (Valutaverhältnis), auf Grund dessen das Trägerunternehmen als ArbG dem ArbN eine betriebliche Altersversorgung mittels einer Pensionskasse gewährt. Der Versorgungsvertrag kann durch arbeitsrechtliche Individualvereinbarung, aber auch durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag geschlossen werden. Aus dem Versorgungsverhältnis erwirbt der ArbN das Recht, daß das Trägerunternehmen ihn bei der Pensionskasse als Versicherungsnehmer und Versorgungsberechtigten anmeldet.

Zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse besteht idR ein Mitgliedschaftsverhältnis, so daß sich die Rechte und Pflichten des Trägerunternehmens aus der Satzung der Pensionskasse ergeben. Hierzu gehört die Pflicht des Trägerunternehmens, Zuwendungen an die Pensionskasse zu leisten, sowie die Pflicht der Pensionskasse, ArbN des Trägerunternehmens als Mitglieder und Versicherungsnehmer aufzunehmen. Ist das Trägerunternehmen Mitglied der Pensionskasse, so kann es neben dem ArbN, der stets Versicherungsnehmer ist, auch Versicherungsnehmer sein (BFH v. 29. 4. 1991 VI R 61/88, BStBl. II, 647; HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. I, 2. Aufl. 1982, ArbGr. Rn. 133); als Versicherungsnehmer kann das Trägerunternehmen aber nicht die Auszahlung der Versorgungsleistungen an sich selbst, sondern nur an den ArbN bei Eintritt des Versorgungsfalls verlangen (BLÜMICH/FÖRSTER, § 4c Rn. 27). Das Trägerunternehmen ist nie Versicherter, da dies allein der ArbN ist. Ist das Trägerunternehmen nicht Mitglied der Kasse, so werden die vorstehend genannten Rechtsbeziehungen zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse durch ein Schuldverhältnis eigener Art begründet (BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, Einl. Rn. 842).

Zwischen der Pensionskasse und dem ArbN (bzw. der arbeitnehmerähnlichen Person gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, s. Anm. 29) besteht im sog. Deckungsverhältnis ein Mitgliedschafts- und Versicherungsverhältnis gem. § 20 VAG, das dem ArbN einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen gewährt, s. Anm. 30. Als Versicherungsnehmer ist der ArbN zwar grds. beitragspflichtig; in der Praxis wird aber ein wesentlicher Teil des Beitrags vom ArbG übernommen, der entweder neben dem ArbN ebenfalls Versicherungsnehmer und damit beitragspflichtig ist oder aber sich durch Schuldübernahme zugunsten des ArbN zur Leistung des (Teil)Beitrags gegenüber der Pensionskasse verpflichtet hat (DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 307). Anders als bei der Direktversicherung (s. § 4b Anm. 49) ist der ArbN auf Grund seiner Stellung als Versicherungsnehmer gegenüber der Pensionskasse bezugsberechtigt; im Fall der Hinterbliebenenversorgung geht die Bezugsberechtigung auf seine Hinterbliebenen über. Der ArbN ist des weiteren auch Versicherter, dh. derjenige, dessen Risiko (Erreichen der Altersgrenze, Erwerbsunfähigkeit, Tod) versichert ist und bei dessen Eintritt die Zahlung der Versorgungsleistungen durch die Pensionskasse aufgenommen wird.

Zu weiteren Einzelheiten der rechtlichen Ausgestaltung der Pensionskassenzusage vgl. auch AHREND/RÜHMANN, DSrR 1991, 1018; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, Einl. Rn. 828 ff. und 839 ff.).

3. Merkmale des Begriffs der Pensionskasse

a) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung

28

Rechtsfähigkeit nach dem VAG: Die Pensionskasse ist ein Versicherungsunternehmen iSv. § 1 Abs. 1 VAG, da sie verpflichtet ist, Versicherungsleistungen zu erbringen und das entsprechende Versorgungsrisiko zu übernehmen. Damit ist sie rechtsfähig iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG, weil sie nach § 7 Abs. 1 VAG als Versicherungsunternehmen nur in der Rechtsform eines rechtsfähigen – idR kleineren – Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit gem. § 53 VAG oder einer AG betrieben werden kann; die Rechtsform einer AG ist in der Praxis jedoch nicht von Relevanz (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil, Anm. 10). Als Versicherungsunternehmen unterliegt die Pensionskasse der Versicherungsaufsicht nach dem VAG; für die Anwendbarkeit des § 4c ist dies aber unerheblich, weil die Versicherungsaufsicht Folge und nicht Voraussetzung für den rechtlichen Status einer Pensionskasse ist (vgl. RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 8, der auf die insoweit geänderte Rechtslage gegenüber dem Zuwendungsgesetz verweist). Die Rechtsfähigkeit ist dementsprechend auch bei einer Pensionskasse von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung iSv. § 156a Abs. 3 VAG, bei der die Versicherungsaufsicht gemindert ist (s. Anm. 57), gegeben.

Es ist nicht erforderlich, daß die Pensionskasse ihren Sitz im Geltungsbereich des EStG hat, so daß auch Zuwendungen an ausländische Pensionskassen von § 4c erfaßt werden (s. Anm. 11; R 27 Abs. 2 Satz 2 EStR). Allerdings muß die ausländische Pensionskasse die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG erfüllen; zur entsprechenden Nachweispflicht s. Anm. 20. Weiterhin kommt es für die Anwendbarkeit des § 4c nicht darauf an, ob die Pensionskasse als solche bezeichnet ist oder ob sie nach § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG, §§ 1, 2 KStDV von der KSt befreit ist, s. Anm. 19.

Unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes iSv. § 18 BetrAVG sind *keine* Pensionskassen iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG iVm. § 4c, da sie nicht rechtsfähig sind (str., wohl glA FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 11; aA BFH v. 22. 9. 1995 VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136, zu § 40b; BIRK, BetrAV 2000, 315, 317; H 27 EStH; BMF v. 10. 4. 1980, BStBl. I, 230). Der gegenteiligen Auffassung der FinVerw. und des zu § 40b ergangenen Urteils des BFH (aaO) ist uE für den Bereich des § 4c nicht zu folgen, weil für § 4c die arbeitsrechtliche Definition des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG maßgeblich ist und § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG die Rechtsfähigkeit der Versorgungseinrichtung verlangt (s. hierzu Anm. 26).

b) Durchführung der betrieblichen Altersversorgung

29

Begriff der betrieblichen Altersversorgung: Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung ergibt sich aus der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Danach liegt eine betriebliche Altersversorgung vor, wenn einem ArbN Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß seines Arbeitsverhältnisses zugesagt werden; zu weiteren Einzelheiten der betrieblichen Altersversorgung s. § 4b Anm. 50; DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Teil I, Rn. 311 ff.

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung: Zu den Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung sind im einzelnen die folgenden Versorgungsarten zu rechnen:

- ▷ *Altersversorgung:* Altersrente und Altersruhegeld gem. § 6 BetrAVG;
- ▷ *Invaliditätsversorgung:* Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrente;
- ▷ *Hinterbliebenenversorgung:* Witwen- und Waisenrente an die Hinterbliebenen des versorgungsberechtigten ArbN.

Allerdings können auch einmalige Sterbegelder der betrieblichen Altersversorgung zuzurechnen sein, wenn sie von der Pensionskasse als Teil einer Alters- oder Hinterbliebenenversorgung erbracht werden; wird das Sterbegeld jedoch gesondert durch eine Sterbekasse geleistet, fehlt es am Merkmal der betrieblichen Altersversorgung (s. Anm. 32 „Sterbekassen“; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, Einl. Rn. 65).

Versorgungsberechtigter: Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ist der Versorgungsberechtigte ein ArbN. Jedoch erweitert § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG den Kreis der Versorgungsberechtigten auf arbeitnehmerähnliche Personen, zu denen zB Handelsvertreter oder freie Mitarbeiter wie Berater, Rechtsanwälte oder Architekten zählen können; zu den Einzelheiten s. § 4b Anm. 46.

Im Gegensatz zur Regelung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Zuwendungsgesetzes (s. Anm. 2), nach der mindestens 90 vH der Versicherten ArbN des Trägerunternehmens sein mußten, kommt es nach § 4c auf eine derartige Betriebsbezogenheit der Pensionskasse nicht mehr an (BTDrucks. 17/1281, 34), so daß nunmehr auch überbetriebliche Pensionskassen zulässig sind, s. Anm. 31; gleichwohl ist in der Praxis die Mehrzahl der Pensionskassen betriebsbezogen und dient der Versorgung der ArbN eines Trägerunternehmens.

30 c) Gewährung eines Rechtsanspruchs

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG müssen der versorgungsberechtigte ArbN (bzw. die arbeitnehmerähnliche Person) oder seine Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistung haben. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur Unterstützungskasse iSv. § 4d, die keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt (vgl. § 1 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG).

Entstehung des Rechtsanspruchs: Der Versorgungsberechtigte erwirbt den Rechtsanspruch mit dem Beginn der Mitgliedschaft bei der Pensionskasse, wenn sie – wie im Regelfall (s. Anm. 28) – in der Rechtsform eines VVaG geführt wird. Gem. § 20 Satz 2 VAG sind Mitgliedschaft des Versorgungsberechtigten und Versicherungsverhältnis miteinander verknüpft, so daß mit dem Beginn der Mitgliedschaft zugleich das Versicherungsverhältnis nach Maßgabe der Satzung entsteht und der Versorgungsberechtigte einen Anspruch auf die Versorgungsleistungen im Versorgungsfall (Erreichen der Altersgrenze, Erwerbsunfähigkeit oder Tod) gegenüber der Pensionskasse erwirbt.

Wird die Pensionskasse ausnahmsweise in der Rechtsform einer AG geführt, so erwirbt der Versorgungsberechtigte den Rechtsanspruch dadurch, daß er durch den Vertrag des Trägerunternehmens mit der Pensionskasse gem. §§ 328, 330 BGB unmittelbar begünstigt wird; zu den Einzelheiten vgl. BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, Einl. Rn. 823 ff. und StR A Rn. 107.

Der Entstehung des Rechtsanspruchs steht nicht entgegen, wenn die Satzung die Gewährung der Versorgungsleistungen an Bedingungen – etwa dem Verbleib des ArbN im Betrieb des Trägerunternehmens bis zum Eintritt der Unverfallbarkeit seines Anspruchs gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG – knüpft (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 12). Hingegen begründet allein die Unverfallbarkeit der Versorgungs-

anwartschaft (s. Anm. 5) noch keinen Rechtsanspruch iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG (BLÜMICH/FÖRSTER, § 4c Rn. 17).

Bestehen eines Rechtsanspruchs gemäß der Satzung: Der Rechtsanspruch muß sich aus der Satzung der Pensionskasse ergeben. Anderenfalls handelt es sich nicht um eine Pensionskasse, sondern um eine Unterstützungskasse iSv. § 1 Abs. 4 BetrAVG iVm. § 4d. Dies gilt auch dann, wenn der ArbN oder dessen Hinterbliebene zwar einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen haben, dieser aber nicht aus der Satzung, sondern aus arbeitsrechtlichen Grundsätzen abgeleitet wird, die das BAG entwickelt hat (BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185).

Nach stRspr. des BAG zu den Unterstützungskassen ist der bei ihnen vorgesehene Ausschluß eines Rechtsanspruchs nur als Vorbehalt des Widerrufs aus sachlichen Gründen anzuerkennen (vgl. zB BAG v. 17. 11. 1992 3 AZR 76/92, DB 1993, 1241 mwN). Daraus folgt, daß der ArbG bei einer Unterstützungskassenzusage iE nur unter strengen Voraussetzungen in die Rechtsposition des versorgungsberechtigten ArbN eingreifen darf, der ArbN somit – sofern nicht besondere sachliche Gründe einen Widerruf rechtfertigen – einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf die Versorgungsleistungen hat. Trotz dieses Anspruchs handelt es sich aber um eine Unterstützungs- und nicht um eine Pensionskasse, da der sich auf Grund der Rspr. des BAG ergebende Anspruch nicht aus der Satzung folgt (glA GOSCH in K/S, § 4c, Fn. 4 zu Rn. B 2; FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 9; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Anm. 44 ff.; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 774; vgl. aber auch BLOMEYER, BB 1980, 789, 796, sowie BEUL, DB 1987, 2603, 2605, die für eine strechtliche Angleichung von Unterstützungs- und Pensionskasse eintreten).

d) Erscheinungsformen von Pensionskassen

31

Pensionskassen können – je nach Zusammensetzung der Trägerunternehmen oder Versorgungsberechtigten – unterschiedlich ausgestaltet sein, so daß folgende Arten von Pensionskassen bestehen:

- ▷ *Firmen- oder Betriebspensionskassen* erhalten ihre Zuwendungen nur von einem einzigen Trägerunternehmen, das seine Mitarbeiter (ArbN bzw. arbeitnehmerähnliche Personen) durch die Firmen- oder Betriebspensionskasse versorgen läßt.
- ▷ *Konzernpensionskassen* werden von mehreren Trägerunternehmen getragen, die zu einem gemeinsamen Konzern gehören und ihre Mitarbeiter durch die Konzernpensionskasse versorgen lassen.
- ▷ *Gruppenpensionskassen oder überbetriebliche Pensionskassen* sind nicht betriebsbezogen (s. Anm. 29 aE), sondern werden von mehreren Unternehmen errichtet, die rechtlich und wirtschaftlich nicht miteinander verbunden sind und auch nicht einer gemeinsamen Branche angehören müssen; eine Legaldefinition für überbetriebliche Pensionskassen findet sich in § 2 Abs. 2 der PKewBV v. 16. 4. 1996 (BGBl. I, 618; s. Anm. 57).
- ▷ *Tarifvertragskassen* werden gem. § 4 Abs. 2 TVG auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags gegründet, der die vom Tarifvertrag erfaßten ArbG zur Beitragszahlung verpflichtet und den ArbN einen Versicherungsanspruch einräumt (DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 24). Eine Deregulierung (s. Anm. 55) ist bei ihnen jedoch nach § 156a Abs. 4 VAG ausgeschlossen (vgl. TILTAG, BetrAV 1994, 151, 155).

32 e) Nicht zu den Pensionskassen gehörende Kassen oder Verbände

Folgende Kassen oder Verbände sind keine Pensionskassen iSv. § 4c:

- ▷ *Rückdeckungskassen* dienen der Absicherung der vom ArbG dem ArbN erteilten Pensionszusage iSv. § 6a (s. hierzu auch § 4b Anm. 40 „Rückdeckungsversicherung“). Sie können zwar versicherungsrechtlich Pensionskassen sein (DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 25; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 18); sie sind aber weder arbeitsrechtlich gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG noch strechtlich nach § 4c Pensionskassen, da sie nicht dem versorgungsberechtigten ArbN, sondern allein dem ArbG einen Rechtsanspruch gewähren (HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. I, 2. Aufl. 1982, ArbGr. Rn. 132).
- ▷ *Umlage- oder Ausgleichskassen* werden von Unternehmen errichtet, die die auf Grund von Pensionszusagen (§ 6a) zu erbringenden Versorgungsleistungen im Umlageverfahren untereinander aufteilen (HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. I, 2. Aufl. 1982, ArbGr. Rn. 131).
- ▷ *Richtlinienverbände* verfolgen den Zweck, für die ihnen angeschlossenen Unternehmen eine einheitliche Versorgungsregelung für die betriebliche Altersversorgung zu entwickeln, so zB der Essener und Bochumer Verband; die betriebliche Altersversorgung selbst wird jedoch durch die jeweiligen angeschlossenen Unternehmen geleistet (HÖFER, BetrAVG, Bd. I, ART Rn. 158).
- ▷ *Unterstützungskassen* sind mangels Gewährung eines Rechtsanspruchs keine Pensionskassen, s. Anm. 30.
- ▷ *Unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes* sind mangels Rechtsfähigkeit keine Pensionskassen iSv. § 4c (str., s. Anm. 28 aE).
- ▷ *Sterbekassen* sind Einrichtungen, die nur Todesfallrisiken versichern und im Todesfall ein einmaliges Sterbegeld zahlen, das die mit dem Todesfall verbundenen Aufwendungen abdecken soll. Da die Sterbegelder lediglich der Kostendeckung dienen, zB der Erstattung von Bestattungskosten oder der Krankheitskosten des Verstorbenen (vgl. BFH v. 8. 2. 1974 VI R 303/70, BStBl. II, 303), fehlt es am Versorgungscharakter (s. § 4b Anm. 50 „Sterbegeld“; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, Einl. Rn. 65 und 837; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil Anm. 20; BAG v. 10. 8. 1993 3 AZR 185/93, EzA § 1 BetrAVG Nr. 65). Sterbekassen führen daher keine betriebliche Altersversorgung iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG durch und sind nicht als Pensionskassen iSv. § 4c anzusehen (glA HOEHNE in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. I, 2. Aufl. 1982, § 1 Rn. 72a; aA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1569; DERS. in L/B/H, § 4c Rn. 10; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 11; LADEMANN/WEILAND, § 4c Rn. 23; BAUMANN, BetrAV 1978, 136, 137). Dementsprechend wird in § 4c auch nur die Pensions-, nicht aber die Sterbekasse erwähnt, während in anderen die betriebliche Altersversorgung betreffenden Vorschriften des Steuer- und Versicherungsrechts ausdrücklich zwischen der Pensions- und der Sterbekasse differenziert wird (vgl. etwa § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG; §§ 1, 2 KStDV; § 5 Abs. 3 Nr. 2, § 156a Abs. 1 Buchst. b VAG). Wenngleich damit Zuwendungen an eine Sterbekasse nicht der Einschränkung des BA-Abzugs gem. § 4c unterliegen, sind sie doch in unbeschränkter Höhe stl. nicht unschädlich; denn werden sie über die Satzungsverpflichtung hinaus geleistet, kann dies zu einer

Überdotierung der Sterbekasse gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d KStG und damit zu ihrer partiellen KStPflcht gem. § 6 KStG führen.

