

§ 4 d

Zuwendungen an Unterstützungskassen

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

(1) ¹Zuwendungen an eine Unterstützungskasse dürfen von dem Unternehmen, das die Zuwendungen leistet (Trägerunternehmen), als Betriebsausgaben abgezogen werden, soweit die Leistungen der Kasse, wenn sie vom Trägerunternehmen unmittelbar erbracht würden, bei diesem betrieblich veranlaßt wären und sie die folgenden Beträge nicht übersteigen:

1. bei Unterstützungskassen, die lebenslänglich laufende Leistungen gewähren:

a) das Deckungskapital für die laufenden Leistungen nach der dem Gesetz als Anlage 1 beigefügten Tabelle. ²Leistungsempfänger ist jeder ehemalige Arbeitnehmer des Trägerunternehmens, der von der Unterstützungskasse Leistungen erhält; soweit die Kasse Hinterbliebenenversorgung gewährt, ist Leistungsempfänger der Hinterbliebene eines ehemaligen Arbeitnehmers des Trägerunternehmens, der von der Kasse Leistungen erhält. ³Dem ehemaligen Arbeitnehmer stehen andere Personen gleich, denen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß ihrer ehemaligen Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind;

b) in jedem Wirtschaftsjahr für jeden Leistungsanwärter,

aa) wenn die Kasse nur Invaliditätsversorgung oder nur Hinterbliebenenversorgung gewährt, jeweils 6 vom Hundert,

bb) wenn die Kasse Altersversorgung mit oder ohne Einschluß von Invaliditätsversorgung oder Hinterbliebenenversorgung gewährt, 25 vom Hundert

der jährlichen Versorgungsleistungen, die der Leistungsanwärter oder, wenn nur Hinterbliebenenversorgung gewährt wird, dessen Hinterbliebene nach den Verhältnissen am Schluß des Wirtschaftsjahrs der Zuwendung im letzten Zeitpunkt der Anwartschaft, spätestens im Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahrs erhalten können. ²Leistungsanwärter ist jeder Arbeitnehmer oder ehemalige Arbeitnehmer des Trägerunternehmens, der von der Unterstützungskasse schriftlich zugesagte Leistungen erhalten kann und am Schluß des Wirtschaftsjahrs, in dem die Zuwendung erfolgt, das 30. Lebensjahr vollendet hat; soweit die Kasse nur Hinterbliebenenversorgung gewährt, gilt als Leistungsanwärter jeder Arbeitnehmer oder ehemalige Arbeitnehmer des Trägerunternehmens, der am Schluß des Wirtschaftsjahrs, in dem die Zuwendung erfolgt, das 30. Lebensjahr vollendet hat und dessen Hinterbliebene die Hinterbliebenenversorgung erhalten können. ³Das Trägerunternehmen kann bei der Berechnung nach Satz 1 statt des dort maßgebenden Betrags den Durchschnittsbetrag der von der Kasse im Wirtschafts-

jahr an Leistungsempfänger im Sinne des Buchstabens a Satz 2 gewährten Leistungen zugrunde legen. ⁴In diesem Fall sind Leistungsanwärter im Sinne des Satzes 2 nur die Arbeitnehmer oder ehemaligen Arbeitnehmer des Trägerunternehmens, die am Schluß des Wirtschaftsjahrs, in dem die Zuwendung erfolgt, das 50. Lebensjahr vollendet haben. ⁵Dem Arbeitnehmer oder ehemaligen Arbeitnehmer als Leistungsanwärter stehen andere Personen gleich, denen schriftlich Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß ihrer Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind;

- c) den Betrag des Beitrags, den die Kasse an einen Versicherer zahlt, soweit sie sich die Mittel für ihre Versorgungsleistungen, die der Leistungsanwärter oder Leistungsempfänger nach den Verhältnissen am Schluß des Wirtschaftsjahrs der Zuwendung erhalten kann, durch Abschluß einer Versicherung verschafft. ²Bei Versicherungen für einen Leistungsanwärter ist der Abzug des Beitrags nur zulässig, wenn der Leistungsanwärter die in Buchstabe b Satz 2 und 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, die Versicherung für die Dauer bis zu dem Zeitpunkt abgeschlossen ist, für den erstmals Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sind, mindestens jedoch bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Leistungsanwärter das 55. Lebensjahr vollendet hat, und während dieser Zeit jährlich Beiträge gezahlt werden, die der Höhe nach gleichbleiben oder steigen. ³Das gleiche gilt für Leistungsanwärter, die das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für Leistungen der Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung, für Leistungen der Altersversorgung unter der Voraussetzung, daß die Leistungsanwartschaft bereits unverfallbar ist. ⁴Ein Abzug ist ausgeschlossen, wenn die Ansprüche aus der Versicherung der Sicherung eines Darlehens dienen. ⁵Liegen die Voraussetzungen der Sätze 1 bis 4 vor, sind die Zuwendungen nach den Buchstaben a und b in dem Verhältnis zu vermindern, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind;
- d) den Betrag, den die Kasse einem Leistungsanwärter im Sinne des Buchstabens b Satz 2 und 5 vor Eintritt des Versorgungsfalls als Abfindung für künftige Versorgungsleistungen gewährt oder den sie an einen anderen Versorgungsträger zahlt, der eine ihr obliegende Versorgungsverpflichtung übernommen hat.

²Zuwendungen dürfen nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn das Vermögen der Kasse ohne Berücksichtigung künftiger Versorgungsleistungen am Schluß des Wirtschaftsjahrs das zulässige Kassenvermögen übersteigt. ³Bei der Ermittlung des Vermögens der Kasse ist am Schluß des Wirtschaftsjahrs vorhandener Grundbesitz mit 200 vom Hundert der Einheitswerte anzusetzen, die zu dem Feststellungszeitpunkt maßgebend sind, der dem Schluß des Wirtschaftsjahrs folgt; Ansprüche aus einer Versicherung sind mit dem Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zuzüglich der Guthaben aus Beitragsrückerstattung am Schluß des Wirtschaftsjahrs anzusetzen, und das übrige Vermögen ist mit dem gemeinen Wert am Schluß des Wirtschaftsjahrs zu bewerten. ⁴Zulässiges Kassenvermögen ist die Summe aus dem Deckungskapital für alle am Schluß des Wirtschaftsjahrs laufenden Leistungen nach der dem Gesetz als Anlage 1 beigefügten Ta-

belle für Leistungsempfänger im Sinne des Satzes 1 Buchstabe a und dem Achtfachen der nach Satz 1 Buchstabe b abzugsfähigen Zuwendungen. ⁵Soweit sich die Kasse die Mittel für ihre Leistungen durch Abschluß einer Versicherung verschafft, ist, wenn die Voraussetzungen für den Abzug des Beitrags nach Satz 1 Buchstabe c erfüllt sind, zulässiges Kassenvermögen der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals aus der Versicherung am Schluß des Wirtschaftsjahrs; in diesem Fall ist das zulässige Kassenvermögen nach Satz 4 in dem Verhältnis zu vermindern, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind. ⁶Soweit die Berechnung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan gehört, tritt an die Stelle des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals der nach § 176 Abs. 3 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag berechnete Zeitwert, beim zulässigen Kassenvermögen ohne Berücksichtigung des Guthabens aus Beitragsrückerstattung. ⁷Gewährt eine Unterstützungskasse an Stelle von lebenslänglich laufenden Leistungen eine einmalige Kapitalleistung, so gelten 10 vom Hundert der Kapitalleistung als Jahresbetrag einer lebenslänglich laufenden Leistung;

2. bei Kassen, die keine lebenslänglich laufenden Leistungen gewähren, für jedes Wirtschaftsjahr 0,2 vom Hundert der Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens, mindestens jedoch den Betrag der von der Kasse in einem Wirtschaftsjahr erbrachten Leistungen, soweit dieser Betrag höher ist als die in den vorangegangenen fünf Wirtschaftsjahren vorgenommenen Zuwendungen abzüglich der in dem gleichen Zeitraum erbrachten Leistungen. ²Diese Zuwendungen dürfen nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn das Vermögen der Kasse am Schluß des Wirtschaftsjahrs das zulässige Kassenvermögen übersteigt. ³Als zulässiges Kassenvermögen kann 1 vom Hundert der durchschnittlichen Lohn- und Gehaltssumme der letzten drei Jahre angesetzt werden. ⁴Hat die Kasse bereits 10 Wirtschaftsjahre bestanden, darf das zulässige Kassenvermögen zusätzlich die Summe der in den letzten 10 Wirtschaftsjahren gewährten Leistungen nicht übersteigen. ⁵Für die Bewertung des Vermögens der Kasse gilt Nummer 1 Satz 3 entsprechend. ⁶Bei der Berechnung der Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens sind Löhne und Gehälter von Personen, die von der Kasse keine nicht lebenslänglich laufenden Leistungen erhalten können, auszuschneiden.

²Gewährt eine Kasse lebenslänglich laufende und nicht lebenslänglich laufende Leistungen, so gilt Satz 1 Nr. 1 und 2 nebeneinander. ³Leistet ein Trägerunternehmen Zuwendungen an mehrere Unterstützungskassen, so sind diese Kassen bei der Anwendung der Nummern 1 und 2 als Einheit zu behandeln.

- (2) ¹Zuwendungen im Sinne des Absatzes 1 sind von dem Trägerunternehmen in dem Wirtschaftsjahr als Betriebsausgaben abzuziehen, in dem sie geleistet werden. ²Zuwendungen, die bis zum Ablauf eines Monats nach Aufstellung oder Feststellung der Bilanz des Trägerunternehmens für den Schluß eines Wirtschaftsjahrs geleistet werden, können von dem Trägerunternehmen noch für das abgelaufene Wirtschaftsjahr durch eine Rückstellung gewinnmindernd berücksichtigt werden. ³Übersteigen die in einem Wirtschaftsjahr geleisteten Zuwendungen die nach Absatz 1 abzugsfähigen Beträge, so können die übersteigenden Beträge im Wege der

Rechnungsabgrenzung auf die folgenden drei Wirtschaftsjahre vorge-
tragen und im Rahmen der für diese Wirtschaftsjahre abzugsfähigen Be-
träge als Betriebsausgaben behandelt werden. ⁴§ 5 Abs. 1 Satz 2 ist nicht
anzuwenden.

Anlage 1 zum Einkommensteuergesetz
(zu § 4 d Abs. 1)

**Tabelle für die Errechnung des Deckungskapitals für lebenslänglich
laufende Leistungen von Unterstützungskassen**

Erreichtes Alter des Leistungsempfängers (Jahre)	Die Jahresbeträge der laufenden Leistungen sind zu vervielfachen bei Leistungen	
	an männliche Leistungsempfänger mit	an weibliche Leistungsempfänger mit
1	2	3
bis 26	11	17
27 bis 29	12	17
30	13	17
31 bis 35	13	16
36 bis 39	14	16
40 bis 46	14	15
47 und 48	14	14
49 bis 52	13	14
53 bis 56	13	13
57 und 58	13	12
59 und 60	12	12
61 bis 63	12	11
64	11	11
65 bis 67	11	10
68 bis 71	10	9
72 bis 74	9	8
75 bis 77	8	7
78	8	6
79 bis 81	7	6
82 bis 84	6	5
85 bis 87	5	4
88	4	4
89 und 90	4	3
91 bis 93	3	3
94	3	2
95 und älter	2	2

Autoren: Dr. Karl Peter **Hieb**, Köln
Fides Pensionsmanagement GmbH, Köln
und Prof. Dr. Thomas **Stobbe**, Pforzheim, zugleich Mitherausgeber

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 4d

	Anm.		Anm.
A. Überblick zu § 4d	1	2. Begünstigter Personenkreis	10
B. Rechtentwicklung des § 4d	2	E. Verhältnis des § 4d zu anderen Vorschriften	
C. Bedeutung des § 4d	3	I. Verhältnis zu den einkommensteuerrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften	
D. Geltungsbereich des § 4d		1. Verhältnis zu § 4 Abs. 4	11
I. Sachlicher Geltungsbereich		2. Verhältnis zu § 4b	12
1. Regelung des Betriebsausgabenabzugs	4	3. Verhältnis zu § 4c	13
2. Steuervergünstigungen für Unterstützungskassen	5	4. Verhältnis zu § 6a	14
II. Persönlicher Geltungsbereich		5. Verhältnis unterschiedlicher Versorgungswege	15
1. Zuwendungsberechtigte Unternehmen	9	II. Verhältnis zu anderen Vorschriften	16

Erläuterungen zu Abs. 1:
Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs
bei Zuwendungen an Unterstützungskassen

	Anm.		Anm.
A. Grundbegriffe des Abs. 1	20	1. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	35
B. Tatbestandsmerkmale der Unterstützungskasse		2. Konsequenzen für die handels- und steuerrechtliche Rückstellungsbildung	36
I. Arbeitsrechtliche Begriffsbestimmung nach dem BetrAVG	24	VI. Anlage des Vermögens der Unterstützungskasse	37
II. Rechtsform der Unterstützungskasse		VII. Arbeitslohn – Lohnsteuer	38
1. Überblick	25	C. Tatbestandsmerkmale der Zuwendungen	
2. Eingetragener Verein	26	I. Begriff der Zuwendungen	50
3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	27	II. Sonderfälle	
4. Stiftung	28	1. Sachzuwendungen	51
5. Aktiengesellschaft	29	2. Stammkapital/Einlagen	52
6. Auswahlkriterien	30	D. Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs beim Trägerunternehmen (Abs. 1 Satz 1 Einleitungssatz)	
III. Ausschluß des Rechtsanspruchs auf die Versorgungsleistung	33	I. Betriebliche Veranlassung	53
IV. Freistellung von der Versicherungsaufsicht	34	II. Sonderfälle ohne Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs	
V. Unterschiede zwischen Arbeits-, Handels- und Steuerrecht			

	Anm.		Anm.
1. Ersatz von Verwaltungskosten und sonstiger Aufwendungen	60	d) Gleichgestellte andere Personen (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 3)	82
2. Zinszahlungen an die Unterstützungskasse für ein dem Trägerunternehmen gewährtes Darlehen	61	III. Zuwendungen zum Reservepolster für Leistungsanwärter (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b)	
3. Andere Nutzungsentgelte	62	1. Zweck der Regelung	86
		2. Leistungsanwärter (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 2)	87
		3. Inhalt der Gesetzesregelung	
		a) Gesetzeslage bis zum Inkrafttreten des StÄndG 1992	88
		b) Gesetzeslage nach dem StÄndG 1992	89
		4. Begrenzungen der Zuwendungen nach Versorgungsart (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1)	90
		5. Berechnung der Bemessungsgrundlage	
		a) Dotierung nach den zugesagten Leistungen (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2)	91
		b) Gewährte Versorgungsleistungen als Sonderregelung (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 3 und 4)	92
		IV. Zuwendungen von Prämien für eine begünstigte Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c	
		1. Zweck der Regelung	99
		2. Rückdeckung der Anwartschaften	100
		3. Rückdeckung von laufenden Leistungen	101
		4. Rechtsbeziehungen bei Abschluß von Rückdeckungsversicherungen	102
		5. Die Abziehbarkeit der Rückversicherungsbeiträge	
		a) Übersicht über die verschiedenen Regelungen	103
		b) Leistungsempfänger gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1	104
		c) Leistungsanwärter iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c, Sätze 2 und 3	105
E. Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs bei lebenslänglich laufenden Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätze 1–6)			
I. Der Begriff der lebenslänglich laufenden Leistungen iSv. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Einleitungssatz	65		
II. Zuwendungen zum Deckungskapital für Leistungsempfänger (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a)			
1. Begrenzung des Deckungskapitals durch die Vielfältigkeitstabelle (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a)			
a) Grundlagen	66		
b) Aufbau der Vielfältigkeitstabelle	67		
c) Altersbestimmung	68		
d) Jahresbetrag der Leistungen	69		
e) Zuwendungszeitpunkt des Deckungskapitals	70		
f) Zuwendungen bei Leistungserhöhungen	71		
g) Zuwendungen des Deckungskapitals für Versorgungsleistungen an die überlebende Ehefrau des Versorgungsempfängers	72		
h) Frühzeitiges Ableben des Versorgungsempfängers	73		
2. Der Begriff des Leistungsempfängers			
a) Überblick	79		
b) Arbeitnehmer (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 2 Halbs. 1)	80		
c) Hinterbliebener (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 2 Halbs. 2) des Leistungsempfängers	81		

	Anm.		Anm.
d) Beitragszahlungsdauer ..	106	b) Zulässiges Kassenvermögen bei lebenslänglich laufende Leistungen	143
e) Laufzeit der Rückdeckungsversicherung ..	109	3. Feststellungszeitpunkt für das zulässige und tatsächliche Kassenvermögen	
f) Höhe der Prämie	115	a) Maßgebendes Wirtschaftsjahr	147
g) Art und Weise der Beitragszahlung	119	b) Tatsächliches Kassenvermögen	148
h) Sonderfragen	120	c) Bewertung des Kassenvermögens	149
i) Ausschluß des Abzugs bei sog. Darlehenssicherung	125	d) Sonderfall: Bewertung von Versicherungen bei der Ermittlung des tatsächlichen Kassenvermögens, bei denen die Ermittlung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan gehört	150
j) Der für die steuerliche Abziehbarkeit von Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse maßgebliche Zeitpunkt	126		
k) Auffangtatbestand für „verunglückte Zuwendungen“ von Beiträgen für Rückdeckungsversicherungen	127		
V. Zuwendungen für Abfindungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d)		VII. Zuwendungen für nicht lebenslänglich laufende Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)	
1. Zweck der Regel	135	1. Überblick	151
2. Geltungsbereich	136	2. Die Leistungserbringung erfolgt unter Widerrufsvorbehalt	152
3. Höhe der möglichen Zuwendung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d	137	3. Abgekürzte Leibrente	153
4. Zeitpunkt der Zuwendung	138	4. Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Notlagen	154
VI. Zulässiges Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätze 2–7)		5. Zuwendungen für nicht lebenslänglich laufende Leistungen	
1. Zweck der Regel	141	a) Reservepolster	155
2. Beschränkung der Zuwendungsmöglichkeit durch das zulässige Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2)		b) Polster für Leistungen von Fall zu Fall	156
a) Bedeutung	142	c) Bemessungsgrundlage für Zuwendung	157
		d) Zulässiges Kassenvermögen	158

**Erläuterungen zu Abs. 2:
Zeitpunkt der Zuwendung**

	Anm.		Anm.
I. Zweck der Regel	159	III. Zuwendungen mit Rückwirkung (Abs. 2 Satz 2)	161
II. Der maßgebliche Zeitpunkt der Abziehbarkeit (Abs. 2 Satz 1)	160	IV. Bildung von Rechnungsabgrenzungsposten (Abs. 2 Satz 3)	162

[Anschluß S. E 9]

Allgemeine Erläuterungen zu § 4d

Schrifttum: HEISSMANN, Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl. Köln, 1966; NIES, Zweifelsfragen aus der Praxis der Betriebsprüfung, BetrAV 1966, 149; SCHWARZBAUER, Unterstützungskassen, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, Hg.: Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung, Bd. I, 5. Aufl., Stuttgart 1968 (Handbuch); HÖFER/ABT, Die Problematik der Zuwendungen an betriebliche Unterstützungskassen, BB 1971, 1452; GLOY, Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers, BB 1974, 1527; GLATZEL/MEYER/WEIN, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Erl. Textausg. mit aml. Begründung, ergänzenden Rechtsvorschriften zum Arbeits- und Steuerrecht u. e. Einführung, Stuttgart 1975; KIESCHKE, Die steuerlichen Verwaltungsvorschriften zum Betriebsrentengesetz aus der Sicht der Finanzverwaltung, BetrAV 1975, 205; NIES, Steuerrechtliche Fragen bei der Anwendung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1975, 201; WREDE, Die Änderung der Vorschriften über die Steuerbefreiung der Pensions- und Unterstützungskassen durch das Gesetz über die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, DSStZ 1975, 104; ELLGER, W. Steuerklausel gegen Überdotierung von Unterstützungskassen DB 1976, 267; HÖFER, BetrAVG, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, 1. Aufl. München 1976; SCHEUENSTUHL, Die steuerbefreiten Unterstützungskassen, NWB F. 4, 849; STUHRMANN, Nachträgliche Zuwendung des Deckungskapitals an Unterstützungskassen, BB 1976 774; KIESCHKE, Aktuelle Steuerfragen, BetrAV 1977, 99; HEUBECK ua., Kommentar zum Betriebsrentengesetz – Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Heidelberg 1978/1982; AHREND, Zur Rechtswirksamkeit und zur Finanzierung betrieblicher Versorgungsleistungen durch Unterstützungskassen, BetrAV 1979, 140; HEIM, Zur Ermittlung der partiellen Steuerpflicht von überdotierten Unterstützungskassen, DB 1979, 472; STUHRMANN, Zur Körperschaftsteuerfreiheit einer Unterstützungskasse, BB 1980, 879; AHREND, Neuordnung der Unterstützungskassen dringlicher denn je, BetrAVG 1981, 114; STUHRMANN, Rückstellungen für Verpflichtungen des Trägerunternehmens bei Versorgung durch Unterstützungskassen, BB 1981, 899; TOMBERS/KRAUSE, Verpflichtungen des Trägerunternehmens für Pensionsanwartschaften einer Unterstützungskasse, BB 1981, 645; KNEPPER, Die Altersversorgung durch eine Unterstützungskasse im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und Steuerrecht, BB 1983, 205; HÖFER/ABT, BetrAVG 1984, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. II: Steuerrechtlicher Teil, München 1984; THÜMLER, Steuerliche Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; AHREND, Aktuelle steuerliche Fragen zu Unterstützungskassen, BetrAV 1985, 148; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Die Auswirkungen des Bilanzrichtliniengesetzes auf die betriebliche Altersversorgung DB 1986 (Beilage 10.); GERSTNER, Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung, NWB F. 3, 7685; AHREND, Die betriebliche Altersversorgung und das Bilanzrichtliniengesetz – Veränderungen und Auswirkungen der neuen Gesetzgebung, WPg. 1986, 577; HÖFER, Grundlagen der Bilanzierung bei Unterstützungskassenzusagen und die Bewertung des Kassenvermögens, BB 1987, 1143; STUHRMANN, Aktuelle steuerrechtliche Fragen, BetrAV 1987, 250; AHREND, Die betriebliche Altersversorgung in der Steuerreform 1990, BetrAV 1988, 106; ALBERTER, Die Merkmale der „betrieblichen Veranlassung“ bei der betrieblichen Altersversorgung des Ehegatten des Betriebsinhabers, DSStR 1988, 135; DERNBERGER/FÖRSTER/RÖSSLER, Auswirkungen der Steuerreform auf die betriebliche Altersversorgung, DB 1988, 1125; HILL/KLEIN, Angemessenheit der Zinsen für die darlehnsweise Überlassung des Vermögens einer Unterstützungskasse an das Trägerunternehmen, DB 1989, 1942; THÜMLER, Aktuelle Fragen der steuerlichen Betriebsprüfung, BetrAV 1990, 1; BUTTLER, Rückgedeckte Gruppenunterstützungskasse. Haben Pensionszusage und Direktversicherung ausgedient?, VW 1991, 525; ENGELHARDT, Steuersparmodell „Unterstützungskasse“. Reagiert der Gesetzgeber?, DB 1991, 1146; N. MEIER, Führt die Hingabe des Kassenvermögens einer Unterstützungskasse an ihr Trägerunternehmen zu Dauerschulden i. S. d. § 12 Abs. 2 Nr. 1 GewStG? NWB 50 v. 9. 12. 1991, 3864; PASCHEK, W. Chancen und Forderungen für die rückgedeckte Gruppen-Unterstützungskasse, DB 1991, 873; REICH, Betriebliche Altersversorgung in Form der Gruppen-Unterstützungskasse, ZfV 1991, 221; SARRAZIN, Aktuelle steuerliche Fragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1991, 233; FÖRSTER, Konsequenzen und Gestaltungsmöglichkeiten bei Unterstützungskassen nach dem Steuer-

änderungsgesetz, BetrAV 1992, 128; FÖRSTER/HEGER, Die gesetzliche Neuregelung der Unterstützungskassenfinanzierung, DStR 1992, 969; PASCHEK, Unter 30 jährige in der rückgedeckten Unterstützungskasse, DB 1992 (Beilage 14/92), 18; DERS., Versicherungstechnische Fragen der rückgedeckten Unterstützungskasse, VW 1992, 257; PINKOS, Die neuen steuerlichen Vorschriften für Unterstützungskassen, BetrAV 1992, 241; DERS., Steueränderungsgesetz 1992: Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung, DB 1992, 802; ROLAND, Die geplanten Einkommensteuer-Richtlinien 1993 für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1993, 260; SCHANZ, Die kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse und alternative Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung im betriebswirtschaftlichen Vergleich, DB 1993, 1149; H. THIEL, Rückgedeckte Unterstützungskassen: Praktische Lösungen für offene Fragen, VW 1993, 233; BAER, Neue steuerliche Entwicklungen bei Direktversicherungen und rückgedeckten Unterstützungskassen, BetrAV 1994, 36; GOSCH, Neue Rechtsprechung des BFH zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1994, 268; KREUSSLER, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1994, 140; LANGOHR-PLATO, Die rückgedeckte Unterstützungskasse als „soziale Einrichtung“. Inhalt und Umfang des Regelungsbereiches in § 5 Abs. 1 Nr. 3b KStG, BetrAV 1994, 241; o. V., Unterstützungskassen-GmbH, GmbHR 1994, 455; PASCHEK, Die Unverfallbarkeit in der Unterstützungskasse – neuere Entwicklungstendenzen, DB 1994, 2082; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der Betrieblichen Altersversorgung – mit arbeitsrechtlicher Grundlegung 4. Aufl. 1995; P.A. DOETSCH, Zuwendungen an Unterstützungskassen unter Berücksichtigung der Änderungen durch das Jahressteuergesetz 1996, BB 1995, 2553; HEINZ, Bericht der Fachvereinigung Unterstützungskassen und Pensionszusagen, BetrAV 1995, 128; HÖFER, BetrAVG 1995, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. I, Arbeitsrecht, 4. Aufl. München 1995; OBERER, Gestaltung betrieblicher Versorgungsregelungen unter Beachtung der steuerlichen Auswirkungen beim Begünstigten, BetrAV 1995, 15; PINKOS, Steuerliche Probleme bei Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen, BetrAV 1995, 11; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung mit zivilrechtl., arbeitsrechtl. und steuerrechtl. Vorschr. und Erl., 6. Aufl. 1996; BUTTLAR, Steuerliche Behandlung von Unterstützungskassenzusagen, Karlsruhe 1992, 2. überarb. Aufl. Karlsruhe 1996; GOSCH, Neue Rspr. des Bundesfinanzhofs zu Sonderzusagen der betrieblichen Altersversorgung, BB 1996, 1689; GRATZ/BÜHL, Beseitigung der partiellen Steuerpflicht einer Unterstützungskasse – ein Irrweg? DB 1996, 1995.; PINKOS, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1996, 297; ROLAND, Änderungen im Bereich der Unterstützungskassen durch das JStG 1996, BetrAV 1996, 43; DERS., Perspektiven für die Unterstützungskasse nach dem Jahressteuergesetz 1996, BetrAV 1996, 215; BLOMEYER/OTTO, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, 2. Aufl. München 1997; BODE/GRABNER, Pensionsfonds in Deutschland, BetrAV 1997, 135; GÖKE, Möglichkeiten und Grenzen der Gehaltsumwandlung im Rahmen einer rückgedeckten Unterstützungskasse BetrAV 1997, 210; KOLVENBACH, Für eine Pensionsfonds-Unterstützungskasse, BetrAV 1997, 79, DB 1997, 290; DERS., Weiterentwicklung der Unterstützungskasse, BetrAV 1997, 210; NEUHOF, Unterstützungskasse Das BFH-Urteil vom 11. 9. 1996 III R 15/93 – Ein Fehlurteil, DB 1997, 74; BLOMEYER, Beitragsversprechen in Pensionszusagen und bei Unterstützungskassen BetrAV 1998, 124; DOETSCH/FÖRSTER/RÜHMANN, Änderung des Betriebsrentengesetzes durch das Rentenreformgesetz 1999, DB 1998, 258; HOFFMEISTER, Rückstellungen für Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen zur Rechtslage nach § 4d Abs. 2 Satz 2 EStG, BB 1998, 1302; PASCHEK/D'SOUZA/DUDA, Möglichkeiten und Klippen beim Übergang von der polsterfinanzierten zur rückgedeckten Unterstützungskasse BB 1998, 93.

1

A. Überblick zu § 4d

Leistungen der Alters-, Hinterbliebenen- oder Invaliditätsversorgung können gem. § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Betriebsrentengesetz von einer Unterstützungskasse erbracht werden, und zwar jede Leistung separat oder in jeder beliebigen Kombination. Die rechtliche Ausgestaltung der Unterstützungskasse richtet sich sowohl nach arbeitsrechtlichen als auch nach steuerrechtlichen

Vorschriften, die in Beziehung zueinander stehen. Die arbeitsrechtliche Seite, die insbes. die Voraussetzungen für einen bindenden Anspruch des Versorgungsempfängers hinsichtlich der Erbringung der Versorgungsleistungen konkretisiert, ist im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (v. 19. 12. 1974, BGBl. I, 3610 ff.) geregelt. Die Voraussetzungen für den Betriebsausgabenabzug der von den Trägerunternehmen an die Unterstützungskassen erbrachten Zuwendungen bleibt den strechtlichen Vorschriften des § 4 Abs. 4 iVm. § 4d EStG und ergänzend § 5 KStG iVm. §§ 1–3 KStDV vorbehalten.

Begrenzung des steuerlichen Betriebsausgabenabzugs (§ 4d): Die Vorschrift begrenzt die stliche Abziehbarkeit von Zuwendungen, die ein Trägerunternehmen an eine Unterstützungskasse erbringt. Nicht die im freien Belieben des Trägerunternehmens an die Trägerstützungskasse erbrachten Zuwendungen, sondern die von dem Trägerunternehmen zugesagten bzw. die von der Unterstützungskasse gewährten Leistungen bestimmen maßgeblich den maximalen Umfang des Betriebsausgabenabzugs.

Regelungsmechanismus: Zur Erreichung dieses Ziels bedient sich der Gesetzgeber einer komplizierten Vorgehensweise: In § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a–d werden Obergrenzen für die Abzugshöhe festgelegt, deren Höhe sich an der Art und Höhe der zugesagten Versorgungsleistung und der gewählten Zuwendungsform orientiert. Je nachdem, ob Alters-, Hinterbliebenen- und/oder Invaliditätsversorgung durch Unterstützungskassen, die lebenslänglich laufende Leistungen, nicht lebenslänglich laufende Leistungen oder beide Leistungen nebeneinander erbringen können, gewährt wird, ergeben sich jeweils andere Modalitäten des Steuerabzugs hinsichtlich Höhe und Dauer. In Abs. 1 Satz 2 wird der in den Grenzen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a–d erlaubte BA-Abzug dann versagt, wenn das in der Unterstützungskasse angesammelte tatsächliche Vermögen bestimmte Höchstgrenzen überschreitet (zulässiges Kassenvermögen). Im Ergebnis bedeutet dies, daß trotz des Vorliegens der Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a–d ein stlicher Abzug dann zu versagen ist, wenn das nach dem Gesetz zulässige Kassenvermögen inkl. der beabsichtigten Zuwendung am Schluß des Wj. erreicht ist. Abgesehen davon löst eine solche „Überdotierung“ der Kasse, sofern diese mehr als 25 vH des zulässigen Kassenvermögens erreicht hat, die partielle KStPflicht nach §§ 5 und 6 KStG aus.

Unterstützungskassen, die lebenslänglich laufende Leistungen erbringen, werden nach verschiedenen Zuwendungsformen wie folgt differenziert:

► *Zuwendungsmöglichkeit nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a:* Nach dieser Vorschrift kann das Deckungskapital für eine lebenslänglich laufende Leistung (Altersversorgung, Invaliditätsversorgung, Hinterbliebenenversorgung), die sich mit Hilfe der „Tabelle für die Errechnung des Deckungskapitals für lebenslänglich laufende Leistungen von Unterstützungskassen“, veröffentlicht in Anlage 1 im Anhang zum EStG, ermitteln läßt, mit Beginn der Leistungsaufnahme abgesetzt werden.

► *Zuwendungsmöglichkeit nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b:* Nach dieser Norm kann ein bestimmter, sich an der Art und Höhe der vom ArbG zugesagten Versorgung orientierender Prozentsatz der jährlichen Versorgungsleistungen, die der Leistungsanwärter, sofern er das 30. Lebensjahr vollendet hat, erwarten darf, stlich abgesetzt werden, und zwar abhängig von der Höhe der zugesagten Versorgungsleistungen (sog. *Reservepolster*). Alternativ dazu sieht der Gesetzgeber in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b Sätzen 3 und 4 für Leistungsanwärter, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, vor, daß ein bestimmter Prozentsatz

des Durchschnittsbetrags der von der Unterstützungskasse gewährten Leistungen steuermindernd zugewendet und geltend gemacht werden kann, und zwar unabhängig von der Höhe der diesen Leistungsanwärtern zugesagten Versorgungsleistungen.

► *Zuwendungsmöglichkeit nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c:* Diese Vorschrift erlaubt dem Trägerunternehmen, die Jahresprämie, die die Unterstützungskasse für eine Rückdeckungsversicherung aufwendet, der Kasse steuermindernd zuzuwenden.

Unterstützungskassen, die nicht lebenslänglich laufende Leistungen gewähren: Als nicht lebenslänglich laufende Leistungen kommen beispielsweise Unterstützungsleistungen bei Arbeitslosigkeit, bei Notfällen und bei Leistungen von Fall zu Fall (Verheiratung, Geburten) in Frage. Bei der in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 geregelten Zuwendungsart richtet sich die Höhe der abziehbaren Zuwendungen nach der Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens. Es können 0,2 vH dieser Summe als BA abgesetzt werden, und zwar solange das zulässige Kassenvermögen von 1 vH der Lohn- und Gehaltssumme erreicht ist. Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Halbs. 2 können unabhängig von dem sich aus Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Halbs. 1 zu errechnenden Betrag mindestens die von einer Unterstützungskasse in einem Wj. erbrachten Leistungen als BA berücksichtigt werden. Voraussetzung dafür ist, daß der von der Unterstützungskasse verausgabte Betrag höher ist als der Saldo, der sich aus der Differenz der Summe der Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse der letzten 5 Jahre abzüglich der im gleichen Zeitraum erbrachten Leistungen ergibt. Die Obergrenze der Abziehbarkeit (zulässiges Kassenvermögen) errechnet sich nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 aus der Summe der Leistungen, die die Unterstützungskasse in den letzten 10 Jahren erbracht hat.

Unterstützungskassen, die lebenslänglich laufende und nicht lebenslänglich laufende Leistungen nebeneinander gewähren: Bei den sog. gemischten Kassen gelten nach Abs. 1 Satz 2 die Bestimmungen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nebeneinander.

Zulässiges Kassenvermögen bei lebenslänglich laufenden Leistungen: Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 dürfen die Zuwendungen nicht als BA abgesetzt werden, wenn das zulässige Kassenvermögen überschritten ist. Dies gilt auch, wenn durch die beabsichtigte Zuwendung das zulässige Kassenvermögen überschritten wird, und zwar in dem Umfang, in dem die Zuwendung das zulässige Kassenvermögen übersteigt. Das zulässige Kassenvermögen richtet sich wie folgt nach den unterschiedlichen Zuwendungsformen:

- ▷ *Deckungskapital für laufende Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a):* Die Begrenzung des zulässigen Kassenvermögens ergibt sich aus dem mit Hilfe der Vervielfältigtabelle zu ermittelnden Deckungskapital für alle am Schluß des laufenden Wj. laufenden Leistungen zusammen.
- ▷ *Zuwendungen für Leistungsanwärter (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b):* Beim sog. Reservepolster für Leistungsanwärter beträgt das zulässige Kassenvermögen das Achtfache des Betrags, der 25 vH der jährlichen Altersversorgungsleistung ausmacht, bzw. das Achtfache des Betrags, der 6 vH der jährlichen Invalidenrente oder das Achtfache des Betrags, der 6 vH der jährlichen Hinterbliebenenrente ausmacht.
- ▷ *Rückgedeckte Unterstützungskassen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c):* Erfolgt die Mittelbeschaffung für die Erbringung der Versorgungsleistungen durch

Abschluß einer Rückdeckungsversicherung, bestimmt sich das zulässige Kassenvermögen nach dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital.

Zulässiges Kassenvermögen bei Leistungen von Fall zu Fall: Bei dieser Leistungsform kann gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 ein vH der durchschnittlichen Lohn- und Gehaltssumme der letzten drei Jahre als zulässiges Kassenvermögen angesetzt werden. Wenn die Kasse bereits zehn Jahre bestanden hat, darf nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 das zulässige Kassenvermögen zusätzlich die Summe der in den letzten 10 Jahren gewährten Leistungen nicht übersteigen.

