

§ 4c

Zuwendungen an Pensionskassen

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch BAV-ÄndG v. 19.12.2018 (BGBl. I 2018, 2672)

(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 bei der Kasse dienen. ²Soweit die allgemeinen Versicherungsbedingungen und die fachlichen Geschäftsunterlagen im Sinne des § 219 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b 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**, Vors. Richter am FG, Dipl.-Finanzw., Berlin
Mitherausgeber: Prof. Dr. Heribert M. **Anzinger**, Ulm

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 4c . . .	1
-------------------------------------------	---

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 4c	1		
II. Rechtsentwicklung des § 4c	2	1. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich	10
III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4c	3	2. Anwendung bei Auslandsbeziehungen	11
1. Bedeutung des § 4c	3	V. Verhältnis des § 4c zu anderen Vorschriften	15
a) Steuersystematische Bedeutung des § 4c	3	1. Verhältnis zu anderen Gewinnermittlungsvorschriften	15
b) Regelungszweck des § 4c	4	2. Verhältnis zu den steuerlichen Vorschriften über die betriebliche Altersversorgung	16
c) Arbeits- und insolvenzrechtliche Bedeutung	5	3. Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten	17
d) Wirtschaftliche Bedeutung	6	4. Verhältnis zu den Sonderausgaben	18
2. Verfassungsmäßigkeit des § 4c	7	5. Verhältnis zu Vorschriften außerhalb des EStG	19
IV. Geltungsbereich des § 4c	10		

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Einschränkung des Betriebsausgabenabzugs
für Zuwendungen, die von einem
Trägerunternehmen an eine Pensionskasse
geleistet werden 25**

	Anm.		Anm.
I. Überblick zu Abs. 1	25		
II. Regelungsgegenstand des Betriebsausgabenabzugs nach Abs. 1 Satz 1: Zuwendungen an eine Pensionskasse durch ein Trägerunternehmen	26		
1. Pensionskasse	26		
a) Rechtliche Ausgestaltung der Pensionskassenzusage	26		
b) Begriff der Pensionskasse	27		
c) Merkmale des Begriffs der Pensionskasse	28		
aa) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung	28		
bb) Durchführung der betrieblichen Altersversorgung	29		
cc) Gewährung eines Rechtsanspruchs	30		
dd) Erscheinungsformen von Pensionskassen	31		
ee) Nicht zu den Pensionskassen gehörende Kassen oder Verbände	32		
2. Zuwendungen	36		
a) Begriff der Zuwendung	36		
b) Zuwendungsmerkmale	37		
aa) Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse	37		
bb) Einseitige Bereicherung der Pensionskasse	38		
cc) Beispiele für Zuwendungen	39		
dd) Leistungen, die den Zuwendungsbegriff nicht erfüllen	40		
3. Trägerunternehmen	46		
III. Besondere Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs nach Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 („soweit“-Satz): Vorliegen eines Zuwendungsgrundes	47		
		1. Abschließende Regelung der Zuwendungsgründe	47
		2. Zuwendungsgründe im Einzelnen	48
		a) Leistungsverpflichtung aufgrund der Satzung oder des Geschäftsplans der Kasse	48
		b) Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde	49
		c) Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse	50
		IV. Erweiterung der Zuwendungsgründe nach Abs. 1 Satz 2	55
		1. Gleichstellung von Zuwendungen an deregulierte und regulierte Pensionskassen	55
		2. Fehlende Zugehörigkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen zum Geschäftsplan	56
		a) Begriff der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen	56
		b) Fehlende Zugehörigkeit zum Geschäftsplan	57
		3. Allgemeine Versicherungsbedingungen und fachliche Geschäftsunterlagen gelten als Teil des Geschäftsplans	58
		V. Rechtsfolgen des Abs. 1	61
		1. Rechtsfolgen beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1	61
		2. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen nach Abs. 1	62

	Anm.		Anm.
a)	Rechtsfolgen beim Fehlen eines Zuwendungsgrundes iSv. Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 und Satz 2	62	
b)	Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen iSv. Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 . . .		63

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs
bei fehlender betrieblicher Veranlassung** 70

	Anm.		Anm.
I.	Systematische Bedeutung des Abs. 2	70	
II.	Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2	71	
1.	Fiktion der unmittelbaren Erbringung der Kassenleistungen durch das Trägerunternehmen		71
2.	Fehlen der betrieblichen Veranlassung		72
III.	Rechtsfolgen des Abs. 2 . .		73

§ 4c

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 4c

Schrifttum: 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, Beilage 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; SIMMICH, Betriebliche Altersversorgung kostengünstig und haftungsfrei gestalten – durch Anschluß an eine überbetriebliche Pensionskasse ohne Branchenbindung, DB 1982, 2700; 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; AHREND/HEGER, Die steuerrechtlichen Grundlagen einer über Pensions- oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung, DStR 1990, 1101; AHREND/RÜHMANN, Die zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Grundlagen einer über Pensionskassen oder Unterstützungskassen finanzierten betrieblichen Altersversorgung, DStR 1991, 1018; 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); SCHMEISSER/BLÖMER, Modelle der betrieblichen Altersversorgung, DStR 1999, 334; GEBHARDT, Entgeltumwandlungen durch Pensions-/Unterstützungskassen, EStB 2002, 63; WELLISCH/NÄTH, Betriebliche Altersvorsorge – steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Gestaltungsansätzen, BB 2002, 1393; METZ/LINDNER, Neu-Organisation einer Konzern-Pensionskasse, BetrAV 2014, 358; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) Band II: Steuerrecht/Sozialabgaben, HGB/IFRS, München, Loseblatt.

I. Grundinformation zu § 4c

1

Die Vorschrift regelt in Abs. 1 den BA-Abzug von Zuwendungen, die ein Trägerunternehmen (Stpfl.) an eine von ihm unterhaltene Pensionskasse leistet, und 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 (s. Anm. 17);
- die stl. Erfassung der von der Pensionskasse nach Eintritt des Versorgungsfalles an den Versorgungsempfänger gezahlten Versorgungsleistungen. Ihre Besteuerung richtet sich seit dem 1.1.2007 nach § 22 Nr. 5 (s. Anm. 17);
- 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.

II. Rechtsentwicklung des § 4c

2

BetrAVG v. 19.12.1974 (BGBl. I 1974, 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 1975, 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 UKassen bei den Steuern vom Einkommen und Ertrag (Zuwendungsgesetz – ZuWG v. 26.3.1952, BGBl. I 1952, 206), das den BA-Abzug der Zuwendungen nur in eingeschränktem Maße zuließ, s. Anm. 4.

VAG-Novelle v. 29.7.1994 (BGBl. I 1994, 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.

EStG v. 19.10.2002 (BGBl. I 2002, 4210): Die Neufassung des EStG führte nur zu einer sprachlichen Anpassung in Abs. 2, indem das Wort „veranlaßt“ durch „veranlasst“ ersetzt wurde.

EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366): Durch die Neufassung des EStG kam es lediglich zu sprachlichen Änderungen in Abs. 1 Satz 2, indem die Abkürzungen „Abs.“ und „Nr.“ durch die Worte „Absatz“ und „Nummer“ ersetzt wurden.

Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2341 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV) (Neufassung) – BAV-ÄndG v. 19.12.2018 (BGBl. I 2018, 2672): Durch Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 des BAV-ÄndG ist in Abs. 1 Satz 2 der Verweis auf „§ 234 Absatz 3 Nummer 1“ durch den Verweis auf „§ 219 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b“ ersetzt worden.

III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 4c

1. Bedeutung des § 4c

3 a) Steuersystematische Bedeutung des § 4c

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 erforderlich ist: Die Leistung muss auf einer Verpflichtung in der Satzung oder im Geschäftsplan oder auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde beruhen oder zur Abdeckung von Fehlbeträgen erfolgen. § 4c Abs. 1 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 auch nicht die allgemeinen Bilanzierungsgrundsätze (BTDrucks. 7/2843, 14 und 7/1281, 34), sodass stets zu prüfen ist, ob statt des BA-Abzugs iSv. § 4c eine Bilanzierung vorzunehmen ist, s. Anm. 15.

► *Satz 2* enthält keine eigenständige Regelung, sondern erweitert den in Satz 1 genannten Zuwendungsgrund der „im Geschäftsplan der Kasse festgelegten

Verpflichtung“ zugunsten des Trägerunternehmens (Stpfl.) im Wege einer Fiktion (s. Anm. 58).

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 2 enthaltenen Rechtsgedanken – privat oder aber gesellschaftsrechtl. 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 gesellschaftsrechtl. veranlasst sind, während § 4 Abs. 5 den Abzug betrieblich veranlasster Aufwendungen einschränkt (s. Anm. 15). Dementsprechend unterscheidet sich die Umsetzung des Abzugsverbots nach Abs. 2 von der nach Abs. 1 und § 4 Abs. 5 vorzunehmenden Gewinnkorrektur, weil bei Einzelunternehmen und PersGes. nach Abs. 2 von vornherein eine Berücksichtigung der vom BA-Abzug ausgeschlossenen Aufwendungen als BA und eine spätere Hinzurechnung außerhalb der Bilanz ausscheidet; bei KapGes. kommt es hingegen zu einer außerbilanziellen Hinzurechnung (s. Anm. 15 „Verhältnis zu § 4 Abs. 5“ und Anm. 73).

Die Regelung des Abs. 2 ist deklaratorisch (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, Bd. II, Kap. 23, § 4c BetrAVG Rz. 2 [1/2010]), 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 Sachverhalts – 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 (aA GOSCH in KSM, § 4c Rz. C 3 [9/1994]; s. auch Anm. 19).

b) 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 zu viel 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,

4

§ 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 grds. als BA abziehen kann. Zum anderen verbessert § 4c die vor Inkrafttreten des § 4c bestehende Regelung des § 1 Abs. 3 bis 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. 70).

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). Deregulierte Pensionskassen sind zudem seit einer weiteren VAG-Reform in 2005 die Regel und nicht mehr die Ausnahme (s. Anm. 57). Satz 2 stellt sicher, dass Zuwendungen, die an deregulierte Pensionskassen geleistet werden, auch dann als BA abziehbar sind, wenn die Verpflichtung aus den – nicht zum Geschäftsplan gehörenden – allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen folgt, 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 gesellschaftsrechtl. veranlasste Zuwendung des Trägerunternehmens an den Versorgungsempfänger zu verdecken. Abs. 2 betrifft damit insbes. 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.