Einstweilen frei.

33–35

II. Zuwendungen

1. Begriff der Zuwendung

36

Bei einer Zuwendung handelt es sich um eine Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Kasse, bei der die Kasse einseitig bereichert wird (BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79; für § 4d bestätigt durch BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185; aA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1584; DERS., DB 1997, 896, wonach unter Zuwendungen nur versicherungstechnische Prämien zu verstehen seien, dh. Leistungen, die zur Abdeckung der Deckungsrückstellung benötigt werden). Dieser Zuwendungsbegriff folgt zwar nicht aus dem EStG, wohl aber aus der vom BFH zu § 2 ZuwG (BGBl. I 1952, 206, s. Anm. 2) für Zuwendungen an Unterstützungskassen entwickelten Definition. Mangels Legaldefinition im EStG kann auf diese zum ZuwG ergangene Rspr. zurückgegriffen werden, da der Begriff der Zuwendungen im ZuwG nicht nur für Unterstützungskassen gem. § 2 ZuwG, sondern auch für Pensionskassen gem. § 1 ZuwG inhaltsgleich verwendet wurde.

Die Zuwendungen sind somit die Leistungen des Trägerunternehmens (ArbG), die die Pensionskasse in die Lage versetzen, im Wege des sog. Anwartschaftsdeckungsverfahrens das erforderliche Deckungskapital zu bilden, um bei Eintritt des Versorgungsfalls beim ArbN (Erreichen der Altersgrenze, Erwerbsunfähigkeit oder Tod) die Versorgungsleistungen an ihn oder seine Hinterbliebenen zu erbringen. Wenngleich der Zuwendungsbegriff inhaltsgleich mit dem Begriff des Beitrags verwendet wird, handelt es sich jedoch bei Zuwendungen nicht um echte Versicherungsbeiträge im Sinne des VVG, sondern um Zuschüsse mit subventionsähnlichem Charakter (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 20).

2. Zuwendungsmerkmale

a) Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse

37

Die Vermögensverlagerung erfolgt typischerweise durch die Leistung von Geld, kann aber auch in Form einer Personalgestellung erfolgen, s. Anm. 39. Auf die Zahlungsweise, den Zahlungsgrund oder den Zahlungszeitpunkt kommt es für die Beurteilung einer Vermögensverlagerung nicht an:

Zahlungsweise: Sowohl laufende als auch einmalige Zahlungen können vom Trägerunternehmen an die Pensionskasse geleistet werden; insbesondere Einmalzahlungen sollten mit der Einführung des § 4c zugelassen werden (s. Anm. 4). Insoweit ist es nicht erforderlich, daß in der Satzung oder dem Geschäftsplan bzw. in den allgemeinen Versicherungsbedingungen oder fachlichen Geschäftsunterlagen Einmalzahlungen des Trägerunternehmens ausdrücklich vorgesehen sind; es genügt die Festlegung der Zahlungsverpflichtung dem Grunde und der Höhe nach (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 32).

Leistet das Trägerunternehmen statt laufender Zahlungen eine Einmalzahlung, so ist bei ihm kein aktiver RAP zu bilden, da es im Hinblick auf die ungewisse Dauer von der Zahlung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls beim ArbN am Merkmal der Leistung

„für eine bestimmte Zeit“ iSv. § 5 Abs. 5 Nr. 1 fehlt; die Aktivierung eines RAP scheidet auch dann aus, wenn das Wj. des Trägerunternehmens von dem der Pensionskasse abweicht (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 23; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 86; s. auch § 4b Anm. 85 bei Leistung einer Einmalprämie für eine Direktversicherung). Zur Aktivierung eines RAP s. auch Anm. 61 und Anm. 80 „Rechnungsabgrenzungsposten“.

Rechtsgrundlage für die Zuwendung: Der Grund für die Vermögensverlagerung ist für die Frage, ob eine Leistung an die Pensionskasse als Zuwendung anzusehen ist, unerheblich. Dementsprechend sind auch Vermögensverlagerungen auf die Pensionskasse, die von keinem Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 – Verpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans, Anordnung der Versicherungsbehörde, Abdeckung von Fehlbeträgen (s. Anm. 47 ff.) – erfaßt werden, Zuwendungen iSv. § 4c; sie sind allerdings mangels Zuwendungsgrunds iSv. Satz 1 Halbs. 2 nicht als BA abziehbar (s. Anm. 62).

Auch Kapitalzuführungen zwecks Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen gem. § 53c Abs. 2 Buchst. a VAG sind Zuwendungen iSv. § 4c, sofern sich das Trägerunternehmen kein Rückforderungsrecht vorbehalten hat (s. Anm. 49 und Anm. 80 „Rückforderungsanspruch“). Denn das Trägerunternehmen verlagert Vermögen auf die Pensionskasse, und die Pensionskasse wird einseitig bereichert (glA BMF v. 6. 2. 1996, FR 1996, 258; aA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1628; DERS., DB 1997, 896, wonach Kapitalzuführungen nicht der Abdeckung der Deckungsrückstellung dienen, s. hierzu Anm. 36; vgl. auch FG Rhld.-Pf. v. 19. 8. 1999, EFG, 1280, nrkr., wonach Kapitalzuführungen nach § 53c Abs. 2 Buchst. a VAG keinen ArbLohn darstellen). Zwar fehlt es für Kapitalzuführungen gem. § 53c Abs. 2 Buchst. a VAG an einem Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2; gleichwohl können sie nach § 4c als BA abgezogen werden, weil sie Zuwendungen, die auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde geleistet werden, gleichgestellt werden, vgl. Anm. 49.

Die Vermögensverlagerung kann freiwillig erfolgen oder aber auch – wie im Regelfall – auf einer Rechtspflicht beruhen (BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185). Letzteres ergibt sich sowohl aus dem früheren § 1 Abs. 2 ZuWg (BGBl. I 1952, 206, s. Anm. 2) als auch aus Abs. 1 Satz 1, die beide von einer „in der Satzung ... festgelegten Verpflichtung“ sprechen; vgl. auch § 12 Anm. 85, wonach der Zuwendungsbegriff grds. freiwillige oder auf einer Rechtspflicht beruhende Leistungen umfaßt.

Eine Verpflichtung des Trägerunternehmens gegenüber der Pensionskasse folgt typischerweise aus dem Geschäftsplan – insbesondere der Satzung iVm. den fachlichen Geschäftsunterlagen und allgemeinen Versicherungsbedingungen (s. Anm. 48) – oder aus einem Schuldverhältnis eigener Art (s. Anm. 27). Daneben kann sich aus der Versorgungszusage gegenüber dem versorgungsberechtigten ArbN eine arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Leistung von Zuwendungen an die Pensionskasse ergeben (s. Anm. 27).

Zeitpunkt der Vermögensverlagerung: Für die Anwendung des § 4c kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Zuwendung an. Auch wenn das Trägerunternehmen nach Aufgabe oder Veräußerung seines Gewerbebetriebs nachträglich Leistungen an die Pensionskasse erbringt, werden diese von § 4c erfaßt; denn ansonsten könnte durch eine zeitliche Verlagerung der Zuwendungen auf den Zeitraum nach der Betriebsaufgabe oder -veräußerung die Abzugsbeschränkung des § 4c umgangen werden (glA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 164 iVm. 117; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 37; aA für Zuwendungen iSv. § 4d FG Nürnberg v. 15. 10. 1980, EFG 1981, 120, rkr.).

38 b) Einseitige Bereicherung der Pensionskasse

Durch das Merkmal der einseitigen Bereicherung werden Vermögensverlagerungen vom Zuwendungsbegriff ausgeschlossen, die vom Trägerunternehmen auf

Grund eines gegenseitigen Leistungsaustauschs erbracht werden (BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79). Hierzu gehören etwa Zinsen, die das Trägerunternehmen für ein von der Pensionskasse gewährtes Darlehen zahlt, oder aber die Miete, die das Trägerunternehmen an die Pensionskasse zahlt, weil es ein der Pensionskasse gehörendes Gebäude nutzt. Derartige Aufwendungen sind ohne die Einschränkung des § 4c nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar, sofern die betriebliche Veranlassung gegeben ist.

Hingegen begründet allein der Umstand, daß die Pensionskasse nach der Satzung stets verpflichtet ist, die vom Trägerunternehmen geleisteten Zuwendungen ausnahmslos zur Versorgung und Unterstützung der Betriebsangehörigen des Trägerunternehmens zu verwenden, keinen Leistungsaustausch; denn ansonsten wäre für § 4c kein Anwendungsfall vorstellbar. Die insoweit zu § 4d ergangene Rspr. gilt für § 4c entsprechend (vgl. zu § 4d: BFH v. 4. 12. 1991 I R 68/89, BStBl. II 1992, 744, 747; v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185).

Soweit jedoch die Zahlungen, die im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs geleistet werden, überhöht sind, um die Beschränkungen des § 4c zu umgehen, greift die Regelung des § 4c (BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 164). Gleiches gilt, wenn sich das Trägerunternehmen gegenüber der Pensionskasse verpflichtet, ihr einen bestimmten Zinsertrag – und zwar unabhängig von einer Darlehensaufnahme – zu gewährleisten; Zahlungen auf Grund einer derartigen Zinsgarantie bereichern die Pensionskasse einseitig und fallen unter § 4c (HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 14).

c) Beispiele für Zuwendungen

39

Je nach Zuwendungsgrund und Zuwendungsweise kommen folgende Arten von Zuwendungen in Betracht:

- ▷ *Bedarfszuwendungen* werden vom Trägerunternehmen geleistet, um das sich nach der Beitragsleistung der ArbN ergebende Kassenvermögen auf das geschäftsplanmäßig erforderliche Deckungskapital aufzufüllen, s. Anm. 48.
- ▷ *Deckungskapitaleinschüsse* werden notwendig, wenn die Pensionskasse ihre Versorgungsleistungen erhöht und demzufolge das Deckungskapital angepaßt werden muß, s. Anm. 48.
- ▷ *Zahlungen auf Grund einer Anordnung der Aufsichtsbehörde* werden erforderlich, wenn die Versicherungsaufsichtsbehörde zur Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit der Leistungsverpflichtungen Anordnungen gem. § 81 ff. VAG gegenüber der Pensionskasse trifft, s. Anm. 49. Die FinVerw. stellt diesem Fall die Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen gem. § 53c Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a, Abs. 2 VAG iVm. § 8 KapitalausstattungsVO gleich, s. Anm. 37 und 49.
- ▷ *Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen* werden geleistet, wenn infolge eines unerwarteten Eintritts von Versorgungsfällen oder der längeren Lebenserwartung der versorgungsberechtigten ArbN finanzielle Lücken bei der Pensionskasse entstehen, s. Anm. 50.
- ▷ *Beiträge auf Grund einer Barlohnnumwandlung*, die vom Trägerunternehmen vom Arbeitslohn einbehalten und an die Pensionskasse entrichtet werden, stellen Zuwendungen iSv. § 4c dar, wenn das Trägerunternehmen insoweit selbst beitragspflichtig ist, zu den Einzelheiten s. Anm. 40 „Beiträge des ArbN“.
- ▷ *Die Eingebung einer Verbindlichkeit* durch das Trägerunternehmen zugunsten der Pensionskasse kann eine einseitige Bereicherung der Pensionskasse und damit eine Zuwendung darstellen (BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 117 iVm. 164; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 34).

- ▷ *Zuwendungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten* können erforderlich werden, wenn die tatsächlichen Verwaltungskosten der Pensionskasse höher als die kalkulierten Verwaltungskosten sind. Während die rechnungsmäßigen Verwaltungskosten durch die im Geschäftsplan festgelegte Verpflichtung des Trägerunternehmens zur Leistung von Zuwendungen abgedeckt sind, bedarf es bei überrechnungsmäßigen Verwaltungskosten einer gesonderten Leistung, die in der Weise erfolgen kann, daß entweder das Trägerunternehmen der Pensionskasse die ihr entstandenen Verwaltungskosten ersetzt oder aber sich im Wege einer Geschäftsbesorgung bereit erklärt, die zusätzlichen Verwaltungsarbeiten durch eigenes Personal bzw. durch Dritte durchführen zu lassen. Bei dieser gesonderten Leistung handelt es sich um Zuwendungen iSv. § 4c, weil insoweit eine Vermögensverlagerung – in Geld oder in Form einer Personalgestellung – vorliegt, die die Pensionskasse einseitig bereichert.

Wohl glA MAIER, BetrAV 1985, 105; aA BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 Tz. A.2, zu Verwaltungskosten iSv. § 4d, wonach die Abziehbarkeit nach § 4 Abs. 4 gegeben sei, ohne daß das BMF allerdings ausdrücklich auf die Überrechnungsmäßigkeit der Verwaltungskosten abstellt; BLOMEYER/ORTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 164 iVm. 117; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1629 f. iVm. Rn. 799, der uE zu Unrecht den Zuwendungscharakter mit der Begründung ablehnt, die Leistungen seien nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar, weil sie betrieblich veranlaßt seien; das Kriterium der betrieblichen Veranlassung ist nämlich nicht geeignet, Zuwendungen von sonstigen Leistungen abzugrenzen, weil auch Zuwendungen iSv. § 4c betrieblich veranlaßt sind und § 4c als lex specialis die Regelung des § 4 Abs. 4 verdrängt, s. Anm. 3.

Zu den Rechtsfolgen bei Zuwendungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten s. Anm. 62.

- ▷ *Überhöhte Leistungen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs*, die das Trägerunternehmen an die Pensionskasse leistet (zB überhöhte Zinsen für die Gewährung eines Darlehens), sind in Höhe des unangemessenen Betrags als Zuwendung iSv. § 4c zu behandeln, s. Anm. 38 aE; zu den Rechtsfolgen s. Anm. 62. Entsprechendes gilt für eine Zinsgarantie, die das Trägerunternehmen der Pensionskasse gewährt, s. Anm. 38 aE.

40 d) Leistungen, die den Zuwendungsbegriff nicht erfüllen

Nicht zu den Zuwendungen iSd. § 4c gehören die durch die Gründung der Pensionskasse veranlaßten Leistungen (*Konzeptionskosten* und *Aufwendungen zur Finanzierung des Gründungsstocks*), Leistungen der ArbN und Leistungen, die nicht auf eine einseitige Bereicherung der Pensionskasse gerichtet sind.

Konzeptionskosten: Entschließt sich ein Trägerunternehmen, eine Pensionskasse einzurichten, und entstehen ihm hierbei Kosten (zB für ein Rechtsgutachten), so handelt es sich um BA gem. § 4 Abs. 4. § 4c ist nicht anwendbar, da die Pensionskasse noch nicht existiert und daher keine Zuwendungen iSv. § 4c erhalten kann (vgl. auch BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 Tz. A.1., zu Konzeptionskosten bei Errichtung einer Unterstützungskasse).

Aufwendungen zur Finanzierung des Gründungsstocks: Zahlungen des Trägerunternehmens zur Finanzierung des Gründungsstocks gem. § 22 VAG sind keine Zuwendungen iSv. § 4c, weil mit ihnen nicht lediglich Vermögen auf die Pensionskasse verlagert wird, sondern weil sie weitere Rechtswirkungen erzeugen, indem sie die Gründung der Pensionskasse erst ermöglichen (vgl. BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79, zur Übernahme von Stammeinlagen auf das Stammkapital einer Unterstützungskasse; glA HÖFER/ABT, BetrAVG,

Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 12; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1620, der dies allerdings damit begründet, daß der Gründungsstock nicht der Finanzierung der Versorgungsleistungen diene).

Nach § 22 VAG ist für die in der Rechtsform eines VVaG gebildeten Pensionskassen ein Gründungsstock zu bilden. Der Gründungsstock soll die Kosten der Vereinserrichtung decken und als Gewähr- und Betriebsstock dienen. Der Gewährstock übernimmt die Funktion der noch nicht ausreichend dotierten Verlustrücklage gem. § 37 VAG, die außergewöhnliche und einzeln auftretende Verluste auffangen soll; der Betriebsstock dient hingegen der Deckung laufender Ausgaben, die nach der Vereinserrichtung und -einrichtung anfallen (PRÖLSS/WEIGEL, VAG, 11. Aufl., § 22 Rn. 1 ff.).