Zeitlicher Rahmen der Abziehbarkeit: Gem. Abs. 2 Satz 1 sind die vom Trägerunternehmen an die Unterstützungskasse gewährten Zuwendungen in dem Wj. abziehbar, in dem sie geleistet worden sind. Ist die Zuwendung nach Ablauf des Wj. des Trägerunternehmens und spätestens bis zum Ablauf eines Monats nach Aufstellung oder Feststellung der Bilanz des Trägerunternehmens für den Schluß des Wj. geleistet worden, erlaubt der Gesetzgeber dem Trägerunternehmen in Abs. 2 Satz 2 die Bildung einer Rückstellung in Höhe der Zuwendungen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Zuwendung innerhalb von vier Wochen nach Bilanzerstellung auch tatsächlich geleistet wird. Wenn die in einem Wj. geleisteten Zuwendungen die nach Abs. 1 abziehbaren Beträge übersteigen, können gem. Abs. 2 Satz 3 die übersteigenden Beträge im Wege der Rechnungsabgrenzung auf die folgenden drei Wj. vorgetragen werden und im Rahmen der für die Wj. zulässigen Zuwendungen als BA abgesetzt werden. Dabei wird eine Zuwendung stets zuerst mit den Rechnungsabgrenzungsposten verrechnet und die tatsächlich geleistete Zuwendung entweder in vollem Umfang oder ein Teil davon als neue Rechnungsabgrenzung bilanziert.

B. Rechtsentwicklung des § 4d

2

Entwicklung bis zur Einführung des § 4d: Bis zum 1. 1. 1975 regelte das Gesetz über die Behandlung von Zuwendungen an betriebliche Pensionskassen und Unterstützungskassen bei den Steuern von Einkommen und Ertrag vom 26. 3. 1952 (sog. *Zuwendungsgesetz*, BGBl. I, 206) die Grenzen der stlichen Abziehbarkeit von Leistungen des Trägerunternehmens an die Unterstützungskassen. Die Höhe der stlich abziehbaren Zuwendungen orientierte sich nach diesem Gesetz an den von den Unterstützungskassen gewährten Leistungen, dem Deckungskapital für die laufenden Leistungen und der Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens (1,5 vH bei Kassen mit nur laufenden Leistungen, 2 vH bei Kassen mit laufenden und einmaligen Leistungen). Damit schränkte das Zuwendungsgesetz die stlichen Abzugsmöglichkeiten der Trägerunternehmen, die auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 Nr. 7 EStG 1925, den RdF-Erlassen und der am 21. 6. 1948 rückwirkend in Kraft getretenen Verordnung über die Behandlung von Zuwendungen an betriebliche Pensions- und Unterstützungskassen bei den Steuern vom Einkommen wesentlich großzügiger geregelt waren, weiter ein (vgl. hierzu mit Nachweisen GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 111ff). Nach den zuletzt zitierten Vorschriften konnten die Zuwendungen unbegrenzt oder in Anlehnung an die Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens in Höhe von 5–20 vH derselben steuermindernd an die Unterstützungskasse gezahlt werden. Der Umfang war mithin völlig losgelöst von der Höhe der zu erbringenden Versorgungsleistungen (vgl. HEISSMANN, *Unterstützungskassen*, 3. Aufl. 1966, 132 ff.). Die getroffene Regelung hatte zur Folge, daß in den Fällen, in denen das Unternehmen über eine hohe Gehaltssumme verfügte, die

Kasse in erheblichem Umfang überdotiert war, ohne daß dieser Umstand stliche Konsequenzen nach sich gezogen hätte. Im umgekehrten Fall hingegen war auf der Grundlage des Zuwendungsgesetzes eine adäquate stlich privilegierte Finanzierung der Unterstützungskasse nicht gewährleistet (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 763).

Einführung des § 4d durch das Gesetz zur Verbesserung der Betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) v. 19. 12. 1974, (BGBl. I, 3610, sog. Betriebsrentengesetz): Die Neuregelung führte zu einer vergleichsweise nachhaltigen Schlechterstellung der Trägerunternehmen. Die Abhängigkeit von der Lohn- und Gehaltssumme als Bemessungskriterium für die Absetzbarkeit wurde zugunsten einer Regelung aufgegeben, die den Umfang der stlich absetzbaren Beträge an die von der Unterstützungskasse an die jeweiligen Versorgungsempfänger gewährten oder in Aussicht gestellten Leistungen ausrichtete. Steuermindernd konnte das Deckungskapital für laufende Leistungen und darüberhinaus für jeden Leistungsanwärter 25 vH (für Altersversorgung mit oder ohne Einschluß von Leistungen an Hinterbliebene und/oder bei Invalidität) in bestimmten Fällen 6 vH (bei Leistungen an Hinterbliebene und/oder bei Invalidität) der im Wj. von der Unterstützungskasse gewährten Leistungen in Ansatz gebracht werden. Diese Regelung basierte somit auch bei den Zuwendungen für Leistungsanwärter auf den von der Kasse bereits gewährten Leistungen bzw. bei Fehlen von Leistungsempfängern an den zugesagten Leistungen an über 60 bzw. 55jährige.

StÄndG 1992 v. 25. 2. 1992 (BGBl. I, 297; BStBl. I, 146) führte zu einer weiteren Beschneidung der stlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch die Neuregelung der Finanzierung für Anwärter. Für die nach dem 31. 12. 1991 beginnenden Wj. können für jeden Leistungsanwärter, der das 30. Lebensjahr vollendet hat, hinsichtlich der Altersversorgung mit oder ohne Einschluß von Hinterbliebenen- oder Invaliditätsversorgung jährlich 25 vH und hinsichtlich der Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung jeweils 6 vH des Durchschnittsbetrags der jährlichen Versorgungsleistung, die der Leistungsempfänger erhalten kann, steuermindernd dem Reservepolster zugeführt werden. Mit der Regelung erfolgte eine Anpassung der Zuwendungen an das Niveau der zu erwartenden zukünftigen Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse. Die Alternativregel sieht vor, daß für Leistungsanwärter, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, 25 vH (für Leistungen der Altersversorgung) bzw. jeweils 6 vH (für Leistungen der Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung) des Durchschnittsbetrags der von der Kasse im Wj. gewährten Leistungen steuermindernd dem Reservepolster zugeführt werden können, und zwar unabhängig von der Zusage an diese Leistungsanwärter. Mit der Regelung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß für Leistungsanwärter dieses Alters die Inanspruchnahme der Kasse sehr wahrscheinlich ist und deshalb die Zuwendungen an den von der Kasse bereits gewährten Leistungen orientiert werden können. Das Unternehmen muß sich bei den Zuwendungen für eine Alternative entscheiden, an diese Entscheidung ist es 5 Jahre gebunden. Es können also nicht beide Alternativen nebeneinander angewendet werden.

JStG 1996 v. 11. 10. 1995 (BGBl. I, 1250; BStBl. I, 438) schränkte die Möglichkeiten, Zuwendungen an Unterstützungskassen steuerwirksam als Betriebsausgaben geltend zu machen, noch weiter ein.

► *Zuwendungen für laufende Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a)*: Der Kreis der Zuwendungsempfänger wurde auf die *ehemaligen* ArbN des Trägerunternehmens beschränkt. Die Zuwendung des Deckungskapitals zur Finanzie-

rung von Leistungen der Unterstützungskasse an noch aktive Mitarbeiter vor Erreichen der Altersgrenze ist nicht mehr möglich. Damit entfällt insb. die Möglichkeit der Trägerunternehmen, lebenslängliche Renten an ihre noch aktiven Mitarbeiter zu zahlen. Die Unterstützungskassen stellen die von Trägerunternehmen erhaltenen Einmalzuwendungen diesen wieder in Form eines entgeltlichen Darlehens zur Verfügung, um aus den Zinserträgen ganz oder teilweise die Rente zu finanzieren (vgl. Begründung Gesetzentwurf CDU/CSU-Fraktion, BTDrucks. 13/901, 287).

► *Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c):* Die einschneidendste Veränderung betrifft die Beschränkung der Abziehbarkeit von Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen. Nach der bisherigen Fassung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a durften Zuwendungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und b nicht als BA abgezogen werden, wenn das Vermögen ohne Berücksichtigung künftiger Kassenleistungen das zulässige Kassenvermögen übersteigt. Zuwendungen, die unter Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c fielen, waren von dieser Abzugsbeschränkung de facto ausgeschlossen. Nach der Neufassung tritt nunmehr auch bei Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen ein Zuwendungsstopp ein, wenn das tatsächliche Kassenvermögen das zulässige Kassenvermögen übersteigt. Die praktischen Konsequenzen dieser Gesetzesänderung zeigen sich insb. bei den Rechtsfolgen des erlaubten Wechsels von der nicht rückgedeckten in die rückgedeckte Unterstützungskasse. In diesem Fall müssen die erfolgten Zuwendungen zum Reservepolster durch Erhöhung bestehender Zusagen oder die Neuaufnahme weiterer ArbN in die Unterstützungskasse aufgezehrt sein, wenn weitere steuerbegünstigte Zuwendungen seitens des Trägerunternehmens nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c möglich sein sollen. Ferner entfällt mit der Beschränkung die Möglichkeit, mit steuermindernder Wirkung Zuwendungen zur Finanzierung einer Rückdeckungsversicherung selbst dann noch vornehmen zu können, wenn für alle Versorgungsberechtigten schon nach anderen Vorschriften Zuwendungen erfolgt sind.

► *Rechtsfolgen des Abzugsverbots nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c):* Die Abziehbarkeit von Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen, die nicht die weiteren Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c erfüllen, wurde neu geregelt. Prämien an eine Rückdeckungsversicherung konnten nach bisherigem Recht nur dann als BA abgezogen werden, wenn alle Bedingungen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c erfüllt waren. Ein Abzug gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und b schied nach bisher geltendem Recht aus, weil für den Fall des Abschlusses einer Rückdeckungsversicherung keine Zuwendungen nach dieser Vorschrift möglich sind. Der Gesetzgeber hat zwecks Vermeidung von Härten bei Zuwendungen an Unterstützungskassen für „nicht zuwendungsfähige Rückdeckungsversicherungen“ Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und b rückwirkend ab dem VZ 1992 für anwendbar erklärt. Es wurde also eine Auffanglösung eingeführt, die bedeutet, daß die möglichen Zuwendungen nach den Buchst. a und b auf alle Fälle steuermindernd geltend gemacht werden können. Die Zuwendungen der Unterstützungskasse an die Rückdeckungsversicherung sind in den Grenzen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und b absetzbar, was durch den neu eingeführten Satz 5 in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c klargestellt wird.

► *Tatsächliches und zulässiges Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätze 2–7):* Die Neubewertung der Rückdeckungsversicherung bei der Ermittlung des *tatsächlichen* und des zulässigen Kassenvermögens gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätzen 2–7

schränkt die Zuwendungsmöglichkeiten der Trägerunternehmen weiter ein. Hinsichtlich der Ermittlung des tatsächlichen Kassenvermögens werden fällige und nicht fällige Ansprüche aus einer Versicherung mit dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital zuzüglich des Guthabens aus Beitragsrückerstattungen in Ansatz gebracht. Nach den bisherigen Vorschriften fanden bei der Wertfestsetzung des zulässigen Kassenvermögens bei fälligen Ansprüchen das Deckungskapital und bei noch nicht fälligen Ansprüchen der Wert des Versicherungsanspruchs, der sich aus dem Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals und dem Guthaben aus Beitragsrückerstattung zusammensetzt, Berücksichtigung. Tatsächliches und zulässiges Kassenvermögen stimmten damit überein. Für die Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens findet bei Rückdeckungsversicherungen nur noch das geschäftsplanmäßige Deckungskapital Eingang in die Bewertung des zulässigen Kassenvermögens. Guthaben aus Beitragsrückerstattungen finden ab 1996 keine Berücksichtigung mehr. Gutgeschriebene Beitragsrückerstattungen werden mit fälligen Beiträgen verrechnet und führen somit zwangsläufig zu einer Reduzierung der zuwendungsfähigen Prämie, es sei denn, daß die gutgeschriebenen Beitragsrückerstattungen zur Leistungserhöhung verwendet werden.

► *Zuwendungen an Kassen, die keine lebenslanglich laufenden Leistungen erbringen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2):* Das zulässige Kassenvermögen bei Kassen, die nicht lebenslanglich laufende Leistungen erbringen und bereits seit zehn Jahren bestehen (Notfallkassen), war nach der alten Gesetzeslage auf 1 vH der durchschnittlichen Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens begrenzt. Da die von der Kasse erbrachten Leistungen weit unter dieser Grenze lagen, wird künftig die Höhe des zulässigen Kassenvermögens zusätzlich an den Leistungen ausgerichtet, die die Kasse erbracht hat.

► *Zulässiges Kassenvermögen bei Rückdeckungsversicherung gegen Einmalprämie:* Nach der bislang geltenden Gesetzeslage richtete sich die Bewertung des zulässigen Kassenvermögens einer rückgedeckten Kasse nach dem Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zuzüglich des Guthabens aus der Beitragsrückerstattung. Dies galt auch für den Fall, daß die Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse keine abziehbaren BA waren, insb. dann, wenn die Unterstützungskasse eine Rückdeckungsversicherung gegen Einmalprämie abgeschlossen hat. Um zu verhindern, daß das zulässige Kassenvermögen durch Wechsel von der nicht rückgedeckten in die rückgedeckte Unterstützungskasse über die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b vorgesehenen Grenzen erhöht wird, gilt für diesen Fall Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4. Die Höhe der Bewertung ergibt sich aus dem Achtfachen der Zuwendung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b. Im Rahmen des zulässigen Kassenvermögens gilt die Kasse nur unter der Einhaltung der Voraussetzungen von Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c als rückgedeckt.

► *Schriftformerfordernis:* Um Klarheit und Rechtssicherheit zu erreichen, wird Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 dahingehend geändert, daß der BA-Abzug bei nicht rückgedeckten und rückgedeckten Kassen nur dann erfolgen darf, wenn das Leistungsversprechen schriftlich erteilt worden ist. Das Gesetz verlangt, daß die Zusage schriftlich erteilt ist; hierbei kann nur die Zusage durch den ArbG gemeint sein, denn nur dieser kann Zusagen aussprechen.

JStG 1997 v. 20. 12. 1996 (BGBl. I, 2049; BStBl. I, 1523): Die Bewertung des Immobilienvermögens bei der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens wurde geändert. Anstelle von 140 vH des Einheitswerts müssen für W_j, die nach dem 31. 12. 1995 enden, 200 vH des Einheitswerts angesetzt werden.

C. Bedeutung des § 4d

3

Die Einrichtung von betrieblichen Versorgungswerken mit Hilfe von Unterstützungskassen stößt in der Wirtschaft aktuell auf eine gewisse Zurückhaltung, weil gerade in den letzten Jahren eine Fülle neuer gesetzlicher Regelungen zu einer wesentlichen Erschwerung der Handhabbarkeit dieses Durchführungswegs der betrieblichen Altersversorgung führten. Bereits bestehende Versorgungswerke mußten mit teilweise erheblichem Verwaltungsaufwand den neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen angepaßt werden. Es deutet sich zunehmend ein der sozialpolitischen Komponente der Unterstützungskassenversorgung zuwiderlaufender Trend an, der die an Liquiditäts- als auch an Ertragsüberlegungen ausgerichtete Entscheidung der Trägerunternehmen für oder gegen die Einführung einer Unterstützungskasse durch kurzatmiges gesetzgeberisches Handeln erschwert. Mit der Einführung des § 4d, mit dem das Zuwendungsgesetz v. 26. 3. 1952 außer Kraft gesetzt wurde, kam es zu einer Beschneidung der stlichen Möglichkeiten, Zuwendungen an Unterstützungskassen als Betriebsausgaben abzusetzen.

Einschränkungen der steuerlichen Abzugsmöglichkeiten: Im Wesentlichen wurde die Verschlechterung der stlichen Abzugsmöglichkeiten auf drei Argumente gestützt:

► *Begrenzung überproportionaler Liquiditätszuflüsse bei den Unterstützungskassen:* Nach dem Zuwendungsgesetz von 1952 orientierte sich die Höhe der abziehbaren Beträge maßgeblich an der Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens und nicht an den erbrachten Kassenleistungen. Infolge der insb. zu Beginn der siebziger Jahre zu beobachtenden außergewöhnlich hohen Lohnabschlüsse kam es dazu, daß sich bei den Unterstützungskassen zum Teil ein Kassenvermögen angesammelt hatte, das im Verhältnis zu den an die Versorgungsempfänger erbrachten Leistungen sehr hoch war, die nicht in demselben Maße wie die Löhne stiegen (BTDrucks. 7/1281, 34, 35).

► *Keine Rechtsansprüche auf Leistungen:* Der Abzug von Zuwendungen an Unterstützungskassen soll gegenüber dem Abzug der Zuwendungen an Pensionskassen wegen fehlender Rechtsansprüche der sog. „Leistungsanwärter“ eingeschränkt sein. Der Unterstützungskasse sei daher lediglich ein Reservepolster zuzubilligen, mit dessen Hilfe Zeiten überbrückt werden können, in denen das Trägerunternehmen keine Zuwendungen machen kann oder will (BTDrucks. 7/1281, 35).

► *Finanzierungseffekt:* In der Begründung zu § 4d wurde schließlich noch darauf hingewiesen, daß Unterstützungskassen nicht den Beschränkungen und Auflagen des Versicherungsaufsichtsgesetzes unterliegen, weil sie den Versorgungsempfängern keinen verbindlichen Rechtsanspruch auf die Leistungserbringung einräumen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 39). In der Anlage ihrer Mittel freigestellt, ermögliche dies die darlehensweise Überlassung des Kassenvermögens an das Trägerunternehmen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 762). Dieser unangemessene Finanzierungseffekt laufe der sozialpolitischen Zielsetzung der Unterstützungskasse zuwider (vgl. HÖFER/ABT, BetrAVG 1994, Bd. II, 1994, § 4d Rn. 2).

Stellungnahme: Durch die zahlreichen Änderungen des § 4d hat die Unterstützungskasse an Konkurrenzfähigkeit verloren, obwohl sie immer noch eine wertvolle, wenn nicht sogar unverzichtbare Rolle bei der Finanzierung von Versorgungszusagen darstellt. Einseitige Einschränkungen der Unterstützungskassen

belasten diesen Durchführungsweg. Es stellt sich die Frage, ob § 4d langfristig auf ein leistungsadäquates Anwartschaftsdeckungsverfahren umgestellt werden sollte (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, aaO, 3. Teil Rn. 46–49 und 415; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997, Rn. 769; GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 253).

D. Geltungsbereich des § 4d

I. Sachlicher Geltungsbereich

4 1. Regelung des Betriebsausgabenabzugs

EStG: § 4 Abs. 4 und § 4d regeln den BA-Abzug im Zusammenhang mit der Ermittlung der ESt. Dabei ist die prinzipielle Abzugsmöglichkeit von betrieblichen Kosten Regelungsinhalt des § 4 Abs. 4, wogegen § 4d grenzsetzende Wirkung hinsichtlich der Höhe der abziehbaren Zuwendungen beinhaltet. Dies gilt sowohl für die jährlich mit steuermindernder Wirkung abzusetzenden Zuwendungen als auch für die insgesamt möglichen Zuwendungen.

GewStG: Nach § 7 GewStG erfolgt die Ermittlung des Gewerbeertrags nach den Vorschriften des EStG. Dementsprechend gilt für die Ermittlung des Gewerbeertrags beim Trägerunternehmen auch gewerbesteuerlich § 4d.

KStG: Gem. § 8 Abs. 1 KStG erfolgt die Ermittlung des Einkommens von Körperschaften entsprechend dem EStG. Deshalb findet § 4d EStG auch bei der Ermittlung des Einkommens von Körperschaften Anwendung.

5 2. Steuervergünstigungen für Unterstützungskassen

KStG: § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG regelt die Befreiung der Unterstützungskassen von der KSt. § 6 Abs. 5 KStG regelt die partielle KStPflicht bei einer Überschreitung des maximal zulässigen Kassenvermögens (s. dazu GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 48–A 55).

GewStG/VStG: Gem. § 3 Nr. 9 GewStG und § 3 Abs. 1 Nr. 5 VStG sind rechtsfähige Unterstützungskassen iSv. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG von der GewSt. und der VSt. befreit, soweit sie die für eine Befreiung von der KSt. erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.

ErbStG: Gem. § 13 Abs. 1 Nr. 13 ErbStG sind Zuwendungen an Unterstützungskassen, soweit sie nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG stfrei sind und die entsprechenden Voraussetzungen auch 10 Jahre nach der Zuwendung erfüllt sind, nicht dem stpfl. Erwerb iSv. § 10 ErbStG zuzurechnen.

VersStG: Gem § 4 Nr. 5 Satz 1 VersStG sind Beiträge für Kapital-, Renten-, Lebens-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsversicherungen, die zB als Rückdeckungsversicherungen für Unterstützungskassen abgeschlossen werden, von der VersSt. ausgeschlossen.

6–8 Einstweilen frei.

II. Persönlicher Geltungsbereich

1. Zuwendungsberechtigte Unternehmen

9

Es ist zwischen den zuwendungsberechtigten Unternehmen, nach der Legaldefinition in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 auch als Trägerunternehmen bezeichnet, und dem durch die Zuwendung begünstigten Personenkreis zu differenzieren.

Unternehmen, die steuerwirksam Zuwendungen an Unterstützungskassen erbringen dürfen, können sein:

- ▷ Gewerbetreibende iSv. § 5, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften (§§ 140 ff. AO, 238 ff. HGB, § 33 GenG; s. § 5 Anm. 27 f.) als *bilanzierende Unternehmen* der Buchführungspflicht unterliegen, und
- ▷ Stpfl., die als Kleingewerbetreibende oder Freiberufler nicht der gesetzlichen Buchführungspflicht unterliegen und ihren Gewinn durch eine *Einnahmen-Überschußrechnung* gem. § 4 Abs. 3 ermitteln.

Im letzteren Fall stellen die Zuwendungen Ausgaben iSv. § 11 Abs. 2 dar, da die Geldleistungen vom ArbG an die Kasse fließen.

2. Begünstigter Personenkreis

10

Das Gesetz unterscheidet in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 einerseits zwischen

- ▷ *ArbN und ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens*
- ▷ *Hinterbliebenen eines ArbN und ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens* und
- ▷ *anderen Personen, denen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß ihrer Tätigkeit oder ehemaligen Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind.*

E. Verhältnis des § 4d zu anderen Vorschriften

I. Verhältnis zu den einkommensteuerrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften

1. Verhältnis zu § 4 Abs. 4

11

Betriebsausgabe nach § 4 Abs. 4 als Voraussetzung für § 4d: Voraussetzung für die Abziehbarkeit nach § 4d ist zunächst das Vorliegen einer BA iSd. § 4 Abs. 4 (vgl. BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/96, BFHE 182, 307). Fehlt es an den Voraussetzungen einer BA nach § 4 Abs. 4, kommt ein Abzug der Zuwendungen nach § 4d überhaupt nicht in Betracht. Die Bedingung, daß die Zuwendungen betrieblich veranlaßt sein müssen, findet sich sinngemäß auch in § 4d Abs. 1 Satz 1 wieder.

Rückgriff auf § 4 Abs. 4 bei fehlenden Voraussetzungen des § 4d: Ob ein Rückgriff auf die allgemeinere Vorschrift des § 4 Abs. 4 von vornherein abzulehnen ist, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 4d nicht vorliegen, richtet sich danach, ob man letztere Vorschrift als *lex specialis* zu § 4 Abs. 4 interpretiert und ein Rückgriff von vornherein ausgeschlossen ist oder ob man § 4 Abs. 4 neben § 4d eine eigenständige Bedeutung als sog. Auffangtatbestand neben § 4d einräumt. Von Bedeutung ist die Entscheidung dieser Frage insb. dafür, ob ein BA-Abzug auf § 4 Abs. 4 gestützt werden kann, wenn die Zuwendungen nicht nach § 4d abgesetzt werden können. Den Vorschriften § 4d und § 4 Abs. 4 ist gemeinsam, daß sie den BA-Abzug für betrieblich veranlaßte Auf-

wendungen regeln. Im Verhältnis zu § 4 Abs. 4 ist § 4d als *lex specialis* anzusehen, da die Vorschrift den besonders geregelten Fall betrifft, inwieweit ein Trägerunternehmen Zuwendungen an eine Unterstützungskasse als BA absetzen darf, während § 4 Abs. 4 das allgemeine Prinzip postuliert, daß betrieblich veranlaßte Aufwendungen als BA stliche Berücksichtigung finden müssen.

Stellungnahme: § 4 Abs. 4 als Auffangtatbestand: UE kann in solchen Fällen ein Rückgriff auf die allgemeinere Vorschrift nicht von vornherein abgelehnt werden (ähnlich HÖFER, DB 1997, 896 [897] im Zusammenhang mit der Kapitalzuführung an Pensionskassen nach § 4c). Folgende ergänzende Anwendungsmöglichkeiten des § 4 Abs. 4 sind denkbar:

► *§ 4d als grenzsetzende Vorschrift:* Eine uneingeschränkte Anwendung von § 4 Abs. 4 als Auffangtatbestand für Zuwendungen, denen nach § 4d mangels Vorliegen der materiellen Tatbestandsmerkmale die Abziehbarkeit versagt wird, könnte zu einer unzulässigen Umgehung der Obergrenzen des § 4d führen und würde den gesetzgeberischen Motiven für die Begrenzung zuwiderlaufen. § 4d ist von seinem Charakter und Inhalt her in erster Linie eine grenzsetzende Vorschrift, die sicherstellen will, daß zwischen der Höhe der Abziehbarkeit und den aktuell oder zukünftig zu erbringenden Versorgungsleistungen eine vernünftige Relation besteht.

► *Anwendung des § 4 Abs. 4 bei*

▷ *Überschreitung der Grenzen:* Wichtig ist das Verhältnis von § 4d und § 4 Abs. 4 bei überdotierten Zuwendungen. § 4 Abs. 4 bleibt für die Bildung von RAP sowie bei überdotierten Ausgaben ergänzend anwendbar mit der Folge, daß ein BA-Abzug von Rentenzahlungen, die zuvor unter die Überdotierung fielen, in den Folgejahren zulässig ist (vgl. BFH v. 29. 8. 1996 VIII R 24/96, BFHE 182, 307). § 4 Abs. 4 kann auch einschlägig sein, wenn Leistungen an Leistungsempfänger aus Mitteln erbracht werden, die in Vorperioden nach § 4d nicht abziehbar waren.

▷ *formalen Mängeln der Unterstützungskasse:* In Erwägung zu ziehen ist eine Anwendung von § 4 Abs. 4 allenfalls in den Fällen, in denen die Anwendung von § 4d aus formalen Gründen scheitert, die dem Trägerunternehmen billigerweise nicht zugerechnet werden können. Beispielsweise ist ein Sachverhalt denkbar, in dem die Satzung einer körperschaftlich strukturierten Kasse versteckte Mängel aufweist und deshalb nichtig ist, ohne daß dies dem Trägerunternehmen bewußt ist. In diesem Falle wäre eine Versagung der Abziehbarkeit für das dotierende Trägerunternehmen insb. deshalb eine untragbare Härte, da die Nichtigkeit der Satzung auf die Wirksamkeit der erteilten arbeitsrechtlichen Zusage nicht durchschlägt.

Ähnlich entscheidet die ZivilrSpr. unter Berufung auf § 242 BGB, daß eine Formnichtigkeit nach § 125 Satz 1 BGB dann nicht in Erwägung zu ziehen ist, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Vereinbarungen wegen Formmangels unausgeführt zu lassen (BGH v. 18. 10. 1974 V ZR 17/73, NJW 1975, 43 f.).

12 2. Verhältnis zu § 4b

Direktversicherung: Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 19. 12. 1974 ist gem. § 1 Abs. 2 BetrAVG die Direktversicherung als gleichwertiger Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung neben der unmittelbaren Versorgungszusage, den Pensions- und den Unterstützungskassen etabliert worden.

Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung können mithin auch über diesen Durchführungsweg erbracht werden. Das aus der arbeitsrechtlichen Zusage verpflichtete Unternehmen schließt als Versicherungsnehmer mit dem Versicherungsunternehmen zugunsten des aus der Zusage begünstigten ArbN – dieser ist versicherte Person – einen Versicherungsvertrag ab. Die Gestaltung des Bezugsrechts liegt dabei im freien Ermessen des ArbG. Es kann unwiderruflich oder widerruflich ausgestaltet sein. Letztere Alternative bietet den Vorteil, daß der ArbG bis zum Eintritt des Versicherungsfalls über den Versicherungsanspruch verfügen kann und diesen auch ohne Zustimmung des Bezugsberechtigten auch abtreten oder beleihen kann. In diesem Falle greift die Auflage des § 4b Satz 2, wonach der Bezugsberechtigte im Falle der Beleihung oder Abtretung des Anspruchs aus der Versicherung so zu stellen ist, als sei die Beleihung oder Abtretung nicht erfolgt.

Anders als bei der Finanzierung der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtung über eine Unterstützungskasse nach § 4d oder einer Pensionskasse nach § 4c bzw. über Pensionsrückstellungen nach § 6a entfällt bei der Direktversicherung (§ 4b) die Anpassungsverpflichtung nach § 16 BetrAVG und ermöglicht somit dem aus der Zusage verpflichteten ArbG eine bessere Überschaubarkeit seiner arbeitsrechtlichen Verpflichtungen.

Der Abzug der Prämien für eine Direktversicherung ergibt sich aus § 4 Abs. 4. § 4b beinhaltet das grundsätzliche Aktivierungsverbot und regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Aktivierung des Anspruchs aus der Versicherung erfolgen muß.

3. Verhältnis zu § 4c

13

Pensionskasse: Gem. § 4c können die aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen auch durch die Einschaltung einer Pensionskasse finanziert werden. Bei der Pensionskasse handelt es sich um eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die dem ArbN oder seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen verbindlichen Rechtsanspruch einräumt. Anders als die Unterstützungskasse unterliegt die Pensionskasse den strengen Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes und ist in ihren Anlagemöglichkeiten deshalb sehr stark eingeschränkt. Insbes. entfällt die Möglichkeit, die als Dotierung enthaltenen Finanzmittel dem Trägerunternehmen in vollem Umfange darlehensweise zur Verfügung zu stellen.

4. Verhältnis zu § 6a

14

Direktzusage: Der ArbG kann sich auch für die unmittelbar durch das Unternehmen zu erbringende Versorgung, den Durchführungsweg der sog. Direktzusage entscheiden. Dabei wird die zugesagte Versorgungsleistung mittels Bildung von Pensionsrückstellungen finanziert. Bei der überwiegenden Mehrzahl der arbeitsrechtlichen Zusagen ist dies der Fall. Der Vorteil dieses Durchführungswegs gegenüber der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensions- oder eine Unterstützungskasse liegt darin, daß es keiner Schaffung einer rechtsfähigen Versorgungseinrichtung bedarf, sondern lediglich am Ende des Geschäftsjahres die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu bestimmende Rückstellungsbildung durch eine Aufwandsbuchung erfolgt. Anders als bei der Finanzierung der arbeitsrechtlichen Verpflichtung über eine Unterstützungskasse, bei der es dem Trägerunternehmen freigestellt ist, Zuwendungen zu leisten, besteht für den ArbG eine Rückstellungsverpflichtung für alle Zusagen, die nach dem

31. 12. 1986 ausgesprochen wurden (vgl. Art. 28 EGHGB). Das kann dann zu einem schwer kalkulierbaren Risiko werden, wenn die Ertragsituation des Unternehmens gerade stark belastet ist, vor allem, wenn am Ende der Finanzierungszeit hohe Teilwerte zugeführt werden müssen.

Rückstellungsbildung beim Trägerunternehmen: Wird die Versorgung über eine Unterstützungskasse zugesagt und liegen sog. *Deckungslücken* vor, kann es beim Trägerunternehmen – trotz des Vorliegens eines mittelbaren Versorgungswegs – aufgrund nicht ausreichender Zuwendung an die Unterstützungskasse erforderlich sein, Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten beim Trägerunternehmen zu bilden (s. Anm. 36 mwN).

15 5. Verhältnis unterschiedlicher Versorgungswege

Steuerliche Auswirkungen der unterschiedlichen Durchführungswege: In § 19 BetrAVG, der das EStG ändert, wurde die stliche Seite der in § 1 BetrAVG aufgeführten Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung neu geregelt. Die stlichen Auswirkungen sind je nach gewähltem Durchführungsweg unterschiedlich.

Vom ArbG dem ArbN zugesagte Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung können über eine Direktversicherung gem. § 4b, Pensionskasse gem. § 4c, eine Unterstützungskasse gem. § 4d und durch die Bildung von Pensionsrückstellungen nach § 6a finanziert werden. Der Abziehbarkeit der Zuwendungen an Unterstützungskassen gem. § 4d entspricht gem. § 4 Abs. 4 iVm. § 4b die Abziehbarkeit der Beiträge, die ein Unternehmen bei einer Altersversorgung im Wege einer Direktversicherung an den Versicherungsträger leistet bzw. den Zuwendungen, die ein Unternehmen gem. § 4c an eine Pensionskasse erbringt. § 6a ist seiner gesetzessystematischen Stellung nach, als Ergänzung der Bewertungsvorschrift des § 6 zu verstehen und regelt die Rückstellungsbildung für unmittelbare Pensionsverpflichtungen des ArbG. Grundsätzlich steht die Wahl des Durchführungswegs für die jeweilige Versorgungsleistung im freien Ermessen des Trägerunternehmens.

Verbot der Doppelfinanzierung: Eine wichtige Ausnahme gilt für den Fall, daß die *gleichen* Versorgungsleistungen an *denselben* Empfängerkreis sowohl über eine Pensions- oder Unterstützungskasse als auch über die Bildung von Pensionsrückstellungen finanziert werden. In diesem Fall schließen sich die Bildung von Pensionsrückstellungen und Zuwendungen an Pensions oder Unterstützungskassen gegenseitig aus (R 41 Abs. 15 EStR zu § 6a). Die Richtlinie schränkt die Trägerunternehmen nicht darin ein, verschiedene Versorgungsleistungen über verschiedene Durchführungswege zu erbringen.

Zulässige Parallelfianzierung bei Hintereinanderschaltung unterschiedlicher Versorgungswege: Wird eine Direktzusage, für die zuvor eine Pensionsrückstellung gebildet wurde, nach Eintritt des Versorgungsfalls aufgehoben und die Versorgungsverpflichtung auf eine Unterstützungskasse übertragen, steht dies nicht im Widerspruch zum § 4d; eine Rückstellungsbildung ist bei derartigen Fällen bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zulässig (vgl. BFH v. 19. 8. 1998 I R 92/95; Gosch in K/S, § 4d Rn. A 29). Dieses Urteil bejaht sogar die Möglichkeit, eine Rückstellung für eine Pensionsverpflichtung gem. § 6a zu bilden, wenn bereits in der Zusage die Übernahme der Versorgungsverpflichtung durch eine Unterstützungskasse im Leistungsfall vorgesehen ist. Zu diesem Urteil erging allerdings mit Schreiben des BMF v. 2. 7. 1999 (StEK EStG § 6a Nr. 192) ein Nichtanwendungserlaß. Falls also die Übernahme der Pensionsverpflichtung

durch eine Unterstützungskasse bei Beginn der Versorgungsleistungen vorgesehen ist, darf dies nach Auffassung der FinVerw. auf keinen Fall bereits Inhalt der Pensionszusage sein.

Kombination von Durchführungswegen: So können beispielsweise Invaliditätsrenten über Pensions- oder Unterstützungskassen und Altersrenten unmittelbar über Pensionsrückstellungen finanziert werden, oder Altersversorgung über Unterstützungskasse und nur Hinterbliebenenversorgung über eine Direktversicherung.

II. Verhältnis zu anderen Vorschriften

16

Verhältnis zu § 19 und § 40b: Zur Frage, ob und wann Arbeitslohn und somit eine LStPflicht vorliegt s. Anm. 38 und § 19 Anm. 470–473.

Steuervergünstigungen anderer Gesetze: Werden die Grenzen des § 4d – insbes. hinsichtlich des zulässigen Kassenvermögens – eingehalten, werden in anderen Steuergesetzen (s. dazu Anm. 5) verschiedene Steuerbefreiungen gewährt.

Einstweilen frei.

17–19

Erläuterungen zu Abs. 1: Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs bei Zuwendungen an Unterstützungskassen

A. Grundbegriffe des Abs. 1

20

Unterstützungskasse: Eine Unterstützungskasse ist eine „rechtsfähige Versorgungseinrichtung (...) zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt[t]“ (BFH v. 15. 6. 1994 II R 77/91, BStBl. II 1995, 21 [22]; v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II, 185; H 27 a Abs. 1 EStH 1999). Eine Unterstützungskasse kann in Form einer GmbH, eines eingetragenen Vereins oder einer Stiftung organisiert sein (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 753). Sie stellt stets ein eigenständiges, unabhängiges Rechts- und Steuersubjekt dar. Für die Abziehbarkeit der Zuwendungen an eine Unterstützungskasse ist es unerheblich, ob die Unterstützungskasse stbefreit ist oder nicht.