5 c) Arbeits- und insolvenzrechtliche Bedeutung

Arbeitsrechtliche Bedeutung: Die Versorgung durch eine Pensionskasse ist neben der Pensionszusage (§ 6a), der Direktversicherung (§ 4b), der Versorgung durch eine UKasse (§ 4d) oder durch einen Pensionsfonds (§ 4e) eine von fünf Formen der betrieblichen Altersversorgung, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 1b Abs. 2 bis 4 BetrAVG; zu den Einzelheiten s. § 19 Anm. 350 ff. Bei der Versorgungsform der Pensionskasse schließen ArbG und ArbN eine Versorgungsvereinbarung, aufgrund derer der ArbG zusagt, den ArbN mittelbar, dh. durch Einschaltung einer Pensionskasse zu versorgen; zu den Einzelheiten der rechtl. Ausgestaltung s. Anm. 26. Die hieraus resultierende arbeitsrechtl. Position des ArbN wird durch das BetrAVG, durch das auch § 4c eingeführt wurde (s. Anm. 2), geschützt. Wichtigster Punkt dieses Schutzes ist die Unverfallbarkeit der Anwartschaft des ArbN auf die Versorgungsleistung, aufgrund derer der ArbN seine Anwartschaft auf die Versorgungsleistung auch dann behält, wenn er aus dem Betrieb des ArbG ausscheidet. Die Unverfallbarkeit tritt nach § 1b Abs. 1, Abs. 3 BetrAVG ein, wenn der ArbN mindestens das 21. Lebensjahr

vollendet hat und die Versorgungszusage für ihn mindestens drei Jahre bestanden hat.

§ 4c knüpft an die arbeitsrechtl. 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 arbeitsrechtl. Belastung, die sich für die ArbG aus der Einführung der vorstehend genannten Unverfallbarkeitsregelung für Versorgungszusagen in § 1b BetrAVG (ursprünglich: § 1 Abs. 1 BetrAVG aF) ergeben hat (s. Anm. 4).

Insolvenzrechtliche Bedeutung: Eines insolvenzrechtl. Schutzes der Versorgungsberechtigten durch den Pensionsversicherungsverein (PSV) 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 Sicherheitsfall nicht gefährdet wird. Pensionskassen können aber einem Sicherungsfonds gem. § 221 Abs. 2 VAG beitreten.

d) Wirtschaftliche Bedeutung

6

Volkswirtschaftliche Bedeutung: In ihrer wirtschaftlichen Bedeutung steht die Pensionskasse als Versorgungsform mit Deckungsmitteln iHv. 160,1 Mrd. € und einem Anteil von 27 % (gemessen an den Deckungsmitteln iHv. 593,8 Mrd. €) hinter der Pensionszusage gem. § 6a (ca. 50 %), jedoch vor der Direktversicherung gem. § 4b (ca. 10,7 %), der UKasse gem. § 4d (ca. 6,3 %) und dem Pensionsfonds (6 %), jeweils Stand 2016.

Die Bilanzsumme bei den Pensionskassen belief sich zum 31.12.2018 auf 168,9 Mrd. €. Die Zahl der Anwarter bei den Pensionskassen Ende 2017 betrug 7,9 Mio. Im Jahr 2017 gab es 134 Pensionskassen in der Bundesrepublik (Statistik der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V., s. www.aba-online.de). Der Gesamtbestand an Pensionskassenverträgen belief sich Ende 2017 auf 4,885 Mio.

Betriebswirtschaftlicher Vergleich mit anderen Versorgungsformen: Aus der Sicht des ArbG empfiehlt sich die Versorgung durch eine Pensionskasse als Versorgungsform insbes. 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 Insolvenzsicherung 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 erzielt werden kann. Zwar wird die Finanzierung der Versorgungsleistungen extern durch die Pensionskasse erbracht, sodass 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 und beim Pensionsfonds – 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 Ab-

tretung 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 UKasse iSv. § 4d in unbegrenztem Umfang möglich ist (GOSCH in KSM, § 4d Rz. A 217 [5/1997]). Die betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse ist mit der betrieblichen Altersversorgung über einen Pensionsfonds iSv. § 4e vergleichbar, hat allerdings den Vorteil, dass – anders als beim Pensionsfonds – keine Beiträge für den PSV gem. § 7 BetrAVG entrichtet werden müssen. Der Pensionsfonds ermöglicht hingegen eine liberalere Anlagepolitik und kann daher höhere Gewinne, aber auch Verluste erwirtschaften (s. § 4e Anm. 2).

7 2. Verfassungsmäßigkeit des § 4c

Weder die Einschränkung des BA-Abzugs durch Abs. 1 noch das Abzugsverbot des Abs. 2 sind verfassungsrechtl. 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 wegen der Veranlassung durch die private Lebensführung (s. Anm. 4) gerechtfertigt, s. § 4 Anm. 700, 1100.

8–9 Einstweilen frei.

IV. Geltungsbereich des § 4c

10 1. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich: § 4c gilt aufgrund seiner Stellung im Abschnitt über die Gewinnermittlung für alle Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1, unabhängig davon, ob der Gewinn durch BV-Vergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 oder durch Einnahmeüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 ermittelt wird. Ist das Trägerunternehmen eine Körperschaft, ist § 4c über § 8 Abs. 1 KStG anwendbar.

Persönlicher Geltungsbereich: § 4c gilt für unbeschränkte und beschränkte stpfl. Trägerunternehmen, die im Inland Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1 erzielen. 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.

11 2. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

Ausländische Betriebsstätte eines unbeschränkt Steuerpflichtigen: § 4c findet bei einer ausländ. Betriebsstätte eines unbeschränkt Stpfl., die Zuwendungen an eine Pensionskasse leistet, Anwendung, da der Gewinn der ausländ. Betriebsstätte nach inländ. StRecht 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 inländ. Betriebsstätte eines beschränkt StPfl. an eine Pensionskasse, da der im Inland erzielte Gewinn gem. § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a nach inländ. StRcht zu ermitteln ist (s. § 49 Anm. 241).

Ausländische Pensionskasse: § 4c gilt auch für Zuwendungen an eine Pensionskasse mit Sitz im Ausland gem. §§ 61, 67 VAG, s. Anm. 28 sowie R 4c Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 EStR; zur Berechnung des Kassenvermögens bei ausländ. Pensionskassen s. Anm. 50. Zum SA-Abzug des ArbN bei Zuwendungen an eine ausländ. Pensionskasse s. Anm. 18.

Einstweilen frei.

12–14

V. Verhältnis des § 4c zu anderen Vorschriften

1. Verhältnis zu anderen Gewinnermittlungsvorschriften

15

Verhältnis zu § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 3: § 4c gilt sowohl bei der Gewinnermittlung durch BV-Vergleich 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, sodass 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. 61) 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. gesellschaftsrechtl. veranlasste Aufwendungen. Aus diesem Grund sind die von Abs. 2 erfassten Aufwendungen bei Einzelunternehmen und PersGes. von vornherein nicht bei der Gewinnermittlung zu berücksichtigen, sodass es ihrer Hinzurechnung außerhalb der Bilanz nicht bedarf (s. Anm. 73); bei KapGes. gehören die von § 4c Abs. 2 erfassten Zuwendungen mangels außerbetrieblicher Sphäre der KapGes. (BFH v. 22.8.2007 – I R 32/06, BStBl. II 2007, 961) hingegen zu den BA und werden außerbilanziell hinzugerechnet. Bei unangemessenen Versorgungsleistungen iSv. § 4 Abs. 5 Nr. 7 greift das Abzugsverbot des § 4c Abs. 2 nicht (s. Anm. 72 aE).

2. Verhältnis zu den steuerlichen Vorschriften über die betriebliche Altersversorgung

16

Verhältnis zu § 3 Nr. 56: Zuwendungen an eine Pensionskasse zum Aufbau einer umlagefinanzierten betrieblichen Altersversorgung sind nach § 3 Nr. 56 für den ArbN stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 62: Die StFreiheit nach § 3 Nr. 62 ist nachrangig gegenüber der StFreiheit nach § 3 Nr. 56 und Nr. 63. Die StFreiheit nach § 3 Nr. 62

kam aber bis einschließlich VZ 2017 nach dessen Satz 4 aF bei Beiträgen eines ausländ. ArbG an eine – inländ. oder ausländ. – Pensionskasse für sog. deutsche Grenzgänger in Betracht, s. § 3 Nr. 62 Anm. 8.

Verhältnis zu § 3 Nr. 63: Beiträge des ArbG an eine Pensionskasse zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung sind seit VZ 2018 bis zur Höhe von 8 % der Beitragsbemessungsgrenze (bis einschließlich VZ 2017 waren es bis zu 4 %) stfrei. Zur Vervielfältigungsregelung bei Beendigung des Dienstverhältnisses s. § 3 Nr. 63 Anm. 7.

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

Verhältnis zu § 4b, § 4d, § 4e, § 6a: § 4d und § 4e schränken den BA-Abzug für die Zuwendungen an eine UKasse bzw. Pensionsfonds ein, sodass ihr Regelungscharakter dem des § 4c entspricht. Eine analoge Anwendung des § 4d Abs. 2 Satz 3 im Rahmen des § 4c ist jedoch abzulehnen (s. Anm. 62). § 4b und § 6a sind – anders als §§ 4c, 4d und 4e – Bilanzierungsvorschriften, die die Aktivierung des Direktversicherungsanspruchs (§ 4b) bzw. die Passivierung einer Pensionsrückstellung (§ 6a) betreffen.

Verhältnis zu § 100: Seit dem 1.1.2018 wird nach § 100 ein Förderbetrag iHv. 30 % des zusätzlichen ArbG-Beitrags (maximal 144 €) zur kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung einschließlich der Pensionskasse (vgl. § 100 Abs. 2) gezahlt, wenn ua. der Beitrag zur Pensionskasse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wird und der ArbN nicht mehr als 2200 € monatlich als Arbeitslohn erhält; zu Einzelheiten s. s. § 100 Anm. 1 ff. sowie BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 100 ff.

17 3. Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten

Verhältnis zu §§ 13, 15, 18: Die Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Pensionskasse können beim 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: Ist der Versorgungsberechtigte – wie im Regelfall – ArbN, führt die Zuwendung an die Pensionskasse zu Arbeitslohn gem. § 19 Abs. 1 Nr. 3 (s. § 19 Anm. 460), wobei die StFreiheit nach § 3 Nr. 56, 62 oder 63 in Betracht kommt (s. Anm. 16).

Verhältnis zu § 40b: Zuwendungen des ArbG an die Pensionskasse zum Aufbau einer umlagefinanzierten – nicht jedoch kapitalgedeckten – betrieblichen Altersversorgung, die über dem stfreien Höchstbetrag des § 3 Nr. 56 liegen, können nach § 40b pauschal versteuert werden (s. § 40b Anm. 8 und 29). Dies gilt unabhängig davon, ob die Zuwendungen vom ArbG nach § 4c als BA abgezogen werden können. § 40b gilt jedoch nicht für eigene Beiträge des ArbN an die Pensionskasse; zur Barlohnumwandlung s. Anm. 40.