Die stliche Behandlung der Finanzierungsaufwendungen für den Gründungsstock hängt von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ab:

▷ *Darlehensverhältnis*: Stellt das Trägerunternehmen der Pensionskasse den für den Gründungsstock erforderlichen Betrag als Darlehen zur Verfügung, so ist das Trägerunternehmen Gläubiger dieses Betrags (vgl. PRÖLSS/WEIGEL, VAG, 11. Aufl., § 22 Rn. 20) und hat die Forderung als nicht abnutzbares immaterielles WG in seiner Bilanz zu aktivieren bzw. bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 im Zeitpunkt der Veräußerung oder Entnahme der Forderung gem. § 4 Abs. 3 Satz 4 als BA zu berücksichtigen (BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 113 f.; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1621). Der im Fall der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 so aktivierte Betrag kann bei voraussichtlich dauernder Wertminderung gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 idF des StEntG 1999/2000/2002 auf den niedrigeren Teilwert abgeschrieben werden; dies ist etwa dann der Fall, wenn der Gründungsstock von der Pensionskasse infolge von Verlusten nicht nur vorübergehend gemindert wird (vgl. auch BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 113; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 88). Die Teilwert-AfA wird nicht von § 4c erfaßt, weil es insoweit an einer für die Annahme einer Zuwendung erforderlichen Vermögensverlagerung fehlt (glA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 115).

Hingegen kommt eine Teilwertabschreibung sogleich nach der Finanzierung des Gründungsstocks, aber vor Eintritt etwaiger Verluste, nicht in Betracht, auch wenn eine Verzinsung oder Überschußbeteiligung nach § 22 Abs. 3 Satz 2 VAG nicht vorgesehen ist und die Forderung damit ertraglos ist. Hier steht die Vermutung entgegen, daß nach der Anschaffung eines WG der Teilwert den AK entspricht (vgl. BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79, zur Teilwertabschreibung bei einer Beteiligung an einer Unterstützungskasse).

▷ *Schenkungsverhältnis*: Erfolgt die Finanzierung des Gründungsstocks im Wege einer Schenkung durch das Trägerunternehmen an die Pensionskasse, so besteht – anders als bei der darlehensweisen Überlassung – kein Rückforderungsrecht des Trägerunternehmens mit der Folge, daß ein Wirtschaftsgut nicht aktiviert werden kann. Der Betrag ist somit als BA gem. § 4 Abs. 4 abziehbar; § 4c greift nicht, weil – wie oben ausgeführt – mit der Zahlung nicht lediglich Vermögen auf die Pensionskasse verlagert wird, sondern die Gründung der Kasse erst ermöglicht wird.

Vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1621; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 114, der allerdings ein immaterielles Wirtschaftsgut „Zuweisungsrecht“ für den Fall bejaht, daß dem Trägerunternehmen erst durch die schenkweise Bereitstellung des Gründungsstocks die Befugnis eingeräumt wird, seine ArbN der Pensionskasse als Mitglieder zuweisen zu dürfen. Hiergegen bestehen uE jedoch Bedenken, weil es sich zivilrechtlich um eine Schenkung handelt und nicht um eine Gegenleistung für die Zuweisungsberechtigung, die allein aus der Satzung bzw. aus dem zwischen dem

Trägerunternehmen und der Pensionskasse bestehenden Schuldverhältnis eigener Art (s. Anm. 27) folgt.

Bei kleineren Versicherungsvereinen braucht ein Gründungsstock nach § 53b VAG nicht gebildet zu werden, wenn das Trägerunternehmen eine Garantiezusage abgibt (vgl. PRÖLSS/WEIGEL, VAG, 11. Aufl., § 53b Rn. 3). Wird das Trägerunternehmen später in Anspruch genommen, so werden seine Zahlungen nicht von § 4c erfaßt, sondern sind nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar; denn die Garantiezusage ist ein Surrogat für den nach § 22 VAG zu finanzierenden Gründungsstock, so daß für die auf Grund der Garantiezusage erbrachten Zahlungen nichts anderes gelten kann als für die Aufwendungen zur Finanzierung des Gründungsstocks selbst (glA HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 12; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 88; aA GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 35 und B 54).

Beiträge des ArbN: Nicht zu den Zuwendungen gehören Beiträge, die nicht das Trägerunternehmen, sondern der versorgungsberechtigte ArbN als beitragspflichtiger Versicherungsnehmer (s. Anm. 27) an die Pensionskasse entrichtet. Dies kann im Wege der unmittelbaren Zahlung als echter Eigenbeitrag oder aber im abgekürzten Zahlungsweg durch eine Barlohnnumwandlung erfolgen.

► *Eigene Beiträge:* Keine Zuwendungen des Trägerunternehmens iSv. § 4c liegen vor, wenn der ArbN auf Grund eigener Beitragspflicht selbst Beiträge aus seinem versteuerten Lohn an die Pensionskasse zahlt (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1618 und 1681; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 13 und B 36; HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 13). Für das Trägerunternehmen handelt es sich um Lohnaufwand, der nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar ist. Dies gilt auch dann, wenn das Trägerunternehmen den Beitrag bei angenommener eigener Beitragspflicht wegen der Beschränkungen des § 4c nicht als BA abziehen könnte und daher die Beitragspflicht des ArbN vereinbart wurde; die Vereinbarung einer Beitragspflicht für den ArbN stellt keine Umgehung des § 4c dar (glA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1618). Eine Pauschbesteuerung gem. § 40b scheidet bei eigenen Beiträgen des ArbN aus, weil es sich nicht um Zuwendungen des Trägerunternehmens (ArbG) handelt (s. BFH v. 29. 4. 1991 VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647).

► *Beiträge auf Grund einer Barlohnnumwandlung:* Bei einer Barlohnnumwandlung (zum Begriff s. § 40b Anm. 22) entrichtet nicht der ArbN selbst den Beitrag an die Pensionskasse, sondern das Trägerunternehmen als ArbG behält den Beitrag bzw. Beitragsanteil vom Lohn ein. Ob es sich bei dem einbehaltenen Beitrag um eine Zuwendung des Trägerunternehmens iSv. § 4c oder aber um einen dem ArbN zuzurechnenden Beitrag handelt, bestimmt sich nach der Beitragspflicht:

▷ *Beitragspflicht des ArbN:* Soweit der ArbN nach der Satzung bzw. den allgemeinen Versicherungsbedingungen ganz oder teilweise beitragspflichtig ist, handelt es sich trotz der Abführung des Beitrags durch das Trägerunternehmen im Wege der Barlohnnumwandlung um die Erfüllung einer Beitragsverpflichtung des ArbN, die keine Zuwendung des Trägerunternehmens iSv. § 4c darstellt. Wegen der eigenen Beitragspflicht des ArbN liegt keine Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse vor (s. hierzu Anm. 37), sondern das Trägerunternehmen erfüllt eine Schuld des ArbN im abgekürzten Zahlungsweg. Der Beitrag gehört damit zum Lohnaufwand und ist für das Trägerunternehmen nach § 4 Abs. 4 abziehbar; eine Pauschalierung nach § 40b scheidet mangels Zuwendung des Trägerunternehmens aus (Vgl. BFH v. 29. 4. 1991 VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 105a; BLOMEYER/OTTO,

BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 117; HANAU/ARTEAGA, Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung, Köln 1999, Abschn. F Tz. 32; aA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1618, 1680, der jedoch zu Unrecht – wie der Sachverhalt in BFH v. 29. 4. 1991 (aaO) zeigt – davon ausgeht, daß im Fall der Barlohnnumwandlung die Beitragspflicht nur zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse besteht; LADEMANN/WEILAND, § 4c Rn. 39; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 36, der allein darauf abstellt, daß die Beiträge vom Trägerunternehmen entrichtet werden und damit von § 4c erfaßt werden.

▷ *Beitragspflicht des Trägerunternehmens:* Hingegen liegen Zuwendungen iSv. § 4c vor, soweit das Trägerunternehmen beitragspflichtig ist bzw. im Rahmen einer Vereinbarung über eine Barlohnnumwandlung beitragspflichtig wird; so kann die Pensionskasse im Rahmen der Barlohnnumwandlung zustimmen, daß der ArbN des Trägerunternehmens aus der bisherigen Beitragspflicht ausscheidet, das Trägerunternehmen insoweit beitragspflichtig wird und die Beiträge nunmehr als – alleiniger – Beitragsschuldner entrichtet (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 105 a).

Zahlungen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs: Besteht zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse ein gegenseitiger Leistungsaustausch, auf Grund dessen das Trägerunternehmen eine angemessene, dh. nicht überhöhte Zahlung an die Pensionskasse leistet, handelt es sich mangels einseitiger Bereicherung der Pensionskasse nicht um Zuwendungen iSv. § 4c, s. Anm. 38.

Einstweilen frei.

41–45

III. Das Trägerunternehmen

46

Die Legaldefinition für das Trägerunternehmen ergibt sich aus Abs. 1 Satz 1. Danach handelt es sich um das Unternehmen, das die Zuwendungen an die Pensionskasse leistet. Das Trägerunternehmen ist ArbG bzw. – soweit es Versorgungszusagen gegenüber arbeitnehmerähnlichen Personen iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (s. Anm. 29) erteilt – Auftraggeber. Um die Erfüllung seiner Versorgungszusagen zu gewährleisten, stellt das Trägerunternehmen der Pensionskasse in Form der Zuwendungen die erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung.

Das Trägerunternehmen kann alleiniger Träger einer Pensionskasse (Firmen- oder Betriebspensionskasse) sein oder zusammen mit anderen Trägerunternehmen eine Pensionskasse (Gruppenpensions- oder Konzernpensionskasse) unterhalten, s. Anm. 31. Nicht erforderlich ist, daß das Trägerunternehmen an der Gründung der Pensionskasse beteiligt war oder deren Mitglied bzw. Versicherungsnehmer ist (s. Anm. 27; vgl. auch BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185, zum Trägerunternehmen einer Unterstützungskasse).

Das Trägerunternehmen ist Adressat des § 4c, da es um den BA-Abzug seiner geleisteten Zuwendungen geht. Auf die Rechtsform des Trägerunternehmens kommt es nicht an, so daß das Trägerunternehmen als Einzelunternehmen, Pers.- oder KapGes. betrieben werden kann. Für die Anwendbarkeit des § 4c ist allein entscheidend, daß es Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1 erzielt und unbeschr. oder beschr. stpfl. ist, s. Anm. 10.

C. Besondere Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs nach Satz 1 Halbs. 2 („soweit-Satz“): Vorliegen eines Zuwendungsgrundes

47

I. Überblick zu Satz 1 Halbs. 2

Der BA-Abzug für Zuwendungen eines Trägerunternehmens an eine Pensionskasse ist nur möglich, soweit die Leistungen auf einem besonderen Zuwendungsgrund beruhen. Satz 1 Halbs. 2 benennt die Zuwendungsgründe abschließend:

- ▷ Leistungsverpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans der Kasse, Satz 1 Halbs. 2 Var. 1, s. Anm. 48. Dieser Zuwendungsgrund wird bei Zuwendungen an sog. deregulierte Pensionskassen durch Satz 2 erweitert, so daß es dort genügt, wenn die Leistungsverpflichtung aus den allgemeinen Versicherungsbedingungen oder den fachlichen Geschäftsunterlagen folgt, s. Anm. 55 ff.;
- ▷ Leistung auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde, Satz 1 Halbs. 2 Var. 2, s. Anm. 49;
- ▷ Leistung zwecks Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Kasse, Satz 1 Halbs. 2 Var. 3, s. Anm. 50.

Bei einer Zuwendung können auch mehrere Zuwendungsgründe kumulativ erfüllt sein mit der Folge, daß eine vom Trägerunternehmen geleistete Zuwendung zB nur teilweise auf einer satzungsmäßigen Verpflichtung beruht, im übrigen aber der Abdeckung eines Fehlbetrags dient und damit in vollem Umfang nach Abs. 1 Satz 1 abziehbar ist (GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 45; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 119 aE).

II. Die Zuwendungsgründe

48 1. Leistungsverpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans der Kasse

Satzung oder Geschäftsplan als Verpflichtungsgrundlage: Soweit die Zuwendung auf einer Verpflichtung in der Satzung oder im Geschäftsplan beruht, ist sie als BA abziehbar (Satz 1 Halbs. 2 Var. 1).

Die Satzung ist Bestandteil des Geschäftsplans gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 VAG und steht damit als Rechtsgrundlage unterhalb des Geschäftsplans. Aus ihr ergibt sich die Beitragsverpflichtung des Trägerunternehmens dem Grunde nach, sofern das Trägerunternehmen – wie im Regelfall – Mitglied der Kasse ist (s. Anm. 27; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1641).

Der Geschäftsplan ist die eigentliche „Verfassung“ der Pensionskasse (vgl. PRÖLSS/SCHMIDT, VAG, 11. Aufl., § 5 Rn. 9), der nach § 5 Abs. 2 VAG die rechtlichen, versicherungstechnischen und finanziellen Grundlagen der Pensionskasse darstellen soll und der Versicherungsaufsichtsbehörde (s. Anm. 49) bei Stellung des Antrags auf Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb einzureichen ist. Er umfaßt neben der Satzung nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 Halbs. 2 VAG auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die fachlichen Geschäftsunterlagen; allerdings gehören bei sog. deregulierten Pensionskassen iSv. § 156 a Abs. 3 VAG die allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die fachlichen Geschäftsunterlagen nicht mehr zum Geschäftsplan, so daß nach Satz 2 deren Zugehörigkeit zum

Geschäftsplan zu fingieren ist, s. Anm. 55. Während die Satzung die Zuwendungsverpflichtung des Trägerunternehmens dem Grunde nach enthält, ergibt sich die konkrete Höhe der Beitragsentrichtung idR erst aus den im Geschäftsplan festgelegten versicherungsmathematischen Berechnungsgrundlagen, insbesondere den allgemeinen Versicherungsbedingungen, die wiederum zur Präzisierung auf die fachlichen Geschäftsunterlagen verweisen können (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1655; DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 184). Im Rahmen der versicherungsmathematischen Berechnungsgrundlagen ist der aufsichtsbehördlich genehmigte Rechnungszinssatz für den Umfang der nach § 4c abziehbaren Zuwendungen von Bedeutung, s. hierzu Anm. 80 „Rechnungszinssatz“.

Die Erfüllungsweise muß in der Satzung oder dem Geschäftsplan nicht festgelegt sein. Es genügt, daß in der Satzung oder im Geschäftsplan die Verpflichtung zur Sicherstellung des geschäftsplanmäßig erforderlichen Deckungskapitals für die von der Pensionskasse zu erbringenden Versorgungsleistungen festgeschrieben ist (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 32). Das Trägerunternehmen kann daher seine sich danach ergebende Verpflichtung durch laufende, aber auch durch einmalige Zahlungen erfüllen, ohne daß es hinsichtlich einmaliger Zahlungen einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf, s. Anm. 37.

Höhe der Leistungsverpflichtung: Die Höhe der Leistungsverpflichtung folgt aus der Satzung oder dem Geschäftsplan, insbesondere aus den zum Geschäftsplan gehörenden allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen (s. Anm. 56). Allerdings kann die Pensionskasse die Höhe nicht nach beliebigem Ermessen festsetzen, so daß dem Trägerunternehmen ein seiner Ertragslage angepaßter BA-Abzug ermöglicht würde. Vielmehr erfolgt die Berechnung der Leistungsverpflichtung unter Berücksichtigung des Zwecks der Beitragsverpflichtung – der Sicherstellung des versicherungstechnischen Deckungskapitals der Pensionskasse – nach versicherungsmathematischen Methoden gem. § 11 VAG (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1641; zu den Einzelheiten des hierbei anzuwendenden sog. Anwartschaftsdeckungsverfahrens vgl. HÖFER, aaO, Rn. 1586 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 30 ff.).

Beispiele für Zuwendungen auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans: Zu den Zuwendungen, die auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans erbracht werden, gehören:

- ▷ *Bedarfszuwendungen*, die nach dem Geschäftsplan oder der Satzung erforderlich sind, um – in Ergänzung zu den von den ArbN erbrachten Beiträgen – das vorhandene Vermögen der Pensionskasse auf das für die Erbringung der Versorgungsleistungen erforderliche Deckungskapital aufzufüllen (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 85), s. Anm. 39;
- ▷ *Deckungskapitaleinschüsse*, die im Geschäftsplan oder in der Satzung für den Fall der geschäftsplanmäßigen Erhöhung der Versorgungsleistungen festgelegt werden, um eine entsprechende Anpassung der Beitragsverpflichtung des Trägerunternehmens zu gewährleisten, s. Anm. 39.

49 **2. Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde**

Die Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Pensionskasse sind als BA abziehbar, soweit sie auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde beruhen (Satz 1 Halbs. 2 Var. 2).