Trägerunternehmen: Trägerunternehmen sind die Unternehmen, die ihre den ArbN zugesagten Versorgungsleistungen durch eine Unterstützungskasse erbringen lassen und die steuerwirksam Zuwendungen an Unterstützungskassen erbringen können. Es kann sich um gewerbliche Unternehmen oder um Unternehmen von freiberuflich tätigen Personen handeln. Es ist ohne Bedeutung, nach welcher gesetzlichen Vorschrift das Unternehmen seinen Gewinn ermittelt.

Zuwendung: Unter einer Zuwendung versteht man die Übertragung von Vermögenswerten ohne Leistungsaustausch, die das Trägerunternehmen zum Zwecke der Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung oder sonstiger Versorgungsleistungen an die Unterstützungskasse – freiwillig oder aufgrund einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Verpflichtung – leistet

(vgl. BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185; H 27a Abs. 1 EStH 1999).

Die Erbringung der Zuwendung darf nicht von einer Gegenleistung abhängig sein, muß also im Ergebnis dazu führen, daß die Unterstützungskasse einseitig bereichert ist (BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79 unter IV. 1 der Gründe). Eine Zuwendung stellt somit einen endgültigen Vermögensübergang und eine endgültige, einseitige Bereicherung der Unterstützungskasse durch das Trägerunternehmen dar. Das zugewendete Vermögen wird mit der Zuwendung endgültig Vermögen der Unterstützungskasse und ist damit nicht mehr dem Betriebsvermögen des Trägerunternehmens zuzurechnen (keine Aktivierung beim Trägerunternehmen). Das Trägerunternehmen kann keine – wie auch immer gearteten – Ansprüche aus der Zuwendung ableiten, noch hat es Anspruch auf Rückzahlung des Vermögens. Ein derartiger Anspruch existiert auch nicht unter der Voraussetzung, daß die Unterstützungskasse überdotiert iSd. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG ist und gem. § 6 Abs. 2 Nr. 6 KStG die stliche Zweckbindung des Vermögens der Unterstützungskasse entfallen ist und sie frei in der Verwendung des Vermögens und der Einkünfte sein würde.

Deckungskapital: Zum Zwecke der Finanzierung lebenslanglich laufender Leistungen, die von der Unterstützungskasse gewährt werden, kann das Trägerunternehmen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 1 der Unterstützungskasse für jeden Leistungsempfänger das Deckungskapital für die laufenden Leistungen mit steuermindernder Wirkung zuwenden. Aus dem Deckungskapital und den Erträgen aus der Anlage des Vermögens finanziert die Unterstützungskasse die laufende Versorgungsleistung an den Leistungsempfänger.

Vervielfältigertabelle: Die Höhe des Deckungskapitals für laufende Leistungen errechnet sich mit Hilfe der Tabelle zur Errechnung des Deckungskapitals für lebenslanglich laufende Leistungen von Unterstützungskassen (Anlage 1 zu § 4d). Die Jahresbeträge der lebenslanglich laufenden Leistungen werden mit einem vom Geschlecht und Alter bei Beginn der laufenden Leistung des Versorgungsempfängers abhängigen sog. Vervielfältiger multipliziert. Aus dem Ergebnis ergibt sich dann das sog. zuwendungsfähige Deckungskapital. Das Deckungskapital für einen Leistungsempfänger darf in einem Betrag oder in mehreren Teilbeträgen zugewendet werden.

Reservepolster: Während Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a die Finanzierung bereits laufender Versorgungsleistungen betrifft, räumt Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b dem Trägerunternehmen die Möglichkeit ein, bereits vor Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen in den dort vorgesehenen Grenzen der Kasse Vermögen zuzuwenden. Das auf diese Weise angesammelte Vermögen soll dem Trägerunternehmen als Überbrückungshilfe für den Fall dienen, daß es nicht in der Lage ist, bei Fälligkeit die geschuldete Versorgungsleistung zu erbringen.

Leistungsempfänger: Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 2 und 5 sieht drei Personengruppen als Leistungsempfänger einer Unterstützungskasse vor:

- ▷ *ArbN oder ehemalige ArbN* des Trägerunternehmens, die von der Unterstützungskasse schriftlich zugesagte Leistungen erhalten können,
- ▷ *Hinterbliebene eines ArbN oder ehemaligen ArbN* des Trägerunternehmens, soweit die Unterstützungskasse Hinterbliebenenversorgung gewährt,
- ▷ *andere, den ArbN oder ehemaligen ArbN* des Trägerunternehmens *gleichgestellte Personen*, denen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenver-

sorgung aus Anlaß ihrer Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind.

Auch Unternehmer und/oder deren Familienangehörige können Leistungsempfänger der Unterstützungskasse sein, ebenso wie Gesellschafter und/oder deren Familienangehörige. Dies ergibt sich aus §§ 1–3 KStDV.

Leistungsanwärter: In der Zeitspanne zwischen der Erteilung der Zusage und der Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden arbeitsrechtlichen Verpflichtung haben die durch die Zusage begünstigten Personen die Stellung eines *Leistungsanwärters* inne. Mit Eintritt der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen, die an eine bestimmte Verweildauer des Leistungsanwärters im Trägerunternehmen, sein Lebensalter und den Zeitpunkt der Zusage anknüpfen, erwächst dem Leistungsanwärter ein Anspruch auf Leistungen, wenn er vor Fälligkeit der zugesagten Leistungen aus dem Trägerunternehmen ausscheidet. Dieser Anspruch ist arbeitsrechtlich als Rechtsanspruch qualifiziert. Gegenüber der Unterstützungskasse konstituiert sich dadurch gleichwohl kein Rechtsanspruch auf Leistungen, sondern lediglich und ausschließlich gegenüber dem ArbG (Trägerunternehmen).

Versorgungsleistungen: In § 4d wird zwischen Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung unterschieden:

► *Altersversorgung:* Leistungen der Altersversorgung sind laufende Rentenzahlungen, deren Zahlungsdauer idR mit der Lebensdauer des Leistungsempfängers übereinstimmt, aber nicht zwingend übereinstimmen muß. Die Leistungen verlieren ihren Charakter als Altersversorgungsleistung nicht zwingend dadurch, daß die Dauer ihrer Erbringung durch einen anderen Zeitpunkt als den Tod des Leistungsempfängers beschränkt ist.

Altersversorgungsleistungen können auch in Form einer Kapitalleistung erbracht werden. Dabei stellt die Kapitalleistung den Barwert einer lebenslanglich laufenden Leistung dar. Vereinfachend wird bei Unterstützungskassen eine Kapitalleistung als das zehnfache einer lebenslanglich laufenden Leistung angenommen (§ 4d Abs. 1 Satz 7).

► *Hinterbliebenenversorgung:* Bei der Hinterbliebenenversorgung wird die (entsprechend der Zusage evtl. gekürzte) Altersversorgungsleistung an die Angehörigen des Versorgungsempfängers ausgezahlt. Die Leistungserbringung kann auf die hinterbliebene Ehegattin bzw. den hinterbliebenen Ehegatten beschränkt sein. Auch die Hinterbliebenenleistung kann in Form von Renten oder als Kapitalleistung gewährt werden. Wird bei Erreichen des Versorgungsalters (zB das 65. Lebensjahr) – dies ist gleichzusetzen mit dem Eintritt des Versorgungsfalls – als Altersversorgungsleistung eine Kapitalleistung gewährt, so ist damit auch die evtl. zugesagte Hinterbliebenenleistung abgegolten.

► *Invaliditätsversorgung:* Erfüllt der Leistungsanwärter die im Leitungsplan der Unterstützungskasse näher konkretisierten Invaliditätsvoraussetzungen, hat er einen Anspruch auf eine Invaliditätsversorgungsleistung.

Zulässiges Kassenvermögen ist eine fiktive Größe, die sich aus § 4d ergibt. Es setzt sich zusammen aus dem zulässigen Kassenvermögen für lebenslanglich laufende Leistungen (Deckungskapital gem. Vielfältigkeitstabelle), Reservepolster und – soweit sich die Kasse die Mittel für ihre Leistungen durch Abschluß einer Versicherung verschafft – dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital aus der Versicherung und aus dem zulässigen Kassenvermögen für nicht lebenslanglich laufende Leistungen.

Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 dürfen Zuwendungen dann nicht mehr als BA abgezogen werden, wenn das tatsächliche Vermögen in der Unterstützungskasse am Ende des Wj. der Unterstützungskasse das zulässige Kassenvermögen überschreitet. Das zulässige Kassenvermögen errechnet sich gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 für Leistungsempfänger aus dem Deckungskapital für alle am Schluß des Wj. der Kasse laufenden Leistungen und für Leistungsanwärter aus dem Achtfachen der nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b zulässigen Zuwendungen, dem sog. Reservepolster. Bei Bestehen einer Rückdeckungsversicherung ist das zulässige Kassenvermögen gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 5 das geschäftsplanmäßige Deckungskapital der Rückdeckungsversicherung. Das zulässige Kassenvermögen für nicht lebenslanglich laufende Leistungen errechnet sich nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2.

Tatsächliches Kassenvermögen: Das sog. tatsächliche Kassenvermögen entspricht dem Vermögen der Kasse. Die einzelnen Vermögenswerte werden mit dem gemeinen Wert bewertet, ausgenommen Immobilien, diese werden mit 200 vH des Einheitswerts angesetzt und Ansprüche aus einer Versicherung mit dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital zzgl. Guthaben aus Beitragsrück-erstattungen (gutgeschriebene Gewinnanteile).

21–23 Einstweilen frei.

B. Tatbestandsmerkmale der Unterstützungskasse

24 I. Arbeitsrechtliche Begriffsbestimmung nach dem BetrAVG

Kein Rechtsanspruch auf Leistung: § 1 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG definiert die Unterstützungskasse als eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die die betriebliche Altersversorgung durchführt und auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (s. Anm. 33 und 35).

Unabhängigkeit vom Trägerunternehmen: Die rechtliche und wirtschaftliche Trennung des Vermögens der Unterstützungskasse vom Vermögen des Trägerunternehmens, die ua. in § 9 Abs. 3 BetrAVG ihren Ausdruck findet, bedingt deren rechtliche Unabhängigkeit vom dotierenden Unternehmen. Die Unterstützungskasse ist ein eigenständiges Rechts- und Steuersubjekt, welches vollkommen unabhängig vom Trägerunternehmen sein muß. Das Trägerunternehmen kann keinerlei Rechte in bezug auf die Verwendung des Vermögens und der Einkünfte durch die Unterstützungskasse aus dem Umstand ableiten, daß das vorhandene Kassenvermögen letztlich auf Vermögensübertragungen (Zuwendung) durch dieses selbst zurückzuführen ist. Jegliche Einflußnahme des Trägerunternehmens auf die Verwendung des Vermögens und der Einkünfte hat zu unterbleiben und würde sogar einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und der §§ 1–3 KStDV bedeuten und die StPflcht der Unterstützungskasse zur Folge haben können.

Übergang des Vermögens auf Pensionssicherungsverein im Insolvenzfall: Gem. § 9 Abs. 3 BetrAVG geht das Vermögen der Unterstützungskasse im Insolvenzfall des Trägerunternehmens auf den Pensionssicherungsverein über. Mithin bedarf die Kasse als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten einer eigenen Rechtspersönlichkeit, die in eine entsprechende Rechtsform eingekleidet werden muß. Deren Wahl steht im freien Belieben des Trägerunter-

nehmens, da weder das EStG noch das BetrAVG zwingend eine bestimmte Rechtsform vorschreiben.

II. Rechtsform der Unterstützungskasse

1. Überblick

25

In der Praxis werden Unterstützungskassen in den körperschaftlich strukturierten Rechtsformen des eingetragenen Vereins, der GmbH und in einigen wenigen Ausnahmefällen in der Rechtsform der Stiftung betrieben. Denkbar ist es auch, ein Unterstützungskasse in der Rechtsform der AG zu betreiben.

2. Eingetragener Verein

26

Der eingetragene Verein setzt einen auf Dauer angelegten Zusammenschluß von Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks mit körperschaftlich strukturierter Verfassung (Vorstand/Mitgliederversammlung) voraus.

Gründung: Soll die Unterstützungskasse in der Rechtsform des e.V. betrieben werden, bedarf es gem. §§ 56–59 BGB einer Gründungsvereinbarung durch mindestens 7 Mitglieder, einer Satzung und zwecks Erlangung der Rechtsfähigkeit der Anmeldung zum Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. In der Vereinssatzung muß der Ausschluß des Rechtsanspruchs auf Kassenleistungen und das schriftliche Einverständnis der Leistungsempfänger und -anwärter dazu festgelegt und erklärt sein. Ferner müssen in der Satzung all die Bestimmungen enthalten sein, die Voraussetzung für die Steuerfreiheit der Unterstützungskasse sind. Diese ergeben sich hinsichtlich der KSt. aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a–d KStG iVm. §§ 1–3 KStDV, hinsichtlich der GewSt. aus § 3 Nr. 9 GewStG.

Steuerliche Behandlung der Unterstützungskasse des eingetragenen Vereins vor der Eintragung in das Vereinsregister: Komplikationen können sich ergeben, wenn das Trägerunternehmen die Unterstützungskasse bereits vor dessen Eintragung in das Vereinsregister dotiert. Die Steuerbehörden versagen in diesen Fällen den erbrachten Zuwendungen die stliche Abziehbarkeit als Betriebsausgaben und ziehen die Unterstützungskassen zur KSt. heran. Begründet wird diese geübte Praxis damit, daß im Zeitpunkt der Zuwendung der Trägerunternehmen mangels Eintragung in das Vereinsregister keine rechtsfähige Unterstützungskasse vorgelegen habe.

Zweck- und interessengerecht erscheint eine differenzierende Betrachtungsweise, die die stliche Behandlung der von den Trägerunternehmen erbrachten Zuwendungen und die stliche Behandlung der Unterstützungskasse an dem jeweiligen Gründungsstadium des Vereins orientiert.

► *Vorgründungsvertrag und Vorverein:* Der Gründung des Vereins geht ein zwischen den Vereinsgründern abgeschlossener Vorgründungsvertrag voraus, der zu einer BGB-Gesellschaft gem. §§ 705 ff. BGB führt. Sollte es bereits in dieser Phase im Vorgriff auf die zu erwartende Gründung der Unterstützungskasse zu einer Dotation kommen, kann diese vor dem Hintergrund, daß noch kein körperschaftlich strukturiertes Gebilde existent ist, dem die erbrachten Vermögenswerte zugeordnet werden können, stlich keine Berücksichtigung finden.

Wenn sich die an der Gründung beteiligten Personen darüber geeinigt haben, daß ein Verein auf der Grundlage der vorliegenden Satzung ins Leben gerufen werden soll, die in der Satzung getroffenen Regelungen verbindlich sein sollen und der Verein die Rechtsfähigkeit erlangen soll, ist die Organisation als Vorver-

ein gegründet. Die Wahl der Organe geschieht bereits in Vollzug dieser Satzung. Die Körperschaft ist existent (vgl. MÄRKLE, Der Verein im Zivil- und Steuerrecht, 1. Aufl. 1986, 25). Von diesem Zeitpunkt an kann sich bereits Vereinsvermögen bilden, es können Forderungen des Vereins und Schulden entstehen (vgl. SAUTER/SCHWEYER, Der eingetragene Verein, München 1986, 7). Ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Vorvereins ist die aus stlichen Gründen unabdingbare Trennung des Vermögens des Trägerunternehmens von dem Vermögen der Unterstützungskasse möglich, da diese nunmehr erstmals selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, daß der später durch die Eintragung in das Vereinsregister entstehende rechtsfähige Verein mit dem Vorverein identisch ist und es *keiner weiteren besonderen Einzelübertragungsakte* der Vermögensgegenstände vom Vorverein auf den eingetragenen Verein mehr bedarf, also eine eindeutige Vermögenszuordnung schon *vor* der Eintragung gegeben ist (vgl. BGH v. 16. 6. 1955 II ZR 300/53, BGHZ 17, 385, 387, SAUTER/SCHWEYER aaO, 7). Mithin muß mit Entstehung des Vorvereins eine stlich wirksame Dotierung der Unterstützungskasse möglich sein.

Dieser Betrachtungsweise trägt auch Abschn. 2 Abs. 3 Satz 3 KStR Rechnung. Für rechtsfähige Vereine gelten danach Abschn. 2 Abs. 3 Sätze 1 und 2 entsprechend. Danach beginnt die StPflcht bei KapGes. nicht erst mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Handelsregister, sondern erstreckt sich auch auf die durch notarielle Feststellung der Satzung errichtete Vorgesellschaft im Gründungsstadium.

► *Anmeldung des Vereins:* Die Anmeldung des Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister dokumentiert den Willen der Gründer nach außen, eine juristische Person ins Leben zu rufen (vgl. MÄRKLE aaO, 27). Von dem Zeitpunkt der Anmeldung an liegt es nicht mehr in der Hand des Vorvereins, darüber zu befinden, wann durch Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit des Vereins herbeigeführt wird. Die FÄ verneinen unverständlicherweise inzwischen auch noch im Stadium zwischen Anmeldung der Eintragung und Eintragung des Vereins die stliche Abziehbarkeit der an die Unterstützungskasse geleisteten Zuwendungen.

Gem. § 21 BGB erlangt der Verein *durch* und nicht *mit* Eintragung in das Vereinsregister seine Rechtsfähigkeit. Diese Wortwahl indiziert, daß der Gesetzgeber nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Vereinsregister, sondern auf den grundsätzlichen Akt der Eintragung als solchen abhebt. Wenn die materiellrechtlichen und formellen Voraussetzungen erfüllt sind, muß die Eintragung erfolgen. Daß der Zeitpunkt der Eintragung lediglich eine untergeordnete Rolle spielt, wird auch an der Tatsache deutlich, daß der später *durch* die Eintragung in das Vereinsregister entstehende rechtsfähige Verein mit dem Vorverein identisch ist und in seiner Person die vom Vorverein erworbenen Rechte und Pflichten fortsetzt (Einheitstheorie).

Der formalistische Standpunkt der Finanzbehörden, die stliche Abziehbarkeit der Zuwendungen erst ab diesem Zeitpunkt anzuerkennen, leugnet, daß bereits mit Entstehung des Vorvereins eine eindeutige Vermögenszuordnung hinsichtlich der erbrachten Zuwendungen möglich ist und belastet die Unterstützungskasse und das Trägerunternehmen mit dem Risiko der verzögerten Behandlung der Anmeldung des Vereins.

Stellungnahme: Vor dem Hintergrund der geschilderten Erwägungen ist die Ansicht der FinVerw. unhaltbar. Mit Entstehung des Vorvereins, spätestens zum Zeitpunkt der Einreichung der Anmeldeunterlagen beim zuständigen Amtsgericht sind die erfolgten Zuwendungen an die Unterstützungskasse als stlich abziehbare Betriebsausgaben zu behandeln.

3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

27

Gründung, Stammkapital und Gesellschaftsvertrag richten sich nach den einschlägigen Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Es ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG iVm. § 3 Nr. 2 KStDV notwendig, neben den gesetzlich vorgeschriebenen Organen einen Beirat einzurichten, der den Vorstand der Kasse bei der Leistungserbringung beratend unterstützt. Die Satzung der Kasse sollte zweckmäßigerweise in den Gesellschaftsvertrag eingefügt sein (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung Rn. 255).

Wenn die Unterstützungskasse in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird, kann die stliche Zuwendung uE schon an die Vor-GmbH erbracht werden, die mit Vertragsschluß nach § 2 GmbHG als errichtet gilt und Träger von Rechten und Pflichten sein kann (vgl. BGH v. 2. 5. 1966 II ZR 219/63, BGHZ 45, 338; v. 9. 3. 1981 II ZR 54/80, BGHZ 80, 129). Dieser Zeitpunkt markiert den existenz- und identitätsbestimmenden Einschnitt der Gesellschaft, auch wenn sie als solche gem. § 11 Abs. 1 GmbHG erst mit der Eintragung in das Handelsregister entsteht (vgl. SCHMIDT, K., NJW 1981, 1345).

4. Stiftung

28

Stiftungen sind rechtsfähige juristische Personen des Privatrechts, deren Vermögen rechtlich verselbständigt ist, um es für eine gewisse Dauer einem vom Stifter bestimmten Zweck zuzuführen. Wegen der staatlichen Genehmigungserfordernisse gem. § 80 BGB sind Unterstützungskassen in Form einer Stiftung die Ausnahme.

5. Aktiengesellschaft

29

Es ist dem Trägerunternehmen nicht versagt, die Unterstützungskasse in der Rechtsform der AG zu betreiben. Da die Organisation einer AG für die leicht handhabbare Verwaltung der Unterstützungskasse zu umfangreich und zu kostenaufwendig ist (zB Aufsichtsrat), wird von dieser Möglichkeit in der Praxis häufig abgesehen (HEISSMANN, Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl. 1966, 67).

6. Auswahlkriterien

30

Da AG und Stiftung aus o. a. Gründen ungeeignete Rechtsformen zur Betreibung einer Unterstützungskasse sind, ist die Entscheidung zwischen dem eingetragenen Verein und der GmbH zu treffen. Beiden Rechtsformen gemein ist eine großzügige Gestaltungsfreiheit, die sich aus dem weitgehend dispositiven Charakter des Vereinsrechts und des Gesellschaftsrechts ergibt. In der Vereinsatzung und dem Gesellschaftsvertrag der Unterstützungskasse können deshalb Regelungen getroffen werden, die den konkreten Bedürfnissen der Trägerunternehmen weitgehend gerecht werden. Aus psychologischen Gründen empfiehlt sich die Entscheidung zu Gunsten des eingetragenen Vereins, da sich die Betriebsangehörigen mit diesem näher zu identifizieren wissen als mit einer GmbH. Letztere Rechtsform wird eher mit der Wahrnehmung kaufmännisch-gewerblicher Tätigkeiten in Verbindung gebracht als mit der Erfüllung sozialer Aufgaben (HEISSMANN aaO, 69).

Einstweilen frei.

31–32

III. Ausschluß des Rechtsanspruchs auf die Versorgungsleistung

Legaldefinition: Der nach der *Legaldefinition* in § 1 Abs. 4 BetrAVG vorgeschriebene *Ausschluß des Rechtsanspruchs* auf die Versorgungsleistung ist konstitutives Tatbestandsmerkmal einer Unterstützungskasse und wird durch H 27a Abs. 1 EStH 1999 (mwN) aufgegriffen. Der Ausschluß muß in der Satzung der Kasse bestimmt sein und die Leistungsempfänger und -anwärter müssen ihr schriftliches Einverständnis damit erklären (vgl. SCHMIDT/SEEGER XIX. § 4d Rn. 2).

Ohne ausdrücklichen Ausschluß des Rechtsanspruchs auf die Versorgungsleistungen, der in der Satzung oder dem Leistungsplan der Kasse festgeschrieben werden muß, versagen die Steuerbehörden den Unterstützungskassen die stliche Anerkennung. Der Ausschluß eines Rechtsanspruchs auf Leistungen von der Unterstützungskasse muß sich zwangsläufig auch auf das Trägerunternehmen beziehen. Auch dieses hat keinerlei Rechtsansprüche auf Zahlungen der Kasse, zB auf Rückübertragung von überdotiertem Kassenvermögen der Unterstützungskasse an das Trägerunternehmen.

Für die Höhe der abziehbaren Zuwendungen kommt es gem. R 27a Abs. 1 Satz 1 EStR nicht darauf an, ob die Kasse von der KSt. befreit ist oder nicht.

Eine andere Betrachtungsweise ist auch dann nicht geboten, wenn nach Maßgabe des Tarifvertrags den begünstigten Versorgungsempfängern ein rechtsverbindlicher Leistungsanspruch gegen die Unterstützungskasse eingeräumt wird (vgl. BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185). Rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die Rechtsansprüche auf ihre Leistungen ausschließen, sind auch dann als Unterstützungskassen iSv. § 1 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG, § 4d anzusehen, wenn aufgrund der Rspr. des BAG Rechtsansprüche auf die Leistung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsbesorgung für das Trägerunternehmen bestehen (vgl. GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 99 u. B 5 f.). Nach der Rspr. des BFH ist allein ausschlaggebend, ob die Unterstützungskasse von sich aus Rechtsansprüche einräumt oder ob sie rein formalrechtlich die Rechtsansprüche auf ihre Leistungen ausschließt. Daß und ob aus anderen im Arbeitsverhältnis wurzelnden Gründen letztlich doch Rechtsansprüche des Begünstigten bestehen mögen, ist ohne Bedeutung (vgl. GOSCH, BetrAV 1994, 268).

Der Ausschluß des Rechtsanspruchs führt zu einer Reihe von Konsequenzen, die sich insb. auf das Trägerunternehmen hinsichtlich der Dotationsverpflichtung, der Abziehbarkeit der erbrachten Zuwendungen als Betriebsausgaben und der Anlagepolitik der Unterstützungskasse auswirken.

Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Notlagen: Die Leistungen der Unterstützungskasse sind nicht auf Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsversorgung gem. § 1 Abs. 1 BetrAVG beschränkt. Die Unterstützungskasse verliert ihren Charakter als Unterstützungskasse nicht, wenn sie *nur Leistungen bei Arbeitslosigkeit* oder in sonstigen Notlagen gewährt (vgl. BFH v. 5. 11. 1992 I R 61/89, BStBl. II 1993, 185). Derartige Leistungen sind jedoch als Leistungen von Fall zu Fall und nicht als lebenslanglich laufende Leistungen anzusehen. Dies gilt auch zB für eine Vergütung wegen Arbeitslosigkeit, wenn diese durch eine später einsetzende lebenslanglich laufende Altersversorgungsleistung abgelöst wird.

Anpassung der Dotierung an Ertragssituation: Dem Trägerunternehmen steht es frei, wann und in welcher Höhe es die Unterstützungskasse dotiert. Insb. besteht keine Verpflichtung zur Ansammlung eines nach versicherungsmathematischen Grundsätzen erforderlichen Deckungskapitals bei der Kasse (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung,

3. Teil Rn. 27). Das bietet den Vorteil, daß die Dotierung der jeweiligen Ertrags-situation des Unternehmens angepaßt werden kann. Eine steuermindernde Zuwendung ist vor diesem Hintergrund eher in ertragsstarken Jahren angebracht als in Zeiten, in denen das Trägerunternehmen keine Gewinne erwirtschaftet. In der Freiheit der Zuwendungen liegt der entscheidende Unterschied zu den Pensionsrückstellungen oder den Zuwendungen zu Pensionskassen, die auch in verlustreichen Geschäftsjahren gebildet bzw. geleistet werden müssen, was insb. bei Pensionsrückstellungen (s. aber Anm. 36) gegen Ende der Anwartschaftsphase nachhaltig negative Auswirkungen auf das Unternehmensergebnis haben kann.

Freiwilligkeit der Zuwendung: Mit der Freiheit des „Ob“ und „Wann“ und der Höhe der Dotation korrespondiert die fehlende Verpflichtung der Kasse, zum Zwecke der Leistungserbringung ständig ein entsprechendes Kassenvermögen zu unterhalten (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO Rn. 28).

IV. Freistellung von der Versicherungsaufsicht

34

Als gesetzliche Folge des Ausschlusses des Rechtsanspruchs auf die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung stellt sich die Freistellung von der Versicherungsaufsicht ein. Gem. § 1 Abs. 3 VAG unterliegen Personenvereinigungen, die ihren Mitgliedern Unterstützungsleistungen ohne einen darauf gerichteten Rechtsanspruch gewähren, nicht der Kontrolle der Versicherungsaufsicht (ebenso GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 106 und B 2). Der Gesetzgeber hat bei Schaffung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (RGL., 139) das Fehlen eines Rechtsanspruchs auf Leistungen gegenüber einem rechtlich selbständigen Versorgungsträger als Abgrenzungskriterium für oder gegen die Versicherungsaufsicht gewählt (vgl. AHREND, Betriebliche Altersversorgung 1981, 114 (118); AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 21).

Kein Rechtsanspruch bei unverfallbarer Anwartschaft: Etwas anderes ergibt sich auch dann nicht, wenn sich die aus der Zusage erwachsende Rechtsposition des begünstigten ArbN gem. § 1 Abs. 1 BetrAVG zu einer unverfallbaren Anwartschaft verdichtet hat, aus der sich ein konkret bezifferbarer Anspruch gegen das zusagende Trägerunternehmen ergibt (Anordnung und Verwaltungsgrundsätze II P Allg. 49/77, VerBAV 1977, 443). Erforderlich ist aber das Fortbestehen des Ausschlusses des Rechtsanspruchs auf die Gewährung entsprechender Kassenleistungen, der in der Satzung oder dem Leistungsplan der Unterstützungskasse festgeschrieben sein muß (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 23). Obwohl die Kenntnis des begünstigten ArbN vom Vorliegen dieser Umstände ausreicht, empfiehlt das Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen, sich diesen Ausschluß aus Gründen der Rechtssicherheit vom begünstigten Leistungsanwärter schriftlich bestätigen zu lassen (vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamts für Versicherungswesen v. 8. 1. 1991 – II 1 - P/St-A-43/90, BetrAV 1991, 127).

V. Unterschiede zwischen Arbeits-, Handels- und Steuerrecht

1. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte

35

Soweit die stlich unterschiedliche Behandlung der Unterstützungskasse im Vergleich zur Pensionskasse mit dem Ausschluß des Rechtsanspruchs und der damit verbundenen Dispositionsfreiheit der Unterstützungskasse über ihre finanziellen Mittel begründet wird, ignoriert der Gesetzgeber, daß die Versorgung über Un-

terstützungskassen gem. § 1 Abs. 4 BetrAVG mit in die gesetzliche Unverfallbarkeit einbezogen worden sind (vgl. GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 99 f.). Die Versorgung unterliegt wie bei Pensionskassen nicht nur gem. § 16 BetrAVG der Anpassungsüberprüfungspflicht des ArbG, sondern ist darüberhinaus gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG auch insolvenzgeschützt (vgl. AHREND, Betriebliche Altersversorgung, 1981, 114).

► *Entgeltcharakter von Unterstützungskassenleistungen:* Ignoriert wird ferner die arbeitsrechtliche Rspr., die schon lange vor Verabschiedung des BetrAVG den Widerruf einer Ruhegeldzusage durch eine Unterstützungskasse nicht in das freie Belieben des Trägerunternehmens, sondern lediglich in dessen, einer gerichtlichen Kontrolle zugängliches billiges Ermessen stellte (BAG v. 14. 12. 1956 1 AZR 531/55, AP Nr. 18 zu § 242 BGB). In BAG v. 31. 8. 1956 1 AZR 335/55 (AP Nr. 16 zu § 242 BGB Ruhegehalt) wurde der Freiwilligkeitsvorbehalt als ein an sachliche Gründe gebundener Widerrufsvorbehalt angesehen. Den Entgeltcharakter von Versorgungsleistungen der betrieblichen Altersversorgung stellt ua. BAG v. 24. 3. 1977 3 AZR 649/76 (BB 1977, 1202) und BAG v. 11. 3. 1976 3 AZR 334/75 (AP Nr. 11 zu § 242 BGB Ruhegehalt) heraus. Die betriebliche Altersversorgung ist unter Zugrundelegung dieser Rspr. Gegenleistung zur Betriebstreue mit der Folge, daß auf diese Leistungen ein unentziehbarer Rechtsanspruch besteht. Die gewährten Leistungen seien verdient worden, nach den gesetzlichen Vorschriften unverfallbar, insolvenz- und inflationsgeschützt und können deshalb ohne sachlich zwingenden Grund nicht widerrufen werden.

► *Arbeitsrechtliche Gleichstellung von Unterstützungskassenleistungen:* Weiter führt das BAG aus, daß es mit dem Vertrauensschutz nicht vereinbar sei, wenn die vom ArbG beherrschten und der sozialen Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG unterliegenden Kassen zwar Versorgungsleistungen bestätigten, den Rechtsanspruch dann aber ausschließen würden. Noch weitergehend hat das BAG Direktansprüche des Versorgungsberechtigten gegenüber dem ArbG für zulässig erachtet, wenn dieser ohne Erfolg versucht hat, seine Versorgungsansprüche gegen die Unterstützungskasse geltend zu machen. Im Ergebnis läuft die arbeitsrechtliche Rspr. auf eine Gleichstellung der Zusage über eine Unterstützungskasse mit der Direktzusage hinaus (vgl. AHREND, Betriebliche Altersversorgung, 1981, 114/115).

36 2. Konsequenzen für die handels- und steuerrechtliche Rückstellungsbildung

Ob aus der arbeitsrechtlichen Rspr. strechtliche Konsequenzen, insb. im Hinblick auf eine Verbesserung der steuerwirksamen Dotationsmöglichkeiten erwachsen sollen, ist umstritten.

Vgl. BLOMEYER, BB 1980, 789 (796); STUHRMANN, BB 1981, 899; PIEGER, BB 1981, 1618; TOMBERS, BB 1981, 645; AHREND, BetrAV 1981, 114; KNEPPER, BB 1983, 205.

Exemplarisch sollen anhand zweier Literaturansichten die stlichen Konsequenzen aus der arbeitsrechtlichen Rspr. gezogen und die Problematik erläutert werden. Nach PIEGER (BB 1981, 1618/1619) soll es den Trägerunternehmen erlaubt sein, Rückstellungen in Höhe des Teilwerts der versprochenen Unterstützungskassenleistungen gem. § 6a zu bilden.

BLOMEYER (BB 1980, 789/796) zieht aus der arbeitsrechtlichen Rspr. die stliche Konsequenz, daß die Unterstützungskassen auch für die Anwartschaften ein versicherungsmathematisch zu berechnendes Deckungskapital stfrei ansammeln können muß. Die Mittelzuweisungen des Trägerunternehmens müssen im glei-

chen Umfang als Betriebsausgaben in der Höhe anerkannt werden, in der bei unmittelbaren Versorgungszusagen Pensionsverpflichtungen zulässig wären.

Stellungnahme: Nach allgemeinen Grundsätzen sind für Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten nicht nur die rechtliche Verpflichtung, sondern auch der faktische Leistungszwang und also die wirtschaftliche Verursachung erforderlich (zur Diskussion s. CLEMM/ERLE in Beck-BilKomm. IV. § 249 Anm. 29–40 mwN). Nach HFA 2/1988 (Pensionsverpflichtungen im Jahresabschluß, WPg. 1988, 403) genügt für eine Rückstellungsbildung der faktische Leistungszwang. Insoweit ist bei Deckungslücken bei Vorliegen des faktischen Leistungszwangs (entspricht arbeitsrechtlicher Verpflichtung) die Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB erforderlich, sofern keine anderen Ausnahmetatbestände iSd. Art. 28 EGHGB (zB Altzusagen) eingreifen (vgl. ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm. IV. § 249 Anm. 267 iVm. Anm. 164).

VI. Anlage des Vermögens der Unterstützungskasse

37

Freiheit bei der Vermögensanlage: Mit dem Ausschluß des Rechtsanspruchs und der damit verbundenen Freistellung von der Versicherungsaufsicht korrespondiert anders als bei den Pensionskassen eine Erweiterung der Anlagemöglichkeiten der Unterstützungskassen. Die Unterstützungskasse ist frei in der Vermögensanlage.

Den Unterstützungskassen ist es daher erlaubt, das vorhandene Vermögen in Form von Darlehen dem Trägerunternehmen wieder zur Verfügung zu stellen, wenn die Bonität des Unternehmens eine solche Darlehensgewährung zuläßt (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 39; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 762).

VII. Arbeitslohn – Lohnsteuer

38

Zuwendungen an eine Unterstützungskasse werden endgültig Vermögen derselben. In keinem Fall sind Zuwendungen den begünstigten ArbN zuzuordnen.

Die von den Trägerunternehmen erbrachten Zuwendungen an die Unterstützungskassen unterliegen deshalb nicht der LStPflcht (vgl. BFH v. 16. 9. 1998 VI B 155/98, BFH/NV 1999, 457; SCHMIDT/SEGER XIX. § 4d Rn. 3; kritisch: GOSCH in K/S, § 4d Rn. A36 f.; s. auch § 19 Anm. 471). Auch der fehlende Rechtsanspruch auf Leistungen von der Unterstützungskasse führt zur LStFreiheit der Zuwendung im Zeitpunkt der Überweisung bzw. Umbuchung an die Unterstützungskasse (vgl. BFH v. 27. 5. 1993 VI R 19/92, BStBl. II 1994, 246/248). Eine LStPauschalierung nach § 40b Abs. 1 ist daher auch nicht möglich (s. § 19 Anm. 470).

Arbeitslohn iSd. § 19 und somit eine LStPflcht liegt allerdings in dem Zeitpunkt vor, wenn der ArbN von der Unterstützungskasse – also der Versorgungseinrichtung – laufende (Versorgungs-)Bezüge ausgezahlt erhält (vgl. BFH v. 16. 9. 1998 VI B 155/98, BFH/NV 1999, 457; GOSCH in K/S, § 4d Rn. A 39–41; s. auch § 19 Anm. 473).

Einstweilen frei.