Verhältnis zu § 20:

► *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2:* Versorgungszusagen für GesGf. einer KapGes. können als vGA iSv. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 zu behandeln sein, s. Anm. 72. Weiterhin kann die Zuwendung einer Organgesellschaft zugunsten von ArbN der Mutter- oder Schwestergesellschaft eine vGA darstellen, s. Anm. 72.

► *Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6:* Waren die Zuwendungen des ArbG an die Pensionskasse nicht gem. § 3 Nr. 56 oder 63 stfrei, sondern stpfl., können die späteren Kapitalauszahlungen der Pensionskasse nach § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. b zu Einnahmen iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 6 führen (s. § 22 Anm. 499 sowie § 20 Anm. 260 ff.). § 20 Abs. 1 Nr. 6 gilt aber nicht für lebenslange Renten oder Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrenten iSv. § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. a (s. „Verhältnis zu § 22 Nr. 5“).

Verhältnis zu § 22 Nr. 5: Die Leistungen der Pensionskasse nach Eintritt des Versorgungsfalls (Erreichen der Altersgrenze, Erwerbsunfähigkeit oder Tod des ArbN) werden von § 22 Nr. 5 erfasst. Dabei hängt die Besteuerung von der StPfl. der Beiträge des ArbG ab: Waren die Beiträge nach § 3 Nr. 56 oder 63 stfrei, sind die Leistungen der Pensionskassen nach § 22 Nr. 5 Satz 1 in vollem Umfang stpfl. (sog. nachgelagerte Besteuerung, s. § 22 Anm. 495). Waren die Beiträge hingegen stpfl., sind die Leistungen der Pensionskasse hingegen nur mit ihren Ertragsanteilen gem. § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. a iVm. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a stpfl., wenn es sich um lebenslange Renten oder um Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrenten handelt; ansonsten kommt es nur zu Einnahmen iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 6 gem. § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. b (s. „Verhältnis zu § 20“).

4. Verhältnis zu den Sonderausgaben

18

Verhältnis zu § 10: Der ArbN kann die vom ArbG (Trägerunternehmen) an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen, die für den Aufbau einer kapitalgedeckten – nicht umlagefinanzierten – Altersversorgung verwendet werden und vom ArbN als Arbeitslohn zu versteuern sind, nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, Abs. 2 und 2a als SA geltend machen (s. § 10 Anm. 62; BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 13). Sind die Zuwendungen jedoch nach § 40b vom ArbG pauschal versteuert worden, ist der Abzug als SA str., s. § 40b Anm. 10. Werden die Zuwendungen an eine Pensionskasse im EU-/EWR-Raum geleistet, ist der Abzug als SA nur nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a möglich.

Verhältnis zu § 10a: Die zum Aufbau einer kapitalgedeckten – nicht umlagefinanzierten – betrieblichen Altersversorgung geleisteten Beiträge an die Pensionskasse können statt nach § 10 (vgl. § 82 Abs. 4 Nr. 3) nach Maßgabe des § 82 Abs. 2 als SA gem. § 10a geltend gemacht werden, oder es kann für sie eine Zulage gem. §§ 79, 83 ff. beantragt werden (s. § 82 Anm. 10).

5. Verhältnis zu Vorschriften außerhalb des EStG

19

Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Nr. 3 und § 3 Nr. 9 GewStG: § 4c erfasst sowohl Zuwendungen an kstbefreite Pensionskassen iSv. § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 KStG, §§ 1, 2 KStDV als auch Zuwendungen an partiell kstpfl. Pensionskassen gem.

§ 4c Anm. 19–25 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

§ 6 KStG (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 22 Rz. 17 [1/2010]). Soweit die Pensionskasse nach § 6 KStG partiell kstpfl. ist, muss sie die vom Trägerunternehmen geleisteten Zuwendungen wie Prämienzahlungen als BE versteuern. Gleichermaßen gilt § 4c auch für gewstbefreite Pensionskassen iSv. § 3 Nr. 9 GewStG.

Verhältnis zu § 13 Abs. 1 Nr. 13 ErbStG: 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 (aA GOSCH in KSM, § 4c Rz. C 3 [9/1994]), 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 GuV des Trägerunternehmens als Aufwendungen für Altersversorgung gem. § 275 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. b HGB auszuweisen (HOFFMANN/LÜDENBACH, NWB Kommentar Bilanzierung, 10. Aufl. 2019, § 275 Rz. 44).

20–24 Einstweilen frei.

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

25

I. Überblick zu Abs. 1

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.

Abs. 1 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 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 vor-

nehmen kann. § 4c regelt den BA-Abzug dieser vom ArbG (Trägerunternehmen) an die Pensionskasse geleisteten Zuwendungen.

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

1. Pensionskasse

a) Rechtliche Ausgestaltung der Pensionskassenzusage

26

Der Versorgung durch eine Pensionskasse liegt ein Dreiecksverhältnis zugrunde, an dem der Versorgungsberechtigte (ArbN oder 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, eine UKasse gem. § 4d oder einen Pensionsfonds gem. § 4e – 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 unmittelbare Versorgungszusage; allerdings wird nach Abs. 2 zur Prüfung der betrieblichen Veranlassung fingiert, dass das Trägerunternehmen die Versorgungsleistungen unmittelbar – wie bei der Erfüllung einer Pensionszusage – erbringt, s. Anm. 71.

Zwischen dem Trägerunternehmen und dem Arbeitnehmer (bzw. der arbeitnehmerähnlichen Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, s. Anm. 29) besteht ein arbeitsrechtl. Versorgungsverhältnis (Valutaverhältnis), aufgrund dessen das Trägerunternehmen als ArbG dem ArbN eine betriebliche Altersversorgung mittels einer Pensionskasse gewährt. Der Versorgungsvertrag kann durch arbeitsrechtl. 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 ein Mitgliedschaftsverhältnis iSv. § 176 VAG, wenn die Pensionskasse in der Rechtsform eines VVaG geführt wird. Die Rechte und Pflichten des Trägerunternehmens ergeben sich dann aus der Satzung der Pensionskasse. 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 1991, 647); als Versicherungsnehmer kann das Trägerunternehmen aber nicht die Auszahlung der Versorgungsleistungen an sich selbst, sondern nur an den ArbN bei Eintritt des Versorgungsfalls verlangen (HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 27 [2/2019]). Das Trägerunternehmen ist nie Versicherter, da dies allein der ArbN ist. Bei einer in der Rechtsform einer AG geführten Pensionskasse ist das Trägerunternehmen Versicherungsnehmer (HÖFER in LBP, § 4c Rz. 2 [8/2015]).

Zwischen der in Rechtsform eines VVaG betriebenen Pensionskasse und dem Arbeitnehmer (bzw. der arbeitnehmerähnlichen Person gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, s. Anm. 29) besteht im sog. Deckungsverhältnis ein Mitgliedschafts- und Versicherungsverhältnis gem. § 176 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. Anders als bei der Direktversicherung (s. § 4b Anm. 48 ff.) ist der ArbN aufgrund 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. Wird die Pensionskasse in der Rechtsform einer AG betrieben, ist das Trägerunternehmen Versicherungsnehmer und gewährt dem ArbN das Bezugsrecht aus dem Versicherungsvertrag (HÖFER in LBP, § 4c Rz. 2 und 18 [8/2015]).

27 b) Begriff der Pensionskasse

Legaldefinition nach dem BetrAVG: Eine estl. Definition gibt es nicht. Daher kann auf die arbeitsrechtl. Legaldefinition in § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG (zuvor § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG aF) zurückgegriffen werden (BFH v. 22.9.1995 – VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136; BTDrucks. 7/1281, 33). 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. Soweit der BFH in einer zu § 40b ergangenen Entscheidung den Begriff der Pensionskasse abweichend von § 1 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG aF ausgelegt hat (BFH v. 22.9.1995 – VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136), ist dies 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 (BFH v. 22.9.1995 – VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136) angeführten Erleichterung des Ausbaus der betrieblichen Altersversorgung; dies gilt aber nicht für § 4c, der den BA-Abzug einschränkt. Auswirkung hat die Auslegung ua. auf die Frage, ob auch unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes als Pensionskassen angesehen werden können, s. Anm. 28.

Legaldefinition nach dem VAG: Versicherungsrechtlich gibt es seit 2005 eine Legaldefinition des Begriffs der Pensionskasse durch den am 2.9.2005 in Kraft getretenen § 118a VAG idF des Gesetzes v. 29.8.2005 (BGBl. I 2005, 2546), der durch § 232 Abs. 1 VAG idF des BAV-ÄndG v. 19.12.2018 (BGBl. I 2018, 2672) inhaltsgleich ersetzt worden ist. Diese Legaldefinition des VAG ist für § 4c aber nicht maßgeblich, denn anders als § 4e, der hinsichtlich des Pensionsfonds auf § 236 VAG verweist (s. § 4e Anm. 14), fehlt ein entsprechender Hinweis in § 4c auf § 232 VAG nF bzw. § 118a VAG aF; er wurde beim Inkrafttreten des § 118a VAG nicht in § 4c aufgenommen. Nach § 232 Abs. 1 VAG nF bzw. 118a VAG aF handelt es sich bei einer Pensionskasse um ein rechtl. selbständiges Lebensversicherungsunternehmen, dessen Zweck die Absicherung wegfallenden Erwerbseinkommens wegen Alters, Invalidität oder Tod ist und

das die folgenden Voraussetzungen des § 232 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 VAG erfüllt:

► *Das Versicherungsunternehmen muss nach § 232 Abs. 1 Nr. 1 VAG sein Versicherungsgeschäft im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens betreiben*, dh., für jeden Versicherten aus den in den Beiträgen enthaltenen Sparanteilen ein Deckungskapital bilden. Umlagefinanzierte Pensionskassen sind versicherungsrechtl. also keine Pensionskasse, werden stl. aber mE von § 4c erfasst, da sie die Voraussetzungen des § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG erfüllen (aA AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 22); ebenso werden sie von § 3 Nr. 56 (s. Anm. 16) und § 40b (s. Anm. 17) erfasst, nicht aber von § 3 Nr. 62 (s. Anm. 16) oder von § 10a iVm. § 82 (s. Anm. 18).