Versicherungsaufsichtsbehörde: Versicherungsaufsichtsbehörde ist gem. § 1 des Bundesaufsichtsamtsgesetzes (BAG) das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) in Berlin; bei kleinen Pensionskassen mit einer Jahresprämieinnahme bis zu 1 Mio. DM und einer Bilanzsumme bis zu 12 Mio. DM kann dies nach § 3 BAG auch das Landesaufsichtsamt sein (PRÖLSS/SCHMIDT, VAG, 11. Aufl., § 3 BAG Rn. 4). Nach § 81 VAG hat das BAV die Rechts- und Finanzaufsicht über die Versicherungsunternehmen, zu denen auch die Pensionskassen, die das Lebensversicherungsgeschäft betreiben, gehören (s. Anm. 28).

Rechtsgrundlage für die Anordnung: Im Rahmen seiner Rechts- und Finanzaufsicht kann das BAV nach §§ 81 Abs. 2, 81 a ff. VAG Anordnungen treffen, um die Einhaltung des Geschäftsplans, insbesondere die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen, die Bildung ausreichender Rückstellungen und die Solvabilität der Pensionskasse zu gewährleisten.

Dementsprechend kann es zu einer Anordnung des BAV kommen, wenn bei der Pensionskasse ein Fehlbetrag auftritt, der bereits für sich einen Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 3 darstellt. Deckt das Trägerunternehmen den Fehlbetrag nicht von sich aus ab – sei es freiwillig oder sei es auf Grund einer entsprechenden Verpflichtung zur Abdeckung von Fehlbeträgen (s. Anm. 50 und 61) –, so wird das BAV eine entsprechende Anordnung gegen die Pensionskasse erlassen, auf Grund derer nunmehr ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 gegeben ist, s. Anm. 50.

Adressat der Anordnung: Unmittelbarer Adressat der Anordnung ist zwar nur die Pensionskasse; das Trägerunternehmen wird von der Anordnung jedoch mittelbar getroffen, weil es auf Grund der Satzung oder entsprechender Einstandserklärungen verpflichtet ist, der Pensionskasse die nach der Anordnung erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Da Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 keine unmittelbare Verpflichtung fordert, ist diese mittelbare Verpflichtung ausreichend, um die Zuwendungen als BA nach § 4c abziehen zu können (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 90; HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 17). Sind an der Pensionskasse mehrere Trägerunternehmen beteiligt (zB Gruppenpensionskassen, s. Anm. 31), so ist der sich nach der Anordnung ergebende Zuwendungsbetrag auf die einzelnen Trägerunternehmen in dem Umfang aufzuteilen, in dem sie der Pensionskasse versorgungsberechtigte ArbN zugewiesen haben (BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 121); der sich danach für das einzelne Trägerunternehmen ergebende anteilige Betrag beruht auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde und ist nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 als BA abziehbar.

Nichtbefolgung der Anordnung: Kommt das Trägerunternehmen der Anordnung nicht nach, kann das BAV nach § 89 Abs. 2 VAG die Versorgungsverpflichtungen der Pensionskasse entsprechend herabsetzen. Gleichwohl bleibt das Trägerunternehmen arbeitsrechtlich gegenüber den versorgungsberechtigten ArbN verpflichtet, die erforderliche Zuwendung an die Pensionskasse zu leisten. Erfüllt es auch diese Verpflichtung nicht, so muß es die Versorgungsleistungen bei Eintritt des Versorgungsfalls selbst erbringen (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1645); diese unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen des Trägerunternehmens werden – da es sich nicht um Zuwendungen an eine Pensionskasse

handelt – nicht von § 4c erfaßt, sondern sind nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 als BA abziehbar.

Zeitpunkt der Anordnung: Die Anordnung muß bei Leistung der Zuwendung an die Pensionskasse vorliegen. Wird die im Zuwendungszeitpunkt bestehende Anordnung später aufgehoben, berührt dies die Abziehbarkeit der Zuwendungen nicht (GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 62; FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 17). Ergreift die Anordnung erst nach der Zuwendung, entfaltet sie nach ihrem Regelungsgehalt aber Rückwirkung (ex tunc), so besteht infolge der Rückwirkung ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 2, so daß die Zuwendung als BA abziehbar ist (glA GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 62; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1659; wohl aA LADEMANN/WEILAND, § 4c Rn. 51).

Gleichstellung von Kapitalzuführungen zur Erfüllung der Solvabilität: Einer Zuwendung auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde gleichgestellt ist nach Auffassung der FinVerw. eine Zuwendung auf der Grundlage der Kapitalausstattungsverordnung v. 16. 4. 1996, BGBl. I, 616 (vgl. BMF v. 6. 2. 1996, FR 1996, 258).

Durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG v. 29. 7. 1994 (BGBl. I, 1630, 1667), der sog. VAG-Novelle, ist § 53c Abs. 2a VAG eingeführt worden, der iVm. § 53c Abs. 1 VAG bestimmt, daß Pensionskassen über eine ausreichende Solvabilität verfügen müssen. In der Solvabilität drückt sich – mit Hilfe der Bezugsgrößen Eigenmittel und Solvabilitätsspanne – die Leistungsfähigkeit eines Versicherungsunternehmens aus, die durch die erforderliche Ausstattung mit freien unbelasteten Eigenmitteln hergestellt wird; die Höhe der erforderlichen Eigenmittel hängt dabei vom konkreten Geschäftsvolumen ab (zu den Einzelheiten s. PRÖLSS/LIPOWSKY, VAG, 11. Aufl., § 53c Rn. 1 und 4ff.; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1622ff.; v. LANGSDORFF, BetrAV 1994, 65). Zur Berechnung der Solvabilitätsspanne ist nach § 53c Abs. 2 VAG die KapitalausstattungsVO (aaO) erlassen worden. Versicherungsunternehmen, die bereits bis zum 28. 7. 1994 zugelassen waren, mußten die Solvabilitätsanforderungen nach § 53c Abs. 2a Satz 2 spätestens mit Ablauf des auf den 31. 12. 1998 folgenden Geschäftsjahrs, dh. spätestens bis zum 31. 12. 1999, erfüllen. Daher konnte es nach Inkrafttreten des § 53c Abs. 2a VAG zu Kapitalzuführungen durch das Trägerunternehmen zwecks Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen kommen.

Wenngleich es sich bei den zur Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen geleisteten Kapitalzuführungen um Zuwendungen iSv. § 4c Satz 1 handelt, sofern das Trägerunternehmen keinen Rückforderungsanspruch hat (s. Anm. 37 und Anm. 80 „Rückforderungsanspruch“), fehlt es an sich an einem Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2, weil die Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften des § 53c Abs. 1, Abs. 2a, Abs. 2 VAG iVm. § 8 Abs. 1, Abs. 2 der KapitalausstattungsVO in § 4c nicht genannt ist. Nach dem BMF-Schreiben v. 6. 2. 1996 (aaO) gilt die KapitalausstattungsVO aber als Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde, so daß entsprechende Zuwendungen nach § 4c als BA abziehbar sind (aA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1628, der mangels Zuwendungscharakters § 4 Abs. 4 für einschlägig hält; s. hierzu Anm. 37). Gegen die Ansicht der FinVerw., die als Billigkeitsmaßnahme anzusehen ist, bestehen uE keine Bedenken, weil die KapitalausstattungsVO ebenso wie eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde den Zweck verfolgt, die Pensionskasse mit ausreichenden Mitteln auszustatten und das Trägerunternehmen mit der Erfüllung der Anforderungen der KapitalausstattungsVO die Entstehung von Fehlbeträgen vermeidet und damit einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde zuvorkommt.

50 3. Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse

Soweit das Trägerunternehmen Zuwendungen an eine Pensionskasse leistet, um einen bei ihr aufgetretenen Fehlbetrag abzudecken, ist die Zuwendung als BA abziehbar (Satz 1 Halbs. 2 Var. 3).

Begriff des Fehlbetrags: Ein Fehlbetrag liegt vor, wenn das Vermögen der Pensionskasse am Bilanzstichtag niedriger ist als das nach dem Geschäftsplan erforderliche versicherungsmäßige Deckungskapital (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 91). Der Fehlbetrag kann auf verschiedenen Gründen beruhen, zB auf einem unerwartet hohen Eintritt von Versorgungsfällen oder auf Verlusten im Anlagevermögen der Pensionskasse.

Ermittlung des Fehlbetrags: Da sich aus § 4c weder die Grundsätze zur Ermittlung eines Fehlbetrags noch die Zuständigkeit für die Ermittlung eines Fehlbetrags ergeben, ist auf allgemeine Grundsätze zurückzugreifen:

► Für die Berechnung des Kassenvermögens gelten die ktlichen Regelungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d KStG (glA HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1648; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 67; R 27 Abs. 3 Satz 2 EStR). Danach ist das Vermögen der Pensionskasse nach handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung unter Berücksichtigung des Geschäftsplans sowie der allgemeinen Versicherungsbedingungen und der fachlichen Geschäftsunterlagen iSv. § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG anzusetzen.

Auf Grund der Maßgeblichkeit des Handelsrechts gilt etwa das handelsrechtliche Niederwertprinzip gem. § 253 HGB, so daß das bei einer von der KSt. befreiten Pensionskasse nach § 341 b Abs. 2 Satz 3 iVm. § 280 Abs. 1 HGB gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4, Nr. 2 Satz 3 EStG idF des StEntlG 1999/2000/2002 bestehende stliche Wertaufholungsgebot nicht zum Tragen kommt (vgl. hierzu HEYMAN/ROHRMANN, HGB, 2. Aufl., § 341 b Rn. 25). Da auch stille Reserven bei der Berechnung des Kassenvermögens unberücksichtigt bleiben, können trotz des Vorhandenseins erheblicher stiller Reserven Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen erforderlich werden.

► Die Höhe des versicherungsmäßigen Deckungskapitals, das dem Kassenvermögen gegenüber zu stellen ist, hat nach den in § 11 VAG aufgeführten versicherungsmathematischen Grundsätzen unter Berücksichtigung des Geschäftsplans und des hierin enthaltenen Rechnungszinssatzes (s. Anm. 80 „Rechnungszinssatz“) zu erfolgen (HÖFER in L/B/H, § 4c Rn. 21; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 67; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 123).

► Bei ausländischen Pensionskassen gelten die vorstehend genannten Grundsätze entsprechend mit der Folge, daß die Bewertung des Kassenvermögens und des Deckungskapitals nach inländischem Recht erfolgt (R 27 Abs. 3 Satz 3 EStR; glA, jedoch zu Recht auf die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten verweisend: HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1649; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 91 aE; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 67 aE; BAUMANN, BetrAV 1978, 136, 138).

► Zuständig für die Ermittlung des Fehlbetrags ist der Vorstand der Pensionskasse sowie der für die Pensionskasse verantwortliche Aktuar iSv. § 11 a VAG, der als mathematischer Sachverständiger die Belange der Versicherten zu wahren hat (zu den Einzelheiten des Aktuars vgl. BODE, BetrAV 1995, 20; SCHAUMLÖPFEL, BetrAV 1995, 153, 156 f.). Stellt der Aktuar Fehlbeträge fest, hat er nach § 11 a Abs. 3 Nr. 3, Abs. 5 VAG den Vorstand der Pensionskasse zu unterrichten, der daraufhin das Trägerunternehmen zu einer entsprechenden, nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 3 als BA abzählbaren Zuwendung auffordern kann.

Allerdings begründet allein das Bestehen eines Fehlbetrags noch keine Verpflichtung des Trägerunternehmens zu einer entsprechenden Leistung (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 34); eine Verpflichtung kann jedoch – wie im Regelfall – in der Satzung bzw. in dem Geschäftsplan festgelegt sein, aus einer besonderen vertraglichen Einstandspflicht des Trägerunternehmens folgen (vgl. HÖFER in L/B/H, § 4c Rn. 20 und 25) oder aber sich aus einer verbindlichen Zahlungszusage des Trägerunternehmens iSv. § 780 BGB ergeben (vgl. BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 129), s. auch Anm. 61.

Fordert der Vorstand das Trägerunternehmen – etwa wegen dessen fehlender Verpflichtung zur Abdeckung eines Fehlbetrags – nicht zur Abdeckung des Fehlbetrags auf oder deckt das Trägerunternehmen den Fehlbetrag trotz Aufforderung nicht ab, so hat der verantwortliche Aktuar nach § 11a Abs. 3 Nr. 3 VAG die Aufsichtsbehörde zu unterrichten. Diese kann sodann entsprechende Anordnungen gem. §§ 81 a ff. VAG erlassen (s. Anm. 49); die nunmehr geleisteten Zuwendungen werden nicht mehr zur Abdeckung eines Fehlbetrags geleistet, sondern beruhen auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde und können daher vom Trägerunternehmen als BA nach Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 abgezogen werden (s. Anm. 49).

Leistung zur Abdeckung eines Fehlbetrags: Für den BA-Abzug der Zuwendung ist ausreichend, daß bei der Pensionskasse ein Fehlbetrag entstanden ist und die Zuwendung den Fehlbetrag abdecken soll. Einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde zur Leistung bedarf es – anders als nach § 1 Abs. 2 Zuwendungsgesetz (s. Anm. 2) – nicht mehr. Für die Abziehbarkeit der Zuwendung kommt es auch – anders als nach der früheren Regelung in § 1 Abs. 5 des Zuwendungsgesetzes – auf die Ursache der Entstehung des Fehlbetrags nicht an (RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 34). Da es kein Nachholverbot gibt, kann das Trägerunternehmen zur Abdeckung des Fehlbetrags eine Einmalzahlung oder aber – regelmäßige oder unregelmäßige – Ratenzahlungen vornehmen, bis der Fehlbetrag abgedeckt ist; dadurch kann das Trägerunternehmen die erforderlichen Zuwendungen und damit den BA-Abzug an die eigene Ertragslage anpassen (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 93; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 39).

Einstweilen frei.

51–54

D. Erweiterung der Zuwendungsgründe nach Satz 2

I. Überblick zu Satz 2

55

Mit der in Satz 2 enthaltenen Fiktion werden Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen mit Zuwendungen an reguläre, dh nicht deregulierte Pensionskassen gleichgestellt. Der von seinem Wortlaut her nur schwer verständliche Satz 2 bezieht sich inhaltlich auf den in Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 genannten Zuwendungsgrund „auf einer ... im Geschäftsplan festgelegten Verpflichtung“ und erweitert diesen Zuwendungsgrund für Zuwendungen an sog. deregulierte Pensionskassen, bei denen die Verpflichtung zur Leistung von Zuwendungen aus den allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) oder fachlichen Geschäftsunterlagen folgt, die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen aber infolge der Deregulierung nicht mehr zum Geschäftsplan gehören (s. Anm. 57). Ohne die Fiktion des

Satzes 2 wäre in diesen Fällen kein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 („im Geschäftsplan der Kasse festgelegte Verpflichtung“) gegeben, da die Verpflichtung nur aus den – nicht zum Geschäftsplan gehörenden – AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen folgt. Satz 2 fingiert daher bei Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen, daß die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen Teil des Geschäftsplans sind. Damit wird eine aus ihnen folgende Verpflichtung als eine „im Geschäftsplan festgelegte Verpflichtung“ iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 angesehen und der BA-Abzug ermöglicht.

II. Fehlende Zugehörigkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und fachlichen Geschäftsunterlagen zum Geschäftsplan

56 1. Begriff der AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen

Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB): Die AVB regeln die einzelnen Grundlagen des Versicherungsverhältnisses (§ 10 VAG); insbesondere wird in ihnen die Höhe der Beiträge bzw. die Beteiligung des ArbG (Trägerunternehmens) an den Beiträgen bestimmt (s. Anm. 48; DRESP in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 220).

Fachliche Geschäftsunterlagen: Die fachlichen Geschäftsunterlagen beinhalten die versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen für die Durchführung des Versicherungsgeschäfts und können die sich aus den AVB ergebende Beitragshöhe präzisieren (s. Anm. 48; zu den Einzelheiten vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 22 ff.). Zu den fachlichen Geschäftsunterlagen gehören nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG insbesondere die Tarife sowie die Grundsätze für die Berechnung der Prämien und der mathematischen Rückstellungen.

57 2. Fehlende Zugehörigkeit zum Geschäftsplan

Grundsätzlich gehören die AVB und die fachlichen Geschäftsunterlagen nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG zum Geschäftsplan der Pensionskasse (zum Begriff und zur Bedeutung des Geschäftsplans s. Anm. 48). Seit Einführung der VAG-Novelle v. 29. 7. 1994 (BGBl. I, 1630), mit der die 3. Lebensversicherungsrichtlinie v. 10. 11. 1992 (ABl. EG Nr. L 360/1 v. 9. 12. 1992) in deutsches Recht umgesetzt worden ist, gilt dieser Grundsatz jedoch nicht mehr uneingeschränkt, weil die sich aus dem VAG ergebende Genehmigungspflicht für die Tarife und Versicherungsbedingungen der Lebensversicherungsunternehmen dereguliert wurde und infolge dessen die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen – im Gegensatz zur Satzung – nicht mehr zum Geschäftsplan gehören. Obwohl die Deregulierung grundsätzlich nicht für Pensionskassen gilt, erfaßt sie jedoch solche Pensionskassen, die von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sind und die Solvabilitätsanforderungen erfüllen (sog. deregulierte Pensionskassen; zu den Einzelheiten der Deregulierung vgl. SCHAUMLÖFFEL, BetrAV 1995, 153). Damit sind bei einer deregulierten Pensionskasse nach § 156a Abs. 3 Sätze 1 und 5 VAG iVm. § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG weder die AVB noch die fachlichen Geschäftsunterlagen Bestandteil des genehmigungspflichtigen Geschäftsplans. Für Tarifvertragskassen iSv. § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes (s. Anm. 31) ist eine Deregulierung nach § 156a Abs. 4 VAG ausgeschlossen, so daß bei ihnen Satz 2 nicht zur Anwendung gelangen kann.