39–49

C. Tatbestandsmerkmale der Zuwendungen

50

I. Begriff der Zuwendungen

Zuwendung ist ein Vermögensübergang ohne Leistungsaustausch: Unter dem gesetzlich nicht geregelten Begriff der Zuwendung iSv. § 4d versteht man die Übertragung von Vermögenswerten, die das Trägerunternehmen in der Absicht der Versorgung der Begünstigten an die Unterstützungskasse erbringt (BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79 unter IV. 1 der Entscheidungsgründe). Durch die Zuwendung muß die Unterstützungskasse *einseitig* bereichert sein. Erbringt die Unterstützungskasse für die erhaltenen Zuwendungen eine Gegenleistung an das Trägerunternehmen, die in keinerlei Zusammenhang mit der Versorgung des ArbN steht, schließt der erfolgte Leistungsaustausch eine Zuwendung aus (vgl. BLOMEYER/OTTO, StR A Rn. 169, AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 30, HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 770)

Zins-, Mietzahlungen und Leasingraten: Eine Zuwendung liegt demnach insb. dann *nicht* vor, wenn die Leistungserbringung an die Unterstützungskasse in der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags iSv. §§ 320 ff. BGB erfolgt, die in keinerlei Zusammenhang mit der Versorgung des Leistungsanwärters des Trägerunternehmens erfolgt, wie beispielsweise die Zahlung von Leasingraten oder Mietzahlungen für ein von der Unterstützungskasse dem Trägerunternehmen überlassenes Wirtschaftsgut oder Zinszahlungen für ausgereichte Darlehen (vgl. BLOMEYER/OTTO, StR A Rn. 169; s. Anm 61 f.).

Verdeckte Zuwendung: Eine andere Betrachtungsweise ist bei einem Leistungsaustausch (s. o.) ausnahmsweise geboten, wenn die vom Trägerunternehmen gegenüber der Unterstützungskasse im Rahmen eines gegenseitigen Vertrags geschuldete Leistung weit übersetzt ist, Leistung und Gegenleistung also in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 770). In diesen Fällen der sog. *verdeckten Zuwendung* ist der Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen (BFH v. 27. 1. 1977 I B 60/76, BStBl. II, 442). Verdeckte Zuwendungen sind aber gleichwohl dann nach § 4d abziehbar, wenn das Zuwendungsvolumen nach § 4d noch nicht vollständig ausgeschöpft ist (vgl. HÖFER aaO Rn. 776).

Beiträge an den Pensionssicherungsverein, die das Trägerunternehmen nach § 7 Abs. 1 iVm. § 10 Abs. 1 BetrAVG aufgrund eigener öffentlich-rechtlicher Verpflichtung leistet, gelten nicht als Zuwendung iSd. § 4d (vgl. GOSCH in K/S, § 4 Rn. B 53).

Freiwilligkeit der Zuwendung auch bei (tarif-)vertraglicher Verpflichtung: Die Zuwendung ist grundsätzlich freiwillig, braucht aber nicht freiwillig zu erfolgen. Zuwendungen an eine Unterstützungskasse können auch Vermögensübertragungen sein, zu denen sich das Trägerunternehmen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung verpflichtet hat (vgl. BLOMEYER/OTTO, StR A Anm. 169).

Zuwendung auch in Form einer Forderung möglich: Die Zuwendung braucht nicht unbedingt in einer Geldleistung zu bestehen.

Die Begründung einer Verbindlichkeit gegenüber der Unterstützungskasse (Zuwendung einer Forderung) kann ebenso als Zuwendung angesehen werden wie die Übertragung eines Grundstücks, eines Versicherungsvertrags oder die Zu-

wendung einer Darlehensforderung, die das Trägerunternehmen innehat (vgl. BFH v. 30. 5. 1990 I R 64/86, BStBl. II, 1000).

Buchungsvorgang ausreichend: Eine effektive Zahlung des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse ist entbehrlich. Die Dotierung der Unterstützungskasse kann – über einen Buchungsvorgang – ohne Beeinträchtigung von deren Liquidität in der Weise erfolgen, daß das Trägerunternehmen in Höhe der erfolgten Zuwendungen eine Verbindlichkeit gegenüber der Unterstützungskasse in die Bilanz einstellt, während die Kasse entsprechend eine Forderung gegen das Trägerunternehmen bucht (ebenso AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 31, HÖFER aaO Rn. 772; GOSCH in K/S, § 4d Rn. B 55).

II. Sonderfälle

1. Sachzuwendungen

51

Das Trägerunternehmen ist nicht gehalten, der Unterstützungskasse Geldleistungen zur Verfügung zu stellen, um in den Genuß der Abziehbarkeit als Betriebsausgabe zu kommen. Ebenso kann es der Kasse vermögenswerte, aktivierbare Rechtsgüter, wie Grundstücke, bewegliche Sachen und Forderungen zur Verfügung stellen (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 793). Die zugewendeten Vermögenswerte sind bei der Kasse zum gemeinen Wert (Verkehrswert) im Zeitpunkt der Zuwendung zu aktivieren bzw. in den Bestand des tatsächlichen Kassenvermögens aufzunehmen (vgl. HÖFER aaO Rn. 794 mit Verweis auf BFH v. 11. 10. 1960 I 175/60 U, BStBl. III, 492; HEISSMANN, Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl. 1966, 158).

2. Stammkapital/Einlagen

52

Einzahlung auf Stammkapital oder Einlage keine Zuwendung: Vor dem Hintergrund, daß ein Leistungsaustausch zwischen Trägerunternehmen und Unterstützungskasse den Zuwendungscharakter ausschließt, ist eine vom Trägerunternehmen vorgenommene Einzahlung auf das Stammkapital einer Unterstützungskasse in der Rechtsform der GmbH bzw. AG keine steuerrelevante Zuwendung iSv. § 4d (vgl. BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71 BStBl. II 1973, 79/81; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 805; zur Frage der Abschreibung der Anteile beim Trägerunternehmen s. ebenda Rn 807 f.). Ein Leistungsaustausch findet insofern statt, als die zum Erwerb der Anteile hingegebenen Werte gegen den erhaltenen Wert der Geschäftsanteile der Unterstützungskasse eingewechselt werden.

Der BFH (aaO) führt dazu aus, daß die Einzahlung aufgrund einer im Gründungsvertrag enthaltenen gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung erfolgt und als weitere Rechtswirkung letztendlich die Gründung der Gesellschaft zur Folge hat. Nur in diesem Zusammenhang könne die Leistung der Stammeinlagen rechtlich und wirtschaftlich beurteilt werden. Darüberhinaus könne die Gründung einer GmbH schon vom Wortsinn her nicht unter den Begriff der Zuwendung eingeordnet werden. Zuwendungen innerhalb der Grenzen gelten grundsätzlich nicht als nachträgliche Einlagen auf das Stammkapital (vgl. HÖFER aaO Rn. 809 f.; BFH v. 4. 12. 1991 I R 68/89, BStBl. II 1992, 744); zum Problem einer gesellschaftsrechtlichen Einlage bei Überschreiten der Zuwendungsgrenzen s. HÖFER aaO Rn. 810 f.

D. Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs beim Trägerunternehmen (Abs. 1 Satz 1 Einleitungssatz)

53

I. Betriebliche Veranlassung

Der Einleitungssatz stellt klar, daß das Trägerunternehmen ohne Vorliegen eines betrieblich veranlaßten Leistungsaustauschs Zuwendungen an eine Unterstützungskasse in begrenzter Höhe als Betriebsausgaben abziehen darf. Ob eine Betriebsausgabe überhaupt vorliegt, richtet sich nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 4 (s. Anm. 11). Da die Zuwendung als solche – die eine endgültige Entreichung des Trägerunternehmens darstellt – nur mittelbar betrieblich veranlaßt ist, dient der Einleitungssatz allerdings als Klarstellung, daß man Zahlungen an eine Unterstützungskasse als Betriebsausgaben abziehen darf. In den folgenden Sätzen des § 4d werden Bedingungen und Begrenzungen genannt, in welchem Ausmaß die Betriebsausgaben abziehbar sind.

Voraussetzungen des Betriebsausgabenabzugs: Der Betriebsausgabenabzug setzt voraus, daß die Leistungen der Unterstützungskasse – als unmittelbar erbrachte Leistungen des Trägerunternehmens gedacht – bei diesem nach den Grundsätzen des § 4 Abs. 4 (s. Anm. 11) als *betrieblich veranlaßt* zu werten wären. Der Gesetzgeber stellt mit dieser Fiktion klar, daß hinsichtlich der Frage der stlichen Abziehbarkeit der Zuwendung nicht auf die betriebliche Veranlassung der vom Trägerunternehmen an die Unterstützungskasse erbrachte Zuwendung abzustellen ist. Entscheidend soll vielmehr sein, ob die zu erbringende Versorgungsleistung, die strikt von der erbrachten Zuwendung zu trennen ist, als betrieblich veranlaßt angesehen werden kann, wenn diese anstelle von der Unterstützungskasse direkt vom Trägerunternehmen erbracht würde (vgl. RAU im Komm. zum Betriebsrentengesetz, § 4d EStG Rn. 267; HÖFER BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 814).

Versorgungsleistungen an den Gesellschafter/Arbeitgeber und an dessen Angehörige: Bezüglich der Abziehbarkeit ist zwischen den Rechtsformen des Trägerunternehmens zu unterscheiden:

► *Kapitalgesellschaften:* Laut § 1 KStDV zählen der Unternehmer (Geschäftsführer, Vorstand) und Gesellschafter und deren Angehörige zu Leistungsempfängern einer Unterstützungskasse und dürfen von einer Unterstützungskasse Versorgungsleistungen erhalten, sofern sie nicht die Mehrzahl der Leistungsempfänger darstellen. Zuwendungen für angemessene Versorgungsleistungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers oder dessen Angehörigen (keine vGA) können daher beim Trägerunternehmen in den Grenzen des § 4d als Betriebsausgabe abgezogen werden (vgl. GOSCH in K/S, § 4d Rn. B 81).

► *Einzelunternehmen, Personengesellschaft:* Nicht abziehbar sind jedoch Zuwendungen für Versorgungsleistungen an den Unternehmer oder Mitunternehmer, der Eigentümer bzw. Gesellschafter des Trägerunternehmens ist, sowie an dessen Angehörige, soweit diese nicht im Trägerunternehmen als ArbN beschäftigt sind (vgl. BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 unter B. 1; R 27 Abs. 4 Satz 2 EStR). Diese Leistungen wären als Aufwendungen für den Haushalt des Stpfl., bzw. für den Unterhalt und die Lebensführung der Familienangehörigen zu qualifizieren und mithin nach § 12 Nr. 1 von der Abziehbarkeit ausgeschlossen (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1662, 2145; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER in BLÜMICH, § 4c Rn. 75, 77). Dies ergibt sich zwingend aus der Forderung, daß diese Leistungen

der Kasse, wenn sie vom Trägerunternehmen unmittelbar erbracht würden, bei diesem als nicht betrieblich veranlaßt zu werten wären.

Versorgungsleistungen an den Arbeitnehmer-Ehegatten: Die betriebliche Veranlassung ist im Falle der Direktversicherung nach der Rspr. des BFH (vgl. BFH v. 11. 9. 1987 III R 267/83 BFH/NV 1988, 226; v. 22. 11. 1995 I R 37/95, BFH/NV 1996, 596 mwN; zur Anerkennung bei Pensionskassen s. R 27 Abs. 4 Satz 2 EStR) idR dann gegeben, wenn die Aufwendungen für die Altersversorgung des ArbN-Ehegatten (ArbG- und ArbN-Anteile zur gesetzlichen Rentenversicherung, freiwillige Leistungen des ArbG für Zwecke der Altersversorgung und Zuführung zu einer Pensionsrückstellung) 30 vH des stpfl. Jahresarbeitslohns nicht übersteigen. Die in den Entscheidungen ausgeführten Überlegungen werden von der FinVerw. auch für Zuwendungen des ArbG-Ehegatten an eine Unterstützungskasse zugunsten eines ArbN-Ehegatten bzw. dessen mitarbeitenden Familienangehörigen angewendet (vgl. BMF v. 4. 9. 1984, BStBl. I, 495 Abschn. IV. iVm. I [4]).

Versorgungsleistungen an nicht beim Trägerunternehmen beschäftigte Arbeitnehmer: In diese Fallkategorie sind Leistungen an ArbN einzuordnen, die bei Tochter- oder Muttergesellschaften des Trägerunternehmens tätig sind (R 27 Abs. 4 Satz 4 EStR). Je nach den Rechtsbeziehungen der Unternehmen zueinander kann es sich um eine verdeckte Gewinnausschüttung handeln (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1660, 1663).

Überhöhte Versorgungsleistungen: Die Steuerbehörden verneinen in Einzelfällen die betriebliche Veranlassung, weil die zugesagten Versorgungsleistungen nach deren Auffassung im Vergleich zu den laufenden Bezügen aus dem Arbeitsverhältnis zu hoch sind (vgl. zB BMF v. 30. 12. 1997, BStBl. I, 1024). Dabei sollten uE die Begrenzungen, die beispielsweise zu einer vGA bei einer KapGes. führen (vgl. BMF v. 7. 3. 1997, BStBl. I, 637 betr. § 6a), analog für alle Durchführungswege der Altersversorgung gleichermaßen gelten.

Nach der gesetzestechnischen Ausgestaltung des § 4d besteht für die Höhe der Zuwendung eine Obergrenze, die sich nach der Höhe der Zusage des Trägerunternehmens richtet. Abs. 1 Satz 1 beinhaltet im 1. Teil eine qualitative Beschränkung auf zumindest mittelbar betrieblich veranlaßte Aufwendungen und im 2. Teil eine quantitative Beschränkung, die in Nr. 1 Satz 1 Buchst. a–d und Nr. 2 definiert wird.

► *Keine betriebliche Veranlassung bei überhöhten Zusagen:* Eine Begrenzung der Zusage der Höhe nach ist weder in den arbeitsrechtlichen noch in den strechtlichen Vorschriften vorgesehen. In bezug auf direkte Pensionsleistungen wird die betriebliche Veranlassung von Zusagen an ArbN dann verneint, wenn die zugesagte Versorgungsleistung 75 vH der aktuellen Bezüge übersteigt, und zwar unter Anrechnung der Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung (Grundregel), bzw. der Aufwand des Unternehmens unter Berücksichtigung der Beiträge von ArbG und ArbN zur gesetzlichen Rentenversicherung 30 vH der aktuellen Bezüge übersteigt (vgl. BFH v. 22. 11. 1995 I R 37/95, BFH/NV 1996, 596 mwN; zur vGA s. BMF v. 7. 3. 1997, BStBl. I, 637, uE analoge Anwendung für Unterstützungskassen; BMF v. 7. 1. 1998, StEK EStG § 6a Nr. 186). Obwohl auf Leistungen der Unterstützungskasse kein Rechtsanspruch besteht, müssen gleichwohl diese Beschränkungen auch für Unterstützungskassen Anwendung finden, und zwar in Ableitung der unmittelbaren betrieblichen Veranlassung. Ob allerdings eine derartige Beschränkung rechtlich haltbar ist, muß in Frage gestellt werden. Sie stellt einen gravierenden Eingriff in die

Entscheidungsfreiheit des ArbG dar, der mit der grundgesetzlich geregelten Vertragsfreiheit nicht vereinbar ist

► *Qualitative Einschränkung (zB Personen)*: Daß die Dotationen in ihrer Höhe nicht unbegrenzt abziehbar sind, ergibt sich insb. nicht aus der gesetzlichen Fiktion des Abs. 1 Satz 1. Danach entfällt die Abziehbarkeit für das Trägerunternehmen, *soweit* die Leistungen der Unterstützungskasse, als Leistungen des Trägerunternehmens gedacht, keine betrieblich veranlaßten Aufwendungen sind (s. Anm. 11). Die vom Gesetzgeber gewählte Wortwahl „soweit“ ist nicht quantitativ, sondern qualitativ zu verstehen (vgl. RAU/HEUBECK/HÖHNE, § 19 Anm. 25 zu § 4d EStG aF). Mit der Formulierung sollte sichergestellt werden, daß Zuwendungen von Trägerunternehmen an Unterstützungskassen zur Finanzierung von nicht betrieblich veranlaßten Leistungen, zB an den Unternehmer, von der Abziehbarkeit als Betriebsausgaben ausgeschlossen sein sollten.

54–59 Einstweilen frei.

II. Sonderfälle ohne Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs

60 1. Ersatz von Verwaltungskosten und sonstiger Aufwendungen

Voller Betriebsausgabenabzug: Unter Verwaltungskosten wird der beim Trägerunternehmen laufende Aufwand, wie beispielsweise Gründungs- und Konzeptionskosten für die Unterstützungskasse, Aufwand für die Erstellung des Leistungsplanes der Kasse und der laufende Aufwand im Zusammenhang mit den Rentenzahlungen verstanden, der als Folge der Gewährung und Durchführung der betrieblichen Altersversorgung entsteht. Diese Kosten sind nach § 4 Abs. 4 in voller Höhe als Betriebsausgaben abziehbar, unabhängig davon, ob das Trägerunternehmen die Verwaltungsaufgaben für die Unterstützungskasse selbst wahrnimmt oder sie durch Dritte wahrnehmen läßt (vgl. BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 unter A. 1 u. 2; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 799).

Etwas anderes gilt dann, wenn der Kostenersatz des Trägerunternehmens den Verwaltungskostenaufwand übersteigt (vgl. BMF v. 28. 11. 1996 aaO unter A 2 a, 2. Spiegelstrich, Satz 4). In diesen Fällen der sog. verdeckten Zuwendung kann sich aus § 4d die Abziehbarkeit ergeben, wenn das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten ist (vgl. HÖFER aaO Rn. 800).

61 2. Zinszahlungen an die Unterstützungskasse für ein dem Trägerunternehmen gewährtes Darlehen

Leistungsaustausch: Da die vom Trägerunternehmen als Darlehensnehmerin übernommene Zinszahlungsverpflichtung eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptleistungsverpflichtung gegenüber der Unterstützungskasse als Darlehensgeberin ist, fehlt den erbrachten Leistungen der Zuwendungscharakter. Stlich führt dies auf Seiten des Trägerunternehmens dazu, daß die erbrachten Zinszahlungen als Betriebsausgaben gem. § 4 Abs. 4 Berücksichtigung finden. Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft, das einen Leistungsaustausch – Darlehenshingabe gegen Entgelt – beinhaltet und wie ein Rechtsgeschäft unter Dritten zu beurteilen ist (vgl. BFH v. 25. 10. 1972 GrS 6/71, BStBl. II 1973, 79 [81] unter IV. 1). Bei der Unterstützungskasse kommt es infolge der vereinbarten Zinserträge zu einer Erhöhung des tatsächlichen Kassenvermögens. Die Dotationsmöglichkeiten des Trägerunternehmens, die im zulässigen Kas-

senvermögen ihre Grenze finden, schmälern sich um den Betrag der geleisteten Zinserträge (vgl. HÖFER/ABT, St. Gr. Anm. 95).

Die stliche Beurteilung kann sich ändern, wenn das vom Trägerunternehmen bei der Unterstützungskasse aufgenommene Darlehen

- unangemessen niedrig oder
- unangemessen hoch verzinst wird.

Angemessenheit der Zinshöhe: Eine unangemessen niedrige oder unverzinsliche Darlehensgewährung läuft nach Auffassung der Rspr. der sozialen Zwecksetzung der Unterstützungskasse zuwider, weil das Trägerunternehmen einseitig zulasten der Kasse begünstigt wird (vgl. BFH v. 30. 1. 1980 I R 48/77 DB 1982, 1040; BFH v. 30. 5. 1990 I R 64/86, BStBl. II, 1000). Da das Vermögen der Kasse nicht mehr ausschließlich für deren satzungsmäßigen Zweck verwendet wird, fällt ihre StBefreiung weg. Ist die Verzinsung angemessen, ist die Darlehensvergabe an das Trägerunternehmen für die KStBefreiung der Unterstützungskasse nicht schädlich (vgl. Abschn. 6 Abs. 10 KStR)

Wenn das von der Unterstützungskasse an das Trägerunternehmen gewährte Darlehen unangemessen hoch verzinst wird, werden die über das angemessene Maß hinausgehenden Zinszahlungen, wie bereits dargestellt, als verdeckte Zuwendungen iSv. § 4d angesehen und sind nur in dem dort festgelegten Rahmen als Betriebsausgaben abziehbar (vgl. BFH v. 30. 1. 1980 I R 48/77 aaO). Der überhöhte Teil des Zinsbetrags ist auf die Zuwendungen des gleichen Jahres mit der Folge anzurechnen, daß durch den Zinsfluß die Grenze des zulässigen Kas- senvermögens eher erreicht wird (vgl. HEISSMANN, Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl., 1966, 190).

Sowohl die Trägerunternehmen als auch die Unterstützungskassen müssen sich aus stlichen Gründen bei der Zinsfestlegung an festen Kriterien orientieren können, um nicht der Gefahr ausgesetzt zu sein, bei einer zu geringen Zinsfestsetzung die StFreiheit der Kasse zu gefährden oder bei einer zu hohen Zinsfestsetzung den uU existenzgefährdenden Verlust der stlichen Abziehbarkeit der geleisteten Zinszahlungen als Betriebsausgaben zu riskieren. Die von der Rspr. (BFH v. 30. 1. 1980 I R 48/77 aaO) aufgestellten Kriterien stellen auf eine einzelfallbezogene Betrachtungsweise ab und sind deshalb unscharf und eröffnen den FinBeh. und den stpfl. Unternehmen einen Spielraum. Die Höhe des Darlehens, vereinbarte Kündigungsfristen, der Zeitraum, für den die Zinsvereinbarung gilt, die Höhe des marktüblichen Zinses für eine vergleichbare Geldanlage im Zeitpunkt der Festlegung des Zinssatzes, bestehende Sicherheiten und nicht zuletzt die Bonität des Trägerunternehmens sind zu berücksichtigen.

In bezug auf die Angemessenheit des Zinses nach unten neigt das Schrifttum dazu, sich auf konkrete Zinssätze festzulegen. In Anlehnung an § 12 Abs. 4 BewG kann man einen Zinssatz von 5,5 vH bzw. nach § 6 a EStG 6 vH für angemessen halten. Nach einer anderen Ansicht wird der gesetzliche Zinssatz von 4 vH in § 246 BGB (noch akzeptiert bei BFH v. 30. 5. 1990 I R 64/86, BStBl. II, 1000 [1001] unter 2b) bzw. von 5 vH in § 352 HGB, wiederum nach einer anderen Auffassung ein Zinssatz von 1 vH (zur Abgeltung des Risikos) über dem jeweils geltenden Markzinssatz (Refinanzierungssatz bei EZB) oder über dem langjährigen Durchschnittzinssatz für zulässig gehalten (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 786–788; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 311).

Aufgrund der Schwankungen des Kapitalmarkts und der individuellen Darlehensvereinbarungen muß den Stpfl. bei der Zinsvereinbarung eine Bandbreite

zur Festsetzung eines angemessenen Zinssatzes zugestanden werden. Bei längerfristiger Bindung erscheint unter Berücksichtigung des Zinsniveaus der letzten Jahre (1995 bis 99) eine *Bandbreite* zwischen 4 vH und 8 vH als vertretbar. Bewegt sich der vereinbarte Zinssatz innerhalb dieser Bandbreite, so ist er uE derzeit nicht zu beanstanden. Höhere Zinssätze dürften uU dann zulässig sein, wenn das Trägerunternehmen eine schlechte Bonität hat und somit ein größeres Risiko für die Unterstützungskasse besteht.

62 3. Andere Nutzungsentgelte

Für die Festsetzung von Nutzungsentgelten für die Überlassung von Immobilien oder Mobilien gelten die gleichen Grundsätze, wie sie für die Beurteilung der Angemessenheit des Zinssatzes für die Darlehensgewährung der Unterstützungskasse an das Trägerunternehmen einschlägig sind (vgl. BFH v. 30. 5. 1990 I R 64/86, BStBl. II, 1000; s. Anm. 61). Auch für die Vermietung von Immobilien gibt es für die marktüblichen Mieten Bandbreiten, die regional abhängig sind.

63–64 Einstweilen frei.

E. Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs bei lebenslänglich laufenden Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätze 1–6)

65 I. Der Begriff der lebenslänglich laufenden Leistungen iSv. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Einleitungssatz

Definition: In R 27 a Abs. 2 Satz 6 EStR werden lebenslänglich laufende Leistungen als laufende wiederkehrende Leistungen definiert, „soweit sie nicht von vornherein nur für eine bestimmte Anzahl von Jahren oder bis zu einem bestimmten Lebensalter des Leistungsberechtigten vorgesehen sind“. Maßgebliches Abgrenzungskriterium zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen ist die Abhängigkeit der Leistungsdauer von der Lebensdauer des begünstigten Versorgungsempfängers. Mithin gehören alle Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung, die uneingeschränkt bis zum Tode des Versorgungsempfängers gewährt werden, zu dieser Leistungskategorie.

Begrenzte Dauer: Wenn von vornherein absehbar ist, daß eine Versorgungsleistung nur für eine begrenzte Dauer gewährt wird, liegt keine lebenslänglich laufende Leistung vor. Das ist insb. dann der Fall, wenn eine zeitlich begrenzte Höchstzahlungsdauer iS einer *Befristung* gegeben ist und schon bei Leistungsaufnahme der Leistungsumfang definiert werden kann. Eine Leistungsbefristung i. o. S. liegt vor, wenn die Leistungen nur bis zur Vollendung eines bestimmten Lebensalters oder für eine bestimmte Anzahl von Jahren gezahlt werden sollen. Zu den befristeten Leistungen zählen nach R 27 a Abs. 2 Satz 9 EStR Leistungen wegen Überbrückungszahlungen für eine bestimmte Zeit (zB für Arbeitslosigkeit), Waisenrenten, abgekürzte Invaliditätsrenten und zeitlich von vornherein begrenzte Leistungen an den überlebenden Ehegatten.

Restlebensdauer auf der Basis der mittleren Lebenserwartung: Ein Teil der Literatur will befristete Leistungen genauso wie lebenslänglich laufende Leistungen behandeln, wenn die Begrenzung ins Leere läuft. Ua. sei das dann der Fall, wenn die zeitliche Begrenzung der mittleren Lebenserwartung des Leistungsempfängers entspricht oder gar über diese hinausgeht (vgl. AHREND/

FÖRSTER/RÖSSLER, *Steuerecht der betrieblichen Altersversorgung*, 3. Teil, Rn. 198; HÖFER, *BetrAVG*, Bd. II, 1997 Rn. 825). Dieser Auffassung ist zuzubilligen, daß eine allzu formale Betrachtungsweise statistische Kriterien bzgl. der Restlebenserwartung ignorieren würde und es im Ergebnis zu einer nicht vertretbaren Ungleichbehandlung der jeweiligen Leistungsmodalitäten käme. Diese Auffassung ist zwar ökonomisch nachvollziehbar, entspricht aber nicht dem Wortlaut des Gesetzes und der Richtlinien (EStR).

Widerrufsvorbehalt: Ein Widerrufsvorbehalt für Leistungen, die bei Eintritt von Ereignissen, von denen ungewiß ist, ob und ggf. wann sie eintreten, nicht mehr gewährt werden sollen, steht der Qualifizierung der Leistungen als lebenslänglich laufende Leistungen nicht entgegen (vgl. HÖFER, *BetrAVG*, Bd. II, 1997 Rn. 826). So berühren gem. R. 27 a Abs. 2 Satz 7 EStR Klauseln, nach denen Leistungen an den überlebenden Ehegatten bei einer Wiederverheiratung oder Invaliditätsrenten bei einer Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit wegfallen, die Eigenschaft der Rente als lebenslänglich laufende Leistung nicht, weil der Eintritt dieser Ereignisse im Zeitpunkt der Zusage ungewiß ist (ebenso GOSCH in *K/S*, § 4d Rn. A 69). Nach R 27 a Abs 2 Satz 8 EStR liegt eine lebenslänglich laufende Leistung auch dann vor, wenn zunächst eine Invaliditätsrente und bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze die Invaliditätsrente durch eine Altersrente der Unterstützungskasse abgelöst wird. Werden die erbrachten Leistungen von verschiedenen Versorgungsträgern erbracht, die Invaliditätsrente beispielsweise von einer Unterstützungskasse und die Altersrente von einer Pensionskasse, liegt keine lebenslänglich laufende Leistung vor (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 61). Die Invaliditätsleistung ist dann als abgekürzte Rente zu qualifizieren und gehört nicht zu den lebenslänglich laufenden Leistungen (vgl. HÖFER, *BetrAVG*, Bd. II, Rn. 828). Diese Überlegungen gelten entsprechend, wenn die Unterstützungskasse zunächst Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erbringt, die dann durch eine Altersrente abgelöst werden.

Einmalige Kapitalleistungen als lebenslänglich laufende Leistungen: In Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 ist ausgeführt, daß der Jahresbetrag einer fiktiv lebenslänglich laufenden Leistung mit 10 vH der Kapitalleistung anzusetzen ist. Obwohl diese Bestimmung (unsystematisch) im Sachzusammenhang mit den Vorschriften über das zulässige Kassenvermögen erwähnt ist, hat die Vorschrift Auswirkungen auf das Zuwendungsvolumen, weil der Zuwendungsumfang von der Zusage und vom zulässigen Kassenvermögen abhängig ist (vgl. HÖFER, *BetrAVG*, Bd. II, 1997 Rn. 833). Die BFH-Rspr. (vgl. BFH v. 15. 6. 1994 II R 77/91, BStBl. II 1995, 21; H 27 a Abs. 2 EStH 1999) bestätigt diese Sichtweise: Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die grundsätzlich bis zum Tod des Empfängers erbracht werden, verlieren ihren Charakter als Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung nicht dadurch, daß sie als einmalige Kapitalleistungen gewährt werden. Für das Trägerunternehmen bringt eine einmalige Kapitalleistung den wirtschaftlichen Vorteil mit sich, daß es die nach § 16 *BetrAVG* vorgesehene Anpassung von laufenden Leistungen vermeiden kann (vgl. BLOMEYER/OTTO, *StR*, § 16 Anm. 18).

Bei der Berechnung des zulässigen Kassenvermögens kann demnach auch für eine einmalige Kapitalleistung ein Reserverpolster gebildet werden, wenn diese Form der Leistungserbringung von vorneherein vorgesehen ist. Eine Dotierung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a ist gleichfalls möglich, aber in der Praxis eher unüblich.

Ratenweise Auszahlung der einmaligen Kapitalleistung: Die Aufteilung einer einmaligen Kapitalzahlung in mehrere Jahresraten führt aufgrund des Ge-

setzeswortlauts nach Auffassung der FinVerw. zu einem Tatbestand iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, also zu einer nicht lebenslänglichen Leistung (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 837). UE ist diese Auffassung nicht haltbar, wenn die zugesagte Leistung als kapitalisierte lebenslänglich laufende Leistung definiert ist. Da bei einer Umwandlung einer einmaligen Kapitalleistung in mehrere Raten eine längere Leistungsdauer, bei einer späteren Verrentung sogar eine lebenslängliche laufende Leistung erreicht werden kann ist sie auch ökonomisch problematisch. Daher sollte man in derartigen Fällen auch einen Tatbestand iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (lebenslänglich laufende Leistung) anerkennen.

Mindesthöhe der einmaligen Kapitalleistung: Nicht eindeutig geklärt ist, wie hoch die einmalige Kapitalleistung mindestens sein muß, damit sie im obigen Sinne Berücksichtigung finden kann.

Abschn. 27 a Nr. 2 Satz 7 EStR 1994 enthielt noch eine Regelung, daß bei einmaligen Kapitalleistungen, die geringer als 12000 DM waren, keine lebenslänglich laufende Leistungen anzunehmen seien. Dieser Satz ist aufgrund der neueren BFH-Rspr. (vgl. BFH v. 15. 6. 1994 II R 77/91, BStBl. II 1995, 21 [23 f.]) in den EStR 1999 nicht mehr enthalten. Daher ist davon auszugehen, daß ein Mindestbetrag für einmalige Kapitalleistungen nicht mehr erforderlich ist (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 835 f.).

Abgrenzung zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen: Der Gesetzgeber grenzt in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, der Norm, in der der Betriebsausgabenabzug für Zuwendungen zur Finanzierung nicht lebenslänglich laufender Leistungen geregelt ist, mit der Formulierung „bei Kassen, die keine lebenslänglich laufenden Leistungen gewähren“ die nicht lebenslänglich laufenden Leistungen von den lebenslänglich laufenden Leistungen ab. Mithin sind alle Leistungen, die nicht als lebenslänglich laufende Leistungen i. o. S. qualifiziert werden können, als nicht lebenslänglich laufende Leistungen mit der Folge einzuordnen, daß nur in einem *wesentlich geringeren Umfange* mit steuermindernder Wirkung Zuwendungen an die Unterstützungskasse erbracht werden können.

Zu den typischen nicht lebenslänglich laufenden Leistungen gehören beispielsweise Notfalleistungen iSv. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b KStG, einmalige Beihilfen für besondere Anlässe, Kurzuschüsse sowie Zahn- und Brillenersatzleistungen. Auch Unterstützungsleistungen wegen Arbeitslosigkeit oder Überbrückungsleistungen zählen zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen.

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die nur zeitweise auf einen zeitlich fixierten Endtermin, der nicht durch das Ableben des Leistungsempfängers bestimmt ist, befristet gewährt werden, gehören gleichfalls zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen. Eine andere Betrachtungsweise kann aber uU dann geboten sein, wenn die zeitliche Begrenzung der Leistung der statistischen Lebenserwartung entspricht oder über diese hinausgeht (s. o. „Restlebensdauer auf der Basis der mittleren Lebenserwartung“).

II. Zuwendungen zum Deckungskapital für Leistungsempfänger (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a)

1. Begrenzung des Deckungskapitals durch die Vervielfältigertabelle (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a)

a) Grundlagen

66

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 1 kann das Trägerunternehmen für jeden Leistungsempfänger das erforderliche Deckungskapital für eine lebenslänglich laufende Leistung mit gewinn- und damit steuermindernder Wirkung an die Unterstützungskasse zuwenden. Diese Zuwendungsmöglichkeit orientiert sich am sog. Kapitaldeckungsverfahren, was soviel bedeutet, daß das Deckungskapital zur Finanzierung der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen erst bei deren Fälligkeit der Unterstützungskasse zur Verfügung gestellt werden kann (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 40).

b) Aufbau der Vervielfältigertabelle

67

Die Höhe des zulässigen Deckungskapitals errechnet sich mit Hilfe der in Anlage 1 zu Abs. 1 befindlichen „Tabelle für die Errechnung des Deckungskapitals für lebenslänglich laufende Leistungen von Unterstützungskassen“, der sog. „Vervielfältigertabelle“. Die Tabelle enthält entsprechend dem jeweiligen Alter der Versorgungsempfänger abgestufte Vervielfältiger, mit denen die jährliche Versorgungsleistung multipliziert wird, unabhängig davon, ob es sich um reine Altersrenten, Altersrente mit Witwenanwartschaften, Witwen-/Witwerrenten oder lebenslängliche Invalidenrenten handelt. Die festgelegten Werte sind, bedingt durch die unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen, geschlechtsabhängig festgelegt. Das Deckungskapital für Witwenleistungen kann nochmals zugewendet werden, unabhängig davon, daß im Vervielfältiger eine Witwenleistung berücksichtigt ist. Die auf ganze Zahlen abgerundeten Vervielfältiger errechnen sich aus versicherungsmathematischen Barwerten unter Zugrundelegung eines Rechnungszinsfußes von 5,5 vH. Der Gesetzgeber hat aus Gründen der besseren Handhabbarkeit – gerade im Hinblick auf kleinere Unternehmen – auf besonders kostenintensive, in keiner Relation zur Versorgungsleistung stehende versicherungsmathematische Berechnungen, wie sie bei der Ermittlung von Pensionsrückstellungen üblich sind, verzichtet (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 74).

c) Altersbestimmung

68

Maßgebliche Berechnungsgrundlage für die Bestimmung der Höhe der Zuwendung ist das erreichte Alter des Leistungsempfängers bei Leistungsbeginn. In Spalte 1 der Vervielfältigertabelle finden sich bestimmte Lebensaltersstufen (teilweise sind mehrere Lebensjahre zusammengefaßt), an denen die altersbedingte Abstufung des Vervielfältigers, getrennt für männliche Leistungsempfänger (Spalte 1) und weibliche Leistungsempfänger (Spalte 2), ausgerichtet ist.

Altersbestimmung nach EStR: Die Altersbestimmung richtet sich gem. R 27 a Abs. 3 Satz 5 EStR nach §§ 187 Abs. 2 Satz 2, 188 Abs. 2 BGB. Danach ist das für die Zuwendungen maßgebliche Deckungskapital nach dem erreichten Alter des Leistungsempfängers zu *Beginn der Leistungen* oder zum *Zeitpunkt der*

Leistungserhöhung zu bestimmen. Das gilt auch dann, wenn die Zuwendungen an die Unterstützungskasse erst Jahre nach dem Beginn der Leistungsaufnahme durch die Unterstützungskasse erfolgt (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 84). Beginnt die Leistung im Laufe des Jahres, ist für die Berechnung des Deckungskapitals das Alter maßgeblich, das der Leistungsempfänger bei Beginn der Leistungen hat. Ein höheres Alter zum Ende des Wj., in dem die Leistungen aufgenommen worden sind, führt nicht zu einer Änderung der Berechnungsgrundlagen für das Deckungskapital (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO).