► *Leistungen sind nach § 232 Abs. 1 Nr. 2 VAG grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Erwerbseinkommens vorgesehen*: Soweit das Erwerbseinkommen teilweise wegfällt, können die allgemeinen Versicherungsbedingungen anteilige Leistungen vorsehen. Der Begriff des Erwerbseinkommens ergibt sich aus § 53 Abs. 7 BeamtVG und meint Einkünfte iSv. §§ 13, 15, 18 und 19 (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 22).

► *Leistungen dürfen nach § 232 Abs. 1 Nr. 3 VAG im Todesfall nur an Hinterbliebene erbracht werden*, wobei für Dritte ein Sterbegeld begrenzt auf die Höhe der gewöhnlichen Bestattungskosten vereinbart werden kann (s. auch Anm. 29). Das VU muss der versicherten Person nach § 232 Abs. 1 Nr. 4 VAG einen eigenen Anspruch auf Leistung gegen die Pensionskasse einräumen oder Leistungen als Rückdeckungsversicherung erbringen (s. Anm. 30); stl. wird eine Rückdeckungsversicherung aber nicht als Pensionskasse angesehen (s. Anm. 32).

c) Merkmale des Begriffs der Pensionskasse

aa) Rechtsfähige Versorgungseinrichtung

28

Rechtsfähigkeit nach dem VAG: Die Pensionskasse muss nach § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG (ebenso § 232 Abs. 1 VAG) ein rechtl. selbständiges Lebensversicherungsunternehmen sein. Als VU wird sie in der Rechtsform eines rechtsfähigen, idR kleineren Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (vgl. § 233 VAG) oder einer – seit dem Inkrafttreten des AvMG v. 26.6.2001 zunehmend häufiger vorkommenden (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 57) – AG betrieben. Als VU unterliegt die Pensionskasse der Versicherungsaufsicht durch die BaFin nach dem VAG (s. Anm. 49); für die Anwendbarkeit des § 4c ist dies aber unerheblich, weil die Versicherungsaufsicht Folge und nicht Voraussetzung für den rechtl. Status einer Pensionskasse ist (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 90).

Es ist nicht erforderlich, dass die Pensionskasse ihren Sitz im Geltungsbereich des EStG hat, sodass auch Zuwendungen an ausländ. Pensionskassen von § 4c erfasst werden (s. Anm. 11; R 4c Abs. 2 Satz 2 EStR). Weiterhin kommt es für die Anwendbarkeit des § 4c nicht darauf an, ob die Pensionskasse als solche bezeichnet wird oder ob sie nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 von der KSt bzw. nach § 3 Nr. 9 GewStG von der GewSt befreit ist, s. Anm. 19.

Unselbständige Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes iSv. § 18 BetrAVG, § 2 VAG idF v. 19.12.2018 (entspricht 1a Abs. 2 VAG aF) sind keine Pensionskassen iSv. § 232 VAG iVm. § 4c, da sie nicht rechtsfähig sind (str., glA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 22 Rz. 4 [1/2010]; offengelassen von HÖFER in LBP, § 4c Rz. 16 [8/2015]; aA BFH v. 22.9.1995 – VI

§ 4c Anm. 28–30 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

R 52/95, BStBl. II 1996, 136, zu § 40b; HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 15 [8/2017]; BIRK, BetrAV 2000, 315 [317]; R 4c Abs. 1 EStR). Der gegenteiligen Auffassung der FinVerw. und des zu § 40b ergangenen Urteils des BFH (BFH v. 22.9.1995 – VI R 52/95, BStBl. II 1996, 136) ist uE für den Bereich des § 4c nicht zu folgen, weil für § 4c die arbeitsrechtl. Definition des § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG maßgeblich ist und § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG die Rechtsfähigkeit der Versorgungseinrichtung verlangt (s. Anm. 26). Allerdings ist zu beachten, dass in der Praxis die meisten Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes rechtl. selbständig ausgestaltet sind, und zwar entweder als Anstalten oder als Teil einer rechtl. selbständigen Versorgungsanstalt; sie sind dann auch Pensionskassen iSv. § 4c (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 31).

29 bb) Durchführung der betrieblichen Altersversorgung

Begriff der betrieblichen Altersversorgung: Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung ergibt sich aus § 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. 44.

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung: Zu den Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung gehören Altersrenten und -ruhegelder (s. § 29 BetrAVG) im Bereich der Altersversorgung, Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrenten im Bereich der Invaliditätsversorgung sowie Witwen- und Waisenrenten und Sterbegelder im Bereich der Hinterbliebenenversorgung. Nicht hierzu gehören aber Sterbegelder, die von sog. Sterbekassen geleistet werden (s. Anm. 32).

Versorgungsberechtigter: Nach § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG ist der Versorgungsberechtigte ein ArbN. Jedoch erweitert § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG den Kreis der Versorgungsberechtigten auf arbeitnehmerähnliche Personen wie zB Handelsvertreter oder freie Mitarbeiter wie Berater, Rechtsanwälte oder Architekten.

30 cc) Gewährung eines Rechtsanspruchs

Nach § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG müssen der versorgungsberechtigte ArbN (bzw. die arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG wie zB Handelsvertreter oder freier Mitarbeiter) oder seine Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistung haben. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur UKasse iSv. § 4d, die keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt (vgl. § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG). Der Rechtsanspruch setzt nicht die Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft voraus (HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 17 [8/2017]).

Entstehung des Rechtsanspruchs: Der Versorgungsberechtigte erwirbt den Rechtsanspruch mit dem Beginn der Mitgliedschaft bei der Pensionskasse, wenn sie in der Rechtsform eines VVaG geführt wird (s. Anm. 26), denn mit dem Beginn der Mitgliedschaft entsteht gem. § 176 Satz 2 VAG zugleich das Versicherungsverhältnis nach Maßgabe der Satzung. Wird die Pensionskasse in der Rechtsform einer AG geführt, so erwirbt der Versorgungsberechtigte den Rechtsanspruch dadurch, dass er durch den Versicherungsvertrag des Trägerunternehmens mit der Pensionskasse gem. §§ 328, 330 BGB unmittelbar begünstigt wird.

dd) Erscheinungsformen von Pensionskassen

31

Pensionskassen können – je nach Zusammensetzung der Trägerunternehmen oder Versorgungsberechtigten – unterschiedlich ausgestaltet sein, wobei die Ausgestaltung keine Bedeutung für § 4c hat. So gibt es Firmen- oder Betriebspensionskassen, die nur der Versorgung der ArbN eines einzigen Trägerunternehmens dienen und nur von diesem Zuwendungen erhalten; hinter Konzernpensionskassen stehen hingegen mehrere Trägerunternehmen, die zu einem gemeinsamen Konzern gehören und ihre Mitarbeiter durch die Konzernpensionskasse versorgen lassen. Dagegen sind Gruppenpensionskassen, überbetriebliche Pensionskassen oder Wettbewerbspensionskassen nicht betriebsbezogen (s. Anm. 29 aE), sondern werden von mehreren Unternehmen errichtet, die rechtl. und wirtschaftlich nicht miteinander verbunden sind, aber idR einer gemeinsamen Branche angehören (Gruppenpensionskassen) wie zB der BVV der privaten Bank- und Finanzwirtschaft, oder branchenübergreifend tätig sind (Wettbewerbspensionskassen), vgl. HÖFER in LBP, § 4c Rz. 10 (8/2015).

**ee) Nicht zu den Pensionskassen gehörende Kassen oder Verbände
Folgende Kassen oder Verbände sind keine Pensionskassen iSv. § 4c:**

32

► *Rückdeckungskassen* dienen der Absicherung der vom ArbG dem ArbN erteilten Pensionszusage iSv. § 6a (s. auch § 4b Anm. 35 „Rückdeckungsversicherung“). Sie können zwar versicherungsrechtl. Pensionskassen sein (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 22 Rz. 22 [1/2010]), sie sind aber weder arbeitsrechtl. gem. § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG noch strechtl. nach § 4c Pensionskassen, da sie nicht dem versorgungsberechtigten ArbN, sondern allein dem ArbG einen Rechtsanspruch gewähren.

► *Richtlinienverbände* verfolgen den Zweck, für die ihnen angeschlossenen Unternehmen eine einheitliche Versorgungsregelung für die betriebliche Altersversorgung zu entwickeln, so zB der Bochumer Verband; die betriebliche Altersversorgung selbst wird jedoch durch die jeweiligen angeschlossenen Unternehmen geleistet.

► *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 1974, 303), fehlt es am Versorgungscharakter (s. § 4b Anm. 34 „Sterbegeld“; BAG v. 10.8.1993 – 3 AZR 185/93, EzA § 1 BetrAVG Nr. 65; aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 22 Rz. 20 [1/2010]; HÖFER in LBP, § 4c Rz. 13 [8/2015]; BAUMANN, BetrAV 1978, 136 [137]). Dementsprechend wird in § 4c auch nur die Pensions-, nicht aber die Sterbekasse erwähnt, während in anderen 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. 1 Satz 2, § 9 Abs. 5, § 218 VAG). Wenngleich damit Zuwendungen an eine Sterbekasse nicht der Einschränkung des BA-Abzugs gem. § 4c unterliegen, können Zuwendungen über die Satzungsverpflich-

§ 4c Anm. 32–37 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

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

33–35 Einstweilen frei.

2. Zuwendungen

36 a) Begriff der Zuwendung

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). 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 UKassen entwickelten Definition. Der Begriff der Zuwendungen im ZuwG wurde aber nicht nur für UKassen gem. § 2 ZuwG, sondern auch für Pensionskassen gem. § 1 ZuwG inhaltsgleich verwendet.

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 iSd. VVG, sondern um subventionsähnliche Zuschüsse.

b) Zuwendungsmerkmale

37 aa) Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Pensionskasse

Auf die Zahlungsweise, den Zahlungsgrund oder den Zahlungszeitpunkt kommt es für die Beurteilung einer Vermögensverlagerung nicht an:

Zahlungsweise: Die Vermögensverlagerung erfolgt typischerweise durch die Leistung von Geld, kann aber auch in Form einer Personalgestellung oder durch Eingehung einer Verbindlichkeit erfolgen, s. Anm. 39. Die Zahlung kann auch über einen Dritten, zB eine sog. Clearing-Stelle, erfolgen (FinMin. Schl.-Holst. v. 20.10.2004, ESt-Kartei SH § 4d EStG Karte 1.4). Sowohl laufende als auch einmalige Zahlungen können vom Trägerunternehmen an die Pensionskasse geleistet werden; insbes. Einmalzahlungen sollten mit der Einführung des § 4c zugelassen werden (s. Anm. 4). Die Zahlungsweise – laufende Zahlung oder Einmalzahlung – muss in der Satzung oder dem Geschäftsplan bzw. in den allgemeinen Versicherungsbedingungen oder fachlichen Geschäftsunterlagen nicht festgelegt werden, sondern es genügt die Festlegung der Zahlungsverpflichtung dem Grunde und der Höhe nach (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 431).