Eine Pensionskasse erlangt den Status einer deregulierten Pensionskasse iSv. § 156 a Abs. 3 Sätze 1 und 5 VAG, wenn sie von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist, den Solvabilitätsanforderungen entspricht und die Versicherungsaufsichtsbehörde die Erfüllung beider Voraussetzungen feststellt:

▷ *Erhebliche wirtschaftliche Bedeutung:* Ob eine Pensionskasse von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung iSv. § 156 a Abs. 3 Satz 1 VAG ist, bestimmt sich nach § 156 a Abs. 6 VAG iVm. der Verordnung zur Bestimmung von Pensionskassen als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung (PKewBV) v. 16. 4. 1996 (BGBl. I, 618).

Danach ist die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu bejahen, wenn

- die Bilanzsumme mindestens 500 Mio. DM und die jährlichen Prämieinnahmen mindestens 25 Mio. DM betragen (§ 1 PKewBV) oder
- es sich um eine überbetriebliche Pensionskasse handelt, die seit mindestens fünf Jahren tätig ist und eine Bilanzsumme von mindestens 100 Mio. DM sowie Prämieinnahmen von jährlich 5 Mio. DM aufweist (§ 2 PKewBV).

▷ *Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen:* Die Pensionskasse muß nach § 156 a Abs. 3 Satz 1 VAG die Solvabilitätsanforderungen des § 53 c Abs. 2 Buchst. a VAG erfüllen; zum Begriff der Solvabilität und zur stl. Behandlung entsprechender Kapitalzuführungen s. Anm. 49.

▷ *Feststellung durch die Versicherungsaufsichtsbehörde:* Das BAV als Versicherungsaufsichtsbehörde (s. Anm. 49) muß nach § 156 a Abs. 3 Satz 5 VAG die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung und die Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen feststellen. Hierbei handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt, mit dessen Wirksamkeit die Pensionskasse als dereguliert gilt.

Es ist nicht erforderlich, daß die Voraussetzungen für die Feststellung der Deregulierung dauerhaft vorliegen; daher behält eine deregulierte Pensionskasse auch dann ihren Status, wenn nach Feststellung ihrer Deregulierung die Feststellungsvoraussetzungen – erhebliche wirtschaftliche Bedeutung oder Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen – wegfallen (SCHAUMLÖFFEL, BetrAV 1995, 153, 154; HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1652).

III. Allgemeine Versicherungsbedingungen und fachliche Geschäftsunterlagen gelten als Teil des Geschäftsplans

58

Gleichbehandlung von Zuwendungen an deregulierte und an nicht deregulierte Pensionskassen: Die Fiktion des Satzes 2 führt zu einer stlichen Gleichstellung von Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen iSv. Satz 2, die auf einer in den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen festgelegten Verpflichtung beruhen, mit Zuwendungen an nicht deregulierte Pensionskassen iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1. Denn auf Grund der Fiktion gelten bei deregulierten Pensionskassen die an sich nicht zum Geschäftsplan gehörenden AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen als Teil des Geschäftsplans, so daß eine sich aus ihnen ergebende Verpflichtung wegen ihrer nach Satz 2 fingierten Zugehörigkeit zum Geschäftsplan als eine „im Geschäftsplan festgelegte Verpflichtung“ iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 angesehen werden kann und ein Zuwendungsgrund besteht. Die eigentliche Rechtsfolge, nämlich der BA-Abzug selbst, folgt indes nicht aus Satz 2, sondern aus Satz 1 (zu den Einzelheiten des BA-Abzugs s. Anm. 61), so daß sich die Regelung des Satzes 2 auf der Rechtsfolgenseite als unvollständig erweist (s. Anm. 3).

Keine Einschränkung der sich aus Satz 1 ergebenden Rechtsfolgen: Satz 2 hat keine Bedeutung für Zuwendungen an nicht deregulierte Pensionskassen iSv. Satz 1 oder für Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen, zu denen das Trägerunternehmen nicht auf Grund der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen, sondern auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde oder zur Abdeckung eines Fehlbetrags verpflichtet ist; in diesen Fällen ergibt sich ein den BA-Abzug rechtfertigender Zuwendungsgrund allein aus Satz 1:

Leistet etwa das Trägerunternehmen Zuwendungen an eine nicht deregulierte Pensionskasse, zu denen es auf Grund der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen verpflichtet ist, so beruht die Zuwendung – weil die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen bei nicht deregulierten Pensionskassen nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG stets zum Geschäftsplan gehören – auf dem Geschäftsplan und ist damit nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 als BA abziehbar.

Leistet ein Trägerunternehmen an eine deregulierte Pensionskasse, um eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde zu erfüllen oder um einen Fehlbetrag der Kasse abzudecken, bestimmt sich der BA-Abzug allein nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 bzw. 3.

59–60 Einstweilen frei.

E. Rechtsfolgen des Abs. 1

61

I. Rechtsfolgen beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1

Abzug der Zuwendungen als BA: Soweit die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, insbesondere ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 (s. Anm. 48 ff.) bzw. Satz 2 gegeben ist (s. Anm. 55 ff.), können die Zuwendungen vom Trägerunternehmen als BA abgezogen werden. Für den BA-Abzug ist es nicht erforderlich, daß die geleistete Zuwendung auf nur einem Zuwendungsgrund beruht; es genügt, wenn mehrere Zuwendungsgründe zusammen die geleistete Zuwendung rechtfertigen (s. Anm. 47).

Beruhend die Zuwendungen nur zum Teil auf den in Satz 1 Halbs. 2 bzw. Satz 2 genannten Zuwendungsgründen, kommt der BA-Abzug, wie sich aus dem Wort „soweit“ ergibt, nur insoweit in Betracht; im übrigen ist der BA-Abzug ausgeschlossen, s. Anm. 62.

Abzugszeitpunkt: Der Zeitpunkt des BA-Abzugs hängt von der Gewinnermittlungsart des Trägerunternehmens ab. Bei der Einnahmen-Überschußrechnung nach § 4 Abs. 3 sind die Zuwendungen im Zeitpunkt ihres Abflusses (§ 11 Abs. 2) als BA abziehbar. Bei der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1, § 5 kann hingegen nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen, die durch § 4c nicht ausgeschlossen werden (s. Anm. 3), der Zeitpunkt des BA-Abzugs vom Zahlungszeitpunkt abweichen:

► *Die Passivierung einer Verbindlichkeit oder Rückstellung* und damit eine entsprechende Gewinnminderung vor Leistung der Zuwendungen ist vorzunehmen, wenn am Bilanzstichtag eine Zuwendungsverpflichtung gegenüber der Pensionskasse bestand (so auch R 27 Abs. 5 Satz 1 EStR), die das Trägerunternehmen erst nach dem Bilanzstichtag erfüllt. In diesem Fall ist am Bilanzstichtag eine Verbindlichkeit oder – bei einer nur dem Grunde nach gewissen, der Höhe nach aber ungewissen Zuwendungsverpflichtung – eine Rückstellung zu passivieren. Bei der Frage, ob am Bilanzstichtag eine Zuwendungsverpflichtung besteht, die eine Passivierung einer Verbindlichkeit oder Rückstellung rechtfertigt,

ist nach dem jeweiligen Zuwendungsgrund zu differenzieren; danach besteht in den folgenden Fällen stets eine Zuwendungsverpflichtung am Bilanzstichtag:

- ▷ Das Trägerunternehmen muß die Zuwendung auf Grund einer Verpflichtung in der Satzung oder im Geschäftsplan (Satz 1 Halbs. 2 Var. 1; s. Anm. 48) bzw. – bei deregulierten Pensionskassen – auf Grund einer in den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen (Satz 2; s. Anm. 55 ff.) festgelegten Verpflichtung leisten.
- ▷ Am Bilanzstichtag liegt eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 vor (glA Gosch in K/S, § 4c Rn. B 72; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 96; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 43; aA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 129, nach dessen Auffassung die Zuwendung auf Grund einer Anordnung ohne Verpflichtung erfolge; diese Ansicht berücksichtigt uE jedoch nicht hinreichend die mittelbare Wirkung der Anordnung gegenüber dem Trägerunternehmen, s. Anm. 49).
- ▷ Bei der Pensionskasse besteht am Bilanzstichtag ein Fehlbetrag (Satz 1 Halbs. 2 Var. 3, s. Anm. 50), und das Trägerunternehmen ist zur Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse ausdrücklich verpflichtet. Da allein das Bestehen eines Fehlbetrags noch keine Verpflichtung zu einer entsprechenden Leistung begründet, muß geprüft werden, ob sich eine entsprechende Verpflichtung des Trägerunternehmens zur Abdeckung von Fehlbeträgen aus der Satzung bzw. aus dem Geschäftsplan oder aus einer besonderen vertraglichen Einstandspflicht oder aber aus einer sich bis zum Bilanzstichtag gegenüber der Pensionskasse abgebenen verbindlichen Zahlungszusage iSv. § 780 BGB ergibt, s. Anm. 50.
- ▶ *Unzulässig ist die Passivierung einer Verbindlichkeit oder Rückstellung*, wenn am Bilanzstichtag eine Zuwendungsverpflichtung fehlt und das Trägerunternehmen erst nach dem Bilanzstichtag eine das abgelaufene Wj. betreffende Zuwendung leistet. Eine Zuwendungsverpflichtung fehlt, wenn entweder eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde erst nach dem Bilanzstichtag ergeht und keine Rückwirkung entfaltet (s. Anm. 49) oder aber ein Fehlbetrag bei der Pensionskasse besteht und das Trägerunternehmen zur Abdeckung dieses Betrags nicht verpflichtet ist (s. Anm. 50). In diesen Fällen kann das Trägerunternehmen den BA-Abzug erst nach dem Bilanzstichtag bei Zahlung der Zuwendungen vornehmen.

Allerdings lässt die FinVerw. nach R 27 Abs. 5 Satz 2 EStR im Wege einer Billigkeitsregelung entgegen den allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen die Bildung einer Rückstellung analog § 4d Abs. 2 Satz 2 zu, wenn am Bilanzstichtag des Trägerunternehmens ein Fehlbetrag bei der Pensionskasse besteht und das Trägerunternehmen, das zur Abdeckung des Fehlbetrags nicht verpflichtet ist, innerhalb eines Monats nach Aufstellung oder Feststellung seiner Bilanz die entsprechende Zuwendung an die Pensionskasse leistet oder die Abdeckung des Fehlbetrags verbindlich zusagt. Durch die Regelung in R 27 Abs. 5 Satz 2 EStR räumt die FinVerw. dem Trägerunternehmen ein – nur für die StBil. geltendes – Wahlrecht ein, auf Grund dessen das Trägerunternehmen den Zeitpunkt des BA-Abzugs an seine Ertragslage anpassen kann (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 97; zur rechtlichen Vertretbarkeit der Billigkeitsmaßnahme nach R 27 Abs. 5 Satz 2 EStR vgl. Gosch in K/S, § 4c Rn. B 74, der zutreffend auf die insoweit fehlende Maßgeblichkeit der Handelsbilanz entsprechend § 4d Abs. 2 Satz 4 hinweist; vgl. auch

FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 20 aE, der für den Zeitpunkt der Bilanzerstellung der Pensionskasse als sachgerechten Fristbeginn eintritt). Da das Wahlfrecht nach § 4d Abs. 2 Satz 2 voraussetzt, daß die Zuwendungen bereits im abgelaufenen Wj. hätten geleistet werden können, muß die Pensionskasse bereits am Bilanzstichtag des Trägerunternehmens gegründet worden sein; eine am Bilanzstichtag des Trägerunternehmens erst noch bevorstehende Gründung der Pensionskasse rechtfertigt eine Rückstellung nicht (glA GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 75; wohl auch HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 27, der eine Rückstellungsbildung für zweifelhaft hält; ebenso zu § 4d Abs. 2 Satz 2: FG Ba.-Württ. v. 15. 12. 1994, EFG 1995, 608, rkr.; FG Düss. v. 20. 1. 1998, 6 K 17/94 K, JURIS, rkr.; aA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 130).

R 27 Abs. 5 Satz 2 EStR begründet ein Ansatzwahlrecht, so daß das Trägerunternehmen nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 Satz 2 idF des StBereinG 1999 v. 22. 12. 1999 (BGBl. I, 2601) eine bereits in der Erstabilanz gebildete Rückstellung im Wege einer Bilanzänderung (s. § 4 Anm. 435 ff.) rückgängig machen oder aber erstmalig in der Änderungsbilanz eine Rückstellung bilden kann; letzteres ist uE aber nur zulässig, wenn das Trägerunternehmen innerhalb der Monatsfrist nach Aufstellung oder Feststellung der Erstabilanz die Zuwendung geleistet bzw. die entsprechende Zusage erteilt hat.

► *Die Aktivierung der geleisteten Zuwendungen* kommt in Betracht, wenn das Trägerunternehmen eine Verpflichtung, die in der Satzung oder dem Geschäftsplan bzw. – bei deregulierten Pensionskassen iSv. Satz 2 – in den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen festgelegt ist, in der Weise erfüllt, daß es im laufenden Wj. eine erst später erforderliche Zuwendung für eine bestimmte Zeit vorauszahlt. Der vorausbezahlte Betrag ist im Jahr der Zahlung als RAP nach § 5 Abs. 5 Nr. 1 zu aktivieren und erst im Jahr der Zuwendungsverpflichtung gewinnmindernd aufzulösen.

GLA BLÜMICH/FÖRSTER, § 4c Rn. 42; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 23; LADEMANN/WEILAND, § 4c Rn. 59; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 119. Hingegen kommt die Bildung eines RAP bei Einmalzahlungen (s. Anm. 37) oder bei überhöhten Zuwendungen (s. Anm. 62) nicht in Betracht, s. Anm. 80 „Rechnungsabgrenzungsposten“.

Im übrigen kann nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen die Aktivierung einer verdeckten Einlage in Betracht kommen, s. Anm. 73.

II. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen nach Abs. 1

62 1. Rechtsfolgen beim Fehlen eines Zuwendungsgrundes iSv. Satz 1 Halbs. 2 und Satz 2

Ausschluß des BA-Abzugs: Fehlt ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 (Leistungsverpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans, Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde, Abdeckung von Fehlbeträgen, s. Anm. 47 ff.) oder iSv. Satz 2 (Leistungsverpflichtung auf Grund der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen bei deregulierten Pensionskassen, s. Anm. 55 ff.), ist der BA-Abzug nach § 4c ausgeschlossen. Aus der Formulierung „soweit“ folgt, daß eine Zuwendung auch nur teilweise vom BA-Abzug ausgeschlossen sein kann. Dies ist insbesondere bei überhöhten Zuwendungen der Fall, die das Trägerunternehmen über die Verpflichtung im Geschäftsplan oder in der Satzung hinaus freiwillig leistet; der überhöhte, dh. der über die Verpflichtung

tung im Geschäftsplan hinausgehende Betrag ist vom BA-Abzug nach § 4c ausgeschlossen. Insoweit kommt auch ein BA-Abzug nach § 4 Abs. 4 nicht in Betracht, obwohl es sich bei den ohne Zuwendungsgrund geleisteten Zahlungen um betrieblich veranlaßte BA handelt (BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/95, FR 1997, 477); denn als *lex specialis* verdrängt § 4c die Regelung des § 4 Abs. 4 (s. Anm. 3). Ein Zuwendungsgrund kann ferner fehlen, soweit das Trägerunternehmen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs mit der Pensionskasse überhöhte Leistungen erbringt (s. Anm. 38 aE) oder Leistungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten erbringt, ohne daß hierfür eine Verpflichtung im Geschäftsplan oder in der Satzung besteht (str., s. Anm. 39).

Gewinnkorrektur: Ermittelt das Trägerunternehmen seinen Gewinn durch Einnahmenüberschußrechnung gem. § 4 Abs. 3, dürfen die Zuwendungen nicht als BA berücksichtigt werden. Bei der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 sind die Zuwendungen – wie nicht abziehbare Aufwendungen iSv. § 4 Abs. 5 (zur Vergleichbarkeit beider Regelungen s. BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/95, FR 1997, 477) – zunächst als BA im Rahmen der Bilanzermittlung zu berücksichtigen und sodann außerhalb der Bilanz dem Gewinn hinzuzurechnen (FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 22); insoweit unterscheidet sich die Umsetzung des sich nach Abs. 1 ergebenden BA-Abzugsverbots von dem Ausschluß des BA-Abzugs nach Abs. 2, bei dem die Zuwendungen von vornherein nicht bei der Gewinnermittlung berücksichtigt werden dürfen, s. Anm. 73.