Versicherungstechnischer Altersbegriff: Nach dem versicherungstechnischen Altersbegriff wird allen Personen, die in der Zeitspanne zwischen dem 1. 7. eines Jahres und dem 30. 6. eines Folgejahres geboren sind, das gleiche Alter beigemessen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 77; HÖFER/ABT, § 4d Rn. 17). Angefangene Lebensjahre werden als volle Lebensjahre behandelt, sofern der letzte Geburtstag mehr als 6 Monate zurückliegt. Die Entscheidung für die eine oder andere Methode zur Bestimmung des erreichten Alters des Leistungsempfängers bei Leistungsaufnahme ist vor dem Hintergrund, daß in den meisten Fällen ganze Altersgruppen in der Vervielfältigertabelle zusammengefaßt sind, nicht von hervorgehobener Bedeutung. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß im Einzelfall die Entscheidung für oder gegen die eine oder andere Methode der Altersbestimmung die Höhe der Dotation der Unterstützungskasse beeinflussen kann.

Beispiel: Das Trägerunternehmen macht einem am 1. 3. 1933 geborenen Rentner eine Versorgungszusage in Höhe von 500 DM monatlich. Leistungsbeginn soll der 1. 11. 1996 sein. Er ist also 63 Jahre alt. Es ergibt sich ein Jahresbetrag in Höhe von $12 \times 500 \text{ DM} = 6000 \text{ DM}$.

Unter Zugrundelegung der *bürgerlich-rechtlichen* Altersbestimmung ist der Betrag von 6000 DM mit 12 zu multiplizieren, weil für den Rentenempfänger im Zeitpunkt der Leistungsaufnahme ein Alter von 63 Jahren zugrunde zu legen ist. Das Trägerunternehmen kann der Unterstützungskasse also 72000 DM mit steuermindernder Wirkung zuwenden.

Nach der *versicherungstechnischen* Altersbestimmung beträgt das Alter des Rentenempfängers 64 Jahre, weil das neue Lebensjahr bereits mehr als 6 Monate umfaßt.

Demzufolge ergibt sich ein Vervielfältiger von 11, mit dem die Jahresrente von 6000 DM zu multiplizieren ist. Der Unterstützungskasse können lediglich 66000 DM mit steuermindernder Wirkung zur Verfügung gestellt werden.

Vorzug der bürgerlich-rechtlichen Altersbestimmung: Aus gesetzessystematischen Gründen ist der bürgerlich-rechtlichen Altersbestimmung zu folgen. § 108 AO verweist bezüglich der Berechnung von Fristen und Terminen im Steuererhebungs-, Festsetzungs- und Vollstreckungsverfahren auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 187–193 BGB. Eine Entscheidung für die versicherungstechnische Altersbestimmung käme einem Bruch mit dieser Systematik gleich (vgl. GOSCH in K/S, § 4d Rn. B 91).

69 d) Jahresbetrag der Leistungen

Jahresleistung: Zur Ermittlung des zulässigen Deckungskapitals ist die monatlich geschuldete Leistung auf die entsprechende (abstrakt) geschuldete *Jahresleistung* hochzurechnen, unabhängig davon, ob der Beginn der tatsächlichen Leistungsaufnahme am 1. 1. oder am 1. 12. eines Kj. erfolgt (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 79; zB Monatsrente von 1000 DM bei Leistungsbeginn zum 1.12. führt zum Jahresbetrag von 12000 DM). Auch planmäßige Leistungserhöhungen sind gem. R 27 a Abs. 3 Satz 5 EStR erst vom Zeitpunkt ihres Ein-

tritts an bei der Berechnung gesondert zu berücksichtigen (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 28).

Verteilungswahlrecht: Die Zuwendungen können gem. R 27a Nr. 3 Satz 1 EStR „sofort bei Beginn der Leistungen oder, solange der Leistungsempfänger lebt, in einem späteren Wirtschaftsjahr in einem Betrag oder auf mehrere Wirtschaftsjahre verteilt, zugewendet werden.“ Als Betriebsausgaben können die Zuwendungen allerdings nur gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 berücksichtigt werden, soweit durch die Zuwendung des Deckungskapitals das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten wird.

Mehrmalige Zuwendung des Deckungskapitals: Eine bezogen auf einen Leistungsempfänger mehrmalige Zuwendung von Deckungskapital für laufende Leistungen der Kasse müßte ebenfalls möglich sein, wenn zB durch Fehlanlagen oder Verzehr oder infolge der Bewertung des tatsächlichen Kassenvermögens das bereits zugewendete Deckungskapital ganz oder teilweise „verbraucht“ ist und das zulässige Kassenvermögen dadurch nicht überschritten wird. Dies kann aus der sehr allgemein gehaltenen Formulierung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a iVm. R 27a Abs. 3 Satz 1 und 5 EStR abgeleitet werden.

e) Zuwendungszeitpunkt des Deckungskapitals

70

Erstmaliger Zuwendungszeitpunkt: In § 4d findet sich keine Regelung, aus der sich konkret der maßgebliche Zuwendungszeitpunkt bestimmen läßt. Aus der Formulierung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a Satz 1 „Deckungskapital für die laufenden Leistungen“ ergibt sich, daß eine Zuwendung nur dann als Betriebsausgabe abgesetzt werden kann, wenn die Unterstützungskasse bereits Leistungen an den Versorgungsempfänger erbringt.

Übereinstimmung besteht dahingehend, daß das bloße Entstehen des Anspruchs auf Versorgungsleistungen aufgrund der Satzung der Unterstützungskasse für sich gesehen nicht ausreicht (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 25).

Unschädlich ist jedoch, wenn die Zuwendung im Jahr des Beginns der Leistungen vor der ersten Versorgungsleistung erfolgt, sofern sie im gleichen Wj. ausgeführt wird. Das ist darauf zurückzuführen, daß die zum Ende des Wj. des Trägerunternehmens durchzuführende Gewinnermittlung alle steuererhöhenden und steuermindernden Umstände des gesamten Wj. berücksichtigt (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 82; HÖFER/ABT, Rn. 24). Hingegen ist es nach dem Stichtagsprinzip ausgeschlossen, für eine Versorgungsleistung, die unmittelbar zu Beginn des neuen Wj. einsetzt, bereits zum Ende des vorangegangenen Wj. eine Zuwendung mit steuermindernder Wirkung vorzunehmen (vgl. BMF v. 6. 4. 1976, BB 1976,135; aA HÖFER/ABT, Rn. 26).

Variable Zuführung zum Deckungskapital: Die freie Auswahl des Zuwendungszeitpunkts (soweit die Leistungsaufnahme durch die Unterstützungskasse bereits eingesetzt hat) bedingt, daß das in § 6a Abs. 4 Satz 1 geregelte Nachholverbot, das für die mittels Pensionrückstellungen zu finanzierende Direktzusage gilt, im Rahmen des § 4d keine Anwendung findet (BTDrucks. 7/1281, 35/BMF v. 5. 11. 1976, BetrAV 1976, 221). Wenn das Deckungskapital lediglich teilweise zugewendet ist, kann der vollständige Unterschiedsbetrag zwischen dem ursprünglichen, auf die Aufnahme der Leistungen bezogenen Deckungskapital und dem bereits an die Unterstützungskasse zugewendeten Kapital nachgeholt werden (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 86 mit Zahlenbeispiel).

Beispiel: In dem in Anm. 68 angeführten Zahlenbeispiel machte das Trägerunternehmen einem am 1. 3. 1933 geborenen Rentner eine Versorgungszusage über 500 DM monatlich. Leistungsbeginn sollte der 1. 11. 1996 sein. Das Trägerunternehmen kann im Jahre 1996 $12 \times 12 \times 500 \text{ DM} = 72000 \text{ DM}$ steuerwirksam an die Unterstützungskasse zuwenden. Wenn es sich dazu entschließen sollte, im Jahre 1996 nur 24000 DM zuzuwenden, weil dies mit der momentanen Ertragslage des Unternehmens besser korrespondiert, kann es beispielsweise im Jahr 1997 36000 DM und im Jahr 1998 die restlichen 12000 DM steuerwirksam zuwenden. Der Unterschiedsbetrag zwischen dem ursprünglichen, zu Beginn der Leistungsaufnahme maßgeblichen Deckungskapital und dem bereits im Jahre 1996 zugewendeten Betrag kann mithin noch auf die nachfolgenden Jahre, allerdings nur solange der Versorgungsempfänger noch lebt und das zulässige Kassenvermögen durch die Zuwendung nicht überschritten wird, nachgeholt werden.

Keine Zuwendungsmöglichkeit nach Tod des Leistungsempfängers: Eine vollständige/teilweise Zuwendung des Deckungskapitals für die lebenslänglich zu gewährenden Leistungen ist gem. R 27 a Abs. 3 Satz 1 EStR dann nicht mehr möglich, wenn der Leistungsempfänger verstorben ist (vgl. STUHRMANN, BB 1976, 774). Eine bis zu diesem Zeitpunkt nicht vorgenommene Dotierung der Unterstützungskasse kann nicht mehr nachgeholt werden (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 88, 91: ggf. noch Nachholung für Witwenrente; s. Anm. 72).

Spätere Zuwendungsaufnahme: Wenn die Zuwendung an die Unterstützungskasse zu einem späteren Zeitpunkt nach der erfolgten Leistungsaufnahme vorgenommen wird, ist hinsichtlich der Deckungskapitalberechnung das Alter des Rentenempfängers *bei Leistungsbeginn* und nicht dessen Alter im Zeitpunkt der Zuwendung zugrunde zu legen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 85). Auf das obige Rechenbeispiel bezogen, bedeutet dies, daß das Trägerunternehmen der Unterstützungskasse auch noch 7 Jahre nach Leistungsaufnahme den Betrag von 72000 DM zuwenden kann, sofern dadurch nicht das zulässige Kassenvermögen überschritten wird.

71 f) Zuwendungen bei Leistungserhöhungen

Anpassungsverpflichtung: Gem. § 16 BetrAVG besteht für den ArbG eine Verpflichtung, im Abstand von 3 Jahren die Anpassung der *laufenden Leistungen* der betrieblichen Altersversorgung zu überprüfen und unter Berücksichtigung seiner Interessen und der Interessen des Versorgungsempfängers eine Entscheidung über die Anpassung der Leistungen zu treffen (vgl. HEITHER, BetrAV 1991, 53 [60]). Wie sich aus der Verwendung des Begriffs „laufende Leistungen“ ergibt, entfällt bei Gewährung einmaliger Kapitaleistungen an den Versorgungsempfänger die Anpassungsverpflichtung (vgl. BLOMEYER/OTTO, § 16 BetrAVG Anm. 18, Anm. 37). Sollte der ArbG diese Prüfung unterlassen oder die durchgeführte Anpassung nicht den Vorstellungen des Versorgungsempfängers entsprechen, kann dieser gegen den ArbG im Wege einer Leistungsklage die Erhöhung erzwingen, wenn diese zu Unrecht unterblieben ist oder die Erhöhung nicht der Billigkeit entspricht (vgl. BLOMEYER/OTTO, § 16 Anm. 285). Dem ArbG bleibt es unbenommen, die Leistungen nach eigenem Belieben zu erhöhen, was insb. dann geboten sein kann, wenn eine Überschreitung des zulässigen Kassenvermögens abzusehen ist und der Unterstützungskasse die partielle StPlicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e iVm. § 6 Abs. 5 KStG droht.

Zusätzliches Deckungskapital: Für die Finanzierung der Leistungserhöhung kann der Unterstützungskasse durch das Trägerunternehmen zusätzliches Deckungskapital zur Verfügung gestellt werden. Vor der Leistungserhöhung kann das Trägerunternehmen keine zusätzliche Dotierung vornehmen. Ansonsten ist

es völlig frei in seiner Entscheidung, wann und in welcher Höhe es das zusätzlich erforderliche Deckungskapital zuwenden will. Das zusätzlich erforderliche Deckungskapital errechnet sich unter Berücksichtigung von R 27 a Abs. 3 Satz 5 EStR aus der Differenz zwischen dem Deckungskapital für die abgeänderte erhöhte Versorgungsleistung und der ursprünglich geschuldeten Versorgungsleistung, bezogen auf das Alter des Leistungsempfängers im Zeitpunkt der Leistungserhöhung. Eine Besonderheit ergibt sich dann, wenn die Erhöhung der Leistung bereits im Jahr des Beginns der Leistungsaufnahme erfolgt und sich auf den Zeitpunkt der Erhöhung bezogen ein niedrigerer Vervielfältiger ergibt, weil der Leistungsempfänger inzwischen ein Jahr älter geworden ist. In diesem Fall muß das Deckungskapital für die Leistungen zum Zeitpunkt des Leistungsbegins und das zusätzliche Deckungskapital jeweils getrennt errechnet werden. Zugewendet werden kann die Summe des aufzuaddierenden Deckungskapitals (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER aaO, 3. Teil Rn. 90). Das erfolgt unter der Maßgabe, daß das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten wird. Hat sich hingegen zwischen Aufnahme der Versorgungsleistungen und der Leistungserhöhung das Alter des Leistungsempfängers nicht verändert, kann der gleichbleibende Vervielfältiger auch für die Berechnung des erhöhten Leistungsbetrages angewendet werden (vgl. ebenda).

Berechnungsbeispiel: Das Trägerunternehmen macht einem am 1. 8. 1932 geborenen Rentner eine Versorgungszusage über 600 DM monatlich, also 7 200 DM jährlich. Leistungsbeginn soll der 1. 1. 1996 sein. Am 1. 12. 1996 sollen die Leistungen um 5 vH auf 630 DM monatlich erhöht werden.

1. *Ermittlung des Deckungskapitals für die Leistungen im Zeitpunkt des Leistungsbeginns:* Die Jahresleistung in Höhe von 7 200 DM (12×600 DM) ist mit dem für das 63. Lebensjahr geltenden Vervielfältiger von 12 zu multiplizieren. Es ergibt sich ein zuwendungsfähiger Betrag von 86 400 DM.

2. *Ermittlung des Deckungskapitals für die Leistungen im Zeitpunkt der Leistungserhöhungen:* Die Jahresleistung in Höhe von 360 DM (12×30 DM) ist mit dem Vervielfältiger 11 (am 1. 12. 1996 hat der Leistungsempfänger das 64. Lebensjahr erreicht) zu multiplizieren. Es ergibt sich ein zuwendungsfähiger Betrag von 3 960 DM, wobei zu prüfen ist, ob durch diese Zuwendung das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten wird.

Insgesamt können der Kasse $86\,400 \text{ DM} + 3\,960 \text{ DM} = 90\,360 \text{ DM}$ zugewendet werden.

Wenn man das Deckungskapital unter Zugrundelegung der Verhältnisse am Ende des Wj. berechnen würde, ergibt sich ein für das Trägerunternehmen ungünstigeres Ergebnis:

Die Jahresleistung von 7 560 DM (12×630 DM) ist mit dem für das 64. Lebensjahr einschlägigen Vervielfältiger 11 zu multiplizieren. Im Ergebnis ergibt sich zum Ende des Wj. 1996 ein zulässiges Kassenvermögen nach der Vervielfältigertabelle von 83 160 DM. Der Unterstützungskasse kann somit das Deckungskapital für die Leistungserhöhung nicht zugewendet werden.

g) Zuwendungen des Deckungskapitals für Versorgungsleistungen an die überlebende Ehefrau des Versorgungsempfängers

72

Die Zuwendung des Deckungskapitals für den Leistungsempfänger ist nach dem Tod des versorgungsberechtigten ArbN nicht mehr möglich, selbst wenn sich nach seinem Tod eine Witwenrente für die überlebende Ehefrau anschließt. Gem. R 27 a Abs. 3 Satz 3 EStR ist es dem Trägerunternehmen aber erlaubt, für die Leistung an die überlebende Ehefrau des Versorgungsempfängers das volle Deckungskapital zuzuwenden, obwohl im Deckungskapital für die Rente des Ehemannes bereits durch die Vervielfältigergestaltung eine Anwartschaft auf die Witwenrente mit eingerechnet ist. Gem. R 27 a Abs. 3 Satz 4 EStR wird in die-

seinem Falle auf die Anrechnung des im Deckungskapitals für die Rente an den früheren ArbN enthaltenen Anteils für die Anwartschaft auf Rente verzichtet. Auch ist unerheblich, ob das Deckungskapital für die Rente des verstorbenen Ehemannes durch die Rentenzahlungen bereits aufgezehrt ist oder ob sich noch ein entsprechender Restbetrag im tatsächlichen Kassenvermögen befindet. Es findet keine für das Trägerunternehmen steuerschädliche Verrechnung statt. Das zulässige Deckungskapital errechnet sich auf der Grundlage der Vervielfältiger für Frauen.

Berechnungsbeispiel: Das Trägerunternehmen macht einem am 1. 3. 1930 geborenen Mitarbeiter eine Versorgungszusage über 500 DM monatlich. Die Zusage enthält eine Witwenanwartschaft von 60 vH. Leistungsbeginn war der 1. 11. 1994. Die Ehefrau des Versorgungsempfängers ist am 10. 9. 1941 geboren. Der Rentner verstirbt am 1. 12. 1995.

Das Trägerunternehmen kann maximal ein Deckungskapital für die Witwenrente von $12 \times 300 \text{ DM}$ (60 vH von 500 DM) = 3600 DM jährlich $\times 13$ (Vervielfältiger für das 55. Lebensjahr) = 46800 DM zuwenden. Begrenzung ist das zulässige Kassenvermögen im Verhältnis zum tatsächlichen Kassenvermögen.

Die Zuwendungsmöglichkeit endet mit dem Tod der Ehefrau des Versorgungsempfängers.

73 h) Frühzeitiges Ableben des Versorgungsempfängers

Ein frühzeitiges unter der statistischen Durchschnittslebenserwartung liegendes Ableben des Versorgungsempfängers führt grundsätzlich nicht dazu, daß die nicht in Anspruch genommenen Mittel aufzulösen sind und steuerwirksam an das Trägerunternehmen zurückgeführt werden müssen.

Entscheidet sich das Unternehmen für eine betriebliche Altersversorgung in Form der Direktzusage, die mittels Pensionsrückstellungen gem. § 6a finanziert wird, muß das Unternehmen diese bei Tod des Versorgungsempfängers steuerschädlich auflösen (vgl. BLOMEYER/OTTO, StR A Anm. 258 [271]). Dies kann insb. bei kleineren Unternehmen mit geringem Personalbestand und hohen Zusagen zu einer unkalkulierbaren Steuerbelastung führen.

74–78 Einstweilen frei.

2. Der Begriff des Leistungsempfängers

79 a) Überblick

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a Sätze 2 und 3 unterscheiden auf der Grundlage des JStG 1996 (s. Anm. 2) als Leistungsempfänger ehemalige ArbN des Trägerunternehmens, Hinterbliebene eines ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens und andere, den ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens gleichgestellte Personen, denen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden sind.

80 b) Arbeitnehmer (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 2 Halbs. 1)

Aktiv tätige Mitarbeiter: Bis zur Verabschiedung des JStG 1996 v. 11. 10. 1995 (s. Anm. 2) gehörten auf der Grundlage des StÄndG 1992 v. 25. 2. 1992 (s. Anm. 2) über diesen beschriebenen Personenkreis hinaus auch noch die für das Trägerunternehmen aktiv tätigen Mitarbeiter zum Kreis der begünstigten Leistungsempfänger. Das Gesetz eröffnete die Möglichkeit, aktiv tätigen ArbN des Trägerunternehmens neben dem laufenden Arbeitslohn oder anstelle des laufen-

den Arbeitslohns Leistungen aus einer Unterstützungskasse zu gewähren, sofern diese Leistung als lebenslänglich laufende Leistung zugesagt war.

Die Hereinnahme von noch aktiven Mitarbeitern in den Kreis der möglichen Leistungsempfänger einer Unterstützungskasse erfolgte ausdrücklich auf Verlangen des FinAussch. (BTD Drucks. 12/1506, 15).

In der Begründung heißt es dazu: „Die Formulierung im Gesetzentwurf definiert den Leistungsempfänger als ehemaligen Arbeitnehmer des Trägerunternehmens. Diese Begriffsbestimmung ist zu eng. Einbezogen werden müssen auch Personen, die zum Trägerunternehmen in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Arbeitsverhältnis stehen (z. B. selbständiger Handelsvertreter) und Arbeitnehmer, die noch aktiv tätig sind, aber bereits eine Altersversorgung erhalten.“ Die Anwendung sollte lt. § 52 Abs. 5 c i d F des StÄndG 1992 erstmals für Wj. zulässig sein, die nach dem 31. 12. 1991 beginnen.

Die FinBeh. verweigerten in der Vergangenheit den zur Finanzierung dieser zugesagten Versorgungsleistungen erbrachten Dotierungen den Betriebsausgabenabzug, weil es sich nach Auffassung der FinVerw. um vorweggenommene Lohnzahlungen handelt.

Die Regelung hat im Schrifttum wegen der Gefahr der mißbräuchlichen Gewährung von Versorgungsleistungen als verdeckte Lohnzahlungen entsprechende Kritik erfahren (vgl. ROLAND, BetrAV 1996, 43 [46]; BEYE, DB 1995, 2033 [2034]; Begründung des Referentenentwurfs zum JStG 1996, Bl. 10). Diese stützt sich im wesentlichen darauf, daß es sich bei zutreffender Würdigung schon begrifflich nicht um Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung handeln kann.

Stellungnahme: Für die Sichtweise der Literatur spricht, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Leistung an einen noch aktiven Mitarbeiter nicht als Altersversorgungsleistung angesehen werden kann. Andererseits darf aber nicht verkannt werden, daß der Gesetzgeber selbst durch die ausdrückliche Aufnahme der noch aktiven Mitarbeiter in das Gesetz die Ursache für diese Unklarheiten gesetzt hat und erst vier Jahre später den Zeitpunkt gekommen sah, diese Unklarheiten zu beseitigen. Würde man in diesen Fällen den Betriebsausgabenabzug versagen, ließe diese Sichtweise darauf hinaus, daß diese – nicht vom Stpfl., sondern vom Gesetzgeber zu vertretenden – Risiken und Unwägbarkeiten vom Normgeber auf den Normadressaten verlagert werden.

Mit dem JStG 1996 wurde den Trägerunternehmen die Möglichkeit versagt, aktive ArbN in den Kreis der leistungsberechtigten Personen einzubeziehen. Das Gesetz nennt in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 2 nur noch ehemalige ArbN und nicht mehr aktive „Arbeitnehmer“.

Teilrentenfälle: In Teilrentenfällen (zB bei Invalidität und/oder aus Altersgründen), in denen die Teilrente neben dem (verminderten) Arbeitslohn fällig wird, können Zuwendungen an die Unterstützungskasse nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a erbracht werden, obwohl diese Möglichkeit im Gesetz keinerlei ausdrückliche Erwähnung findet, sondern lediglich durch ein BMF-Schr. für zulässig erachtet worden ist (BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 unter B. 2; ROLAND, BetrAV 1996, 43 [47]).

Ehemalige Arbeitnehmer: Der Begriff definiert sich unter Zugrundelegung von § 1 LStDV und nicht iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 853). Mit der Formulierung „ehemalig“ wollte der Gesetzgeber klarstellen, daß nur für diejenigen Personen Zuwendungen mit stlicher Wirkung geleistet werden können, die vor Bezug der Betriebsrente in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen gestanden haben (BTD Drucks. 12/1108, 52).

„**Technische Rentner**“: ArbN, die nach dem Leistungsplan der Unterstützungskasse einen fälligen Anspruch auf Versorgungsleistungen haben, diesen Anspruch jedoch noch nicht geltend gemacht haben, weil sie beispielsweise über die gesetzliche Altersgrenze hinaus in vollem Umfang für das Trägerunternehmen tätig sind und der Leistungsanspruch infolgedessen noch nicht entstanden ist, scheidet als Leistungsempfänger der Kasse aus. Es sollen nur die Personen als Leistungsempfänger in Frage kommen, die tatsächlich Versorgungsleistungen beziehen (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 856). Dieser Ansicht ist zu widersprechen. Ein derartiger ArbN kann sehr wohl Leistungsempfänger der Unterstützungskasse sein, es dürfen für ihn lediglich keine Zuwendungen gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a als Betriebsausgaben abgesetzt werden, es darf also lediglich das Deckungskapital noch nicht zugewendet werden.

81 **c) Hinterbliebener (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 2 Halbs. 2) des Leistungsempfängers**

Als Hinterbliebene kommen in erster Linie der Ehegatte und die Kinder des Leistungsempfängers in Frage. Personen die in keinem Verwandtschaftsverhältnis zum verstorbenen Leistungsempfänger standen, wie beispielsweise der außereheliche Lebensgefährte, können, sofern deren Berechtigung nicht wegen § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenverstoßes nichtig ist, Leistungsempfänger der Unterstützungskasse sein (HÖFER/REINERS/WÜST, BetrAVG, Bd. I Rn. 658), sofern dies mit dem ArbG vereinbart ist und der Leistungsplan der Unterstützungskasse dies zuläßt. Gegen den Willen des ArbG kann vom Begünstigten keine andere Person als der hinterbliebene Ehegatte eingesetzt werden.

82 **d) Gleichgestellte andere Personen (Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 3)**

Bei einer wortwörtlichen Auslegung der gesetzlichen Formulierung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Satz 3, die an § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG angelehnt ist: „Dem ehemaligen Arbeitnehmer stehen andere Personen gleich, denen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß ihrer ehemaligen Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind“, besteht die Gefahr einer unbegrenzten Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs. Ist eine Person nur irgendwie für ein Trägerunternehmen tätig gewesen, können ihr mit steuermindernder Wirkung in bezug auf die Zuwendungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt werden (vgl. HÖFER/REINERS/WÜST, BetrAVG, Bd. I Rn. 3707). Im Ergebnis besteht zwischen der Rspr. und der Literatur darüber Einigkeit, daß der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person einer einschränkenden Auslegung bedarf (vgl. HÖFER/REINERS/WÜST aaO).

Es können nur für solche Personen mit steuermindernder Wirkung Zuwendungen an die Unterstützungskasse geleistet werden, deren Tätigkeitsfeld auf einen dem Arbeitsverhältnis vergleichbaren Beziehungstatbestand hinweist (vgl. BLOMEYER/OTTO, BetrAVG Anm. 45 ff. zur dogmatischen Auseinandersetzung, um dieses Ergebnis zu begründen). Ansonsten wäre die strenge Abgrenzung dieses Personenkreises zu den ArbN in § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ohne jegliche Bedeutung. In den Fällen, in denen eine wirtschaftliche Abhängigkeit der in Rede stehenden Personen vom Trägerunternehmen besteht (dazu LIEB, RdA 1978, 257 [264]) oder eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit befürwortet werden muß, können mit steuermindernder Wirkung für diesen Personenkreis Dotierungen an die Unterstützungskasse erfolgen. Dies ist ua. der Fall bei

Heimarbeitern, freien Mitarbeitern der Rundfunk und Fernsehanstalten, Ein-Firmenvertretern und Freiberuflern wie Rechtsanwälten und Steuerberatern, soweit sie lediglich oder überwiegend für das Trägerunternehmen tätig sind.

Einstweilen frei.

83–85

III. Zuwendungen zum Reservepolster für Leistungsanwärter (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b).

1. Zweck der Regelung

86

Bildung eines Reservepolsters: Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b erlaubt es den Trägerunternehmen, bereits vor Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen mit steuermindernder Wirkung Zuwendungen an die Unterstützungskasse zu erbringen. Das auf diese Weise durch die erlaubten Zuwendungen in der Unterstützungskasse angesammelte Vermögen – es wird als Reservepolster bezeichnet – ist nicht dafür vorgesehen, bereits während der Anwartschaftsphase die aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen voll zu finanzieren. Der Gesetzgeber wollte bei der Verabschiedung des § 4d den Trägerunternehmen diese Möglichkeit im Rahmen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b nicht zubilligen. Es sollte lediglich sichergestellt werden, daß für den Fall, daß das Trägerunternehmen die Zuwendung des Deckungskapitals nicht rechtzeitig oder nicht sofort bei Eintritt des Leistungsfalls in der erforderlichen Höhe erbringen kann, die geschuldete Versorgungsleistung (vorübergehend) durch die Unterstützungskasse erbracht werden kann (BTDrucks. 7/1281, 35; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. 2, 3. Teil Rn. 40; PINKOS, DB 1992, 802 [803]). Die Möglichkeit, Zuwendungen zum Reservepolster vorzunehmen, ist auf die Leistungsanwärter beschränkt.

Keine Anrechnung auf die Zuwendungen zum Deckungskapital: Vor dem Hintergrund der der Zahlung beigelegten Zweckfunktion als Überbrückungshilfe unterbleibt konsequent eine Anrechnung der „Reserveposterzuwendungen“ auf die Zuwendungen zum Deckungskapital für laufende Leistungen. Bei Eintritt des Versorgungsfalls kann mithin das volle Deckungskapital für die laufenden Leistungen mit steuermindernder Wirkung zugewendet werden, auch wenn für den jeweiligen Leistungsempfänger bereits während der Anwartschaftsphase Zuwendungen zum Reservepolster erbracht worden sind, natürlich nur unter der Voraussetzung, daß durch die Zuwendung das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten wird.

2. Leistungsanwärter (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 2)

87

Der Begriff des Leistungsanwärters in der Neufassung des § 4d durch das StÄndG 1992 umfaßt ArbN, ehemalige ArbN und ArbN gleichgestellte Personen, denen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aufgrund ihrer Tätigkeit für das Trägerunternehmen zugesagt worden sind.

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Nr. 1 Satz 1 Buchst. a verwiesen werden (s. Anm. 80–82). Im Gegensatz zum Leistungsempfänger gelten auch aktiv tätige Mitarbeiter als Leistungsanwärter. Ein Leistungsanwärter wird zum Leistungsempfänger, sobald er Leistungen von der Kasse erhält.

Mindestalter des Leistungsanwärters: Eine Einschränkung für aktiv tätige Mitarbeiter erfolgte dahingehend, daß anders als in der bis 1992 geltenden Regelung Zuwendungen zum Reservepolster nur noch für solche Leistungsanwärter steuerlich privilegiert sein sollten, die bis zum Schluß des Wj. des Trägerunternehmens das 30. Lebensjahr vollendet haben (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 2). Begründet wurde diese Einschränkung damit, daß aufgrund der hohen Personalfuktuation gerade bei jüngeren Mitarbeitern eine steuerbegünstigte Ansammlung von Geldmitteln erfolgt, die letztendlich nicht benötigt wird, weil diese Mitarbeiter vor dem Erreichen der Unverfallbarkeitsgrenze aus dem Trägerunternehmen ausscheiden (vgl. BLÜMICH/AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, § 4d Rn. 90). Dem ist entgegenzuhalten, daß angesichts der bestehenden Realitäten auf dem Arbeitsmarkt die Möglichkeiten, den Arbeitsplatz zu wechseln, bei weitem nicht mehr so gegeben sind, wie es in früheren Jahren noch der Fall gewesen ist. Nicht nur deshalb, sondern auch vor dem Hintergrund, daß, wie mittlerweile von den politisch verantwortlich Kreisen selbst eingeräumt wird, die Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung für jüngere ArbN nicht mehr gewährleistet ist, erscheint eine Rückkehr zu den Zuwendungsmöglichkeiten für unter 30jährige, wie sie vor Verabschiedung des StÄndG 1992 bestanden haben, geboten; dies insb. auch unter dem Aspekt, daß die Unverfallbarkeitsgrenze auf ein früheres Lebensalter gesenkt werden soll.

Ehemalige Arbeitnehmer: Zu den ehemaligen ArbN und ihnen gleichgestellten Personen gehören auch die mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen ArbN. Die Höhe der stlich zu berücksichtigenden Zuwendung orientiert sich an der verdienten Anwartschaft, die zum Versorgungszeitpunkt fällig wird. Diese Leistungsanwärter dürfen allerdings dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn nicht innerhalb eines Jahres nach Erreichen der Altersgrenze (Fälligkeit der Leistung) eine Leistung beansprucht worden ist (R 27 a Abs. 5 Satz 4 EStR).

Versorgungsberechtigung: Bei der Hinterbliebenenversorgung ist die Person, die bei ihrem Ableben diese Versorgungsform auslösen würde, als Leistungsanwärter zu qualifizieren, also der versorgungsberechtigte ArbN.

Leistungsplan: Als Leistungsplan einer Kasse sind die Bedingungen und Voraussetzungen zu verstehen, die für die Leistungsgewährung maßgeblich sind. Die Abziehbarkeit der Zuwendungen für das Reservepolster ist unabhängig vom Bestehen eines Leistungsplans, ausreichend sind hierfür grundsätzliche Regelungen in der Satzung der Unterstützungskasse (vgl. BFH v. 18. 7. 1990 I R 22–23/87, BStBl. II, 1088).

Schriftformerfordernis der Zusage: Daneben setzt die Abziehbarkeit der zum Reservepolster zugeführten Beträge voraus, daß die Leistungen ab der in 1996 gültigen Fassung der Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 2 durch individuelle schriftliche Mitteilung durch das Trägerunternehmen (Einzel-Versorgungszusage) oder aufgrund einer Versorgungsordnung des Trägerunternehmens oder anderweitig durch eine allgemeine Bekanntmachung des Leistungsplans oder der Satzung der Unterstützungskasse zugesagt sein müssen (vgl. SCHMIDT/SEEGER XIX. § 4d Rn. 8).

Bis zu diesem Zeitpunkt bestand kein Schriftformerfordernis. Insbes. reichte es aus, wenn die Anwartschaft auf betrieblicher Übung, konkludentem Handeln oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz beruhte oder eine mündliche Erteilung der Versorgungszusage erfolgt ist.

3. Inhalt der Gesetzesregelung

a) Gesetzeslage bis zum Inkrafttreten des StÄndG 1992

88

Erbrachte Leistungen als Maßstab: Zuwendungen konnten für jeden Leistungsanwärter erbracht werden, unabhängig davon, wie alt er war (Abschn. 27 a Abs. 5 Satz 3 EStR 1990). Die Bemessungsgrundlage für die Reservepolsterdotierung richtete sich dabei nicht nach der Höhe der zugesagten Leistungen, sondern nach dem Durchschnittsbetrag der Leistungen, die die Unterstützungskasse an die Versorgungsempfänger erbrachte, unabhängig von der Höhe des Leistungsversprechens an die Leistungsanwärter (BTDrucks. 12/1108, 52). Mangelte es an Leistungsempfängern, so konnten die zugesagten Leistungen an die über 60- bzw. 55jährigen Leistungsanwärter als Berechnungsgrundlage herangezogen werden. Im Ergebnis führte dieser Berechnungsmodus dazu, daß in den Fällen, in denen die Kasse im Vergleich zu den zugesagten Leistungen wesentlich höhere Leistungen auszahlte, die Dotierung des Reservepolsters so großzügig bemessen war, daß sie einer steuerlich privilegierten Ausfinanzierung der Anwartschaft nahekam. Wenn die laufenden Leistungen im Verhältnis zu den zugesagten Leistungen eher niedrig waren, ermöglichte die Regelung eine nur unzureichende Dotierung des Reservepolsters mit der Folge, daß für den Fall, daß das Trägerunternehmen zeitweise seine Dotierungen einstellte oder kürzte, die vorübergehende Leistungserbringung durch die Unterstützungskasse nur unzureichend gewährleistet war (zur Kritik dieser Regelung s. BEYE, DB 1995, 2033; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 909).

Sonderregelung: Als Konzession an die bis zur Verabschiedung des StÄndG 1992 gültige Regelung räumte der Gesetzgeber den Trägerunternehmen weiter die Möglichkeit ein, den Durchschnittsbetrag der gezahlten Versorgungsleistungen zum Maßstab der Zuwendung zu machen. Eine Einschränkung erfolgte allerdings dahingehend, daß gem. Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 4 nur noch Zuwendungen für mindestens fünfzigjährige Leistungsempfänger erfolgen dürfen (zur Berechnung dieser Sonderregelung s. Anm. 92).

Bis 1993 konnte das Trägerunternehmen am Ende jedes Wj. unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen Personalsituation entscheiden, auf welcher Berechnungsgrundlage die Höhe der Reservepolsterdotierung ermittelt werden sollte.

Bindung für fünf Jahre: Eine weitere unverhältnismäßige Erschwerung brachte das BMF-Schr. v. 1. 4. 1993 (StEK EStG § 4d Nr. 13) mit sich, in dem erstmals festgelegt wurde, daß das Trägerunternehmen 5 Jahre lang an die von ihm getroffene Wahl gebunden ist und erst nach Ablauf dieser Frist, unabhängig davon, wie sich zwischenzeitlich die personelle Situation entwickelt hat, erneut über die Zuwendungsalternativen entscheiden kann (kritisch AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. 2, 3. Teil Rn. 108 a). Das Schreiben hat seinen Eingang in R 27 a Abs. 4 Satz 5 EStR gefunden.

Keine Differenzierung nach Leistungsanwärtern: Die Entscheidung für die eine oder andere Berechnungsvariante ist für jedes Trägerunternehmen in seiner Gesamtheit verbindlich. Insb. ist eine Differenzierung nach Leistungsanwärtern in der Weise, daß für eine Gruppe diese und für eine andere Gruppe jene Berechnungsmodalität gewählt werden kann, unzulässig (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 914).