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 aus, wenn das Wj. des Trägerunternehmens von dem der Pensionskasse abweicht (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 434, 435; HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 43 [2/2019]). Zur Aktivierung eines RAP s. auch Anm. 61.

Rechtsgrundlage für die Zuwendung: 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. 108 ff., wonach der Zuwendungsbegriff grds. freiwillige oder auf einer Rechtspflicht beruhende Leistungen umfasst.

Eine Verpflichtung des Trägerunternehmens gegenüber der Pensionskasse folgt typischerweise aus dem Geschäftsplan – insbes. der Satzung in Verbindung mit den fachlichen Geschäftsunterlagen und allgemeinen Versicherungsbedingungen (s. Anm. 48) – oder aus einem Schuldverhältnis eigener Art (s. Anm. 26). Auch Kapitalzuführungen zwecks Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen gem. § 89 VAG (zuvor: § 53c Abs. 2 Buchst. a VAG aF) sind Zuwendungen iSv. § 4c, sofern sich das Trägerunternehmen kein Rückforderungsrecht vorbehalten hat (s. Anm. 49). Daneben kann sich aus der Versorgungszusage gegenüber dem versorgungsberechtigten ArbN eine arbeitsrechtl. Verpflichtung zur Leistung von Zuwendungen an die Pensionskasse ergeben (s. Anm. 26).

Vermögensverlagerungen auf die Pensionskasse, die von keinem Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 – Verpflichtung aufgrund der Satzung oder des Geschäftsplans, Anordnung der Versicherungsbehörde, Abdeckung von Fehlbeträgen (s. Anm. 47 ff.) – erfasst werden, sind zwar Zuwendungen iSv. § 4c; sie sind allerdings mangels Zuwendungsgrunds iSv. Satz 1 Halbs. 2 nicht als BA abziehbar (s. Anm. 62).

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 Gosch in KSM, § 4c Rz. B 37 [9/1994]; aA für Zuwendungen iSv. § 4d FG Nürnberg v. 15.10.1980 – V 86/80, EFG 1981, 120, rkr.).

bb) Einseitige Bereicherung der Pensionskasse

38

Durch das Merkmal der einseitigen Bereicherung (s. Anm. 36) werden Vermögensverlagerungen vom Zuwendungsbegriff ausgeschlossen, die vom Trägerunternehmen aufgrund 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 (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 22 Rz. 28 [1/2010]). 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]; BFH v. 5.11.1992 – I R 61/89, BStBl. II 1993, 185).

§ 4c Anm. 38–40 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

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. Gleiches gilt, wenn sich das Trägerunternehmen gegenüber der Pensionskasse verpflichtet, ihr einen bestimmten Zins-ertrag – und zwar unabhängig von einer Darlehensaufnahme – zu gewährleisten; Zahlungen aufgrund einer derartigen Zinsgarantie bereichern die Pensionskasse einseitig und fallen unter § 4c.

39 cc) Beispiele für Zuwendungen

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

- ▶ *Bedarfszuwendungen*, s. Anm. 48.
- ▶ *Deckungskapitaleinschüsse*, s. Anm. 48.
- ▶ *Zahlungen aufgrund einer Anordnung der Aufsichtsbehörde*, s. Anm. 49.
- ▶ *Zahlungen zur Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen*, s. Anm. 49.
- ▶ *Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen*, s. Anm. 50.
- ▶ *Beiträge aufgrund einer Barlohnnumwandlung*, s. Anm. 40 „Beiträge des Arbeitnehmers“.

▶ *Die Eingebung einer Verbindlichkeit* durch das Trägerunternehmen zugunsten der Pensionskasse kann eine einseitige Bereicherung der Pensionskasse und damit eine Zuwendung darstellen (GOSCH in KSM, § 4c Rz. B 34 [9/1994]).

▶ *Zuwendungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten* sind Zuwendungen iSv. § 4c, weil insoweit eine Vermögensverlagerung – in Geld oder in Form einer Personalgestellung – vorliegt, die die Pensionskasse einseitig bereichert. Derartige Zuwendungen können erforderlich werden, wenn die tatsächlichen Verwaltungskosten der Pensionskasse höher als die kalkulierten Verwaltungskosten sind. Während die rechnermäßigen 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.

Wohl glA MAIER, BetrAV 1985, 105; aA BMF v. 28.11.1996 – IV B 2 - S 2144c - 44/96, BStBl. I 1996, 1435, Rz. 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; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 58 f. (1/2010); HÖFER in LBP, § 4c Rz. 47 (8/2015). Zu den Rechtsfolgen bei Zuwendungen zur Deckung überrechnungsmäßiger Verwaltungskosten s. Anm. 62.

▶ *Überhöhte Leistungen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs*, 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 dd) Leistungen, die den Zuwendungsbegriff nicht erfüllen

Folgende Leistungen gehören nicht zu den Zuwendungen iSd. § 4c:

Konzeptions- und Gründungskosten: 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 – IV B 2 - S 2144c - 44/96, BStBl. I 1996, 1435, Rz. A.1, zu Konzeptionskosten bei Errichtung einer UKasse).

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 UKasse; glA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 48 [1/2010]).

Die stl. Behandlung der Finanzierungsaufwendungen für den Gründungsstock hängt von dem ihr zugrunde 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 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 (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 49 [1/2010]). Der im Fall der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 so aktivierte Betrag kann nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 abgeschrieben werden, soweit der Gründungsstock in Anspruch genommen wird (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 436). Die Teilwert-AfA wird nicht von § 4c erfasst, weil es insoweit an einer für die Annahme einer Zuwendung erforderlichen Vermögensverlagerung fehlt (s. Anm. 37).

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 § 178 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 UKasse).

► *Schenkungsverhältnis:* Erfolgt die Finanzierung des Gründungsstocks im Wege einer Schenkung durch das Trägerunternehmen an die Pensionskasse, ist der Betrag 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/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 49 [1/2010]).

Beiträge des Arbeitnehmers: Beiträge des versorgungsberechtigten ArbN sind nur dann Zuwendungen iSv. § 4c, wenn und soweit das Trägerunternehmen beitragspflichtig ist. Diese Voraussetzung ist nur bei einer Barlohnnumwandlung ohne Beitragspflicht des ArbN erfüllt:

► *Eigene Beiträge des Arbeitnehmers:* Keine Zuwendungen des Trägerunternehmens iSv. § 4c liegen vor, wenn der ArbN aufgrund eigener Beitragspflicht gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG selbst Beiträge aus seinem versteuerten Lohn an die Pensionskasse zahlt (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 46 [1/2010]). Für das Trägerunternehmen handelt es sich um Lohnaufwand, der nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar ist. Dies gilt auch, 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/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 46 [1/2010]). 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 aufgrund einer Barlohnnumwandlung:* Bei einer Barlohnnumwandlung (zum Begriff s. § 19 Anm. 110; s. auch § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) entrichtet zwar 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 Arbeitnehmers:* 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. Das Trägerunternehmen erfüllt lediglich 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 aus (s. „Eigene Beiträge“).

Vgl. BFH v. 29.4.1991 – VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647; HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 37 (2/2019); aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 26 Rz. 21 (1/2010), die jedoch zu Unrecht – wie der Sachverhalt in BFH v. 29.4.1991 (BFH v. 29.4.1991 – VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647) zeigt – davon ausgehen, dass im Fall der Barlohnnumwandlung die Beitragspflicht nur zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse besteht; GOSCH in KSM, § 4c Rz. B 36 (9/1994), 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, wenn 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, 2013, 5. Teil, Rz. 513).

Zahlungen im Rahmen eines gegenseitigen Leistungsaustauschs: Besteht zwischen dem Trägerunternehmen und der Pensionskasse ein gegenseitiger Leistungsaustausch, aufgrund 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.

3. Trägerunternehmen

46

Nach der Legaldefinition für das Trägerunternehmen in Abs. 1 Satz 1 handelt es sich um das Unternehmen, das die Zuwendungen an die Pensionskasse leistet, damit diese die Versorgungszusagen erfüllen kann. Das Trägerunternehmen ist ArbG bzw. – soweit es Versorgungszusagen gegenüber arbeitnehmerähnlichen Personen iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (s. Anm. 29) erteilt – Auftraggeber.

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. 26; vgl. auch BFH v. 5.11.1992 – I R 61/89, BStBl. II 1993, 185, zum Trägerunternehmen einer UKasse).

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; für die Anwendbarkeit des § 4c ist allein entscheidend, dass das Trägerunternehmen Gewinneinkünfte iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 1 erzielt und unbeschränkt oder beschränkt stpfl. ist, s. Anm. 10.

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

1. Abschließende Regelung der Zuwendungsgründe

47

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

- Leistungsverpflichtung aufgrund 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, sodass es dort genügt, wenn die Leistungsverpflichtung aus den allgemeinen Versicherungsbedingungen oder den fachlichen Geschäftsunterlagen folgt, s. Anm. 55 ff.;
- Leistung aufgrund 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 KSM, § 4c Rz. B 45 [9/1994]).

2. Zuwendungsgründe im Einzelnen

48 a) **Leistungsverpflichtung aufgrund 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. § 9 Abs. 2 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 Mitglied der Kasse ist (s. Anm. 26).

► *Der Geschäftsplan* ist die eigentliche „Verfassung“ der Pensionskasse, indem er nach § 9 Abs. 1 VAG den Zweck und die Einrichtung des VU, das Gebiet des beabsichtigten Geschäftsbetriebs sowie die Verhältnisse darlegt, aus denen sich ergibt, dass die künftigen Verpflichtungen des Unternehmens dauernd erfüllbar sind. Hierzu muss das VU nach § 9 Abs. 2 VAG Angaben zu den einzelnen Versicherungssparten und ihren Risiken machen. Erforderlich sind ferner Angaben zu den Grundzügen der Rückversicherung, über die Bestandteile der Basis eigenmittel sowie eine Schätzung der Kosten für den Aufbau der Verwaltung und des Vertreternetzes. Zum Bestandteil des Geschäftsplans gehört nach § 9 Abs. 3 VAG auch eine Bilanz- und Gewinnprognose für die ersten drei Geschäftsjahre sowie Schätzungen zu den künftigen finanziellen Mitteln. Der Geschäftsplan ist der Versicherungsaufsichtsbehörde (s. Anm. 49) bei Stellung des Antrags auf Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb einzureichen und umfasst nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 VAG auch die Satzung. Nicht zum Geschäftsplan gehören bei deregulierten Pensionskassen die allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die fachlichen Geschäftsunterlagen. Ihre Zugehörigkeit zum Geschäftsplan ist daher nach Satz 2 zu fingieren, s. Anm. 55 und 57.