Keine analoge Anwendung des § 4d Abs. 2 Satz 3: Soweit bei überhöhten Zuwendungen der BA-Abzug nach § 4c ausgeschlossen ist, kann diese Rechtsfolge nicht durch Bildung eines aktiven RAP analog § 4d Abs. 2 Satz 3, der in den folgenden drei Jahren gewinnmindernd aufgelöst wird, vermieden werden. Eine analoge Anwendung des für Zuwendungen an Unterstützungskassen gültigen § 4d Abs. 2 Satz 3, der die bisherige nur für Unterstützungskassen geltende Praxis übernehmen sollte (vgl. BTDrucks. 7/1281, 36 f.), ist für Zuwendungen an Pensionskassen abzulehnen, weil es an der für eine Analogie erforderlichen Regelungslücke fehlt.

Vgl. RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 41 f.; GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 77; HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 23; HÖFER in L/B/H, § 4c Rn. 24; aA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 132 f.). Die Bildung eines RAP nach § 5 Abs. 5 Nr. 1 scheidet bei überhöhten Zuwendungen hingegen aus, weil sich die überhöhten Zuwendungen nicht auf eine bestimmte Zeit iSv. § 5 Abs. 5 Nr. 1 beziehen (glA RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 41; s. auch Anm. 80 „Rechnungsabgrenzungsposten“).

Aktivierung eines Rückforderungsanspruchs: Zur Aktivierung eines Rückforderungsanspruchs kann es kommen, wenn das Trägerunternehmen an die Pensionskasse Zuwendungen nur unter der Voraussetzung leistet, daß der BA-Abzug gem. § 4c vom FA anerkannt wird, anderenfalls aber die Pensionskasse zur Rückzahlung verpflichtet sein soll. Werden die Zuwendungen mangels Vorliegens eines Zuwendungsgrunds vom FA nicht als BA iSv. § 4c anerkannt, entsteht beim Trägerunternehmen ein Rückforderungsanspruch gegen die Pensionskasse, der von ihm zu aktivieren ist. Dabei ist hinsichtlich des Zeitpunkts der Aktivierung zu differenzieren:

▷ *Entsteht der Rückforderungsanspruch im Jahr der Zuwendung*, so kann das Trägerunternehmen statt der außerbilanziellen Hinzurechnung der Zuwendung einen Rückforderungsanspruch aktivieren und damit seinen Gewinn korrigieren

(glA GOSCH in K/S, § 4c Rn. B 78; FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 22; BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 127).

- ▷ *Entsteht der Rückforderungsanspruch erst in einem späteren Wj.*, ist zunächst im Jahr der Zuwendungen eine Hinzurechnung der Zuwendungen außerhalb der Bilanz nach Abs. 1 vorzunehmen, so daß sich die Zuwendungen nicht gewinnmindernd auswirken. Der Rückforderungsanspruch ist hingegen erst in dem Wj., in dem er infolge der Nichtanerkennung des BA-Abzugs durch das FA entsteht, zu aktivieren. Allerdings muß diese Aktivierung uE nach den Grundsätzen über den Rückfluß nichtabziehbarer Aufwendungen (s. § 4 Anm. 767) gewinnneutral erfolgen, da es anderenfalls zu einer doppelten stlichen Erfassung der nicht abziehbarer Zuwendungen – im Jahr der Leistung der Zuwendung infolge der außerbilanziellen Hinzurechnung sowie im Jahr der Aktivierung des Rückforderungsanspruchs – käme (aA BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/95, FR 1997, 477; FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 22).

In dem der BFH-Entscheidung v. 29. 8. 1996 (aaO) zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte ein Trägerunternehmen überhöhte Zuwendungen an eine Unterstützungskasse geleistet, die noch im Wj. der Zahlung beim Trägerunternehmen außerhalb der Bilanz hinzugerechnet worden waren. Der in einem späteren Wj. entstandene Rückforderungsanspruch war nach Auffassung des BFH gleichwohl gewinnwirksam zu aktivieren; daß sich die Zuwendungen im Jahr ihres Abflusses infolge ihrer Hinzurechnung nicht gewinnmindernd ausgewirkt hatten, sah der BFH als unbeachtlich an (zur Kritik an der Entscheidung des BFH vgl. GASSNER, KFR, § 4, 3/97, 283). Die Entscheidung des BFH berücksichtigt uE nicht, daß der Rückfluß nur einen *actus contrarius* zu der nicht abziehbarer Zuwendung darstellt (s. § 4 Anm. 767) und daher der Anspruch auf den Rückfluß iE stlich nicht anders behandelt werden darf als die Zuwendungen selbst; da diese sich infolge der außerbilanziellen Hinzurechnung nicht gewinnwirksam auswirken, darf die Aktivierung des Rückforderungsanspruchs ebenfalls zu keiner Gewinnauswirkung führen.

63 2. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen iSv. Satz 1 Halbs. 1

Liegen bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des Satzes 1 Halbs. 1 – Zuwendungen eines Trägerunternehmens an eine Pensionskasse – nicht vor, bestimmt sich die stl. Behandlung der Leistungen nach allgemeinen stl. Grundsätzen, insbesondere nach § 4 Abs. 4 sowie nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen. So kann es zu einer Aktivierung der Leistungen des Trägerunternehmens nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen im Fall der Finanzierung des Gründungsstocks im Darlehenswege kommen (s. Anm. 40). Hingegen richtet sich die Abziehbarkeit der folgenden Leistungen des Trägerunternehmens nach § 4 Abs. 4:

- ▷ Leistungen, die – wie zB Miete oder Zinsen – vom Trägerunternehmen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs an die Pensionskasse erbracht werden und der Höhe nach angemessen sind (s. Anm. 38);
- ▷ Leistungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten (str.), wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung, nach der es sich um Zuwendungen handelt (s. Anm. 39 und 62) – die für Unterstützungskassen ergangene Regelung des BMF v. 28. 11. 1996 (BStBl. I, 1435 Tz. A.2.) für anwendbar hält;
- ▷ Konzeptionskosten, die im Rahmen der Gründung der Pensionskasse aufgewendet werden (s. Anm. 40);
- ▷ Zahlungen auf Grund einer Garantiezusage iSv. § 53b VAG (s. Anm. 40);
- ▷ Aufwendungen zur Finanzierung des Gründungsstocks, wenn die Finanzierung im Wege einer Schenkung erfolgt (s. Anm. 40);

▷ Beiträge, die das Trägerunternehmen als ArbG im Wege einer Barlohnumwandlung vom Lohn des ArbN einbehält und an die Pensionskasse entrichtet, wenn der ArbN insoweit beitragspflichtig ist (s. Anm. 40).

Einstweilen frei.

64–69

Erläuterungen zu Abs. 2: Ausschluß des Betriebsausgabenabzugs bei fehlender betrieblicher Veranlassung

A. Überblick zu Abs. 2

70

Abs. 2 schließt den unter den Voraussetzungen des Abs. 1 möglichen BA-Abzug der Zuwendungen aus, wenn die betriebliche Veranlassung zu verneinen ist. Zum Zwecke der Prüfung der betrieblichen Veranlassung wird im Wege einer Fiktion angenommen, daß das Trägerunternehmen selbst – und nicht die Pensionskasse – die Versorgungsleistungen an die Versorgungsberechtigten erbringt; nach Abs. 2 bezieht sich die Prüfung der betrieblichen Veranlassung auf diese – fiktiv – vom Trägerunternehmen unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen und nicht auf die tatsächlich vom Trägerunternehmen an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen. Abs. 2 setzt den Rechtsgedanken des Abzugsverbots des § 12 Nr. 1 und Nr. 2 um und erfaßt insbesondere Zuwendungen des Trägerunternehmens, mit denen spätere Versorgungsleistungen an den Inhaber des Trägerunternehmens oder an seine Angehörigen finanziert werden sollen (s. Anm. 4 und 72); zur systematischen Bedeutung und zum Regelungszweck des Abs. 2 vgl. Anm. 3 und 4.

B. Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2

I. Fiktion der unmittelbaren Erbringung der Kassenleistungen durch das Trägerunternehmen

71

Zum Zwecke der Prüfung der betrieblichen Veranlassung ist nach Abs. 2 im Wege einer Fiktion davon auszugehen, daß das Trägerunternehmen die Versorgungsleistungen selbst erbringt, ohne eine Pensionskasse in den Zahlungsweg einzuschalten. Damit ersetzt Abs. 2 die Pensionskassenzusage als mittelbare Versorgungszusage durch die Fiktion der Erfüllung einer unmittelbaren Versorgungszusage (Pensionszusage) nach § 6 a.

Um die Höhe der nach Abs. 2 vom Trägerunternehmen fiktiv erbrachten Versorgungsleistungen bestimmen zu können, bedarf es einer Zurechnung der tatsächlich an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen auf die einzelnen – fiktiven – Versorgungsleistungen. Dies ist idR unproblematisch, weil die tatsächlich geleistete Gesamtzuwendung des Trägerunternehmens aus einer Vielzahl von – nach dem sog. Anwartschaftsdeckungsverfahren berechneten (vgl. hierzu AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 30 ff.) – Einzelbeiträgen besteht, die dem einzelnen Versorgungsberechtigten zurechenbar sind (vgl. FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4 c Rn. 24).

Leistet das Trägerunternehmen jedoch auf Grund einer Anordnung der Versicherungsbehörde oder zwecks Abdeckung eines Fehlbetrags bei der Kasse, ohne daß sich die hiernach zu leistende Zuwendung einem oder mehreren konkreten Versorgungsberechtigten zuordnen läßt, ist der Zuwendungsbetrag entsprechend der sich aus dem Geschäftsplan bzw. der Satzung ergebenden Beitragspflicht anteilig den einzelnen Versicherungsverhältnissen zuzurechnen. Dieser anteilige Zurechnungsmaßstab gilt uE auch dann, wenn das Trägerunternehmen die zur Abdeckung eines Fehlbetrags erforderliche Zuwendung in einem Wj. nur teilweise leistet; dieser Teilbetrag ist – ebenso wie der im nächsten Wj. zu leistende Teilbetrag – allen Versicherungsverhältnissen anteilig zuzurechnen (aA FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 24, der in diesem Fall eine Zuordnung des Teilbetrags auf einzelne Versicherungsverhältnisse zulassen will, um so den Rechtsfolgen des Abs. 2 entgegenwirken zu können).

II. Fehlen der betrieblichen Veranlassung

Das Abzugsverbot des Abs. 2 greift, wenn bei den fiktiv vom Trägerunternehmen unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen (s. Anm. 71) die betriebliche Veranlassung (dazu § 4 Anm. 790–836) fehlen würde. Im einzelnen lassen sich folgende Fallgruppen bilden.

Leistungen für den privaten Bereich des Arbeitgebers: Beschäftigt der ArbG in seinem privaten Bereich ArbN, etwa als Haushaltshilfe, so kann er Zuwendungen an die Pensionskasse für diesen ArbN nach Abs. 2 nicht als BA absetzen, weil unmittelbare Versorgungsleistungen an einem im privaten Bereich des ArbG tätigen ArbN vom Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 erfaßt wären.

Leistungen zugunsten des Einzelunternehmers: Ist das Trägerunternehmen ein Einzelunternehmen, können Zuwendungen an die Pensionskasse zugunsten des Einzelunternehmers nicht nach Abs. 2 abgezogen werden, da entsprechende Versorgungsleistungen an sich selbst nicht betrieblich veranlaßt wären, sondern als Einkommensverwendung zum Zwecke der privaten Altersversorgung anzusehen wären. Gleiches gilt für Zuwendungen, die zugunsten einer Hinterbliebenenversorgung der nahen Angehörigen des Einzelunternehmers geleistet werden (HÖFER, BetrAVG, Bd. II Rn. 1662).

Leistungen zugunsten des Personengesellschafters: Handelt es sich bei dem Trägerunternehmen um eine PersGes., so sind Zuwendungen der PersGes. an die Pensionskasse zugunsten der Gesellschafter nach Abs. 2 nicht als BA abziehbar, wenn es sich um Mitunternehmer iSv. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 handelt. Entsprechende unmittelbar von der PersGes. erbrachte Versorgungsleistungen wären nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm. Satz 2 Gewinnanteil des Gesellschafters und könnten daher nicht als BA abgezogen werden (GOSCH in K/S, § 4c Rn. C 14). Gleiches gilt für Zuwendungen, die zugunsten einer Hinterbliebenenversorgung für die nahen Angehörigen des Personengesellschafters geleistet werden.

Leistungen zugunsten des Kapitalgesellschafters: Werden die Leistungen für die Gesellschafter einer KapGes. oder aber – im Rahmen einer Hinterbliebenenversorgung – für die nahen Angehörigen eines Kapitalgesellschafters erbracht, so sind sie nach Abs. 2 nur soweit als BA abziehbar, wie ein stl. anzuerkennendes Dienstverhältnis zwischen der KapGes. und dem Gesellschafter vorliegt. Liegt kein stl. anzuerkennendes Dienstverhältnis vor, so handelt es sich um eine vGA, die nicht betrieblich, sondern gesellschaftsrechtlich veranlaßt ist und damit dem Abzugsverbot des Abs. 2 unterliegt. Bei Leistungen zugunsten eines beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers gelten die für die Direkt-

versicherung entwickelten Grundsätze entsprechend (s. § 4b Anm. 74 f.), so daß es neben einem stl. anzuerkennenden Dienstverhältnis insbesondere einer zivilrechtlich wirksamen Versorgungszusage bedarf, die Grundsätze zum Nachzahlungsverbot und zur Üblichkeit beachtet werden müssen und eine Angemessenheitsprüfung durchzuführen ist.

Leistungen zugunsten des Arbeitnehmer-Ehegatten: Werden die Zuwendungen zugunsten eines ArbN-Ehegatten geleistet, so ist die betriebliche Veranlassung gem. Abs. 2 nach den Grundsätzen zu beurteilen, die auch für die Direktversicherungszusage gelten, s. hierzu § 4b Anm. 70. Voraussetzung für den BA-Abzug ist danach ein stl. anzuerkennendes ArbVerhältnis zwischen dem Trägerunternehmen (Einzelunternehmen, Pers.- oder KapGes.) und dem ArbN-Ehegatten; des weiteren muß die Versorgungszusage eindeutig und ernsthaft gewollt sein, und die Vertragsgestaltung sowie die Durchführung müssen einem Fremdvergleich standhalten. Soweit diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sind die zugunsten des ArbN-Ehegatten geleisteten Zuwendungen an die Pensionskasse nach § 12 privat veranlaßt und damit nach Abs. 2 nicht als BA abziehbar.

Leistungen zugunsten von Nicht-Arbeitnehmern des Trägerunternehmens: Werden die Zuwendungen zugunsten von ArbN geleistet, die nicht dem Trägerunternehmen angehören, ist der BA-Abzug grds. ausgeschlossen, weil entsprechende Versorgungsleistungen des Trägerunternehmens nicht betrieblich veranlaßt wären. Dies gilt etwa bei nahen Angehörigen des Einzelunternehmers bzw. des Personen- oder Kapitalgesellschafters, die nicht beim Trägerunternehmen mitarbeiten. Das Abzugsverbot nach Abs. 2 kann aber auch im Konzernrecht relevant werden, wenn eine Organgesellschaft Zuwendungen zugunsten von ArbN der Mutter- oder Schwestergesellschaft an die Pensionskasse leistet; in diesem Fall können gesellschaftsrechtlich veranlaßte vGA vorliegen, so daß der BA-Abzug nach Abs. 2 ausgeschlossen ist (HÖFER/ABT, BetrAVG, Bd. II, 2. Aufl. 1984, § 4c Rn. 32; GOSCH in K/S, § 4c Rn. C 16; FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 27). Leistet umgekehrt die Muttergesellschaft Zuwendungen zugunsten von ArbN der Tochtergesellschaft, steht zwar Abs. 2 einem BA-Abzug nicht entgegen; jedoch kommt nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen die Aktivierung einer verdeckten Einlage in Betracht, s. Anm. 73.

Unangemessenheit iSv. § 4 Abs. 5 Nr. 7: Der BA-Abzug der an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen ist nach Abs. 2 nicht ausgeschlossen, wenn die nach Abs. 2 fiktiv vom Trägerunternehmen unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen unangemessen iSv. § 4 Abs. 5 Nr. 7 wären. Denn Abs. 2 schließt den BA-Abzug nur bei fehlender betrieblicher Veranlassung der – fiktiv erbrachten – Versorgungsleistungen aus, nicht hingegen bei betrieblich veranlaßten Versorgungsleistungen, die unangemessen sind.