89 b) Gesetzeslage nach dem StÄndG 1992

Die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes gegebene Möglichkeit, bei sehr hohen laufenden Leistungen bzw. hohen Zusagen an über 60- bzw. 55jährige Leistungsanwärter dem Sinn der Reservepolsterdotierung zuwiderlaufende unangemessen hohe Zuwendungen stlich zu privilegieren, wurde durch das StÄndG 1992 stark eingeschränkt.

Durchschnittliche zukünftige jährliche Versorgungsleistung als Maßstab:

Die Zuwendungen für Anwartschaften werden nunmehr auf der Grundlage der durchschnittlichen künftigen jährlichen Versorgungsleistung, die den Leistungsanwärtern des Trägerunternehmens zugesagt wurde, ermittelt (zur Berechnung s. Anm. 91). Damit war es grundsätzlich nicht mehr möglich, die von der Unterstützungskasse bereits erbrachten laufenden Leistungen zum Gegenstand der Bemessungsgrundlage für die Zuwendungen zum Reservepolster zu machen. Die Abhängigkeit der Dotierung von der Höhe der zugesagten Leistungen konnte eine angemessene Risikovorsorge besser gewährleisten, da nunmehr eine Über- oder Underdotierung der Kasse, wie sie noch nach der alten Regelung zu besorgen war, unterblieb. Von der Literatur wird entgegengehalten, daß eine vollständige periodengerechte Ausfinanzierung nach der Neufassung des Jahres 1992 nicht möglich ist. Ua. wird das damit begründet, daß es guten kaufmännischen Gepflogenheiten und den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entspricht, den gesamten Aufwand für die zu erbringende Versorgungsleistung, die neben der gezahlten Vergütung Gegenleistung für die erbrachte und zukünftig zu erbringende Arbeitsleistung ist, bereits in der Phase zu verrechnen, in der man diese als korrespondierenden Gegenwert erhält (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 919).

90 4. Begrenzungen der Zuwendungen nach Versorgungsart
(Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1)

Der Umfang der jährlich abziehbaren Zuwendungen orientiert sich sowohl an der Art der Versorgungsleistung (Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung) als auch an der Höhe der vom ArbG zugesagten und von der Kasse in Aussicht gestellten Leistungen der Unterstützungskasse und der Anzahl der Leistungsanwärter bzw. Leistungsempfänger.

Komponenten zur Ermittlung des Zuwendungsbetrags zum Reservepolster: Der jährliche Zuwendungsbetrag errechnet sich aus der *Multiplikation* von

- ▷ der Anzahl der mindestens dreißigjährigen Leistungsanwärter, denen Leistungen zugesagt sind und für die das Trägerunternehmen Dotierungen vornehmen kann;
- ▷ dem Betrag der Leistungsanwartschaft bezogen auf die jährliche Leistung bzw. die Kapitalleistung;
- ▷ dem Leistungsartfaktor, der sich nach der Art und Weise der zugesagten Versorgungsleistung richtet.

Beispiel: In einem Trägerunternehmen sind 100 über dreißigjährige Leistungsanwärter vorhanden, die eine Zusage über eine monatliche Altersrente von 600 DM zugesagt bekommen haben.

Die von der Kasse zu erbringende Jahresleistung errechnet sich wie folgt:

$100 \text{ (Anzahl der Leistungsanwärter)} \times 600 \text{ DM (Höhe der Monatsrente)} \times 12 \text{ (Anzahl der Monate)}$; daraus ergibt sich der Betrag der jährlichen Anwartschaft von $DM 7200 \times 100 = 720000 \text{ DM}$

Von dem so errechneten Betrag können 25 vH (Leistungsartfaktor bei Altersversorgung) = 180 000 DM solange zugewendet werden, bis das zulässige Kassenvermögen erreicht ist.

Zusätzliche Begrenzung des Zuwendungsbetrags durch das zulässige Kassenvermögen: Zuwendungen zum Reservepolster dürfen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 und 4 nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn das Kassenvermögen das Achtfache der zulässigen Zuwendungen übersteigt.

Fortführung des Beispiels: Im vorliegenden Beispiel beträgt das zulässige Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4): $180\,000\text{ DM} \times 8 = 1\,440\,000\text{ DM}$. Das Kassenvermögen beträgt im Jahr 6 aufgrund der Zuwendungen und der vereinnahmten Kapitalerträge (7 vH/Jahr) = 1 305 264 DM. Es ist nur noch eine Zuwendung von 134 736 DM möglich, dann ist das zulässige Kassenvermögen von 1 440 000 DM erreicht.

Invaliditätsversorgung: Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa betragen die jährlich abziehbaren Zuwendungen 6 vH der Bemessungsgrundlage, wenn die Kasse nur Invaliditätsversorgung gewährt. Der insofern mißverständliche Wortlaut bedarf einer korrigierenden Auslegung. Der Leistungsartfaktor von 6 vH kann selbstverständlich auch dann angewendet werden, wenn der Leistungsplan der Unterstützungskasse neben der Invaliditätsversorgung auch noch andere Versorgungsleistungen vorsieht. Es kommt alleine auf die Art und Weise der Leistungsanwartschaft des jeweiligen Leistungsanwärters und nicht auf den Leistungskatalog der Unterstützungskasse an (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 939). Ist als Invaliditätsversorgung eine Kapitalleistung zugesagt, sind gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 als Bemessungsgrundlage für die Zuwendung 10 vH der Kapitalleistung anzusetzen.

Hinterbliebenenversorgung: Wenn die Kasse nur Hinterbliebenenversorgung gewährt, betragen die jährlich abziehbaren Zuwendungen wie bei der Invaliditätsversorgung gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa ebenfalls 6 vH der Bemessungsgrundlage. Bezüglich der Auslegung gelten die unter „Invaliditätsversorgung“ angestellten Überlegungen. Ist als Hinterbliebenenversorgung eine Kapitalleistung zugesagt, sind gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 als Bemessungsgrundlage für die Zuwendung 10 vH der Kapitalleistung anzusetzen.

Kombination von zwei Versorgungsarten: Wenn die Unterstützungskasse Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung gewährt, können je 6 vH, also 12 vH der Bemessungsgrundlage in Ansatz gebracht werden (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II, 3. Teil, Rn. 106).

Altersversorgung: Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. bb betragen in diesem Falle die jährlich abziehbaren Zuwendungen 25 vH der Bemessungsgrundlage, und zwar unabhängig davon, ob dem Leistungsanwärter nur Altersversorgung oder über die Altersversorgung hinaus auch Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden ist. Bezüglich der Leistungsgewährung ist entgegen dem Wortlaut der Vorschrift nicht auf die Leistungsgewährung der Kasse, sondern individuell auf den jeweiligen Leistungsanwärter abzustellen. Ist als Altersversorgungsleistung eine Kapitalleistung zugesagt, sind gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 als Bemessungsgrundlage für die Zuwendung 10 vH der Kapitalleistung anzusetzen.

5. Berechnung der Bemessungsgrundlage

91 a) Dotierung nach den zugesagten Leistungen (Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2)

Anwartschaftsorientierte Zuwendung: Grundsätzlich gilt, daß sich die Höhe der stich zu berücksichtigenden Aufwendungen für die Reservepolsterdotierung an der Höhe der dem jeweiligen Leistungsanwärter zugesagten Versorgungsleistung orientiert (s. Anm. 89). Man spricht in diesem Zusammenhang von einer sog. „anwartschaftsorientierten Zuwendung“ (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 912). Berücksichtigung finden dabei nur die Anwartschaften der über dreißigjährigen Leistungsanwärter.

Berechnungsbeispiel zur Grundsatzregelung: In einem Trägerunternehmen ist 180 Mitarbeitern, von denen 150 über dreißig Jahre alt sind, eine Zusage auf Altersversorgung über eine Kapitalleistung von 120 000 DM gemacht worden, die mit Vollendung des 65. Lebensjahres in 5 Jahresraten in einer Höhe von jeweils 24 000 DM ausbezahlt werden soll. Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 gelten in dem Fall, in dem eine Unterstützungskasse anstelle von lebenslanglich laufenden Leistungen eine einmalige Kapitalleistung gewährt, 10 vH der Kapitalleistung als Jahresbetrag einer lebenslanglich laufenden Leistung.

Der Betrag, der mit steuermindernder Wirkung jährlich dem Reservepolster zugeführt werden kann, errechnet sich aus der Multiplikation der Anzahl der mindestens dreißigjährigen Leistungsanwärter mit dem Betrag der jährlichen Versorgungsanwartschaft und dem Leistungsartfaktor.

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

150 (Anzahl der zu berücksichtigenden Mitarbeiter) \times $120\,000$ DM (10 vH der zugesagten Kapitalleistung nach Abs. Satz 1 1 Nr. 1 Satz 7) \times 25 vH (Leistungsartfaktor nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. bb) = $450\,000$ DM.

Dieser Betrag kann jährlich so lange zugewendet werden, bis das in Abs. 1 Satz 4 definierte zulässige Kassenvermögen erreicht ist. Dieses ist bei Leistungsempfängern, für die Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b einschlägig ist, mit der Summe, die sich aus dem Achtfachen der nach dieser Vorschrift stich zu berücksichtigenden Zuwendungen ergibt, erreicht. Im vorliegenden Fall ergibt sich das zulässige Kassenvermögen aus der Multiplikation der jährlich zu berücksichtigenden Zuwendung in Höhe von $450\,000$ DM mit dem Faktor 8 und beträgt mithin $3\,600\,000$ DM.

Regelmäßig ist dieser Betrag schon vor Ablauf von acht Jahren erreicht, da davon auszugehen ist, daß die Unterstützungskasse die erhaltenen Gelder gewinnbringend, beispielsweise durch die Gewährung eines verzinlichen Darlehens an das Trägerunternehmen, anlegt.

Hat das Trägerunternehmen anstelle von Altersversorgung lediglich Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung in gleicher Höhe zugesagt, ändert sich die Berechnung insofern, daß anstelle des Leistungsartfaktor 25 vH der Leistungsartfaktor 6 vH einschlägig ist. Sind beide Leistungsarten nebeneinander zugesagt, ergibt sich ein Leistungsartfaktor von 12 vH (s. Anm. 90). Werden neben der Altersversorgung dem Leistungsanwärter zusätzlich Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung zugesagt, ändert sich an dem Leistungsartfaktor in Höhe von 25 vH nichts (s. Anm. 90).

Finanzierung der zugesagten Versorgungsleistung (Anwartschaft): Unterstellt man eine gewinnbringende Anlage der Gelder durch die Unterstützungskasse, ist eine periodengerechte Ausfinanzierung der zu erbringenden Versorgungsleistungen bei der Kasse um so eher gewährleistet, je länger das für den jeweiligen Leistungsanwärter zugewendete Kapital gewinnbringend eingesetzt werden kann. Je jünger der Leistungsanwärter ist, um so eher ist eine angemessene Rücklagenbildung der Kasse möglich. Die periodengerechte Ausfinanzie-

zung wird um so problematischer, je älter der Leistungsanwärter ist. Mittelsammlungen aus Kapitalerträgen sind dann nur in geringerer Höhe möglich. Vor diesem Hintergrund hat die gesetzliche Regelung im Schrifttum entsprechende Kritik erfahren (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. 2, 3. Teil Rn. 49; HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 919; KNEPPER, BB 1983, 205 [206 ff.]). Die geäußerte Kritik ist insofern berechtigt, als gerade bei älteren Mitarbeitern entsprechende Finanzierungslücken auftreten können, wenn diese mit Erreichen der Unverfallbarkeitsgrenze aus dem Unternehmen ausscheiden sollten und wegen der langen Betriebszugehörigkeitsdauer entsprechend hohe Leistungen oder Abfindungszahlungen fällig werden. Andererseits ist aber zu konzedieren, daß die Regelung nur deshalb geschaffen worden ist, um dem zusagenden Trägerunternehmen lediglich eine Überbrückungshilfe für den Fall zuzubilligen, daß es bei Fälligkeit der aus der Versorgungszusage erwachsenden Verpflichtungen nicht in der Lage ist, diesen Verpflichtungen nachzukommen (BTDrucks. 12/1108, 52 f.). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß das Trägerunternehmen trotz Reservepolsterbildung nicht daran gehindert ist, bei Fälligkeit der Verpflichtung der Unterstützungskasse das erforderliche Deckungskapital nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a in voller Höhe zuzuwenden (wenn dadurch das zulässige Kassenvermögen nicht überschritten wird). Eine volle Ausfinanzierung der Versorgungsanwartschaft bis zum Fälligkeitszeitpunkt würde dieser gesetzgeberischen Intention zuwiderlaufen.

b) Gewährte Versorgungsleistungen als Sonderregelung
(Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 3 und 4)

92

Leistungsempfängerorientierte Zuwendungen: Alternativ zu dem beschriebenen Berechnungsmodus hat der Gesetzgeber als Konzession an die vor Inkrafttreten des StÄndG 1992 gegebene Gesetzeslage dem Trägerunternehmen in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätzen 3 und 4 die Möglichkeit eingeräumt, den Durchschnittsbetrag der von der Kasse gewährten Versorgungsleistungen zugrunde zu legen, wobei allerdings eine Einschränkung dahingehend erfolgt, daß nicht die Anzahl der über dreißigjährigen ArbN als Multiplikator in Frage kommt, sondern nur die ArbN oder ehemaligen ArbN in Frage kommen, die das 50. Lebensjahr überschritten haben. Dieser Berechnungsmodus, der unter dem Begriff der „leistungsempfängerorientierten Zuwendung“ erfaßt ist (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 912) erlaubt insbes. dann eine höhere Abziehbarkeit der geleisteten Reservepolsterzuwendungen, wenn es sich um ein Unternehmen mit verhältnismäßig vielen älteren Mitarbeitern über 50 Jahren handelt und die von der Kasse bereits gewährten Versorgungsleistungen im Verhältnis zu den Leistungen, die den Leistungsanwärtern in Aussicht gestellt wurden, sehr hoch sind. Unternehmen mit einem verhältnismäßig jungen Personalbestand ist dieser Berechnungsmodus nicht zu empfehlen, da er zu einer drastischen Einschränkung der Zuwendungsmöglichkeiten führen kann.

Berechnungsbeispiel zur Sonderregelung: In einem Trägerunternehmen sind 180 Mitarbeiter beschäftigt, von denen 30 Mitarbeiter über fünfzig Jahre alt sind. Diesen Mitarbeitern ist eine Zusage auf Altersversorgung über eine Kapitaleistung von 120 000 DM gemacht worden, die mit Vollendung des 65. Lebensjahres in 5 Jahresraten in einer Höhe von jeweils 24 000 DM ausgezahlt werden soll. Die Kasse hat an 5 Leistungsempfänger in den letzten 5 Jahren eine Kapitalsumme von 120 000 DM in 5 Jahresraten in Höhe von 24 000 DM und an weitere 5 Leistungsempfänger eine Kapitalsumme von 300 000 DM in 5 Jahresraten in Höhe von 60 000 DM ausgezahlt.

Der Durchschnitt der jährlichen Versorgungsleistungen der Leistungsempfänger errechnet sich unter Berücksichtigung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 wie folgt:

$5 \times 12000 \text{ DM (10 vH der Kapitalleistung)} + 5 \times 30000 \text{ DM (10 vH der Kapitalleistung)} = 210000 \text{ DM} : 10 \text{ (Anzahl der Leistungsempfänger)} = 21000 \text{ DM.}$

25 vH davon sind als Zuwendung möglich, somit 5250 DM.

Dieser Betrag ist mit 30 (Anzahl der Leistungsanwärter über 50 Jahre) zu multiplizieren.

Als Ergebnis ergibt sich ein Betrag von 157500 DM, der als jährliche Reservepolsterdotierung möglich ist, bis der 8fache Betrag im Kassenvermögen erreicht wird.

Weist das Unternehmen eine Altersstruktur dahingehend auf, daß 100 Mitarbeiter mit Versorgungszusagen das 50. Lebensjahr vollendet haben, können der Unterstützungskasse 525000 DM mit steuermindernder Wirkung zugewendet werden.

In diesem Falle ergeben sich wesentlich günstigere Dotationsmöglichkeiten als in dem Berechnungsbeispiel zuvor, dem die Grundsatzregelung zugrundegelegt ist (s. Anm. 91).

Ein ähnlich günstiges Ergebnis ergibt sich dann, wenn die durch das Trägerunternehmen gewährten Versorgungsleistungen an die ausgeschiedenen Mitarbeiter unverhältnismäßig hoch sind oder durch inflationsbedingte Anpassungen bzw. Beförderungen regelmäßig steigen und im Vergleich hierzu die zugesagten Leistungen an die über 50jährigen niedrig sind.

Wahlrecht zwischen den Berechnungsmodalitäten „Grundsatzregelung und Sonderregelung“: Nach R 27 a Abs. 4 Satz 5 EStR wird den Trägerunternehmen von der FinVerw. ein Wahlrecht zwischen beiden Berechnungsmodalitäten zugestanden, wobei das Unternehmen gem. Satz 5 an die einmal getroffene Wahl für 5 Wj. gebunden ist, wobei diese Bindungswirkung frühestens ab dem Wj. gilt, das nach dem 31. 12. 1993 beginnt (s. Anm. 88).

Ökonomische Beurteilung der Sonderregelung: Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 3 und 4 und Abs. 1 Satz 4 erlauben es dem Trägerunternehmen, die Zuwendungen und das zulässige Kassenvermögen für Leistungsanwärter an dem Durchschnittsbetrag der Leistungen zu orientieren, die die Leistungsempfänger der Kasse erhalten. Eine erhebliche Einschränkung des Zuwendungsvolumens wird dadurch erreicht, daß der Durchschnittsbetrag nicht mehr durch Multiplikation mit der Anzahl aller mindestens dreißigjährigen Leistungsempfänger, sondern lediglich mit der Anzahl aller mindestens fünfzigjährigen Leistungsanwärter bestimmt wird; in R 27 a Abs. 4 Satz 3 EStR wird dies als Sonderregelung bezeichnet.

Infolge dieser nachhaltigen Beschränkung des Zuwendungsvolumens ist allerdings zu befürchten, daß der Zweck der Reservepolsterdotierung, dem Trägerunternehmen eine entsprechende Überbrückungshilfe für den Fall von Liquiditätsengpässen zu verschaffen, nicht mehr in dem gewünschten Maße erreicht wird. Die Zuwendungen errechnen sich aus der Multiplikation der Anzahl der mindestens fünfzigjährigen Leistungsempfänger, dem Leistungsartfaktor und dem Durchschnittsbetrag der jährlichen Kassenleistungen an die jeweiligen Leistungsempfänger.

93–98 Einstweilen frei.

IV. Zuwendungen von Prämien für eine begünstigte Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c

1. Zweck der Regelung

99

Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c kann das Trägerunternehmen den Betrag als Betriebsausgabe geltend machen, der von der Unterstützungskasse dazu aufgewendet wird, die Finanzierung der Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse mit Hilfe einer Rückdeckungsversicherung sicherzustellen. Dies kann sowohl für Leistungsanwärter als auch für Leistungsempfänger zutreffen.

Ratio der Regelung: Da weder die Leistungsanwärter und Leistungsempfänger noch die Unterstützungskasse selbst einen verbindlichen Rechtsanspruch darauf haben, daß das Trägerunternehmen der Kasse bestimmte Zuwendungen macht (vgl. BAG v. 17. 5. 1973 3 AZR 381/72, NJW 1973, 1946), ist nicht sicher gestellt, daß die Kasse bei Fälligkeit der Versorgungsleistungen über die ausreichende Liquidität verfügt, um die aus der Versorgungszusage des Trägerunternehmens erwachsenden Verpflichtungen zu erfüllen.

Rückdeckung der Anwartschaften: Mit der Übernahme der arbeitsrechtlichen Verpflichtung durch das Trägerunternehmen, dem Leistungsanwärter in Zukunft Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, korrespondiert das Risiko, im Zeitpunkt der Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtung mangels Vorliegens entsprechender Liquidität nicht zur Leistungserbringung in der Lage zu sein.

Mit dem Abschluß einer Rückdeckungsversicherung kann sichergestellt werden, daß bei ordnungsgemäßer Beitragsentrichtung die Unterstützungskasse diese Versorgungsleistung auch erbringen kann (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1010 ff.). Insb. trifft dies für den Fall von unvorhersehbaren Versorgungsverpflichtungen wie Hinterbliebenenleistungen für den Todesfall des ArbN oder Invaliditätsleistungen zu.

2. Rückdeckung der Anwartschaften

100

Arten der Rückdeckung: Die verschiedenen Leistungen, die vom ArbG zugesagt und von der Unterstützungskasse zu erbringen sind, können durch entsprechende Versicherungen „rückgedeckt“ werden. Für die Altersversorgungsleistung kann mittels einer Versicherung Kapital angesammelt, für die Hinterbliebenenversorgung das Risiko eines Todesfalls und für Invaliditätsleistungen das der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit abgesichert werden.

Vollständige oder teilweise Abdeckung der Risiken: Die möglichen Arten von Versorgungsfällen können voll oder teilweise abgesichert werden. Bei vollständiger Absicherung spricht man von einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse, bei teilweiser Absicherung liegt eine partiell rückgedeckte Besicherung vor. Ob eine Übereinstimmung zwischen Versorgungsversprechen und Versicherungsanspruch besteht, ist für jeden Leistungsanwärter individuell zu beurteilen (vgl. HÖFER BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1016 mit Verweis auf die aktuell geltende Gesetzesfassung, wonach gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c individuell von Leistungsanwärtern und Leistungsempfängern gesprochen wird). Insbes. findet keine Verrechnung von übergedeckten Versorgungszusagen mit untergedeckten Versorgungszusagen statt (vgl. HÖFER aaO).

► *Kongruente Rückdeckung:* Wenn das Trägerunternehmen die volle Leistungsfähigkeit der Unterstützungskasse bei Fälligkeit der Versorgungsleistung sicherstel-

len will, um einer denkbaren Inanspruchnahme im Wege der Durchgriffshaftung vorzubeugen, empfiehlt es sich, die durch die Rückdeckungsversicherung garantierte Leistung, also die Versicherungssumme entsprechend der zugesagten Leistung zur Grundlage des Versicherungsvertrags zu machen (vgl. HOFFMEISTER, DStR 1995, 464). In diesem Fall spricht man von einer kongruent rückgedeckten Kasse. Die aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen können so bereits in der Anwartschaft voll ausfinanziert werden, sofern die Prämien vertragsgemäß bezahlt werden. Dies kann sich sowohl auf die garantierte Leistung im Erlebensfall (bei Ablauf der Versicherung) als auch auf die Todesfalleistung (für die zugesagte Hinterbliebenenleistung) und/oder die Invaliditätsleistung (für die zugesagte Invalidenrente) beziehen.

► *Partielle Rückdeckung:* Bei der partiellen Rückdeckung ist die von der Versicherung der Unterstützungskasse in Aussicht gestellte Leistung nicht mit den aus der Versorgungszusage erwachsenden Versorgungsverpflichtungen identisch. Die Unterstützungskasse hat die Möglichkeit, lediglich einen Teilbetrag der zu zahlenden Versorgungsleistung rückzudecken oder die Rückdeckung auf eine bestimmte Leistungsart (zB nur Hinterbliebenenversorgung) oder auf eine bestimmte Gruppe von Leistungsanwärtern (zB nur Mitarbeiter über 50 Jahre) zu beschränken.

101 3. Rückdeckung von laufenden Leistungen

Einmalprämie nach Eintritt des Versorgungsfalls: Nach R 27 a Abs. 7 Satz 1 EStR ist es nicht ausgeschlossen, daß die zugesagten Leistungen erst nach Eintritt des Versorgungsfalls rückgedeckt werden. Die erforderliche Einmalprämie, zB die Prämie für eine Rentenversicherung für die Altersversorgungsleistung, kann vom Trägerunternehmen mit stlicher Wirkung der Kasse zugewendet werden. In diesem Falle findet Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Sätze 2–4 keine Anwendung.

102 4. Rechtsbeziehungen bei Abschluß von Rückdeckungsversicherungen

Unterstützungskasse ist Versicherungsnehmer: Die Unterstützungskasse schließt als Versicherungsnehmer mit einem Versicherungsunternehmen als Versicherungsgeber Versicherungsverträge auf das Leben ihrer Leistungsanwärter oder Leistungsempfänger ab. Bezugsberechtigt auf die Leistungen der Versicherung ist stets und ausschliesslich die Unterstützungskasse. Auch im Leistungsfall (Versicherungsfall) fließt die Versicherungsleistung stets der Unterstützungskasse zu, die ihrerseits die Leistungsverpflichtung zu erfüllen hat. Vor diesem Hintergrund unterbleibt eine Aktivierung der Versicherungsansprüche beim Trägerunternehmen und eine Zurechnung der Versicherung bei dem Leistungsanwärter und/oder Leistungsempfänger.

Zahlung der Versicherungsprämie durch das Trägerunternehmen möglich: Daraus folgt allerdings nicht zwingend, daß das Trägerunternehmen in Übereinstimmung mit Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1 den Beitrag für die Versicherungsprämie an die Unterstützungskasse als Versicherungsnehmer zahlen muß, die dann ihrerseits die Beitragzahlung an die Rückdeckungsversicherung vornimmt. Die Zahlungen der Beiträge an die Versicherung können auch durch das Trägerunternehmen direkt durchgeführt werden, müssen dann aber im Namen der Unterstützungskasse geleistet werden (sog. „verkürzter Zahlungsweg“; vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1012, 1019). Die Freiwilligkeit der Zuwendung bleibt auch bei dieser Möglichkeit bestehen.

Formen der Rückdeckungsversicherung: Einschränkende Bestimmungen, welcher Art die Versicherung sein muß, bestehen nicht. Es kann sich bei der Versicherung um eine Kapitallebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall (gemischte Kapitallebensversicherung), eine Risikoversicherung (Leben und/oder Berufsunfähigkeit) oder eine Rentenversicherung handeln. Für fondsgebundene Lebens- und/oder Rentenversicherungen können nur dann die Beiträge als Betriebsausgaben stlich geltend gemacht werden, wenn die Erlebensfalleistung garantiert ist (BMF v. 11. 12. 1998, StEK EStG § 4d Nr. 33). Aus dem zwischen der Unterstützungskasse und dem Versicherungsunternehmen bestehenden Vertragsverhältnis kann der begünstigte Versorgungsempfänger als versicherte Person keinerlei Ansprüche auf Versorgungsleistungen für sich geltend machen. Zwischen dem zukünftig versorgungsberechtigten Personenkreis und der Versicherungsgesellschaft bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen, die eine solche Inanspruchnahme rechtfertigen könnten. Der Anspruch auf die zukünftige Auszahlung der aus dem Versicherungsvertrag erwachsenden geschuldeten Leistung ist alleine dem Vermögen der Unterstützungskasse zuzuordnen.

Ausländische Versicherungsgesellschaften: Der Abschluß von Rückdeckungsversicherungen kann auch bei ausländischen Versicherungsgesellschaften erfolgen.

5. Die Abziehbarkeit der Rückversicherungsbeiträge

a) Übersicht über die verschiedenen Regelungen

103

Aus Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c ergibt sich, daß die Beiträge für die Rückdeckungsversicherung nur insoweit zum Betriebsausgabenabzug zugelassen werden können, als diese von der Unterstützungskasse tatsächlich zur Absicherung der Versorgungsleistungen benötigt werden (vgl. ROLAND, BetrAV 1996, 43 [47]). Aus der Formulierung „soweit sie (die Kasse) sich die Mittel für ihre Versorgungsleistungen ... durch Abschluß einer Versicherung verschafft“ ergibt sich die Beschränkung des Versicherungsumfangs. Die Versicherungssumme (garantierte Leistung im Erlebensfall) darf dabei nicht höher sein als die zugesagte Leistung (Altersversorgungsleistung zum 65. Lebensjahr).

Umfang der Rückdeckungsversicherung: Ist als Altersversorgungsleistung eine Kapitalleistung zugesagt, entspricht bei kongruenter Rückdeckung die Versicherungssumme der Kapitalleistung. Ist als Altersversorgungsleistung eine Rentenleistung zugesagt, wird entweder eine entsprechende Rentenversicherung abgeschlossen (garantierte Rente aus der Versicherung entsprechend der zugesagten Leistung), oder, falls die Rückdeckung durch eine Kapitallebensversicherung erfolgt, die Versicherungssumme entsprechend dem 10fachen der jährlichen Leistung gewählt. Unter der Voraussetzung, daß die garantierte Erlebensfallsumme nicht höher ist als die von der Kasse in Aussicht gestellte Erlebensfalleistung, wird nicht beanstandet, wenn Beiträge für eine gemischte Kapitallebensversicherung zugewendet werden, bei der die garantierte Todesfallsumme höher ist als die in Aussicht gestellte Leistung im Todesfall.

Die Voraussetzungen für die stliche Anerkennung der Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse als Betriebsausgabe beim Trägerunternehmen sind in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c und ergänzend in R 27 a Abs. 6–10 EStR sowie in den entsprechenden BMF-Schreiben (vgl. zB BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435) geregelt.

Die getroffenen Regelungen beinhalten einerseits für die Abziehbarkeit positive Kriterien, die sich grob nach begünstigtem Personenkreis, Versicherungsdauer und Art und Weise der Beitragszahlung unterscheiden lassen, andererseits wird negativ der Betriebsausgabenabzug dann ausgeschlossen, wenn die Ansprüche aus der Versicherung der Sicherung eines Darlehens dienen.

104 **b) Leistungsempfänger gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1**

Hinsichtlich der Zuwendung von Einmalbeiträgen (s. Anm. 101) bei Leistungsempfängern entspricht der in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c verwendete Begriff dem Begriff des Leistungsempfängers in Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a Sätze 2 und 3 (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1045; s. dazu Anm. 80–82).

105 **c) Leistungsanwärter iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c, Sätze 2 und 3**

Begünstigter Personenkreis: Aus der Verweisung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 auf Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 2 und 5 ergibt sich, daß als Leistungsanwärter jeder ArbN, ehemalige ArbN oder andere ihm gleichgestellte Personen in Frage kommen, die am Schluß des Wj., in dem die Zuwendung erfolgt, das 30. Lebensjahr vollendet haben (s. Anm. 87)

Leistungsanwärter unter 30 Jahren: Vor Vollendung des 30. Lebensjahres kann der Aufwand für die Prämien für eine Rückdeckungsversicherung gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 3 dann steuermindernd geltend gemacht werden, wenn sich die Leistungen nur auf den Todesfall und Invalidität erstrecken (vgl. SARRAZIN, BetrAV 1991, 233 [236]). Die Rückdeckung von Leistungen für die Altersversorgung bei Leistungsanwärtern, die das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 3 iVm. R 27 a Abs. 8 Satz 7 EStR nur möglich, wenn dem Berechtigten unabhängig von den in § 1 Abs. 1 BetrAVG gesetzlich geregelten Unverfallbarkeitsfristen vertraglich eine sofortige unverfallbare Anwartschaft eingeräumt worden ist und gem. R 27 a Abs. 8 Satz 7 EStR die Höhe der sofortigen unverfallbaren Anwartschaft mindestens den Regeln gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG entspricht (vgl. FÖRSTER/HEEGER, DStR 1992, 974).

106 **d) Beitragszahlungsdauer**

Abgekürzte Beitragszahlungsdauer bis zum BMF-Schreiben v. 18. 12. 1990:

► *Verteilung über mindestens 5 Jahre:* Bis zum BMF-Schreiben vom 18. 12. 1990 (StEK EStG § 4d Nr. 6) führte es bei der Finanzierung der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen über eine rückgedeckte Unterstützungskasse nicht zur Versagung des Betriebsausgabenabzugs, wenn die Dauer der Beitragszahlung kürzer währte als die Vertragsdauer. Dabei stützte man sich in bezug auf das zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc und dd ergangene BMF-Schr. v. 5. 12. 1988 (StEK EStG § 10 Abs. 1 Ziff. 2b Nr. 88), wonach es nicht zu beanstanden ist, wenn nach dem Vertrag eine Beitragszahlungsdauer von *mindestens 5 Jahren* vereinbart ist. Auf der Grundlage dieses Schreibens wurde der Aufwand für eine Direktversicherung mit 5jähriger Beitragszahlungsdauer stlich als Betriebsausgabe anerkannt. Das BMF-Schr. vom 5. 12. 1988 (aaO) fand in der Praxis auch auf die rückgedeckte Unterstützungskasse Anwendung, da die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c verwandten Begriffe „laufende Beitragsleistung“

und „Jahresprämie“ synonym verstanden wurden (vgl. LANGOHR-PLATO, DB 1992, 504). In einem nicht veröffentlichten BMF-Schr. v. 29. 3. 1990 – IV B 2 – S 2144c – 3/90 wurde diese Synonymität und damit die bislang geübte Praxis ausdrücklich bestätigt. In dem Schreiben heißt es auf eine Anfrage nach dem Geltungsbereich des Schr. vom 5. 12. 1988 ua:

„Wendet das Trägerunternehmen seiner Unterstützungskasse den Betrag der Jahresprämie für eine Rückdeckungsversicherung zu, welche die Unterstützungskasse ... abgeschlossen hat, so kann sich diese Zuwendung nur dann beim Trägerunternehmen erfolgswirksam auswirken, wenn u.a. die Voraussetzungen des Abschnitt 27a Abs. 6 EStR erfüllt sind. Abgesehen von dem Sonderfall in Abschnitt 27a Abs. 6 Satz 2 EStR muß es sich um eine laufende Prämie handeln. Ob es sich bei der Jahresprämie um eine laufende Prämie oder um eine Einmalprämie handelt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Dabei kann auf die im BMF-Schreiben vom 5. 12. 1988 enthaltenen Prüfungskriterien zurückgegriffen werden“.

Die bis zum Erlaß des BMF-Schr. vom 18. 12. 1990 (aaO) ausdrücklich gebilligte Praxis hatte zur Folge, daß es zu einer Kumulierung der Gesamtbeitragsverpflichtung auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum kam, die nach Ansicht der FinBeh. unangemessen hohe Steuervorteile für die dotierenden Trägerunternehmen zur Folge hatten. Diese standen nicht mehr im Einklang mit der sozialen Zwecksetzung der Kasse, Hauptmotiv hierfür war die stliche Vergünstigung für die Trägerunternehmen (vgl. LANGOHR-PLATO aaO).

Beitragszahlungsdauer identisch mit Versicherungslaufzeit: Das BMF-Schr. v. 18. 12. 1990 (aaO) stellte erstmals klar, daß es sich bei Jahresprämien um Prämien für eine Versicherung handeln muß, die die Unterstützungskasse für jedes Jahr der Versicherungslaufzeit an den Versicherer zu zahlen hat. Dabei wurde lediglich die Forderung aufgestellt, daß die Beitragszahlungsdauer mit der Versicherungslaufzeit identisch sein mußte. In Anlehnung an den Begriff „Jahresbeträge“ in § 6a Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 wurde seitens der FinVerw. diese Forderung dahingehend interpretiert, daß die Laufzeit der Versicherung und damit eine Verteilung der Prämien über die Laufzeit des Dienstverhältnisses bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls zu erfolgen habe. Diese Betrachtungsweise ist jedoch nicht verständlich und nachvollziehbar, da sich der Begriff „Jahresbeträge“ (wie in § 6a Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 verwendet) auch auf die Zeit ab Diensteintritt bis zum Zeitpunkt der Zusage bezieht und damit eine Nachholung der Beiträge für die Zeit ab Dienstbeginn bis zum Zeitpunkt der Zusage erlaubt sein mußte.

► *Bestandsschutz für sog. Altvereinbarungen:* Vor dem Hintergrund der auf administrative Bestrebungen zurückzuführenden Änderung der Auslegung des Begriffs „Jahresprämie“ stellt sich die Frage nach dem Bestandsschutz für Versorgungswerke, die – im Vertrauen auf eine bestimmte Verwaltungspraxis, die bis zum Erlaß des BMF-Schr. v. 18. 12. 1990 (aaO) durch das BMF-Schr. v. 29. 3. 1990 festgeschrieben worden ist – mit 5jähriger Beitragsdauer konzipiert worden sind. Die FinVerw. lehnte mit BMF-Schr. v. 10.10. 1991 (StEK EStG § 4d Nr. 8) eine Übergangsregelung für „Altfälle“ ab, weil die neuere Rspr. des BFH (v. 31. 10. 1990 I R 3/86, BStBl. II 1991, 610) der Anwendung allgemeiner Billigkeitsregelungen enge Grenzen gesetzt hätte.

► *Stellungnahme:* Die in dem BMF-Schreiben v. 10. 10. 1991 (aaO) getroffenen Weisungen stellen vor diesem Hintergrund den Versuch dar, dem BMF-Schr. v. 18. 12. 1990 (aaO) „durch die Hintertür“ rückwirkenden Charakter beizulegen. UE kann den Zuwendungen für Versorgungswerke, die über eine Rückdeckungsversicherung mit abgekürzter, mindestens 5jähriger Prämienzahlungsdauer

finanziert und vor dem 18. 1. 1991 konzipiert worden sind, die Abziehbarkeit nicht versagt werden.