Seit der Reform des VAG durch das Siebte Gesetz zur Änderung des VAG v. 29.8.2005 (BGBl. I 2005, 2546) sind Pensionskassen umfassend dereguliert und damit die allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen generell nicht mehr Bestandteil des Geschäftsplans; die frühere Regelung des § 156a Abs. 3 Satz 1 VAG aF, nach der bei deregulierten Pensionskassen iSv. § 156a Abs. 3 VAG die allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die fachlichen Geschäftsunterlagen nicht mehr zum Geschäftsplan gehören, war daher nicht mehr erforderlich und wurde aufgehoben. Zudem entfiel in § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG idF v. 29.8.2005 der bis zum 1.9.2005 geltende Zusatz auf die Pensionskassen, sodass nur noch bei Sterbekassen die allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die fachlichen Geschäftsunterlagen zum Geschäftsplan gehören, und zwar ab dem 2.9.2005 gem. § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG idF v. 29.8.2005 und ab dem 13.1.2019 nach § 219 Abs. 3 Nr. 1 VAG idF v. 19.12.2018. Allerdings können Pensionskassen nach § 233 VAG idF v. 1.4.2015 (bzw. zuvor nach § 118b Abs. 3 VAG idF v. 29.8.2005) einen Antrag auf Regulierung stellen.

Die Erfüllungsweise – laufende oder einmalige Zahlung – muss in der Satzung oder im Geschäftsplan nicht festgelegt sein, s. Anm. 37.

Höhe der Leistungsverpflichtung: Die Höhe der Leistungsverpflichtung folgt aus der Satzung oder dem Geschäftsplan, insbes. aus den allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen (s. Anm. 56). Allerdings kann die Pensionskasse die Höhe nicht nach beliebigem Ermessen festsetzen, sodass dem Trägerunternehmen ein seiner Ertragslage angepasster BA-Abzug ermöglicht würde. Vielmehr erfolgt die Berechnung der Leistungsverpflichtung unter Berücksichtigung des Zwecks der Beitragsverpflichtung – der Sicherstel-

lung des versicherungstechnischen Deckungskapitals der Pensionskasse – nach versicherungsmathematischen Methoden gem. § 138 VAG (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 12 ff. [1/2010] zu den Einzelheiten der hierbei anzuwendenden versicherungsmathematischen Kalkulation). Die versicherungsmathematische Kalkulation wird bei Pensionskassen in der Rechtsform eines kleineren Vereins durch einen verantwortlichen Aktuar gem. § 138 iVm § 234 Abs. 3 Satz 4 VAG überwacht.

Beispiele für Zuwendungen aufgrund der Satzung oder des Geschäftsplans: Zu den Zuwendungen, die aufgrund 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, 2013, 5. Teil, Rz. 432);
- ▶ *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.

b) Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde

49

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 die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gem. § 4 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (FinDAG) v. 22.4.2002 (BGBl. I 2002, 1310) idF v. 23.12.2016 (BGBl. I 2016, 3171). Sie hat die Versicherungsaufsicht ab 1.5.2002 (vgl. § 18 FinDAG) vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) übernommen. Nach § 320 Abs. 1 Nr. 1 VAG übt die BaFin die Aufsicht über die VU aus, zu denen auch die Pensionskassen, die das Lebensversicherungsgeschäft betreiben, gehören (s. Anm. 28).

Rechtsgrundlage für die Anordnung: Im Rahmen seiner Rechts- und Finanzaufsicht kann die BaFin nach §§ 294 ff., 300 VAG – § 300 VAG entspricht § 81a VAG aF – Anordnungen treffen, um die Einhaltung des Geschäftsplans, insbes. die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen, die Bildung ausreichender Rückstellungen und die Solvabilität der Pensionskasse zu gewährleisten.

Dementsprechend kann es zB zu einer Anordnung der BaFin kommen, wenn bei der Pensionskasse ein Fehlbetrag auftritt, der bereits für sich einen Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 3 darstellt und der von der Pensionskasse nicht freiwillig abgedeckt wird.

Adressat der Anordnung: Unmittelbarer Adressat der Anordnung ist zwar nur die Pensionskasse; das Trägerunternehmen wird von der Anordnung jedoch mittelbar getroffen, weil es aufgrund der Satzung oder entsprechender Einstands-erklärungen 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 abzuziehen zu können (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 72 [1/2010]; HEGER/STÖCKLER

in BLÜMICH, § 4c Rz. 49 [2/2019]). 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 (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 72 [1/2010]); der sich danach für das einzelne Trägerunternehmen ergebende anteilige Betrag ist nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 als BA abziehbar.

Nichtbefolgung der Anordnung: Kommt das Trägerunternehmen der Anordnung nicht nach, kann die BaFin nach § 314 Abs. 2 VAG die Versorgungsverpflichtungen der Pensionskasse entsprechend herabsetzen. Gleichwohl bleibt das Trägerunternehmen arbeitsrechtl. 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 gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG selbst erbringen; diese unmittelbar erbrachten Versorgungsleistungen des Trägerunternehmens sind nach § 4 Abs. 4 als BA abziehbar, da es sich nicht um Zuwendungen an eine Pensionskasse handelt.

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 KSM, § 4c Rz. B 62 [9/1994]). Ergeht 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, sodass die Zuwendung als BA abziehbar ist (glA GOSCH in KSM, § 4c Rz. B 62 [9/1994]).

Gleichstellung von Kapitalzuführungen zur Erfüllung der Solvabilität: Einer Zuwendung aufgrund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde gleichgestellt ist nach Auffassung des BMF (BMF v. 6.2.1996 – IV B 2 - S 2144 b - 1/96, IV B 6 - S 2373 - 52/95, FR 1996, 258; HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 46 [2/2019]; aA HÖFER in LBP, § 4c Rz. 46 [8/2015]) eine Zuwendung zwecks Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen gem. § 213, § 134 Abs. 3 VAG (zuvor: § 53c Abs. 2a VAG aF). Voraussetzung ist, dass sich das Trägerunternehmen kein Rückförderungsrecht vorbehält. Pensionskassen müssen nämlich über eine ausreichende Solvabilität verfügen. In der Solvabilität drückt sich – mit Hilfe der Bezugsgrößen Eigenmittel und Solvabilitätsspanne – die Leistungsfähigkeit eines VU aus, die durch die erforderliche Ausstattung mit freien unbelasteten Eigenmitteln hergestellt wird. Zur Berechnung der Solvabilitätsspanne war die Kapitalausstattungs-Verordnung (KapAusstVO v. 13.12.1983, BGBl. I 1983, 1451) erlassen worden, die durch die KapAusstVO v. 18.4.2016 (BGBl. I 2016, 795, zuletzt geändert am 19.12.2018, BGBl. I 2018, 2672) ersetzt worden ist.

Nach BMF (BMF v. 6.2.1996 – IV B 2 - S 2144 b - 1/96, IV B 6 - S 2373 - 52/95, FR 1996, 258) gilt die KapAusstVO als Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde, sodass entsprechende Zuwendungen nach § 4c als BA abziehbar sind. Gegen die Ansicht der FinVerw., die als Billigkeitsmaßnahme anzusehen ist, bestehen uE keine Bedenken, weil die KapAusstVO ebenso wie eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde den Zweck verfolgt, die Pensionskasse mit ausreichenden Mitteln auszustatten und das Trägerunternehmen mit der Erfüllung der Anforderungen der KapAusstVO die Entstehung von Fehlbeträgen vermeidet und damit einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde zu-

vorkommt (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 57 [1/2010], die mangels Zuwendungscharakters § 4 Abs. 4 für einschlägig halten).

c) Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse

50

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 § 125 VAG erforderliche Sicherungsvermögen (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 450; aA HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 56 [2/2019], wonach die Summe aus Deckungsrückstellung und Solvabilitätsspanne bzw. Verlustrücklage maßgeblich sein soll). Denn erreicht das Sicherungsvermögen nicht den in § 125 VAG genannten Mindestumfang, besteht die Verpflichtung, den fehlenden Betrag unverzüglich dem Sicherungsvermögen zuzuführen. Der Fehlbetrag kann auf verschiedenen Gründen beruhen, zB auf einem unerwartet hohen Eintritt von Versorgungsfällen oder auf Verlusten im AV der Pensionskasse; für die Abziehbarkeit der Zuwendungen ist der Grund aber ohne Belang (HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 55 [2/2019]).

Ermittlung des Fehlbetrags: Die Ermittlung des Fehlbetrags richtet sich nach folgenden Grundsätzen:

► *Das Vermögen der Pensionskasse* ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. d KStG nach handelsrechtl. Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung unter Berücksichtigung des genehmigten Geschäftsplans bzw. der allgemeinen Versicherungsbedingungen und der fachlichen Geschäftsunterlagen iSv. § 4c Abs. 1 Satz 2 anzusetzen (glA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 77 f. [1/2010]; R 4c Abs. 3 Satz 2 EStR). Damit gilt insbes. das handelsrechtl. Niederstwertprinzip gem. § 253 Abs. 3, Abs. 4 HGB, und zwar nach § 341b Abs. 2 HGB auch für die Kapitalanlagen. Zu beachten ist aber das handelsrechtl. Wertaufholungsgebot des § 253 Abs. 5, § 341b Abs. 2 HGB; außerdem ist bei unbelasteten Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten statt des Bilanzwerts der Verkehrswert nach § 125 Abs. 3 Satz 2 VAG anzusetzen, falls dieser niedriger ist. Stille Reserven bleiben unberücksichtigt, sodass trotz erheblicher stiller Reserven Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen erforderlich werden können; eine Ausnahme ergibt sich nach § 125 Abs. 3 Satz 3 VAG bei unbelasteten Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, wenn deren Verkehrswert den Bilanzwert um mindestens 100 % überschreitet, dies durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen wird und die Aufsichtsbehörde eine angemessene Erhöhung des Wertansatzes zulässt.

► *Die Höhe des Sicherungsvermögens*, das dem Kassenvermögen gegenüber zu stellen ist, ergibt sich aus § 125 VAG und beinhaltet nach § 125 Abs. 2 Nr. 2 VAG ua. auch die Deckungsrückstellung (= Deckungskapital) iSv. § 341f HGB, für die gem. § 2 Abs. 1 Deckungsrückstellungsverordnung seit 1.1.2017 ein Rechnungszinssatz von 0,9 % anzusetzen ist.