GlA GOSCH in K/S, § 4c Rn. C 12; LADEMANN/WEILAND, § 4c Rn. 79; aA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 126. Zu § 4 Abs. 5 Nr. 7 allg. s. § 4 Anm. 1600 ff.

C. Rechtsfolgen des Abs. 2

73

Ausschluß des BA-Abzugs: Soweit die betriebliche Veranlassung der – fiktiv vom Trägerunternehmen erbrachten – Versorgungsleistungen nicht gegeben ist, schließt Abs. 2 den an sich nach Abs. 1 möglichen BA-Abzug der Zuwendungen aus; im übrigen, dh. soweit die betriebliche Veranlassung zu bejahen ist, bleiben

die Zuwendungen nach Maßgabe des Abs. 1 als BA abziehbar. Ist der BA-Abzug der Zuwendungen bereits nach Abs. 1 ausgeschlossen – weil zB kein Zuwendungsgrund gegeben ist –, kommt Abs. 2 nicht zur Anwendung, da sich der Ausschluß des BA-Abzugs bereits aus Abs. 1 ergibt.

Die von Abs. 2 erfaßten, nicht betrieblich veranlaßten Zuwendungen bleiben bei der Gewinnermittlung von vornherein außer Betracht. Damit ist eine Hinzurechnung der nach Abs. 2 nicht abziehbaren Zuwendungen außerhalb der Bilanz bei der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 nicht vorzunehmen. Insoweit unterscheidet sich die Umsetzung des BA-Abzugsverbots nach Abs. 2 von der Gewinnkorrektur, die bei nicht abziehbaren Zuwendungen iSv. Abs. 1 (s. Anm. 62) oder nicht abziehbaren BA iSv. § 4 Abs. 5 (s. § 4 Anm. 1123) im Wege der außerbilanziellen Hinzurechnung erfolgt. Diese unterschiedliche stliche Behandlung ergibt sich daraus, daß es sich bei den von Abs. 2 erfaßten Aufwendungen mangels betrieblicher Veranlassung von vornherein nicht um BA handelt, während Abs. 1 – ebenso wie § 4 Abs. 5 – betrieblich veranlaßte, lediglich der Höhe nach eingeschränkt abziehbare Aufwendungen betrifft (vgl. FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 28, der zutreffend darauf hinweist, daß der Wortlaut des Abs. 2 „dürfen als BA nicht abgezogen werden“ durch die Formulierung „dürfen nicht als BA abgezogen werden“ ersetzt werden müßte; aA BLOMEYER/OTTO, BetrAVG, 2. Aufl. 1997, StR A Rn. 127).

Ausnahmsweise Aktivierung der Zuwendungen: Auch wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und Abs. 2 gegeben sind, kann ausnahmsweise eine Aktivierung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen in Betracht kommen, da diese nicht durch § 4c verdrängt werden (so auch R 27 Abs. 4 Satz 2 EStR; BTDrucks. 7/2843, 14; s. Anm. 3). Eine entsprechende Aktivierung ist insbesondere im Konzernrecht geboten, wenn die Muttergesellschaft Zuwendungen an eine Pensionskasse zu Gunsten der ArbN der Tochtergesellschaft leistet. Besteht hierzu eine entsprechende Verpflichtung im Geschäftsplan der Pensionskasse, so stehen zwar weder Abs. 1 noch Abs. 2 einem BA-Abzug entgegen; gleichwohl ist in diesem Fall nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen eine verdeckte Einlage gegeben, die bei der Muttergesellschaft zu aktivieren ist, sofern nicht ein Organschaftsverhältnis mit Gewinnabführungsvertrag besteht.

RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 52; BLÜMICH/FÖRSTER, § 4c Rn. 81; BODE in Hdb. der betrieblichen Altersversorgung, Pensionskassen, Rn. 935.

74–79 Einstweilen frei.

80

ABC der Pensionskasse

Aktivierung: Zu einer Aktivierung der an die Pensionskasse erbrachten Leistungen kann es bei der Darlehenshingabe zum Zwecke der Finanzierung des Gründungsstocks der Pensionskasse (s. Anm. 40), beim Entstehen eines Rückforderungsanspruchs (s. Anm. 62), bei einer verdeckten Einlage (s. Anm. 73) sowie bei der Vorauszahlung von Beiträgen (s. „RAP“) kommen. Hingegen scheidet eine Aktivierung des Versicherungsanspruchs beim Trägerunternehmen aus, weil nicht das Trägerunternehmen, sondern der ArbN bezugsberechtigt ist, s. Anm. 27.

Aktuar: Der Aktuar hat nach § 11a VAG als mathematischer Sachverständiger die Belange der Versicherten der Pensionskasse zu wahren und bei Fehlbeträgen

den Vorstand und ggf. die Versicherungsaufsichtsbehörde zu informieren, s. Anm. 50.

Allgemeine Versicherungsbedingungen: Die AVB sind Teil des Geschäftsplans und enthalten idR die Beitragshöhe, s. Anm. 56; bei deregulierten Pensionskassen wird die Zugehörigkeit der AVB zum Geschäftsplan nach Satz 2 fingiert, s. Anm. 55 ff.

Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde: Wird die Zuwendung auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde geleistet, so liegt ein Zuwendungsgrund vor, der den BA-Abzug rechtfertigt, s. Anm. 49.

Arbeitgeber ist das Trägerunternehmen, das seinen ArbN Versorgungszusagen erteilt und infolge dieser Zusagen entsprechende Zuwendungen an die Pensionskasse leistet, s. Anm. 27.

Arbeitslohn: Die Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Pensionskasse gehören beim ArbN zum Arbeitslohn iSv. § 19, s. Anm. 17.

Arbeitnehmer: Der ArbN erhält vom Trägerunternehmen (ArbG) eine Versorgungszusage, auf Grund derer das Trägerunternehmen Zuwendungen iSv. § 4c zugunsten des ArbN an die Pensionskasse leistet, s. Anm. 27. Bei Eintritt des Versorgungsfalls (zB Erreichen der Altersgrenze) erhält der ArbN Versorgungsleistungen von der Pensionskasse; zur stlichen Behandlung s. Anm. 17. Der ArbN ist stets Versicherter und – allein oder neben dem ArbG – Versicherungsnehmer und kann sich daher an den Beiträgen zur Pensionskasse beteiligen, s. Anm. 27.

Arbeitnehmerähnliche Personen: Das Trägerunternehmen kann neben den ArbN auch arbeitnehmerähnlichen Personen gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG – zB freien Mitarbeitern – eine Versorgungszusage erteilen, s. Anm. 29.

Arbeitnehmer-Beiträge: Infolge seiner Stellung als Versicherungsnehmer kann der ArbN selbst Beiträge an die Pensionskasse entrichten. Leistet er diese als Beitragspflichtiger selbst aus seinem versteuerten Einkommen, so handelt es sich um Eigenbeiträge, die keine Zuwendungen iSv. § 4c darstellen, s. Anm. 40. Gleiches gilt, wenn das Trägerunternehmen als ArbG die Beiträge für den ArbN im Wege der Barlohnnumwandlung an die Pensionskasse abführt und der ArbN beitragspflichtig ist, s. Anm. 40.

Arbeitnehmer-Ehegatten: Wird dem Ehegatten des Einzelunternehmers, Personen- oder Kapitalgesellschafters eine Versorgungszusage erteilt, auf Grund derer das Trägerunternehmen (Einzelunternehmen, Pers.- oder KapGes.) Zuwendungen an die Pensionskasse leistet, ist die betriebliche Veranlassung der Zuwendungen nach Abs. 2 zu prüfen, s. Anm. 73.

Ausgleichskasse: Die Ausgleichskasse ist keine Pensionskasse iSv. § 4c, s. Anm. 32.

Ausländische Pensionskassen: Auch Zuwendungen an ausländische Pensionskassen können von § 4c erfaßt werden, wenn die ausländische Pensionskasse die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG erfüllt, s. Anm. 11, 28 und 50.

Barlohnnumwandlung: Die an die Pensionskasse zu entrichtenden Beiträge können vom Trägerunternehmen im Wege der Barlohnnumwandlung vom ArbLohn des ArbN einbehalten werden; ob es sich dabei um Zuwendungen des Trägerunternehmens iSv. § 4c oder aber um – nicht von § 4c erfaßte – Beiträge des ArbN handelt, bestimmt sich danach, ob das Trägerunternehmen oder der ArbN beitragspflichtig ist, s. Anm. 39, 40 und 63.

BAV: s. „Versicherungsaufsichtsbehörde“.

Bedarfswuwendungen sind Zuwendungen iSv. § 4c, s. Anm. 39.

Beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer: Wird dem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer KapGes. eine Versorgungszusage erteilt, ist die betriebliche Veranlassung der zu seinen Gunsten geleisteten Zuwendungen nach Abs. 2 zu prüfen, s. Anm. 73.

Beitrag: Statt des Begriffs der Zuwendung wird auch der Begriff des Beitrags verwendet, da der Zuwendung ein beitragspflichtiges Versicherungsverhältnis zu Grunde liegt; im Gegensatz zum echten Versicherungsbeitrag hat die Zuwendung jedoch subventionsähnlichen Charakter, s. Anm. 36.

Beitragspflicht: Beitragspflichtig können der ArbN als Versicherungsnehmer und das Trägerunternehmen auf Grund seiner Stellung eines Versicherungsnehmers bzw. auf Grund eines Schuldverhältnisses eigener Art sein; in der Praxis übernimmt das Trägerunternehmen einen wesentlichen Teil des den ArbN treffenden Beitrags, s. Anm. 27. Nach der Beitragspflicht bestimmt sich, ob im Wege der Barlohnnumwandlung vom Trägerunternehmen abgeführte Beiträge als Zuwendungen des Trägerunternehmens oder als Beiträge des ArbN anzusehen sind, s. Anm. 40.

BetrAVG: Das BetrAVG (s. Anm. 2) enthält die arbeitsrechtlichen Grundlagen für die Pensionskassenzusage. Es regelt insbesondere die Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft des ArbN (s. Anm. 5) und erweitert durch § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG den Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten auf arbeitnehmerähnliche Personen (s. Anm. 29).

Betriebliche Altersversorgung: Die Pensionskasse führt nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG eine betriebliche Altersversorgung durch, zu der die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung gehören, s. Anm. 29.

Betriebliche Veranlassung: Zuwendungen an eine Pensionskasse sind als BA nur dann abziehbar, wenn sie betrieblich veranlaßt sind; dieses in § 4 Abs. 4 enthaltene Tatbestandsmerkmal greift Abs. 2 ausdrücklich auf und erleichtert seine Prüfung mit Hilfe einer Fiktion, s. Anm. 3 und 70 ff.

Betriebsausgabenabzug: Soweit die Voraussetzungen des § 4c vorliegen, kann das Trägerunternehmen die Zuwendungen an die Pensionskasse als BA abziehen; zu den Einzelheiten des BA-Abzugs s. Anm. 61, 62 und 73.

Betriebsbezogenheit: Pensionskassen sind idR betriebsbezogen und dienen überwiegend der Versorgung der ArbN ihres Trägerunternehmens. Allerdings ist die Betriebsbezogenheit im Gegensatz zur früheren Regelung nach dem Zuwendungsgesetz keine Voraussetzung mehr für die Anerkennung als Pensionskasse, s. Anm. 29 aE.

Betriebspensionskasse: Die Betriebspensionskasse ist eine Pensionskasse iSv. § 4c, s. Anm. 31.

Bezugsberechtigung: Bezugsberechtigt ist – im Gegensatz zur Direktversicherung – der versorgungsberechtigte ArbN auf Grund seiner Stellung als Versicherungsnehmer, s. Anm. 27.

Darlehen: Das Trägerunternehmen kann der Pensionskasse zur Finanzierung ihres Gründungsstocks ein Darlehen gewähren; zur stlichen Behandlung s. Anm. 40. Umgekehrt kann die Pensionskasse dem Trägerunternehmen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs ein Darlehen bis zur Höhe eines Drittels ihrer Kassenzuweisungen gewähren (s. Anm. 6); die hierfür vom

Trägerunternehmen entrichteten Zinsen sind – soweit sie angemessen sind – keine Zuwendungen iSv. § 4c, s. Anm. 38 und 40 aE.

Deckungskapital: Das geschäftsplanmäßig erforderliche Deckungskapital (auch Deckungsrückstellung genannt) ist der zur Erfüllung der Versorgungsleistungen benötigte Betrag, der durch die Zuwendungen des Trägerunternehmens und durch etwaige Beiträge der ArbN finanziert wird, s. Anm. 48. Ist das erforderliche Deckungskapital geringer als das tatsächlich vorhandene Kassenvermögen, besteht ein Fehlbetrag und damit ein Zuwendungsgrund, der zum BA-Abzug berechtigt, s. Anm. 50.

Deckungskapitaleinschüsse sind Zuwendungen iSv. § 4c, s. Anm. 39.

Deregulierung: Auf Grund der VAG-Novelle (s. Anm. 2) wurde der europäische Versicherungsmarkt dereguliert, dh. die Versicherungsaufsicht hinsichtlich der Vorabgenehmigung von Tarifen und Versicherungsbedingungen gemindert. Die Deregulierung gilt nur für Pensionskassen, die nach § 156a Abs. 3 VAG von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sind und die Solvabilitätsvoraussetzungen erfüllen (s. Anm. 57). In diesem Falle gehören die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen nicht mehr zum Geschäftsplan; ihre Zugehörigkeit zum Geschäftsplan wird aber nach § 4c Abs. 1 Satz 2 fingiert, s. Anm. 58.

Direktversicherung: Unterschiede zur Direktversicherung ergeben sich daraus, daß bei der Pensionskasse der ArbN Versicherungsnehmer ist, während bei der Direktversicherung der ArbG Versicherungsnehmer ist. Zudem ist die Pensionskasse nicht gewerblich tätig und idR betriebsbezogen, s. Anm. 28 aE, während die Direktversicherung für eine Vielzahl von ArbN verschiedener Unternehmen offen steht und das Versicherungsgeschäft gewerblich betreibt. Schließlich scheidet bei der Pensionskasse eine Beleihung des Versicherungsanspruchs – anders als bei der Direktversicherung nach § 4b Satz 2 – aus.

Einmalzahlungen: Im Gegensatz zur früheren Rechtslage nach dem ZuwG (s. Anm. 4) können Zuwendungen auch als Einmalzahlungen geleistet werden, s. Anm. 37 und Anm. 50 aE; eine Aktivierung als RAP unterbleibt, s. „Rechnungsabgrenzungsposten“.

Erhebliche wirtschaftliche Bedeutung: s. „Deregulierung“.

Euro-Pensionskasse: Die Euro-Pensionskasse ist ein von der Versicherungswirtschaft entwickeltes Alternativmodell zur Pensionskasse, mit dem die bisherige Versorgung durch eine Pensionskasse weiterentwickelt werden soll, s. Anm. 6.

Fachliche Geschäftsunterlagen: Die fachlichen Geschäftsunterlagen enthalten die versicherungsmathematischen Grundlagen für die Tätigkeit der Pensionskasse, s. Anm. 56. Sie gehören bei nicht deregulierten Pensionskassen zum Geschäftsplan; bei deregulierten Pensionskassen wird ihre Zugehörigkeit zum Geschäftsplan nach Abs. 1 Satz 2 fingiert, s. Anm. 58.

Fehlbetrag: Ein Fehlbetrag bei der Pensionskasse liegt vor, wenn das nach handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu ermittelnde Kassenvermögen geringer ist als das zur Erbringung der Versorgungsleistungen erforderliche Deckungskapital. Zuwendungen an die Pensionskasse zur Abwendung eines Fehlbetrags können vom Trägerunternehmen als BA abgezogen werden, s. Anm. 50.

Fiktion: § 4c enthält zum einen die Fiktion gem. Abs. 1 Satz 2, daß bei deregulierten Pensionskassen die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen als Teil des Geschäftsplans gelten, s. Anm. 55. Zum anderen ist im Rahmen des Abs. 2 bei

der Prüfung der betrieblichen Veranlassung ein fiktiver Sachverhalt, nämlich die unmittelbare Erbringung der Versorgungsleistungen durch das Trägerunternehmen, zu Grunde zu legen, s. Anm. 71.

Firmenpensionskasse: Die Firmenpensionskasse ist eine Pensionskasse iSv. § 4c, s. Anm. 31.

Freiwillige Zuwendungen: Den Zuwendungsbegriff erfüllen auch freiwillige Zuwendungen, s. Anm. 37. Freiwillige überhöhte Zuwendungen, für die ein Zuwendungsgrund iSv. Abs. 1 nicht besteht, können jedoch weder nach § 4c noch nach § 4 Abs. 4 als BA abgezogen werden, s. Anm. 62.

Garantiezusage: Bei kleineren Pensionskassen kann der Gründungsstock durch eine Garantiezusage des Trägerunternehmens ersetzt werden. Die im Garantiefall vom Trägerunternehmen erbrachten Leistungen sind nicht nach § 4c, sondern nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar, s. Anm. 40 und 63.