Prämienzahlungsdauer auf der Grundlage des StÄndG 1992: Das Gesetz differenziert in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c (umständlich) hinsichtlich der Mindestlaufzeit zwischen Rückdeckungsversicherungen für Leistungen der Altersversorgung und solchen für Leistungen der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung.

► *Leistungen der Altersversorgung:* Voraussetzung für die Abziehbarkeit der zugewendeten Jahresprämien ist, daß die Laufzeit der Versicherung für einen Leistungsanwärter bis zu dem Zeitpunkt abgeschlossen sein muß, für den erstmals Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vorgesehen sind, mindestens jedoch bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Leistungsanwärter das 55. Lebensjahr vollendet hat. Während dieser Zeit müssen jährlich Prämien gezahlt werden. Präzisierend heißt es hierzu in R 27 a Abs. 8 Satz 1 EStR, daß die Unterstützungskasse laufende Prämien zu entrichten hat: Dies ist so zu verstehen, daß der Versicherungsvertrag laufende Prämienzahlung vorsehen muß, also eine gegenüber der Versicherungslaufzeit abgekürzte Prämienzahlungsdauer nicht vereinbart sein darf. Diese Sichtweise wird auch ausdrücklich durch das BMF-Schr. v. 28. 11. 1996 (BStBl. I, 1435 [1437 unter E, 2. Abs.]) bestätigt, in dem es heißt: „Wird die Beitragszahlung an eine begünstigte Versicherung vorübergehend ausgesetzt, so bleibt die Versicherung begünstigt. Für eine endgültige Beitragseinstellung gilt entsprechendes“ – wobei „begünstigt“ so zu verstehen ist, daß die Beiträge für die Versicherung stich abziehbar sind und das zulässige Kassenvermögen mit dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital angesetzt werden kann.

► *Leistungen der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung:* Es gilt das zur Altersversorgung Gesagte mit der Erweiterung, daß Zuwendungen für die Prämien auch dann steuermindernd vom Trägerunternehmen als Betriebsausgaben in Ansatz gebracht werden können, wenn der Leistungsanwärter das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. BMF v. 14. 8. 1992, StEK EStG § 4d Nr. 11).

► *Leistungen der Hinterbliebenenversorgung:* Es gilt das zur Altersversorgung Gesagte mit der Erweiterung, daß Zuwendungen für die Beiträge auch dann steuermindernd vom Trägerunternehmen als Betriebsausgaben in Ansatz gebracht werden können, wenn der Leistungsanwärter das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (BMF v. 14. 8. 1992, StEK EStG § 4d Nr. 11).

107–108 Einstweilen frei.

109 e) Laufzeit der Rückdeckungsversicherung

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Mindestlaufzeit der Versicherung: Bei der Klärung der Frage, über welche Mindestlaufzeit der Versicherung die Prämienzahlungen für die Rückdeckungsversicherung entrichtet werden müssen, ohne die stliche Abziehbarkeit zu gefährden, ist zu beachten, daß das Gesetz selbst zwischen dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Zusage „nach den Verhältnissen am Schluß des Wirtschaftsjahrs der Zuwendung“ (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1) und dem Zeitpunkt, „für den erstmals Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sind“ (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2) unterscheidet. Der zuletzt genannte Zeitpunkt muß nicht zwingend mit dem Zeitpunkt übereinstimmen, an dem die Versorgungsleistung laut Zusage fällig wird. Der Leistungsplan der Kasse kann einen Zeitpunkt vorsehen, der nicht zwingend mit dem Zeitpunkt der Zusage übereinstimmen muß (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II, 3. Teil

Rn. 152). Diese Sichtweise wird auch durch das BMF-Schr. v. 28. 11. 1996 (StEK EStG § 4d Nr. 25) bestätigt, in dem explizit ausgeführt ist, daß Vermögen, welches der Kasse von der Versicherung zufließt, bevor die Leistungen der Kasse fällig sind, als zulässiges Kassenvermögen zu behandeln ist.

Für die Frage der steuerlich zu privilegierenden Mindestlaufzeit kommt es nach dem Gesetzeswortlaut auf den in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 genannten Zeitpunkt an.

Mindestlaufzeit der Versicherungsdauer bei Altersversorgung: Hinsichtlich der zulässigen Mindestlaufzeit für Rückdeckungsversicherungen, die Leistungen der Altersversorgung absichern, lassen sich verschiedene Fallkonstellationen unterscheiden:

▶ *Beginn der Altersversorgungsabzahlungen vor dem 55. Lebensjahr:* Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Betriebsausgabenabzug in jedem Falle dann zu versagen, wenn der Beginn der Ruhegeldzahlungen vor der Vollendung des 55. Lebensjahres vorgesehen und die Laufzeit der Versicherung auf diesen Zeitpunkt abgestellt ist.

▶ *Der Zeitpunkt ab dem die Leistung der Altersversorgung fällig wird, ist lt. Zusage das 65. Lebensjahr, die Versicherungsdauer endet vor diesem Zeitpunkt, aber nicht vor der Vollendung des 55. Lebensjahres des Leistungsanwärters:* Maßgeblich bestimmt das Ergebnis der Auslegung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 die Entscheidung, ob der Betriebsausgabenabzug auch dann zu versagen ist, wenn die Versicherung bis zum Zeitpunkt des vollendeten 55. Lebensjahres abgeschlossen ist, Leistungen für den Versorgungsempfänger aber erst mit Ablauf des 65. Lebensjahres zugesagt sind. Der insofern *nicht eindeutige Wortlaut* von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 läßt uE zwei verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zu, jenachdem, ob man den Halbs. „mindestens jedoch bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Leistungsempfänger das 55. Lebensjahr vollendet hat“ als eigenständige Alternative oder lediglich als eine unselbständige Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals „... bis zu dem Zeitpunkt abgeschlossen ist, für den Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sind“ versteht. Interpretiert man den Halbs. als unselbständige Konkretisierung in dem Sinne, daß lediglich ein gewisses Mindestalter bei Beginn der Leistungsaufnahme vorliegen muß, scheidet die Abzugsmöglichkeit, da die Leistungsaufnahme erst zu Beginn des 65. Lebensjahres zugesagt ist. Wenn dies jedoch der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, hätte er anstelle des Wortes „vorgesehen“ das Wort „zugesagt“ verwenden müssen. Diese Auffassung wird bestätigt durch R 27 a Abs. 8 Satz 3 EStR, in dem der früheste Zeitpunkt konkretisiert wird (das 55. Lebensjahr des begünstigten Leistungsanwärters nämlich), zu dem Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sein dürfen. Faßt man hingegen den Halbs. als eigenständige Alternative auf, ist in jedem Falle der Betriebsausgabenabzug zu gewähren, wenn die Versicherung bis zu dem Zeitpunkt abgeschlossen ist, an dem der Leistungsempfänger das 55. Lebensjahr vollendet hat, unabhängig davon, ob schon für diesen Zeitpunkt oder für einen späteren Zeitpunkt Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt sind. Für eine Auslegung iSd. letzteren Alternative spricht, daß es dem Gesetzgeber in erster Linie darum ging, zu verhindern, daß durch die Kumulierung der Zuwendungen auf einige wenige Jahresbeiträge ein unangemessener Steuervorteil entsteht, der der sozialen Zwecksetzung der Norm zuwiderliefe, insb. wenn der Leistungsanwärter vor Erreichen unverfallbarer Ansprüche aus dem Unternehmen ausscheidet. Ihre Bestätigung findet diese Auffassung in R 27 a Abs. 8 Satz 3 EStR, der dieses gesetzgeberische Ziel klarstellt. Bei der Festlegung der Altersgrenze auf das vollendete 55. Lebensjahr

ging der Gesetzgeber davon aus, daß in diesem Lebensalter in den meisten Fällen unverfallbare Versorgungsansprüche bestehen, die Pflicht zur Leistungserfüllung unmittelbar eintreten kann (vorzeitige Leistungsfälle, Teilrentenfälle) und die Laufzeit der Versicherung einen Umfang erreicht hat, der der gesetzgeberische Intention entspricht. Eine weitere Bestätigung für diese Sichtweise liefert auch der Umstand, daß – unabhängig von dem in der Versorgungszusage festgelegten Versorgungszeitpunkt – die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gem. § 6 BetrAVG früher gewährt werden müssen, wenn die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vor dem 65. Lebensjahr in voller Höhe in Anspruch genommen wird.

► *Altersversorgungsabzügen vor Vollendung des 55. Lebensjahrs, Ablauf der Versicherungsdauer mit Vollendung des 55. Lebensjahrs:* Der Abzug der zugewendeten Prämien scheidet an R 27 a Abs. 8 Satz 3 EStR. Demzufolge darf der früheste Zeitpunkt, zu dem Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sind, nicht vor Vollendung des 55. Lebensjahrs des begünstigten Leistungsanwärters liegen.

Sonstige Voraussetzungen bei Rückdeckungsversicherungen für Leistungen der Altersversorgung:

► *Voraussetzungen für den Abzug der zugewendeten Prämien:*

- ▷ Bei dem *Leistungsanwärter* muß es sich um einen ArbN oder ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens handeln; dieser muß schriftlich zugesagte Leistungen von der Kasse erhalten können;
 - ▷ Der *Leistungsanwärter* muß zum Bilanzstichtag des Trägerunternehmens das 30. Lebensjahr vollendet haben (Ausnahme s. u.);
 - ▷ Die *Versicherungslaufzeit* muß mindestens bis zu dem Zeitpunkt dauern, zu dem der Leistungsanwärter das 55. Lebensjahr vollendet hat;
 - ▷ Der Versicherungsvertrag muß *laufende Prämienzahlung* bis zum Ende der Laufzeit vorsehen;
 - ▷ Die vertragsgemäßen *Prämien* müssen gleichbleibend sein oder steigen;
 - ▷ Die garantierte *Erlebensfallsumme* darf maximal der in Aussicht gestellten Altersversorgungsleistung entsprechen (bei Kapitalleistung).
 - ▷ Die garantierte *Erlebensfallsumme* darf maximal dem 10fachen der in Aussicht gestellten Altersversorgungsleistung entsprechen (bei Rentenleistungen).
- *Ausnahme:* Der Leistungsanwärter muß zum Bilanzstichtag des Trägerunternehmens das 30. Lebensjahr nicht vollendet haben, sofern die zugesagte Altersversorgungsleistung bereits unverfallbar ist und die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft mindestens den Berechnungsvorschriften des § 2 Abs. 1 BetrAVG entspricht.

Rückdeckungsversicherungen für Leistungen der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung – Mindestlaufzeit des Versicherungsvertrags:

Wenn Leistungen der Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung rückversichert werden, so muß gem. R 27 a Abs. 8 Satz 4 EStR die abgeschlossene Versicherung eine Mindestlaufzeit bis zu dem Zeitpunkt haben, an dem der Leistungsanwärter sein 55. Lebensjahr vollendet hat. Das gilt unter Berücksichtigung von Wortlaut und Wortsinn der Vorschrift nicht nur dann, wenn *nur* Hinterbliebenen- oder Invaliditätsversorgung zugesagt sind, sondern offensichtlich auch dann, wenn *neben* Altersversorgung auch Leistungen der Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt sind. Diese Vorschrift ist deshalb notwendig, weil diese Leistungen weit vor dem 55. Lebensjahr fällig werden können.

ten, nämlich dann, wenn unverfallbare Ansprüche gegeben sind und der Leistungsfall (Tod des ArbN oder Invalidität) eintritt.

Für diese Rechtsauffassung spricht insbesondere auch der Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 3 iVm. R 27 a Abs. 8 Satz 4 EStR. Im Gesetz (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 3) wird gefordert, daß die gleichen Bedingungen, wie sie in den Sätzen 1 und 2 des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c aufgestellt werden, auch für solche Rückdeckungsversicherungen anzuwenden sind, die für Leistungsanwärter, die das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für Leistungen der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung abgeschlossen sind. Einer weiteren präzisierenden Anweisung in den EStR (R 27 a Abs. 8 Satz 4 EStR) hätte es also nicht bedurft. Denn der Gesetzestext regelt bereits, daß auch für Rückdeckungsversicherungen für die Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung die Versicherungsdauer mindestens bis zu dem Zeitpunkt dauern muß, zu dem der Leistungsanwärter das 55. Lebensjahr vollendet hat.

Nur unter der Prämisse, daß sich Satz 4 der R 27 a Abs. 8 EStR

„Werden Leistungen der Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung rückversichert, so muß die abgeschlossene Versicherung eine Mindestlaufzeit bis zu dem Zeitpunkt haben, an dem der Leistungsanwärter sein 55. Lebensjahr vollendet.“

auf Versicherungen bezieht, die *neben* der Altersversorgungsleistung *auch* Leistungen zB der Hinterbliebenenversorgung einschließen, ist die weitere Präzisierung, wie sie in R 27 a Abs. 8 Satz 4 EStR vorgenommen wird, überhaupt sinnvoll.

Kürzere Laufzeit der Versicherung unter bestimmten Voraussetzungen möglich: Gemäß R 27 a Abs. 8 Satz 5 EStR ist eine Versicherung mit kürzerer Laufzeit dann begünstigt (die Prämien können mit stlicher Wirkung zugewendet werden), wenn feststeht, daß im Anschluß an die Laufzeit des Versicherungsvertrags eine Zusage auf Altersversorgung besteht. Diese Regel scheint speziell in Hinblick auf Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 3 aufgestellt zu sein, um zu ermöglichen, daß Versicherungen für den Todes- und/oder Invaliditätsfall mit einer Laufzeit bis zum 30. Lebensjahr abgeschlossen werden können und trotzdem begünstigt sind.

Sie ist allerdings grundsätzlich unverständlich und verlangt den Abschluß von Versicherungen, die nicht die kostengünstigste Lösung bieten. Gerade für jüngere Leistungsanwärter würde für die Rückdeckung der Todes- und/oder Invaliditätsleistungen der Abschluß von Risikoversicherungen in Form von sog. technisch einjährigen Versicherungen angezeigt sein, da dies die kostengünstigste Lösung wäre. Dies ist jedoch nur unter der Voraussetzung möglich, daß auch eine Zusage auf Altersversorgung besteht. Eine Kasse, die nur Leistungen der Hinterbliebenen- und/oder Invaliditätsversorgung gewährt, wird unverständlichlicherweise und unnötigerweise durch diese Regelung benachteiligt, ihr sind durch diese Regelung bedarfskongruente und damit ökonomisch optimierte Rückdeckungslösungen nicht möglich. Diesbezüglich besteht Regelungsbedarf seitens des Normgebers, insb. unter dem Aspekt, daß nicht geregelt ist, in welcher Höhe eine Zusage auf Altersversorgung bestehen muß, damit die Zuwendung für eine technisch einjährige Versicherung begünstigt ist.

Sonstige Voraussetzungen bei Rückdeckungsversicherungen für Leistungen der Hinterbliebenen- und/oder Invaliditätsversorgung:

- ▶ *Voraussetzungen für den Abzug der zugewendeten Prämien:*
 - ▷ Bei dem *Leistungsanwärter* muß es sich um einen ArbN oder ehemaligen ArbN des Trägerunternehmens handeln; dieser muß schriftlich zugesagte Leistungen von der Kasse erhalten können;

- ▷ Die *Versicherungslaufzeit* muß mindestens bis zu dem Zeitpunkt dauern, zu dem der Leistungsanwärter das 55. Lebensjahr vollendet hat (Ausnahme s. u.);
- ▷ Der Versicherungsvertrag muß *laufende Prämienzahlung* bis zum Ende der Laufzeit vorsehen;
- ▷ Die vertragsgemäßen *Prämien* müssen gleichbleibend sein oder steigen;
- ▶ *Ausnahme*: Eine kürzere Laufzeit der Versicherung ist möglich, wenn im Anschluß an die Laufzeit des Versicherungsvertrages eine Zusage auf Altersversorgung besteht. In diesem Fall sind auch technisch einjährige Risikoversicherungen möglich.

110–114 Einstweilen frei.

115 f) Höhe der Prämie

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1 kann der Betrag für die Prämie als Betriebsausgabe abgezogen werden, den die Unterstützungskasse an ein Versicherungsunternehmen leistet, soweit sie sich die Mittel zur Erfüllung der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtungen durch den Abschluß einer Versicherung verschafft.

Mit dem Begriff „soweit“ ist sichergestellt, daß es nicht möglich ist, eine Versicherung mit einer Versicherungssumme abzuschließen, die über die aus der Zusage des Trägerunternehmens geschuldete Leistung hinausgeht. Dabei ist ausdrücklich auf die garantierte Versicherungsleistung – somit also auf die Versicherungssumme – abzustellen.

Eine über die zugesagte Leistung hinausgehende Versicherungsleistung kann sich dann ergeben, wenn Gewinngutschriften den Umfang der Versicherungsleistung erhöhen oder Mitarbeiter vor Fälligkeit der aus der Zusage des Trägerunternehmens erwachsenden Verpflichtungen aus diesem ausscheiden. In diesen Fällen stellt sich die Frage nach den strechtlichen Konsequenzen.

Leistungsüberhang/Gewinnüberhang: Wenn die Tarifstruktur des Rückdeckungsversicherers vorsieht, daß ein über die zugesagte Leistung hinausgehender Betrag als Versicherungsleistung im Rahmen des Zuflusses von Gewinngutschriften entsteht, kommt es zu sog. Gewinnüberhängen.

Eine anteilmäßige Versagung des Betriebsausgabenabzugs betrifft den Beitragsanteil, der auf die Ausfinanzierung des Gewinnüberhangs entfällt (vgl. BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 [1436 unter D]).

Entsprechendes gilt, wenn ein Leistungsanwärter wegen Ausscheidens aus dem Trägerunternehmen seine Leistungsanwartschaft verliert oder der Versicherungsvertrag Leistungen gewährt, obwohl Versorgungsleistungen beispielsweise wegen Weiterarbeit des Leistungsanwärters über den vereinbarten Zeitpunkt der Fälligkeit der Rente hinaus noch nicht in Anspruch genommen werden (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1034).

▶ *Verrechnung der Gewinnanteile mit Prämien*: Nach R 27 a Abs. 9 Satz 2 EStR kann die jährlich von der Unterstützungskasse zu zahlende Prämie mit Gewinngutschriften aus dem Versicherungsvertrag verrechnet werden. Diese Vorgehensweise wird auch dadurch gefordert, daß bei Rückdeckungsversicherungen bei der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens nur das geschäftsplanmäßige Deckungskapital berücksichtigt werden darf. In der Konsequenz bedeutet dies, daß bei der Zuwendung der Prämie die Guthaben aus Beitragsrückerstattungen von den Beiträgen abgezogen werden müssten, da ansonsten mit der Zuwendung der gesamten Prämie das zulässige Kassenvermögen überschritten würde

und in diesem Falle eine stliche Abziehbarkeit nicht gegeben ist. Die Prämienverrechnung muß nicht zwingend auf die Person des Leistungsanwärters gerichtet sein, dem die Gewinngutschriften aus dem Versicherungsvertrag zugerechnet werden können (HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1036).

► *Verwendung der Gewinnanteile zur Leistungserhöhung:* Alternativ kann die Unterstützungskasse die Zusage den Gewinngutschriften anpassen, um auf diese Weise die Kongruenz zwischen der Leistung aus der Rückdeckungsversicherung und der Versorgungszusage wiederherzustellen. Wie bei der Prämienverrechnung kann auch der Rückdeckungsumfang von anderen (nicht kongruent rückgedeckten) Versorgungszusagen entsprechend erhöht werden. Allerdings muß es sich bei diesen Versicherungen gleichfalls um begünstigte Versicherungen handeln, da andernfalls eine verdeckte Einmalbeitragsfinanzierung möglich wäre, die gesetzlich ausgeschlossen werden sollte (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1037).

Die Erhöhung der Rückdeckungsquote darf nicht zur Folge haben, daß die Versicherungssumme höher wird als die sich aus der Zusage ergebende abzuschließende Versorgungsleistung. In diesem Falle wäre ein Betriebsausgabenabzug abzulehnen (vgl. PINKOS, BetrAV 1995, 11 [15]).

► *Verwendung der Gewinnanteile zur Erhöhung der Rückdeckungsquote:* Eine Erhöhung der Rückdeckungsquote durch Erhöhung der Versicherungssumme vermag gleichfalls eine stliche Berücksichtigung der Gewinngutschriften zu gewährleisten. Alternativ ist daran zu denken, die Gewinngutschriften dazu zu verwenden, das Versorgungsversprechen eines mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen ArbN des Trägerunternehmens auszufinanzieren. Maßgebend sind die Verhältnisse des einzelnen Versicherungsvertrags. Eine Übertragung von Gewinngutschriften von einem Versicherungsvertrag auf einen anderen kann die Kürzung der steuerbegünstigten Zuwendung nicht verhindern (vgl. BMF v. 19. 7. 1995, StEK EStG § 4d Nr. 21).

► *Eingeschränkte Berücksichtigung:* Entscheidet sich die Unterstützungskasse weder für die Leistungserhöhung noch für die Prämienverrechnung, kann unter Berücksichtigung von R 27 a Abs. 9 Satz 2, Satz 3 EStR nur der Betrag der Prämie stlich berücksichtigt werden, der über die der Unterstützungskasse gutgeschriebenen Beträge aus Beitragsrückerstattungen hinausgeht. Die FinVerw. räumt allerdings die Möglichkeit ein, Überschüsse, die vor dem 1. 1. 1996 angesammelt worden sind, für bis zum 1. 1. 1999 endende Kassenjahre noch beim zulässigen Kassenvermögen anzusetzen (vgl. BMF v. 28. 11. 1996 aaO).

Einstweilen frei.

116–118

g) Art und Weise der Beitragszahlung

119

Jährliche Zahlung: Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 ist die Prämie jährlich zu entrichten und muß vom Versicherungsbeginn bis zur Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtung gleichbleiben oder steigen, damit der Aufwand als Betriebsausgabe Berücksichtigung finden kann. Diese Formulierung stellt klar, daß eine planmäßige Absenkung der Prämie dazu führt, daß die zur Finanzierung der Versicherungsprämien gezahlten Geldbeträge durch das Trägerunternehmen nicht als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können (BTDrucks. 12/1108, 53).

Die vom Gesetzgeber vorgegebene jährliche Prämienzahlungsdauer stellt sicher, daß der Aufwand für die Finanzierung der zu zahlenden Versicherungsprämien periodengerecht auf die gesamte Laufzeit der Versicherung aufgeteilt wird. An-

denfalls käme es zu einer Kumulierung der Beitragszahlungen auf wenige Jahre und einer damit verbundenen Beeinflussung des jeweiligen Jahresgewinns (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1052).

Keine Nachholung von nicht bezahlten Prämien: Das Gebot jährlich zu zahlender Prämien beinhaltet ferner, daß für den Fall, daß das Trägerunternehmen die Dotierung der Kasse zum Zwecke der Prämienfinanzierung unterlassen hat, diese in einem späteren Wj. auch nicht nachgeholt werden kann. Gleichermaßen ist es nicht möglich, im Vorgriff auf spätere Wj. eine überhöhte Zuwendung zu erbringen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 153; aA BLOMEYER/OTTO StR A Rn. 199 ua. mit der Begründung, daß der Wortlaut des Gesetzes für ein Nachholverbot nichts herbeigebe).

Nach Ansicht von BLOMEYER/OTTO (StR A Anm. 199) können Zuwendungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c in späteren Wj. nachgeholt werden. Wesentlich wird das damit begründet, daß die von der Kasse geleistete Jahresprämie zu einer Reduzierung der Zuwendungsmöglichkeiten nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und b führt, unabhängig davon, ob das Trägerunternehmen von der Zuwendungsmöglichkeit nach Buchst. c Gebrauch macht oder nicht.

Stellungnahme: Die Nachholbarkeit ist zu verneinen, da das Trägerunternehmen so lange mit der Dotierung der Kasse warten könnte, bis sich ein entsprechend hoher Gewinn bei ihm eingestellt hat. Auf diese Weise würde ein Kumulierungseffekt verbunden mit hohen Steuervorteilen erzielt, gerade das, was der Gesetzgeber mit den veränderten Regelungen hinsichtlich des Prämienabzugs verhindern wollte.

Gleichbleibende Prämie auch bei Gewinnverrechnung: Nach R 27 a Abs. 9 Satz 2 EStR liegen gleichbleibende Prämien trotz sinkender Zuwendungen auch dann vor, wenn der Versicherer auf Wunsch der Unterstützungskasse die vom Versicherungsunternehmen erwirtschafteten freiwerdenden Gewinnanteile mit den Prämien aus den Versicherungen für die Leistungsanwärter ganz oder teilweise verrechnet (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 154 c, ROLAND, BetrAV 1993, 260 [262]). Im Umkehrschluß zu R 27 a Abs. 9 Satz 2 EStR läßt sich folgern, daß der Betriebsausgabenabzug für Prämien von Versicherungen, bei denen die Prämie bis zur Fälligkeit der aus der Zusage erwachsenden Verpflichtung ansteigt, zulässig sein muß. Die Forderung, daß laufend Prämien zu zahlen sind, bedeutet jedoch nicht, daß das Trägerunternehmen dazu verpflichtet ist, die Beiträge zuzuwenden. Die Freiwilligkeit, Zuwendungen zu leisten, gilt auch in bezug auf die Zuwendungen von Prämien für Rückdeckungsversicherungen. Auf alle Fälle muß der Versicherungsvertrag laufende Beitragszahlungen zum Inhalt haben.

Rückdatierung des Versicherungsbeginns: Eine dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufende Kumulierung des Aufwands für Prämienverrechnungen liegt auch in den Fällen der sog. Rückdatierung der Versicherung vor. Es wird fingiert, daß die Versicherung bereits vor ihrem tatsächlichen Beginn abgeschlossen worden ist (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1053).

In diesen Fällen kommt es zur Zahlung einer Prämie, die auf den Zeitpunkt zwischen dem fingierten Beginn der Versicherung und deren tatsächlichen Beginn entfällt. Diese ist vor dem Hintergrund oa. Überlegungen wegen der Annäherung an eine Einmalfinanzierung nicht abziehbar.

h) Sonderfragen

Durch verschiedene BMF-Schreiben sind eine Fülle von Sonderfällen im Zusammenhang mit den Modalitäten des Betriebsausgabenabzugs geregelt worden.

Abgrenzung laufende Prämien/Einmalprämien: Laufende Prämien liegen vor, wenn sich die Prämienzahlung über die Laufzeit der Versicherung – vom Versicherungsbeginn bis zum Eintritt des Leistungsfalls – erstreckt. Unschädlich sind gelegentliche Unterbrechungen von nicht mehr als 2 Jahren (FinMin. NRW v. 15. 3. 1974, DB 1974, 700).

Der Charakter als laufende Prämie bleibt auch dann erhalten, wenn die Prämien unterschiedlich hoch sind, es sei denn, es kommt zu einer einmaligen Zuzahlung der Prämie zur Erhöhung der Versicherungsleistung, wenn diese im Verhältnis zur laufenden Prämie erheblich ist (BFH v. 13. 11. 1959 VI 112/58 U, BStBl. III 1960, 62).

Einmalprämien: Vor dem Hintergrund, daß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c davon ausgeht, daß der Berechtigte seine Versorgungsansprüche während der Zeit zwischen Zusage und Eintritt des Versorgungsfalls laufend verdient und es während dieser Zeitspanne zur Ausfinanzierung der Altersversorgung kommen soll, sind Einmalprämien nur unter engen, abschließend geregelten Voraussetzungen stlich privilegiert worden.

Nach R 27 a Abs. 7 Satz 1 EStR sind Einmalprämien zuwendungsfähig, wenn die Versicherung bei oder nach Eintritt des Versorgungsfalls abgeschlossen wird, da der Versicherungsabschluß dann nur noch gegen Einmalprämie möglich ist (SARRAZIN in FS Ahrend, 1992, 461).

Leistungsprimat: Der abgeschlossene Versicherungsvertrag muß dem Leistungsprimat entsprechen. Grundsätzlich ist die Zuwendung von Prämien für eine Rückdeckungsversicherung nicht stlich privilegiert, wenn die Versorgungsregelung vorsieht, daß sich die Höhe der zugesagten Altersversorgungsleistung aus der Höhe der tatsächlich gezahlten Prämien ergibt. Nur wenn die tatsächlich in Aussicht gestellten Kassenleistungen nicht von der tatsächlichen Prämienzuwendung des Trägerunternehmens abhängig gemacht werden, sind diese Voraussetzungen erfüllt (vgl. BMF v. 31. 5. 1994, StEK EStG § 4d Nr. 18).

Arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskasse: Die Voraussetzung, daß die zugesagte Leistung Vorrang hat und der Versicherungsvertrag der Zusage entsprechen muß, ist insb. für sog. „arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskassen“ von Bedeutung. Bei dieser Variante verzichtet der ArbN (Leistungsanwärter) auf Teile seiner Bezüge zugunsten von Zuwendungen in gleicher Höhe an eine Unterstützungskasse, um damit eine spätere Versorgungsleistung zu finanzieren. Idealerweise entspricht die Zusage der garantierten Versicherungsleistung, die sich aus der Zuwendung ergibt (also aus dem Betrag, auf den der ArbN verzichtet hat). Für sog. „Deferred Compensation-Modelle“ (aufgeschobene Vergütungs-Modelle) würde die Möglichkeit, die Leistung der Kasse an der tatsächlichen Zuwendung zu orientieren, vorteilhaft sein, da auf diese Weise für den ArbG das Risiko der Ausfinanzierung von Versorgungsleistungen ausgeschaltet werden könnte. Wenn jedoch die Zusage derart gestaltet ist, würde die zugewendete Prämie stlich nicht abziehbar sein. *Stellungnahme:* Hier besteht Handlungsbedarf seitens des Gesetzgebers, da die Finanzierung sog. „beitragsorientierter Versorgungsmodelle“ (defined contribution) über Unterstützungskassen ebenfalls möglich sein sollte. Beitragsorientierte Versorgungszusagen erfreuen sich wegen ihrer klaren Kalkulierbarkeit immer größer werdender Beliebtheit, und zwar

nicht nur in der Ausprägung der „arbeitnehmerfinanzierten Zusage“, sondern auch und gerade bei Zusagen, die durch den ArbG finanziert werden.

Laufende Einmalprämien: Bei laufenden Einmalprämien handelt es sich um Zahlungen von Einmalprämien in mehrjährigen Abständen (vgl. HEUBECK/HÖHNE/RAU, § 4d Rn. 155). Mit Zahlung der jeweiligen Prämie wird eine Leistungsanwartschaft des Versorgungsanwärters begründet, ohne daß es einer weiteren Beitragsleistung bedarf. Der für die Finanzierung geleistete Aufwand kann stichlich nicht berücksichtigt werden (vgl. HEUBECK/HÖHNE/RAU, § 4d Rn. 155).

Eine einmalige Zuzahlung zu einer laufenden Prämie zum Zwecke der Erhöhung der Versicherungsleistung ist als Einmalprämie anzusehen, wenn sie im Verhältnis zu der laufenden Prämie erheblich ist (vgl. BFH v. 13. 11. 1959 VI 112/58 U, BStBl. III 1960, 62).

Etwas anderes gilt dann, wenn die zugesagten Leistungen erst nach Eintritt des Versorgungsfalls rückgedeckt werden. In diesen Fällen können Einmalprämien zugewendet werden (vgl. SARRAZIN, BetrAV 1991, 233 [236]).

121–124 Einstweilen frei.

125 i) Ausschluß des Abzugs bei sog. Darlehenssicherung

Verlust des Betriebsausgabenabzugs nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4: Nach dieser Vorschrift ist der Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen, wenn die Ansprüche aus der Versicherung der Sicherung eines Darlehens dienen. Mit dieser Regelung, die durch das StÄndG 1992 eingeführt wurde, sollte sichergestellt werden, daß das in der Rückdeckungsversicherung befindliche Kapital ausschließlich der Versorgung der Leistungsanwärter zugutekommen und nicht dem Zugriff Dritter ausgesetzt werden soll (vgl. BTDrucks. 12/1108, 53; BMF v. 8. 1. 1992, StEK EStG § 4d Nr. 9). Es kommt nicht darauf an, für welchen Zeitraum die in der Rückdeckungsversicherung angesammelten Mittel zum Zwecke der Besicherung verwendet werden (R 27 a Abs. 8 Satz 6 EStR, BMF v. 29. 10. 1992, StEK EStG § 4d Nr. 12). Der Abzug ist in dem Wj. ausgeschlossen, in dem die Unterstützungskasse „zu irgendeinem Zeitpunkt“ die Ansprüche aus der Versicherung zur Darlehensbesicherung verwendet.

Der Verlust des Betriebsausgabenabzugs für die geleisteten Dotierungen betrifft nur diejenige Versicherung, die zur Darlehenssicherung eingesetzt ist, da nur bei der jeweils zu Kreditzwecken genutzten Versicherung das Risiko des Verlustes der angesammelten Deckungsmittel besteht (BTDrucks. 12/1108, 54).

Diese einzelfallorientierte Betrachtungsweise ergibt sich aus dem Wortlaut von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4, in dem von Ansprüchen „aus der Versicherung“ die Rede ist (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1097).

Eine Ansicht der Literatur bestätigt die Praxis der FinVerw. mit der Begründung, daß in den Fällen, in denen den Trägerunternehmen die Deckungsmittel direkt über den Rückdeckungsversicherer oder indirekt über die Unterstützungskasse zur Verfügung gestellt werden, der Betriebsausgabenabzug erst recht versagt werden müsse, weil bereits das bloße Risiko aus der Verwendung der Deckungsmittel zur Kreditsicherung die Aberkennung des Betriebsausgabenabzugs zur Folge hat (vgl. HÖFER, BetrAVG, Bd. II, 1997 Rn. 1095).

Differenzierte Betrachtungsweise erforderlich: Nach Ansicht des BFH (v. 2. 10. 1957 I 274/56 U, BStBl. III 1957, 416) hat *nicht jede Beleihung* der sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Ansprüche zur Folge, daß sich die Unterstützungskasse die Leistungen nicht mehr durch Abschluß einer Rückdeckungsversicherung verschafft und damit ein Betriebsausgabenabzug nach Abs. 1

Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c ausgeschlossen ist. Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit im Einzelfall *tatsächlich* die Ansprüche durch den Versicherungsvertrag oder durch die Vermögensgestaltung der Kasse und des *Unternehmens* sichergestellt sind. Von besonderer Bedeutung ist, daß die Rspr. nicht nur die Vermögensverhältnisse der Kasse, sondern auch die Vermögensverhältnisse des Trägerunternehmens mit berücksichtigt wissen will, wenn zu entscheiden ist, ob sich die Unterstützungskasse die Mittel durch den Abschluß einer Versicherung verschafft oder nicht. Es kommt also nach Auffassung des BFH weniger auf die rechtliche Gestaltung als auf die konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich als Folge der rechtlichen Gestaltung ergeben, an. Diese können, auf die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls abgestellt, völlig unterschiedlicher Natur sein. Aus diesem Grunde ist eine sich an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Unterstützungskasse und des Trägerunternehmens orientierende Betrachtungsweise geboten.

Leistungsfähigkeit der Kasse muß gesichert sein: Wenn sichergestellt ist, daß die Unterstützungskasse die aus der Zusage des Trägerunternehmens erwachsende schuldrechtliche Verpflichtung bei Fälligkeit erbringen kann, kann nach Sinn und Zweck der Vorschrift dem Trägerunternehmen der Betriebsausgabenabzug für die geleisteten Zahlungen an die Unterstützungskasse, die Prämien für die Rückdeckungsversicherung betreffend, nicht versagt werden, unabhängig davon, ob die Versicherung beliebig ist oder nicht. Diese Erwägungen müssen vor dem Hintergrund des zitierten Urteils erst recht gelten, wenn die Darlehensrückzahlung durch das Trägerunternehmen, sollte es zu dessen Inanspruchnahme kommen, außerhalb jeglichen Zweifels steht, bzw. wenn von vorneherein sichergestellt ist, daß die Unterstützungskasse ihre Leistungen an die Versorgungsberechtigten aus Mitteln, die ihr aus der Versicherung zufließen, erbringen kann. Gestützt wird die Ansicht der Rspr. durch das Schrifttum, das vor der Einführung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4 vor dem Hintergrund des BFH-Urt. v. 2. 10. 1957 I 274/56 U (BStBl. III 1957, 416) die Beileihung der Rückdeckungsversicherung als unschädlich ansah, wenn sichergestellt ist, daß die Unterstützungskasse die von der Versicherung erlangten Geldmittel in ähnlicher Weise anlegt, wie die Versicherungsgesellschaft ihr Deckungskapital.

Stellungnahme: Stellt man auf Wortlaut sowie auf Sinn und Zweck der Vorschrift ab, ist ein Betriebsausgabenabzug in jedem Falle zu versagen, wenn die Unterstützungskasse bei einem Kreditinstitut ein Darlehen aufnimmt und die Sicherstellung des Darlehens durch Abtretung oder Verpfändung ihrer aus dem Versicherungsverhältnis resultierenden Ansprüche bewirkt und kumulativ die sich aus dem Darlehensvertrag ergebende Rückzahlungsverpflichtung gefährdet ist. Bei einer rückgedeckten Unterstützungskasse ist in diesem Zusammenhang zu beachten, daß eine Verpflichtung zur Leistungserbringung, erst dann besteht, wenn der Versorgungsfall (Todesfall – Hinterbliebenenversorgung, Erlebensfall – Altersversorgungsleistung) eintritt, die Kasse also mit einer Inanspruchnahme rechnen muß.