► *Bei ausländischen Pensionskassen* gelten die vorstehend genannten Grundsätze entsprechend mit der Folge, dass die Bewertung des Kassenvermögens und des Sicherungsvermögens nach inländ. Recht erfolgt (R 4c Abs. 3 Satz 3 EStR; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 79 [1/2010]; BAUMANN, BetrAV 1978, 136 [138]).

§ 4c Anm. 50–55 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

► *Zuständig für die Ermittlung des Fehlbetrags* ist der Vorstand der Pensionskasse (vgl. § 127 Abs. 1 VAG) sowie der für das Sicherungsvermögen verantwortliche Treuhänder iSv. § 128 VAG. Stellt der Treuhänder Fehlbeträge fest, sollte er den Vorstand der Pensionskasse auf dessen Pflicht zur unverzüglichen Beseitigung des Fehlbetrags gem. § 127 VAG hinweisen; der Vorstand kann daraufhin das Trägerunternehmen zu einer entsprechenden, nach Satz 1 Halbs. 2 Var. 3 als BA abziehbaren Zuwendung auffordern.

Fordert der Vorstand das Trägerunternehmen nicht zur Abdeckung des Fehlbetrags auf oder deckt das Trägerunternehmen den Fehlbetrag trotz Aufforderung nicht ab, so sollte der Treuhänder die BaFin unterrichten (zu Einzelheiten s. Rundschreiben 3/2016 (VA) der BaFin). Die BaFin kann sodann entsprechende Anordnungen gem. §§ 294 ff. VAG erlassen (s. Anm. 49); die daraufhin geleisteten Zuwendungen werden nicht mehr zur Abdeckung eines Fehlbetrags geleistet, sondern beruhen auf einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde und können daher 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 nicht – anders als nach der früheren Regelung in § 1 Abs. 5 des Zuwendungsgesetzes – auf die Ursache der Entstehung des Fehlbetrags an (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 452). Da es kein Nachholverbot gibt, kann das Trägerunternehmen zur Abdeckung des Fehlbetrags eine Einmalzahlung oder aber mit Zustimmung der BaFin – 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, 2013, 5. Teil, Rz. 453).

51–54 Einstweilen frei.

IV. Erweiterung der Zuwendungsgründe nach Abs. 1 Satz 2

55 1. Gleichstellung von Zuwendungen an deregulierte und regulierte Pensionskassen

Mit der in Satz 2 enthaltenen Fiktion werden Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen den Zuwendungen an regulierte Pensionskassen gleichgestellt; zur Unterscheidung zwischen deregulierten und regulierten Pensionskassen s. Anm. 57. 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“ (s. Anm. 48) 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 Fik-

IV. Erweiterung der Zuwendungsgründe nach S. 2 Anm. 55–57 § 4c

tion 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 (s. Anm. 58).

2. Fehlende Zugehörigkeit der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen zum Geschäftsplan

a) Begriff der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen 56

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) regeln die einzelnen Grundlagen des Versicherungsverhältnisses; insbes. werden in ihnen die Einzelheiten zur Höhe der Beiträge bzw. zur Beteiligung des ArbG (Trägerunternehmens) an den Beiträgen bestimmt (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 82 [1/2010]).

Fachliche Geschäftsunterlagen: Die fachlichen Geschäftsunterlagen beinhalten die versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung und für die Prämienberechnung und können die sich aus den AVB ergebende Beitragshöhe präzisieren (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 82 [1/2010]; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 140 ff.).

b) Fehlende Zugehörigkeit zum Geschäftsplan 57

Aufgrund der Gesetzesentwicklung des VAG gehören die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen idR nicht mehr zum Geschäftsplan:

Bis zur Reform des VAG durch die VAG-Novelle v. 21.7.1994 (BGBl. I 1994, 1630), mit der die 3. Lebensversicherungsrichtlinie v. 10.11.1992 (ABl. EG 1992 Nr. L 360, 1) in deutsches Recht umgesetzt worden ist, waren Pensionskassen grds. reguliert und unterlagen uneingeschränkt der Aufsichtspflicht durch das damalige BAV. Die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen gehörten zum Geschäftsplan.

Mit Einführung der VAG-Novelle v. 21.7.1994 wurde die sich aus dem VAG ergebende Genehmigungspflicht für die Tarife und Versicherungsbedingungen der Lebensversicherungsunternehmen dereguliert, sodass infolge dessen die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen – im Gegensatz zur Satzung – bei deregulierten Pensionskassen nicht mehr zum Geschäftsplan gehörten. Die Deregulierung erfasste aber nur solche Pensionskassen, die von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung waren und die die Solvabilitätsanforderungen erfüllten (§ 156a Abs. 3 und 6 VAG iVm. § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG idF v. 21.7.1994 und iVm. der Verordnung zur Bestimmung von Pensionskassen als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung v. 16.4.1996, BGBl. I 1996, 618).

Mit dem Siebten Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes v. 29.8.2005 (BGBl. I 2005, 2546) wurde eine generelle Deregulierung für Pensionskassen eingeführt; Pensionskassen konnten aber trotz der allgemeinen

§ 4c Anm. 57–58 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

Deregulierung unter bestimmten Voraussetzungen einen Antrag auf Regulierung gem. § 118b Abs. 3 VAG idF v. 29.8.2005 stellen. Zu den deregulierten Pensionskassen iSv. § 118b Abs. 1 VAG idF v. 29.8.2005 gehören insbes. die Wettbewerbspensionskassen (s. Anm. 31), während zu den regulierten Pensionskassen iSv. § 118b Abs. 3 VAG idF v. 29.8.2005 insbes. die klassischen Firmenpensionskassen gehören (s. Anm. 31; vgl. HEGER/STÖCKLER in BLÜMICH, § 4c Rz. 21 [2/2019]). Bei den deregulierten Pensionskassen sind die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen nicht mehr Bestandteil des Geschäftsplans. § 156a Abs. 3 Satz 1 VAG aF wurde aufgehoben, und in § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG idF v. 29.8.2005 entfiel der Hinweis auf die Pensionskassen, sodass nur noch bei Sterbekassen die AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen Bestandteil des Geschäftsplans waren. Eine Änderung des § 4c Abs. 1 Satz 2 war aber nicht erforderlich, weil der Begriff der AVB und fachlichen Geschäftsunterlagen weiterhin in § 5 Abs. 3 Nr. 2 Halbs. 2 VAG idF v. 29.8.2005 enthalten war.

Durch Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen v. 1.4.2015 (BGBl. I 2015, 434) wurde das VAG neu gefasst, wobei inhaltliche Änderungen bei der Pensionskasse nicht erfolgt sind. Der Antrag auf Regulierung wurde von § 118b Abs. 3 VAG in § 233 VAG nF verschoben.

Erst mit BAV-ÄndG v. 19.12.2018 (BGBl. I 2018, 2672), das die Richtlinie (EU) 2016/2341 umgesetzt hat, ist die Aufsicht über Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung und damit auch die Aufsicht über die Pensionskassen geändert worden. Durch Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 dieses Gesetzes ist auch § 4c Abs. 1 Satz 2 geändert worden, weil der bisherige Verweis auf § 234 Abs. 3 Nr. 1 VAG nicht mehr zutr. war, denn § 234 Abs. 3 Nr. 1 VAG ist durch § 219 Abs. 3 Nr. 1 VAG ersetzt worden. Die Vorschrift des § 233 VAG über die Regulierung ist durch das BAV-ÄndG v. 19.12.2018 nicht geändert worden.

Die Einstufung als deregulierte Pensionskasse erfolgt durch Verwaltungsakt seitens der BaFin gem. § 233 Abs. 5 VAG idF v. 1.4.2015. Damit ist für die deregulierte Pensionskasse § 4c Abs. 1 Satz 2 einschlägig, sodass Zuwendungen auf der Grundlage der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen als BA anerkannt werden (s. Anm. 58).

58 3. Allgemeine Versicherungsbedingungen und fachliche Geschäftsunterlagen gelten als Teil des Geschäftsplans

Gleichbehandlung von Zuwendungen an deregulierte und an regulierte Pensionskassen: Die Fiktion des Satzes 2 führt zu einer stl. Gleichstellung von Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen iSv. Satz 2, die auf einer in den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen festgelegten Verpflichtung beruhen, mit Zuwendungen an regulierte Pensionskassen iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1, denn aufgrund der Fiktion wird bei deregulierten Pensionskassen eine sich aus den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen ergebende Verpflichtung wegen ihrer nach Satz 2 fingierten Zugehörigkeit zum Geschäftsplan als eine „im Geschäftsplan festgelegte Verpflichtung“ iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 1 und damit als Zuwendungsgrund angesehen. 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), sodass 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 regulierte Pensionskassen iSv. Satz 1 oder für solche Zuwendungen an deregulierte Pensionskassen, zu denen das Trägerunternehmen nicht aufgrund der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen, sondern aufgrund 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.

Einstweilen frei.

59–60

V. Rechtsfolgen des Abs. 1

1. Rechtsfolgen beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 61

Abzug der Zuwendungen als Betriebsausgaben: Soweit die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 vorliegen, insbes. 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 BV-Vergleich nach § 4 Abs. 1, § 5 kann hingegen der Zeitpunkt des BA-Abzugs vom Zahlungszeitpunkt abweichen:

► *Eine Verbindlichkeit oder Rückstellung* ist zu passivieren, wenn am Bilanzstichtag eine Zuwendungsverpflichtung gegenüber der Pensionskasse besteht, die das Trägerunternehmen erst nach dem Bilanzstichtag erfüllt (so auch R 4c Abs. 5 Satz 1 EStR). In diesem Fall ist eine Verbindlichkeit oder – bei einer nur dem Grunde nach gewissen, der Höhe nach aber ungewissen Zuwendungsverpflichtung – eine Rückstellung zu passivieren. In den folgenden Fällen besteht eine Zuwendungsverpflichtung am Bilanzstichtag:

- Das Trägerunternehmen muss die Zuwendung aufgrund einer Verpflichtung in der Satzung oder im Geschäftsplan (Satz 1 Halbs. 2 Var. 1; s. Anm. 48) bzw. – bei deregulierten Pensionskassen – aufgrund einer in den AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen (Satz 2; s. Anm. 55 ff.) festgelegten Verpflichtung noch im abgelaufenen Wj. leisten.
- Am Bilanzstichtag liegt eine Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde iSv. Satz 1 Halbs. 2 Var. 2 vor (Satz 1 Halbs. 2 Var. 2, s. Anm. 49).
- Bei der Pensionskasse besteht am Bilanzstichtag ein Fehlbetrag (Satz 1 Halbs. 2 Var. 3, s. Anm. 50), und das Trägerunternehmen ist aufgrund der Satzung bzw. des Geschäftsplans, der AVB oder fachlichen Geschäftsunterlagen oder aus einer besonderen vertraglichen Einstandspflicht oder aus einer

sich bis zum Bilanzstichtag gegenüber der Pensionskasse abgegebenen verbindlichen Zahlungszusage iSv. § 780 BGB zur Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Pensionskasse verpflichtet.