Gegenleistungen: Nicht zu den Zuwendungen iSv. § 4c gehören angemessene Gegenleistungen, die das Trägerunternehmen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs an die Pensionskasse erbringt, s. Anm. 38.

Gehaltsumwandlung: s. „Barlohnsumwandlung“.

Geschäftsplan: Zum Begriff s. Anm. 48. Während der Geschäftsplan bei nicht deregulierten Pensionskassen – neben der Satzung – auch die AVB sowie fachlichen Geschäftsunterlagen umfaßt, wird deren Zugehörigkeit zum Geschäftsplan bei deregulierten Pensionskassen nach Abs. 1 Satz 2 fingiert, damit eine sich aus ihnen ergebende Zuwendungsverpflichtung zum BA-Abzug berechtigt, s. Anm. 55.

Gründungsstock: Zum Begriff s. Anm. 40. Die Aufwendungen des Trägerunternehmens zur Finanzierung des Gründungsstocks der Pensionskasse stellen keine Zuwendungen iSv. § 4c dar; ihre stliche Behandlung bestimmt sich danach, ob das Trägerunternehmen die erforderlichen Mittel im Darlehens- oder Schenkungswege zur Verfügung stellt, s. Anm. 40 und 63.

Gruppenpensionskasse: Die Gruppenpensionskasse ist eine Pensionskasse iSv. § 4c, s. Anm. 31.

Hinterbliebenenversorgung: s. „Betriebliche Altersversorgung“.

Invaliditätsversorgung: s. „Betriebliche Altersversorgung“.

Kapitalausstattungsverordnung: Die KapitalausstattungsVO dient der Sicherstellung der Solvabilität, in der sich die Leistungsfähigkeit der Pensionskasse ausdrückt, s. Anm. 49. Zuwendungen, die das Trägerunternehmen auf der Grundlage der KapitalausstattungsVO vornimmt, werden von der FinVerw. wie Zuwendungen auf Grund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde behandelt und können daher als BA abgezogen werden, s. Anm. 37 und 39.

Kassenvermögen: s. „Fehlbetrag“.

Konzernpensionskasse: Zur Gruppe der Pensionskassen gehört auch die Konzernpensionskasse, s. Anm. 31.

Konzeptionskosten: Kosten, die beim Trägerunternehmen für die Errichtung der Pensionskasse anfallen, stellen keine Zuwendungen iSv. § 4c dar, s. Anm. 40 und 63.

Mitgliedschaft: Zu den Mitgliedern der Pensionskasse gehört stets der versorgungsberechtigte ArbN, während für das Trägerunternehmen die Mitgliedschaft zwar die Regel, nicht aber zwingend ist, s. Anm. 27. Über die Mitgliedschaft kommen die Regelungen der Satzung unmittelbar zur Geltung.

Passivierung: Beim Trägerunternehmen ist am Bilanzstichtag eine Verbindlichkeit oder – bei ungewisser Höhe – eine Rückstellung zu passivieren, wenn eine Zuwendungsverpflichtung besteht, s. Anm. 61; darüber hinaus läßt die FinVerw. die Bildung einer Rückstellung analog § 4d Abs. 2 Satz 2 zu, s. Anm. 61.

Pensionsfonds: Der Pensionsfonds ist ein Modell zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung, das auf einer Weiterentwicklung der Unterstützungskasse beruht, s. Anm. 6.

Pensionskasse: Die Pensionskasse ist ein Versicherungsunternehmen, das vom Trägerunternehmen zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung für die ArbN des Trägerunternehmens eingesetzt wird (s. Anm. 26 ff.). Zu diesem Zweck erhält sie vom Trägerunternehmen die von § 4c erfaßten Zuwendungen, mit denen sie – ggf. zusammen mit den von den ArbN entrichteten Beiträgen – das zur Erfüllung der Versorgungsleistungen geschäftsplanmäßig erforderliche Deckungskapital bildet. Bei Eintritt des Versorgungsfalls leistet die Pensionskasse die satzungsgemäß zugesicherten Versorgungsleistungen an den ArbN; zu den Rechtsbeziehungen zwischen der Pensionskasse und dem Trägerunternehmen sowie dem ArbN s. Anm. 27; zur deregulierten Pensionskasse s. „Deregulierung“.

Rechnungsabgrenzungsposten: Die Aktivierung eines RAP kommt in Betracht, wenn das Trägerunternehmen eine satzungs- oder geschäftsplanmäßig später erforderliche Zuwendung für eine bestimmte Zeit vorauszahlt (s. Anm. 61 aE). Hingegen scheidet die Bildung eines RAP aus, wenn das Trägerunternehmen freiwillig überhöhte Zuwendungen geleistet hat, für die weder im laufenden noch im folgenden Jahr eine Verpflichtung auf Grund der Satzung oder des Geschäftsplans besteht; eine analoge Anwendung des § 4d Abs. 2 Satz 3 scheidet insoweit aus (s. Anm. 62). Auch bei Einmalzahlungen ist ein RAP nicht zu bilden, da es an dem Merkmal der Leistung „für eine bestimmte Zeit“ iSv. § 5 Abs. 5 Nr. 1 fehlt (s. Anm. 37). Weicht das Wj. der Pensionskasse von dem des Trägerunternehmens ab, scheidet bei laufenden Zuwendungen die Bildung eines aktiven RAP ebenfalls aus (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 5. Teil Anm. 86; RAU in HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Komm. zum Betriebsrentengesetz, Bd. II 1978, § 19 § 4c Rn. 23).

Rechnungszinssatz: Für die Berechnung der Deckungsrückstellung der Pensionskasse ist ein aufsichtsbehördlich genehmigter Rechnungszinssatz zu Grunde zu legen, der sich seit 1942 auf 3,5 vH belief, seit der Deregulierung des Versicherungsmarktes aber bis zu 4 vH betragen kann (vgl. BAV-Mitteilung, BetrAV 1995, 201; SCHAUMLÖFFEL, BetrAV 1999, 237; SCHWIND, BetrAV 1999, 235, 237). Je geringer der Zinssatz ist, desto höher ist die Deckungsrückstellung, weil infolge des geringeren Zinssatzes eine geringere Rentierlichkeit des Kassenvermögens angenommen wird (FROTSCHER/KAUFFMANN, § 4c Rn. 19). Damit wirkt sich die Höhe des Rechnungszinssatzes auf die Höhe der nach § 4c abziehbaren Zuwendungen aus. Denn um die bei einem geringeren Zinssatz höhere Deckungsrückstellung bilden zu können, ist im Geschäftsplan oder in der Satzung eine entsprechend hohe Verpflichtung zur Leistung von Zuwendungen festzulegen, die als BA abgezogen werden können, s. Anm. 48; auch kann es bei einem niedrigeren Rechnungszinssatz eher zu einem abzudeckenden Fehlbetrag kommen, wenn die auf Grund des niedrigeren Zinssatzes entsprechend höhere Deckungsrückstellung das Kassenvermögen überschreitet, s. Anm. 50.

Rechtsanspruch: Merkmal einer Pensionskasse ist die Einräumung eines Rechtsanspruchs auf die Versorgungsleistungen in ihrer Satzung, s. Anm. 30.

Richtlinienverband: Ein Richtlinienverband ist keine Pensionskasse, s. Anm. 32.

Rückdeckungskasse: Die Rückdeckungskasse ist keine Pensionskasse, s. Anm. 32.

Rückforderungsanspruch: Ein vom Trägerunternehmen zu aktivierender Rückforderungsanspruch gegen die Pensionskasse kann zB bei der darlehensweisen Finanzierung des Gründungsstocks der Pensionskasse bestehen, s. Anm. 40. Die Aktivierung eines Rückforderungsanspruchs ist weiterhin geboten, wenn das Trägerunternehmen Zuwendungen nur unter der Voraussetzung leistet, daß der BA-Abzug vom FA anerkannt wird, das FA den BA-Abzug jedoch versagt, s. Anm. 62. Schließlich kann das Trägerunternehmen an die Pensionskasse auf Grund der KapitalausstattungsVO Kapital zuführen und sich ein entsprechendes Rückforderungsrecht einräumen, s. Anm. 49.

Rückstellung: s. „Passivierung“.

Satzung: Die Satzung ist sowohl bei deregulierten als auch bei nicht deregulierten Pensionskassen Bestandteil des Geschäftsplans der Pensionskasse und legt die Rechte und Pflichten seiner Mitglieder fest, zu denen stets der ArbN und idR auch das Trägerunternehmen gehört, s. Anm. 48. Verpflichtet die Satzung das Trägerunternehmen zur Leistung von Zuwendungen, können die Zuwendungen als BA abgezogen werden, s. Anm. 49.

Schenkung: Schenkt das Trägerunternehmen der Pensionskasse die zur Finanzierung des Gründungsstocks erforderlichen Mittel, so kann das Trägerunternehmen den geschenkten Betrag nach § 4 Abs. 4 als BA abziehen, s. Anm. 40.

Solvabilität: In der Solvabilität drückt sich die Leistungsfähigkeit der Pensionskasse aus. Die zur Gewährleistung der Solvabilität geleisteten Zuwendungen sind als BA abziehbar, s. Anm. 49. Erfüllt die Pensionskasse die Solvabilitätsanforderungen und ist sie von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, kann sie den Status einer deregulierten Pensionskasse erlangen, so daß Abs. 1 Satz 2 anwendbar sein kann, s. Anm. 57.

Sterbegelder zählen zu den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, wenn sie Bestandteil einer Alters- oder Hinterbliebenenversorgung sind, s. Anm. 29.

Sterbekassen zählen nicht zu den Pensionskassen (str., s. Anm. 32).

Tarifvertragspensionskasse: Zur Gruppe der Pensionskassen gehört auch die Tarifvertragspensionskasse, bei der jedoch Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar ist, da sie nach § 156 a Abs. 4 VAG nicht dereguliert werden kann, s. Anm. 31.

Teilwertabschreibung: Eine Teilwertabschreibung kommt in Betracht, wenn das Trägerunternehmen der Pensionskasse ein Darlehen zur Finanzierung des Gründungsstocks zur Verfügung stellt und der Gründungsstock infolge von Verlusten dauerhaft gemindert wird; die Teilwert-AfA ist keine Zuwendung iSv. § 4 c, s. Anm. 40.

Trägerunternehmen: Das Trägerunternehmen ist Stpfl. iSv. § 4 c, der die Pensionskasse mit Hilfe seiner Zuwendungen finanziell trägt. Zugleich ist das Trägerunternehmen ArbG, der seinen ArbN Versorgungszusagen erteilt, die er durch Zuwendungen an die Pensionskasse finanziert, s. Anm. 46.

Überbetriebliche Pensionskasse: Zur Gruppe der Pensionskassen gehört auch die überbetriebliche Pensionskasse, s. Anm. 31.

Überdotierung: Eine Überdotierung liegt vor, wenn das tatsächliche Vermögen der Pensionskasse das für die Erfüllung ihres Zwecks (Erbringung von Versorgungsleistungen) erforderliche Vermögen übersteigt. Für den BA-Abzug nach § 4c ist eine etwaige Überdotierung der Pensionskasse unschädlich; allerdings kann die Pensionskasse infolge einer Überdotierung gem. § 6 KStG partiell kstpfl. werden, s. Anm. 4.

Überrechnungsmäßige Verwaltungskosten: Aufwendungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten der Pensionskasse stellen Zuwendungen iSv. § 4c dar (str., s. Anm. 39). Besteht für die Deckung keine im Geschäftsplan oder in der Satzung festgelegte Verpflichtung, scheidet der BA-Abzug nach § 4c aus (str., s. Anm. 62 und 63).

Umlagekasse: Die Umlagekasse ist keine Pensionskasse iSv. § 4c, s. Anm. 32.

Unangemessenheit: Die Unangemessenheit der nach Abs. 2 fiktiv vom Trägerunternehmen unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen führt nicht zu einem Ausschluß des BA-Abzugs nach Abs. 2, s. Anm. 73 aE.

Unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes (ge-regelt in § 18 BetrAVG) sind im Rahmen des § 4c mangels Rechtsfähigkeit nicht zu den Pensionskassen zu zählen (str., s. Anm. 28 aE).

Unterstützungskassen iSv. § 4d unterscheidet sich von Pensionskassen da-durch, daß sie in ihrer Satzung keinen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistun-gen gewähren, s. Anm. 30.

VAG-Novelle: Auf Grund der VAG-Novelle (s. Anm. 2) ist das Versicherungs-aufsichtsrecht dereguliert und liberalisiert worden. Seitdem können Pensions-kassen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung den Status einer von Abs. 1 Satz 2 erfaßten deregulierten Pensionskasse erlangen (s. Anm. 55 ff.).

Verdeckte Einlage: Die Aktivierung einer verdeckten Einlage kommt im Kon-zernecht in Betracht, wenn eine Muttergesellschaft Zuwendungen an eine Pen-sionskasse zugunsten der ArbN der Tochtergesellschaft leistet, s. Anm. 73.

Verdeckte Gewinnausschüttung: Zu einer vGA kann es bei einer nicht be-trieblich veranlaßten Versorgungszusage einer KapGes. an ihren beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer (s. Anm. 73) sowie bei Zuwendungen einer Tochtergesellschaft zugunsten von ArbN der Mutter- oder Schwestergesellschaft kommen (s. Anm. 73).

Vermögensverlagerung: Eine Vermögensverlagerung vom Trägerunter-nehmen auf die Pensionskasse ist Voraussetzung für eine Zuwendung iSv. § 4c, s. Anm. 37.

Versicherter: Der ArbN (bzw. die arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG) ist die bei der Pensionskasse versicherte Person, so daß sich der Eintritt des Versicherungsfalls, dh. Versorgungsfalls, danach bestimmt, wann der ArbN die Altersgrenze erreicht oder aber erwerbsunfähig wird bzw. stirbt. Das Trägerunternehmen ist nicht bei der Pensionskasse versichert, sondern kann nur – neben dem ArbN – Versicherungsnehmer sein, s. Anm. 27.

Versicherungsaufsicht: Die Versicherungsaufsicht wird durch das Bundesauf-sichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) in Berlin durchgeführt, bei kleinen Pensionskassen durch das zuständige Landesaufsichtsamt. Leistet das Trägerun-ternehmen auf Grund einer Anordnung der Aufsichtsbehörde, so liegt ein Zuwendungsgrund vor, der zum BA-Abzug berechtigt, s. Anm. 49. Das BAV ist für die Feststellung des deregulierten Status der Pensionskasse zuständig, s. Anm. 57.

Versicherungsnehmer bei der Pensionskasse ist stets der ArbN bzw. die arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG. Daneben kann auch das Trägerunternehmen Versicherungsnehmer sein, s. Anm. 27.

Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG): Die Pensionskasse wird idR als VVaG geführt und ist damit eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG, s. Anm. 28.

Versorgungsberechtigter ist der ArbN bzw. die arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG. Die Versorgungsberechtigung ergibt sich aus der Versorgungszusage des ArbG (Trägerunternehmen) und aus der hieraus folgenden Aufnahme in die Pensionskasse, die in ihrer Satzung einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen gewährt, s. Anm. 27.

Versorgungsfall: Der Versorgungsfall ist mit dem Versicherungsfall identisch; er tritt ein, wenn sich das versicherte Risiko (Erreichen der Altersgrenze, Invalidität oder Tod des ArbN) verwirklicht, und löst die Zahlung der Versorgungsleistungen durch die Pensionskasse aus, s. Anm. 27 aE.

Versorgungsleistungen: Die von der Pensionskasse bei Eintritt des Versorgungsfalls an den ArbN ausbezahlten Versorgungsleistungen werden nicht von § 4c, sondern von § 22 erfaßt (s. Anm. 17 aE). Im Rahmen der Prüfung der betrieblichen Veranlassung der vom Trägerunternehmen geleisteten Zuwendungen wird nach Abs. 2 fingiert, daß das Trägerunternehmen unmittelbar – statt der Pensionskasse – die Versorgungsleistungen entrichtet, s. Anm. 71.

Versorgungszusage: s. „Versorgungsberechtigter“.

Zinsgarantie: Eine vom Trägerunternehmen zugunsten der Pensionskasse gewährte Zinsgarantie stellt eine Zuwendung iSv. § 4c dar, s. Anm. 38 aE.

Zuwendungen: Die vom Trägerunternehmen an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen sind Gegenstand der Regelung des § 4c; zum Begriff und den Merkmalen einer Zuwendung s. Anm. 36 ff.

Zuwendungsgrund: Die Abziehbarkeit einer Zuwendung als BA hängt vom Vorliegen eines Zuwendungsgrunds ab. Die Zuwendungsgründe sind in Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 genannt (s. Anm. 47 ff.) und werden durch Satz 2 hinsichtlich der Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen erweitert (s. Anm. 55 ff.).

Zuwendungsgesetz: Das ZuwG (s. Anm. 2) ist der Rechtsvorgänger des § 4c und ließ den BA-Abzug gegenüber § 4c nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zu (s. Anm. 4).