► *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.

▷ *Ausnahme*: Allerdings lässt die FinVerw. nach R 4c 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 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 4c Abs. 5 Satz 2 EStR räumt die FinVerw. dem Trägerunternehmen ein – nur für die StBil. geltendes – Wahlrecht ein, aufgrund dessen das Trägerunternehmen den Zeitpunkt des BA-Abzugs an seine Ertragslage anpassen kann (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 461; zur rechtl. Vertretbarkeit der Billigkeitsmaßnahme nach R 4c Abs. 5 Satz 2 EStR vgl. GOSCH in KSM, § 4c Rz. B 74 [9/1994], der zutr. auf die insoweit fehlende Maßgeblichkeit der HBil. entsprechend § 4d Abs. 2 Satz 4 hinweist). Da das Wahlrecht 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 keine Rückstellung (glA GOSCH in KSM, § 4c Rz. B 75 [9/1994]; ebenso zu § 4d Abs. 2 Satz 2: FG Ba.-Württ. v. 15.12.1994 – 6 K 55/93, EFG 1995, 608, rkr.; FG Düss. v. 20.1.1998 – 6 K 17/94 K, nv., juris, rkr.; offengelassen: HÖFER in LBP, § 4c Rz. 50 [8/2015]).

► *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 bereits 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. Hingegen kommt die Bildung eines RAP bei Einmalzahlungen (s. Anm. 37) oder bei überhöhten Zuwendungen (s. Anm. 62) nicht in Betracht. Im Übrigen kann nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen die Aktivierung einer verdeckten Einlage in Betracht kommen, s. Anm. 73.

2. Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen nach Abs. 1

a) Rechtsfolgen beim Fehlen eines Zuwendungsgrundes iSv. Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 und Satz 2

62

Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs: Fehlt ein Zuwendungsgrund iSv. Satz 1 Halbs. 2 (Leistungsverpflichtung aufgrund der Satzung oder des Geschäftsplans, Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde, Abdeckung von Fehlbeträgen, s. Anm. 47 ff.) oder iSv. Satz 2 (Leistungsverpflichtung aufgrund der AVB oder fachlicher Geschäftsunterlagen bei deregulierten Pensionskassen, s. Anm. 55 ff.), ist der BA-Abzug nach § 4c sowohl bei der Bilanzierung als auch bei der Einnahmen-Überschussrechnung ausgeschlossen. Aus der Formulierung „soweit“ folgt, dass eine Zuwendung auch nur teilweise vom BA-Abzug ausgeschlossen sein kann. Dies ist insbes. bei überhöhten Zuwendungen der Fall, die das Trägerunternehmen über die Verpflichtung im Geschäftsplan oder in der Satzung hinaus freiwillig leistet. 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, BFHE 182, 307), denn als *lex specialis* verdrängt § 4c die Regelung des § 4 Abs. 4 (s. Anm. 3). Ein Zuwendungsgrund kann ferner fehlen, wenn 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 bei Bilanzierung: Bei der Gewinnermittlung durch BV-Vergleich gem. § 4 Abs. 1, § 5 sind die Zuwendungen – wie nicht abzugsfähige Aufwendungen iSv. § 4 Abs. 5 (zur Vergleichbarkeit beider Regelungen s. BFH v. 29.8.1996 – VIII R 24/95, BFHE 182, 307) – zunächst als BA im Rahmen der Bilanzermittlung zu berücksichtigen und sodann außerhalb der Bilanz dem Gewinn hinzuzurechnen; insoweit unterscheidet sich die Umsetzung des sich nach Abs. 1 ergebenden BA-Abzugsverbots vom Ausschluss des BA-Abzugs nach Abs. 2, bei dem die Zuwendungen jedenfalls bei Einzelunternehmen und PersGes. 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 UKassen geltenden § 4d Abs. 2 Satz 3, der die bisherige nur für UKassen geltende Praxis übernehmen sollte (vgl. BTDrucks. 7/1281, 36 f.), ist mangels Regelungslücke für Zuwendungen an Pensionskassen abzulehnen.

Vgl. Gosch in KSM, § 4c Rz. B 77 (9/1994). 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.

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 Vor-

§ 4c Anm. 62–69 B. Abs. 1: Einschränkung Betriebsausgabenabzug

liegens eines Zuwendungsgrundes 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 KSM, § 4c Rz. B 78 [9/1994]).

▶ *Entsteht der Rückforderungsanspruch erst in einem späteren Wirtschaftsjahr*, ist zunächst im Jahr der Zuwendungen eine Hinzurechnung der Zuwendungen außerhalb der Bilanz nach Abs. 1 vorzunehmen, sodass sich die Zuwendungen nicht gewinnmindernd auswirken (s. „Gewinnkorrektur bei Bilanzierung“). 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 nicht abziehbarer Aufwendungen (s. § 4 Anm. 765) gewinnneutral erfolgen, da es anderenfalls zu einer doppelten stl. Erfassung der nicht abziehbaren 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, BFHE 182, 307, zur Aktivierung eines Rückforderungsanspruchs gegenüber einer UKasse).

63 b) **Rechtsfolgen beim Fehlen der Tatbestandsvoraussetzungen iSv. Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1**

Liegen bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 – Zuwendungen eines Trägerunternehmens an eine Pensionskasse – nicht vor, bestimmt sich die stl. Behandlung der Leistungen nach allgemeinen stl. Grundsätzen, insbes. 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 – 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 UKassen ergangene Regelung des BMF (BMF v. 28.11.1996 – IV B 2 - S 2144c - 44/96, BStBl. I 1996, 1435, Rz. A.2) für anwendbar hält;
- Konzeptionskosten, die im Rahmen der Gründung der Pensionskasse aufgewendet werden (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 Barlohn-umwandlung vom Lohn des ArbN einbehält und an die Pensionskasse entrichtet, wenn der ArbN insoweit beitragspflichtig ist (s. Anm. 40).

64–69 Einstweilen frei.

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs bei fehlen-
der betrieblicher Veranlassung****I. Systematische Bedeutung des 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 2 um und erfasst insbes. 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.

II. Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2**1. 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 § 6a.

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 – Einzelbeiträgen besteht, die dem einzelnen Versorgungsberechtigten zurechenbar sind (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 175 ff.).

Leistet das Trägerunternehmen jedoch aufgrund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde 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, 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 Versorgungsverhältnissen anteilig zuzurechnen.

72 2. 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 (s. § 4 Anm. 790 ff.) fehlen würde. Im Einzelnen lassen sich folgende Fallgruppen bilden (s. auch R 4c Abs. 4 EStR).

Leistungen für den privaten Bereich des Arbeitgebers: Beschäftigt der ArbG in seinem privaten Bereich ArbN, etwa als Haushaltshilfe, kann er Zuwendungen an die Pensionskasse für diesen ArbN nach Abs. 2 nicht als BA absetzen (Rechtsgedanke des § 12 Nr. 1).

Leistungen zugunsten des Einzelunternehmers: Ist das Trägerunternehmen ein Einzelunternehmen, können Zuwendungen an die Pensionskasse zugunsten des Einzelunternehmers oder zugunsten einer Hinterbliebenenversorgung der nahen Angehörigen des Einzelunternehmers nicht nach Abs. 2 abgezogen werden, da entsprechende Versorgungsleistungen an sich selbst oder die nahen Angehörigen nicht betrieblich veranlasst wären, sondern als Einkommensverwendung zum Zwecke der privaten Altersversorgung anzusehen wären (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 89 [1/2010]). Etwas anderes gilt nur, wenn die Zuwendungen zu einem Zeitpunkt geleistet wurden, als der jetzige Einzelunternehmer noch ArbN des Unternehmens war (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 89 [1/2010]).

Leistungen zugunsten des Personengesellschafters: Handelt es sich bei dem Trägerunternehmen um eine PersGes., so sind Zuwendungen der PersGes. an die Pensionskasse zugunsten der Gesellschafter oder ihrer Hinterbliebenen 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 KSM, § 4c Rz. C 14 [9/1994]).

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 nicht als BA abziehbar, soweit eine Pensionszusage als vGA zu behandeln wäre (s. § 8 KStG Anm. 297 ff.).

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. § 4b Anm. 109. Voraussetzung für den BA-Abzug ist danach ein stl. anzuerkennendes, insbes. fremdübliches Arbeitsverhältnis zwischen dem Trägerunternehmen (Einzelunternehmen, PersGes. oder KapGes.) und dem ArbN-Ehegatten.

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 Trägerunterneh-

men 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 gesellschaftsrechtl. veranlasste vGA vorliegen, sodass der BA-Abzug nach Abs. 2 ausgeschlossen ist (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, BetrAVG, Bd. II, Kap. 23 Rz. 89 [1/2010]; Gosch in KSM, § 4c Rz. C 16 [9/1994]). 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.

GIA Gosch in KSM, § 4c Rz. C 12 (9/1994). Zu § 4 Abs. 5 Nr. 7 allg. s. § 4 Anm. 1600 ff.

III. Rechtsfolgen des Abs. 2

73

Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs: 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 Einzelunternehmen und PersGes. von vornherein außer Betracht. Damit ist eine Hinzurechnung der nach Abs. 2 nicht abziehbaren Zuwendungen außerhalb der Bilanz bei der Gewinnermittlung durch BV-Vergleich 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. 1120) im Wege der außerbilanziellen Hinzurechnung erfolgt. Diese unterschiedliche stl. 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. Bei KapGes. stellen die von § 4c Abs. 2 erfassten Zuwendungen jedoch mangels außerbetrieblicher Sphäre der KapGes. (BFH v. 22.8.2007 – I R 32/06, BStBl. II 2007, 961) BA dar und werden außerbilanziell hinzugerechnet.

Ausnahmsweise Aktivierung der Zuwendungen: Auch wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 gegeben sind, kann ausnahmsweise eine Aktivierung nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen in Betracht kommen, da diese nicht durch § 4c verdrängt werden (so auch R 4c Abs. 4 Satz 4 EStR; BTDrucks. 7/

2843, 14; s. Anm. 3). Eine entsprechende Aktivierung ist insbes. im Konzernrecht geboten, wenn die Muttergesellschaft Zuwendungen an eine Pensionskasse zugunsten 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 durch Erhöhung des Beteiligungswerts zu aktivieren ist, sofern nicht ein Organschaftsverhältnis mit Gewinnabführungsvertrag besteht.

AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2013, 5. Teil, Rz. 477.