Der Betriebsausgabenabzug darf aber nach dem Sinn und Zweck der Norm uE nur dann versagt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dahingehend bestehen, daß die Leistungsfähigkeit der Unterstützungskasse bei Eintritt des Versorgungsfalls gefährdet sein könnte. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn nur der Teil der Versicherung beliebig ist, der nicht der Erfüllung der Ansprüche dient.

Die restriktive Auslegung dieser Vorschrift (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4) durch die FinVerw. verstößt auch gegen versicherungstechnische Gegebenheiten. Folgender Umstand ist zu beachten: Ansprüche aus einer Versicherung entstehen erst nach und in Folge des Eintritts eines Versicherungsfalls (s. hierzu § 4b Anm. 32). Solange jedoch keine Ansprüche aus einer Versicherung bestehen, können diese auch nicht der Sicherung eines Darlehens dienen. Ob die Ansprüche aus einer Versicherung der Sicherung eines Darlehens dienen, kann also erst bei Eintritt des Versicherungsfalls festge-

stellt werden. Um die Einhaltung der Vorschrift, wie sie in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4 aufgestellt ist, prüfen zu können, müßte – unter Anwendung des Stichtagsprinzips – jeweils am Ende des VZ der Unterstützungskasse überprüft werden, ob ein Versicherungsfall eingetreten ist und die Ansprüche aus der Versicherung tatsächlich der Sicherung eines Darlehens dienen. Ist dies der Fall, wäre rückwirkend die stliche Abziehbarkeit der ehemals zugewendeten Prämien zu versagen – sicherlich ein nicht praktikables Verfahren. Die Vorschrift ist also in der aufgestellten Form systemkonform in der Praxis nicht umzusetzen. Auch aus diesem Grunde sollte einzig und allein auf die Leistungsfähigkeit der Unterstützungskasse aus Mitteln, die ihr von der Versicherung zufließen, abgestellt werden, wenn es um die Frage geht, ob wegen der Aufnahme eines Policendarlehens die stliche Abziehbarkeit der zugewendeten Beiträge zu versagen ist.

Vorschußleistungen des Versicherers: Noch problematischer gestaltet sich die Anwendung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4 für den Fall, daß der Versicherer der Unterstützungskasse kein Darlehen, sondern eine Vorauszahlung auf die künftige Versicherungsleistung, ein sog. Policendarlehen zur Verfügung stellt. Die geübte stliche Praxis geht dahin, den Trägerunternehmen auch in diesen Fällen den Betriebsausgabenabzug für die Zuwendungen an die Unterstützungskasse zu verweigern, obwohl sich weder im Gesetz noch in den entsprechenden Richtlinien zu § 4d eine Rechtfertigung für diese Vorgehensweise findet. Bei diesen Vorauszahlungen handelt es sich um eine entgeltliche Vorschußleistung auf die rückkauffähige Lebensversicherung. Der für diese Vorschußleistungen gebräuchliche Begriff „Policendarlehen“ darf nicht dazu verführen, den sich in der Hergabe des Geldes gegen entsprechende Verzinsung erschöpfenden Lebenssachverhalt unter den Begriff „Darlehen“ iSv. § 607 BGB zu subsumieren.

Vorauszahlungen kein Darlehen: Bei Vorauszahlungen handelt es sich rechtlich um eine vorweggenommene teilweise Erfüllung des Versicherungsvertrags, also einer Vorschußzahlung auf eine später fällig werdende Versicherungsleistung. Für den Vorauszahlungsbetrag müssen bis zur vertraglichen Fälligkeit der Versicherungssumme zinsähnliche Leistungen vergütet werden (vgl. BRÜCK/MÖLLER, VVG, 8. Aufl. §§ 159–178 VVG Anm. G 502–504). Da die für einen Darlehensvertrag typische Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung fehlt, liegt kein Darlehen im Rechtssinne vor (RG v. 9. 1. 1917, RGZ 89, 805 [807]; BGH v. 22. 10. 1964 VII ZR 206/62, BGHZ 42, 302 [305]; LAG Saarland v. 26. 7. 1995 2 SA 134/94, LAGE § 1 BetrAVG [Lebensversicherung] Nr. 2). Es besteht mithin kein Bedürfnis, diesen nicht bestehenden Rückzahlungsanspruch durch Sicherungsabtretung oder Verpfändung des Anspruchs auf Auszahlung der Lebensversicherungssumme zu besichern. Diese Auffassung wird auch den Kriterien des Allgemeinens Schuldrechts gerecht, wonach Zahlungen auf noch nicht bestehende Verbindlichkeiten nicht als Darlehen, sondern als Vorleistungen zu qualifizieren sind (vgl. Münch-Komm./HEINRICH, 3. Aufl. 1994, § 362 BGB Anm. 18).

Darlehen an Trägerunternehmen beinhaltet Rückzahlungsverpflichtung: Andererseits wird zwischen Unterstützungskasse und Trägerunternehmen ein Darlehensvertrag mit Rückzahlungsverpflichtung geschlossen.

Keine Gleichstellung mit der Direktversicherung nach § 4b: Als wichtiges Indiz dafür, daß Vorschußleistungen nicht von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4 erfaßt werden sollten, ist die Tatsache zu werten, daß eine ausdrückliche Gleichstellung von Vorauszahlungen auf die Versicherungssumme und einer Beleihung der Versicherungssumme gem. R 26 Abs. 4 EStR nur für den Fall vorgesehen ist, daß der stpfl. Unternehmer bei einer Direktversicherung nach § 4b das Bezugsrecht des ArbN oder seiner Hinterbliebenen widerrufen

hat. Soweit sich bei der Betriebsprüfung die Praxis eingebürgert hat, auf die oben zitierte Richtlinie zu verweisen, um die Versagung des Betriebsausgabenabzugs von Zuwendungen zu begründen, ist dem entgegenzuhalten, daß es in den Richtlinien zu § 4d, wie beispielsweise in R 27 a Abs. 13 Satz 3 EStR, an einer ausdrücklichen Verweisung auf R 26 a Abs. 4 EStR fehlt. Die Tatsache, daß es einem Policendarlehen/einer Vorauszahlung auf Versicherungsleistungen an der Rückzahlungsverpflichtung mangelt, erfordert die Bestimmung in R 26 a Abs. 4 EStR, daß diese einer Beleihung des Versicherungsanspruches gleichstehen. Auch die Formulierung des § 4b Satz 2 macht deutlich, daß erst bei Eintritt des Versicherungsfalls bzgl. Abtretung oder Beleihung von Ansprüchen aus einem Versicherungsvertrag die versicherte Person so zu stellen ist, als wäre diese Beleihung oder Abtretung nicht erfolgt.

Beleihungsverbot nicht bei Einmalprämien: Gem. R 27 a Abs. 7 Satz 2 EStR gelten bei der stlich abziehbarer Zuwendung von Einmalprämien bei oder nach Eintritt des Versorgungsfalles die Bestimmungen gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 4 nicht.

j) Der für die steuerliche Abziehbarkeit von Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse maßgebliche Zeitpunkt

126

Wenn Zuwendungen an eine Unterstützungskasse geleistet werden, so sind sie grundsätzlich in dem Wj. als Betriebsausgabe abzuziehen, indem sie durch das Trägerunternehmen geleistet sind (vgl. BMF v. 16. 2. 1994, StEK EStG § 4d Nr. 17; v. 19. 7. 1995, StEK EStG § 4d Nr. 21).

Sind während des laufenden Wj. keine Zuwendungen erfolgt, können nach der Sonderregelung des Abs. 2 Satz 2 diese Beträge für das abgelaufene Wj. durch Bildung einer Rückstellung gewinnmindernd berücksichtigt werden, unter der Voraussetzung, daß spätestens am Schluß des Wj., für das die Rückstellung gebildet wird, eine Rechtsbeziehung zwischen Trägerunternehmen und Unterstützungskasse vorliegt, welche die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 2 erfüllt. Danach muß die Unterstützungskasse zur Rückdeckung der den Leistungsanwärtern zugesagten Leistungen Versicherungen für die Dauer bis zu dem Zeitpunkt abgeschlossen haben, für den erstmals Leistungen der Altersversorgung vorgesehen sind. Die Forderung der FinVerw., daß zum Ende des Wj. der Versicherungsvertrag abgeschlossen bzw. zumindest der Antrag gestellt sein muß, ist nicht nachzuvollziehen. Insb. im Fall der ersten Zuwendung der Beiträge für Prämien an eine Rückdeckungsversicherung bedeutet diese Forderung einen Bruch mit der Rechtssystematik. Gem. § 38 VVG besteht seitens der Versicherungsgesellschaft ein Rechtsanspruch auf Zahlung des Einlösungsbeitrags (dies ist auch gerechtfertigt, da üblicherweise mit Antragstellung Versicherungsschutz gewährt wird). Hat nun die Kasse den Versicherungsantrag zum Ende des Wj. gestellt, so ist sie verpflichtet, den Einlösungsbeitrag zu bezahlen, ohne ihrerseits einen Rechtsanspruch auf die Zuwendung des entsprechenden Betrags durch das Trägerunternehmen zu haben. Auch die Formulierung des Gesetzes (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1) stützt diese Forderung der FinVerw. nicht. Das Gesetz verlangt, daß sich die Kasse die Mittel für ihre Versorgungsleistungen durch Abschluß einer Versicherung verschafft (nicht verschafft hat), um den Betrag der Prämie als stlich abziehbarer Zuwendung zu qualifizieren. Es kommt dem Gesetzgeber also offensichtlich auf die Tatsache als solche an und nicht darauf, daß dieser Tatbestand schon geschaffen ist.

Es ist den Trägerunternehmen versagt, mehrere Jahreszuwendungen von Beiträgen an eine Rückdeckungsversicherung zusammenzufassen, da dies dem Prinzip der Anwartschaftsfinanzierung zuwiderläuft (BMF v. 19. 7. 1995, StEK EStG § 4d Nr. 21).

127 **k) Auffangtatbestand für „verunglückte Zuwendungen“ von Beiträgen für Rückdeckungsversicherungen**

Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 5 wird verlangt, daß die Zuwendungen nach den Buchst. a und b in dem Verhältnis zu vermindern sind, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Voraussetzungen der Sätze 1–4 vorliegen, die abgeschlossene Rückdeckungsversicherung und die zugewendeten Beiträge also den darin aufgestellten Bestimmungen entsprechen. Im Umkehrschluß bedeutet diese Vorschrift jedoch auch, daß die Zuwendungen nach den Buchst. a und b dann nicht zu kürzen – also in vollem zulässigen Umfang zu berücksichtigen – sind, wenn die Voraussetzungen der Sätze 1–4 nicht vorliegen, der stliche Abzug der zugewendeten Beiträge also wegen irgendeines Verstoßes gegen die in den Sätzen 1–4 genannten Voraussetzungen nicht zugelassen wird. Die Ratio der Auffangregelung besteht darin, eine unbillige Erweiterung des Betriebsausgabenabzugs zu verhindern. Wenn eine Zuwendung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c den Anforderungen, wie sie in den Sätzen 1–4 aufgestellt sind, entspricht und daneben noch nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a eine Zuwendung des Deckungskapitals und/oder nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b eine Zuwendung zum Reservepolster erfolgt ist, dann hat eine anteilmäßige Kürzung dieser Zuwendungen in dem Umfang zu erfolgen, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind.

Wenn jedoch die Voraussetzungen der Sätze 1–4 nicht vorliegen, gilt das „Alles oder Nichts“-Prinzip, dh. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c ist nicht einschlägig, und es kann anstelle der beabsichtigten Zuwendung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c eine Zuwendung nach Buchst. a oder Buchst. b stlich geltend gemacht werden.

128–134 Einstweilen frei.

V. Zuwendungen für Abfindungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d)

135 **1. Zweck der Regel**

Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d kann das Trägerunternehmen den Betrag als Betriebsausgabe geltend machen, der von der Unterstützungskasse dazu aufgewendet wird, künftige Versorgungsleistungen abzufinden oder auf einen anderen Versorgungsträger zu übertragen, der eine ihr obliegende Versorgungsverpflichtung übernommen hat.

Der Gesetzgeber trägt mit dieser Vorschrift dem Umstand Rechnung, daß gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG und § 4 Abs. 2 BetrAVG die unverfallbare Versorgungsanwartschaft eines ausgeschiedenen Leistungsanwärters abgefunden werden kann (§ 3 Abs. 1 BetrAVG), bzw. die unverfallbare Versorgungsanwartschaft auf einen anderen Versorgungsträger übertragen werden kann (§ 4 Abs. 2 BetrAVG), wenn dieser eine der Kasse obliegende Versorgungsverpflichtung übernommen hat.

Die Vorschrift soll sicherstellen, daß das Trägerunternehmen der Kasse die Mittel mit stlicher Wirkung zur Verfügung stellen kann, die sie für diese Fälle benötigt.

2. Geltungsbereich

136

Die Möglichkeit, den Abfindungsbetrag, den die Kasse an einen Leistungsanwärter, oder den Abgeltungsbetrag, den die Kasse an einen anderen Versorgungsträger zahlt, mit stlicher Wirkung zuwenden zu können, wird nach dem Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich auf Leistungsanwärter iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b Sätze 2 und 5 beschränkt. Sie kann (unverständlicherweise) nicht für Leistungsempfänger zur Anwendung kommen, obwohl auch diesbezüglich derartige Fälle auftreten können.

Stellungnahme: Der Gesetzgeber sollte uE den Geltungsbereich nicht auf Leistungsanwärter beschränken, sondern auch für Leistungsempfänger diese Möglichkeit einräumen, da es keinen sachlichen Grund dafür gibt, diese Zuwendungsmöglichkeit nur für den Leistungsanwärter zu ermöglichen, wenn die Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 eingehalten ist (betriebliche Veranlassung muß gegeben sein). Die Vorschrift bezieht sich auf „künftige Versorgungsleistungen“, also auf Leistungen, die noch nicht gewährt wurden. Auch dem Leistungsempfänger können nur „künftige Versorgungsleistungen“ abgefunden werden oder auf einen anderen Versorgungsträger übertragen werden.

Keine Beschränkung auf ausgeschiedene Leistungsanwärter: § 3 BetrAVG bezieht sich auf Abfindungszahlungen für Anwartschaften an ausscheidende oder ausgeschiedene ArbN. Diese Grenzziehung wird in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d nicht nachvollzogen. Zuwendungen können im Rahmen dieser Vorschrift auch für Leistungsanwärter vorgenommen werden, die weiterhin für das Unternehmen tätig sind (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 160).

Keine Beschränkung hinsichtlich des „anderen Versorgungsträgers“: Eine Unterstützungskasse kann eine ihr obliegende Versorgungsverpflichtung auf einen anderen Versorgungsträger übertragen (§ 4 Abs. 2 BetrAVG). Das Entgelt für die Übernahme der Versorgungsverpflichtung kann gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d der Unterstützungskasse mit stlicher Wirkung zugewendet werden.

Als Versorgungsträger, die eine Versorgungspflichtung einer Unterstützungskasse übernehmen, kommen in Frage:

- der neue ArbG,
- eine Pensionskasse,
- ein Versicherungsunternehmen,
- eine andere Unterstützungskasse.

3. Höhe der möglichen Zuwendung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d

137

Das Gesetz und die Verwaltungsanweisung geben diesbezüglich keine Größe vor. Die bisher verpflichtete Unterstützungskasse wird dem neuen Versorgungsträger ein Entgelt (Deckungsmittel) für die Übernahme der zukünftigen Versorgungsverpflichtung zahlen müssen. Die Höhe des Entgelts (Deckungsmittel) oder die Art ihrer Berechnung ist zwischen den Beteiligten frei vereinbar (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 158). Eine Beschränkung findet sich allenfalls in der „betrieblichen Veranlassung“ eines vereinbarten Entgelts. Ist die Berechnung und Höhe nicht

im Einklang mit versicherungsmathematischen Regeln oder der Berechnung des Deckungskapitals gem. Vervielfältigertabelle, so besteht die Gefahr, daß die „betriebliche Veranlassung“ in Frage gestellt und eine Zuwendung als überhöht bewertet wird.

138 4. Zeitpunkt der Zuwendung

Das Gesetz schreibt keinen Zeitpunkt vor. Der Wortlaut der Vorschrift läßt jede Möglichkeit offen, denn die Zuwendung gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. d kann auch dann mit stlicher Wirkung vorgenommen werden, wenn die Zahlung der Abfindung oder des Entgelts für die Übernahme der Versorgungsverpflichtung in der Zukunft liegt. Es wird nicht verlangt, daß die Abfindungszahlung bereits erfolgt ist oder das Entgelt bereits entrichtet ist. Sie ist in dem Wj. ihrer Zahlung zulässig und absetzbar (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 161). Es ist auch nicht vorgeschrieben, welcher Art die Vereinbarung sein muß, daß eine Zuwendung nach dieser Vorschrift bewirkt werden kann. Es ist jedoch auf jeden Fall zu empfehlen, eine schriftliche Vereinbarung zu treffen, damit Zeitpunkt und Höhe der Abfindungszahlung oder des Entgelts in nachweisbarer Form vorliegen. Anzumerken ist, daß derartige Zahlungen an die Kasse nicht zum zulässigen Kassenvermögen der Kasse zählen. Dies bedeutet, daß die Zuwendungsmöglichkeiten nach den anderen Vorschriften insoweit beschränkt sind, als eine derartige Zuwendung „tatsächliches Kassenvermögen“ wird, ohne entsprechende Erhöhung des „zulässigen Kassenvermögens“ (s. Anm. 141 ff.).

Die Zuwendung nach dieser Vorschrift kann in einem späteren Wj. nachgeholt werden (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 161). Auch diese Ansicht ist durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt, da – wie oben bereits ausgeführt – weder ein Zeitpunkt für die Zuwendung noch für die Zahlung der Abfindung bzw. des Entgelts vorgeschrieben ist.

139–140 Einstweilen frei.

VI. Zulässiges Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sätze 2–7)

141 1. Zweck der Regel

Das zulässige Kassenvermögen stellt die Grenze dar, bis zu der von dem Trägerunternehmen Zuwendungen an die Kasse mit stlicher Wirkung geleistet werden können. Zuwendungen stellen eine einseitige Entreicherung des Trägerunternehmens dar. Durch eine Zuwendung wird Vermögen des Trägerunternehmens aus dessen stpl. Sphäre in die grundsätzlich stbefreite Sphäre einer Unterstützungskasse transferiert. Die Regelungen über die Beschränkung der Zuwendung sind erforderlich, um Vermögensübertragungen in unangemessener Höhe zu vermeiden.

2. Beschränkung der Zuwendungsmöglichkeit durch das zulässige Kassenvermögen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2)

142 a) Bedeutung

Aus Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 ergibt sich, daß bei einem Trägerunternehmen, das die Unterstützungskasse in den durch Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a, b und d gezogenen Grenzen dotiert hat, die Aufwendungen dann nicht als Betriebsaus-

gaben mit steuermindernder Wirkung berücksichtigt werden können, wenn das zulässige Kassenvermögen am Ende des Wj. der Unterstützungskasse überschritten ist oder durch die Zuwendung überschritten wird. Die Zuwendungen können nur insoweit als Betriebsausgaben berücksichtigt werden, als das tatsächlich in der Kasse vorhandene Vermögen das zulässige Kassenvermögen am Schluß des Wj. nicht überschreitet. Im Ergebnis läuft dies auf eine zweifache Abzugsbeschränkung hinaus (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 165). Eine steuerwirksame Dotation ist erst dann wieder möglich, wenn das tatsächliche Kassenvermögen abgesunken ist oder aber das zulässige Kassenvermögen durch die Aufnahme neuer Leistungsanwärter oder Leistungserhöhungen entsprechend nach oben korrigiert werden kann.

Der Wert des zulässigen Kassenvermögens läßt sich als „Soll-Größe“ interpretieren, die eine absolute Obergrenze für die stlich abzehbaren Zuwendungen beim Trägerunternehmen setzt (vgl. RAU, § 4d Rn. 170; BLOMEYER/OTTO StR A Anm. 190).

Bei Unterstützungskassen, die beide Leistungsarten nebeneinander (lebenslänglich und nicht lebenslänglich laufende Leistungen) vorsehen, ist bei der Berechnung des zulässigen Kassenvermögens zwischen

- dem zulässigen Kassenvermögen für lebenslänglich laufende Leistungen und
- dem zulässigen Kassenvermögen für nicht lebenslänglich laufende Leistungen zu differenzieren.

b) Zulässiges Kassenvermögen bei lebenslänglich laufenden Leistungen 143

Das zulässige Kassenvermögen setzt sich gem. Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 aus dem Deckungskapital gemäß Vervielfältigtabelle für alle am Schluß des Wj. laufenden Leistungen gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a und dem Achtfachen der nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b abzehbaren Zuwendungen (Reservepolster) zusammen. Soweit sich die Unterstützungskasse ihre Mittel für die Leistungserbringung durch den Abschluß einer Rückdeckungsversicherung verschafft, wird gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 5 der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zum zulässigen Kassenvermögen gezählt. In diesem Falle ist das zulässige Kassenvermögen nach Satz 4 (Deckungskapital und Reservepolster) in dem Verhältnis zu vermindern, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind.

Deckungskapital für laufende Leistungen: Das Gesamtdeckungskapital für alle lebenslänglich laufenden Leistungen der Unterstützungskasse errechnet sich aus der Summe der jeweiligen Deckungskapitalbeträge für die laufenden Leistungen auf den Schluß des Wj. bezogen. Es errechnet sich aus der Vervielfältigtabelle, wobei das Alter zugrunde zulegen ist, das die Leistungsempfänger am Bilanzstichtag erreicht haben. Dabei ist auf das Wj. des Trägerunternehmens abzustellen (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 169).

Beispiel: Bei Leistungsaufnahme zugunsten einer weiblichen 65jährigen Leistungsempfängerin mit Anspruch auf eine Jahresleistung von 6000 DM konnten nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a iVm. der Vervielfältigtabelle $6000 \text{ DM} \times 10 = 60000 \text{ DM}$ zugewendet werden. Wenn die Jahresleistung 15 Jahre später um 50 vH auf 9000 DM erhöht worden ist, errechnet sich mit Hilfe der Vervielfältigtabelle ein zulässiges Kassenvermögen von $9000 \text{ DM} \times 6 = 54000 \text{ DM}$.

Unerheblich ist, ob das Trägerunternehmen der Kasse das Deckungskapital für die lebenslänglich laufenden Leistungen nur teilweise oder überhaupt noch nicht zur Verfügung gestellt hat (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 94; RAU, § 4d Rn. 181).

Reservepolster für Anwartschaften: Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b darf das Reservepolster in dem Fall, daß die Kasse Altersversorgung mit oder ohne Einschluß von Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung gewährt, 25 vH der jährlichen Versorgungsleistungen (Bemessungsgrundlage), die der Leistungsanwärter im Zeitpunkt der letzten Anwartschaft, spätestens im Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahres hat, betragen (siehe hierzu auch Anm. 90 f.). Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 beträgt der zulässige Höchstbetrag für das Reservepolster das Achtfache der nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b abziehbaren Zuwendungen. Die Berechnung des zulässigen Höchstbetrags ist auf den Bilanzstichtag des Trägerunternehmens zu beziehen (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 178)

Die Begrenzung des Reservepolsters auf das Achtfache der jährlich erlaubten Zuwendungen hat zur Folge, daß unter der Voraussetzung, daß in jedem Jahr in Höhe der möglichen Zuwendung zum Reservepolster zugewendet wird und unter Berücksichtigung der aus den Zuwendungen erwirtschafteten Zinserträge nach ca. 6–7 Jahren Jahren das Reservepolster ausfinanziert ist. Sollen gleichwohl weitere Zuwendungen erfolgen, läßt sich dies nur über eine Erhöhung der Zusage oder eine weitere Aufnahme von Leistungsanwärtern bewerkstelligen.

Beispiel: Wenn einem 35jährigen ArbN eine Versorgungszusage von 100 000 DM Kapitalleistung gemacht wird, dürfen gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 7 pro Jahr 2 500 DM dem Reservepolster zugeführt werden, und zwar so lange, bis das Achtfache dieses Betrages (also 20 000 DM) an Kassenvermögen vorhanden ist. Vor dem Hintergrund, daß die Gelder gewinnbringend angelegt werden, befinden sich bereits vor Vollendung des 42. Lebensjahres 20 000 DM im Kassenvermögen. Unter der Annahme, daß das Kassenvermögen mit einer Kapitalrendite von 7 vH pro Jahr anwächst, hat sich der Betrag bis zur Fälligkeit der Versorgungszusage mehr als vervierfacht; die aus der Zusage erwachsende Verpflichtung ist also nahezu ausfinanziert. Es ist darauf hinzuweisen, daß sich eine partielle StPflcht der Unterstützungskasse ergeben kann. Wenn hingegen die Zusage an den Leistungsanwärter verhältnismäßig spät erteilt wird, ist die Ausfinanzierungsquote entsprechend geringer, bei Eintritt des Leistungsfalls kann das Deckungskapital zugewendet werden.

Deckungskapital in Rückdeckungsversicherungen: Ist eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen, so ist gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 5 eine Zuwendung von Deckungskapital für laufende Leistungen und zum Reservepolster nur insoweit möglich, wie die Versicherung die Anwartschaft des Versorgungsempfängers bzw. -anwärters nicht abzudecken vermag. Das geschäftsplanmäßige Deckungskapital der Versicherung tritt jedoch nur unter der Voraussetzung an die Stelle des Reservepolsters, als es sich um eine sogenannte begünstigte Versicherung handelt, dh. die Versicherung muß den Voraussetzungen entsprechen, wie sie in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c Satz 1 aufgestellt sind. Im Ergebnis bedeutet dies, daß bei nicht begünstigten Versicherungen das zulässige Kassenvermögen das Achtfache der nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b möglichen Zuwendung beträgt. Bei partieller Rückdeckung ist für die Zuwendung zum Reservepolster gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 5 das zulässige Kassenvermögen in dem Verhältnis zu mindern, in dem die Leistungen der Kasse durch die Versicherung gedeckt sind, wobei die Ausführungen bezüglich einer nicht begünstigten Versicherung auch hier gelten.

Zulässiges Kassenvermögen bei Bestehen einer Rückdeckungsversicherung: Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 5 ist, soweit sich die Unterstützungskasse die Mittel für ihre Leistungserbringung durch Abschluß einer Rückdeckungsversicherung verschafft, zulässiges Kassenvermögen der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals aus der Versicherung. Dies gilt sowohl für Rückdeckungsversicherungen, die für Leistungsanwärter, als auch für solche, die für Leistungsempfänger von der Kasse abgeschlossen sind.

Einstweilen frei.

144–146

3. Feststellungszeitpunkt für das zulässige und tatsächliche Kassenvermögen

a) Maßgebendes Wirtschaftsjahr

147

Umstritten ist, ob bei der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts auf das Wj. des Trägerunternehmens oder auf das Wj. der Unterstützungskasse abzustellen ist. Von Bedeutung ist dies in den Fällen, in denen das Wj. des Trägerunternehmens vom Wj. der Unterstützungskasse abweicht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht eindeutig zu entnehmen, welcher maßgebliche Zeitpunkt gemeint ist, da lediglich vom „Wirtschaftsjahr“ die Rede ist, ohne dabei klarzustellen, um wessen Wj. es sich handelt. Es kann sich jedoch bei der Ermittlung des tatsächlichen und des zulässigen Kassenvermögens nur um das Wj. der Kasse handeln, bei abweichenden Wj. ist das Ende des Wj. der Kasse maßgeblich, das vor Ende des Wj. des Trägerunternehmens liegt (R 27 a Abs. 13 Satz 2 EStR; aA AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 166 u. 143; BLOMEYER/OTTO StR A Anm. 190; Schluß des Wj. des Trägerunternehmens).

b) Tatsächliches Kassenvermögen

148

Unter dem tatsächlichen Kassenvermögen ist das sog. Reinvermögen der Kasse zu verstehen, das sich ergibt, wenn man von der Summe aller Vermögenswerte, die im Eigentum der Kasse stehen bzw. rechtlich dieser zuzuordnen sind, die Summe der Verbindlichkeiten der Kasse abzieht (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 89, AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 184).

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 dürfen bei der Berechnung des tatsächlichen Kassenvermögens die künftigen Versorgungsleistungen nicht mit berücksichtigt werden, obwohl sie regelmäßig den größten Schuldposten der Unterstützungskasse darstellen. Die fehlende Berücksichtigung der fällig werdenden Verpflichtungen wird darauf zurückgeführt, daß der Versorgungsanwärter gegen die Unterstützungskasse keinen Rechtsanspruch auf Erbringung der Kassenleistungen hat (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 89, BTDrucks. 7/1281, 36, BLÜMICH/FÖRSTER, § 4d Rn. 158).

Für die Feststellung des tatsächlichen Kassenvermögens maßgeblicher Zeitpunkt: Aus R 27 a Abs. 13 Satz 1 EStR ergibt sich, daß auf das Ende des Wj. der Kasse abzustellen ist. Wenn das Wj. der Kasse von dem des Trägerunternehmens abweicht, so ist nach R. 27 a Abs. 13 Satz 2 EStR das Wj. der Kasse maßgebend, das vor dem Wj. des Trägerunternehmens endet.

149 c) **Bewertung des Kassenvermögens**

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 differenziert zwischen Grundbesitz, Ansprüchen aus einer Versicherung und dem übrigen Vermögen.

Der *Grundbesitz* ist mit dem Wert anzusetzen, der zu dem Feststellungszeitpunkt maßgebend ist, der auf den Schluß der Beendigung des Wj. der Kasse folgt. Das sind bei Grundbesitz 200 vH des Einheitswerts von 1964.

Ansprüche aus der Versicherung sind mit dem Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zuzüglich des Guthabens aus Beitragsrückerstattungen am Schluß des Wj. anzusetzen.

Das *übrige Vermögen* ist mit dem gemeinen Wert am Schluß des Wj. der Kasse anzusetzen. Im Bewertungsgesetz finden sich die entsprechenden Regelungen über den gemeinen Wert für bestimmte Vermögensgegenstände. Forderungen, insb. aus Darlehen werden gem. § 12 Abs. 1 BewG mit dem Nominalwert bewertet, börsenfähige Wertpapiere gem. § 11 Abs. 1 BewG mit dem Kurswert.

Änderung der Bewertung von Versicherungen: Die Bewertung von Versicherungen für die Ermittlung des tatsächlichen und des zulässigen Kassenvermögens hat im Laufe der Jahre eine gravierende Änderung erfahren. Bis zur Verabschiedung des JStG 1996 wurden „Ansprüche aus einer Versicherung“ mit dem geschäftsplanmäßigen Deckungskapital zzgl. Guthaben aus Beitragsrückerstattungen bewertet, und zwar sowohl bei der Ermittlung des tatsächlichen als auch bei der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens. Dies wurde sogar noch ausdrücklich im BMF-Schr. v. 19. 7. 1995 (StEK EStG § 4d Nr. 21) bestätigt. Hier heißt es unter Pkt. 4. Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens einer Unterstützungskasse in Satz 5 f:

„Soweit das Versorgungsversprechen gegenüber einem Leistungsanwärter rückgedeckt ist, tritt an die Stelle des Reservepolsters der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals der Versicherung zuzüglich des Guthabens aus Beitragsrückerstattung. Auch hier ist die dem jeweils Begünstigten zugesagte Versorgung maßgebend.“

Im JStG 1996 wurde eine Differenzierung vorgenommen. Bei der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens ist nunmehr der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals anzusetzen; bei der Ermittlung des tatsächlichen Kassenvermögens der Wert des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zzgl. Guthaben aus Beitragsrückerstattungen. Dies bedeutet, daß damit das tatsächliche Kassenvermögen höher bewertet wird als das zulässige Kassenvermögen und hat zur Folge, daß Guthaben aus Beitragsrückerstattungen (Gewinnungsschriften) unter gleichen anderen Voraussetzungen mit dem neuen Beitrag verrechnet werden müssen; die Zuwendungsmöglichkeiten wurden mit dieser Regelung beschnitten.

150 d) **Sonderfall: Bewertung von Versicherungen bei der Ermittlung des tatsächlichen Kassenvermögens, bei denen die Ermittlung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan gehört**

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 6 tritt, wenn die Berechnung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan der Versicherungsgesellschaft gehört, an die Stelle des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals der gem. § 176 Abs. 3 VVG berechnete Zeitwert, und zwar bei der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens ohne Guthaben aus Beitragsrückerstattungen. Gem. § 176 Abs. 3 VVG ist dies der Rückkaufswert der Versicherung, der mit dem Zeitwert der Versicherung abzgl. Prämienrückstände anzusetzen ist. Diese Vorschrift ist von Bedeutung bei fondsgebundenen Lebensversicherungen und bei Versicherungen aus-

ländischer Gesellschaften. Inwieweit jedoch gerade bei solchen Versicherungen Guthaben aus Beitragsrückerstattungen ausgewiesen werden, ist fraglich. Werden Guthaben aus Beitragsrückerstattungen nicht ausgewiesen, so ist bei diesen Versicherungen der Zeitwert der Versicherung abzgl. Prämienrückstände (also der Rückkaufswert) bei der Ermittlung des tatsächlichen und auch des zulässigen Kassenvermögens anzusetzen.

VII. Zuwendungen für nicht lebenslänglich laufende Leistungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)

1. Überblick

151

Unterstützungskassen, die keine lebenslänglich laufenden Leistungen gewähren, können nur in wesentlich geringerem Umfang mit steuermindernder Wirkung Zuwendungen an die Kasse erbringen.

Abgrenzung von lebenslänglich laufenden Leistungen von Leistungen von Fall zu Fall: Vor diesem Hintergrund gewinnt die im Einzelfall nicht immer leicht zu treffende Unterscheidung zwischen nicht lebenslänglichen und lebenslänglich laufenden Leistungen an Bedeutung. Da in den EStR feste Kriterien für lebenslänglich laufende Leistungen vorgegeben sind, empfiehlt es sich, die nicht lebenslänglich laufenden Leistungen negativ von den lebenslänglich laufenden Leistungen abzugrenzen.

Gem. R 27 a Abs. 2 Satz 6 EStR gehören zu den lebenslänglich laufenden Leistungen alle laufenden (wiederkehrenden) Leistungen, soweit sie nicht von vorneherein nur für eine bestimmte Anzahl von Jahren oder bis zu einem bestimmten Lebensalter des Leistungsberechtigten vorgesehen sind. Zu diesen Leistungen gehören nach R 27 a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 EStR Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung. Alle Leistungen, die nicht den in den Richtlinien aufgestellten Anforderungen für lebenslänglich laufende Leistungen entsprechen, sind demzufolge nicht lebenslänglich laufende Leistungen.

Wenn die Leistungserbringung der Unterstützungskasse in der Weise ausgestaltet ist, daß ein zeitlich feststehender Endtermin den Umfang der zu erbringenden Leistungen bestimmt, der nicht durch das Ableben des Leistungsempfängers fixiert ist, kann unter Zugrundelegung der o. a. Richtlinie von einer nicht lebenslänglich laufenden Leistung gesprochen werden.

2. Die Leistungserbringung erfolgt unter Widerrufsvorbehalt

152

Daß lebenslänglich laufende Leistungen nicht zwingend bis zum Tode des Leistungsempfängers gezahlt werden müssen, ergibt sich aus R 27 Abs. 2 Satz 7 EStR.

Danach berühren Vorbehalte, nach denen Leistungen an den überlebenden Ehegatten bei einer Wiederverheiratung oder Invaliditätsrenten, die bei einer möglichen Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit wieder wegfallen, die Eigenschaft der Renten als lebenslänglich laufende Leistungen nicht. Diese Betrachtungsweise findet ihren Grund darin, daß weder im Zeitpunkt der Zusage noch im Zeitpunkt der Leistungsaufnahme für die Unterstützungskasse und das Trägerunternehmen abzusehen ist, ob es jemals zu einer Wiederheirat des Leistungsempfängers oder zu einer Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit kommt. Diese Ungewißheit ginge zu Lasten des Trägerunternehmens, würde man diese Lei-

stungen als nicht lebenslänglich laufende Leistungen qualifizieren. Die engen Grenzen hinsichtlich der stlichen Abziehbarkeit für nicht lebenslänglich laufende Leistungen führten zu einer krassen Benachteiligung des Trägerunternehmens, das für den Fall, daß die Wiederheirat oder die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit ausbliebe, erhebliche Zuwendungen an die Unterstützungskasse zu erbringen hätte, um deren Leistungsfähigkeit zu gewährleisten.

Die gleichen Erwägungen gelten für den in R 27 Abs. 2 Satz 8 EStR vorgesehenen Fall, wenn eine Invalidenrente bei Erreichen des normalen Pensionsalters durch eine Altersrente abgelöst wird. Für den Charakter der lebenslänglich laufenden Leistung ist es unerheblich, ob die Altersrente höher oder geringer als die Invalidenrente ausfällt, da die Leistung, was ihre Höhe anbelangt, nicht gleichbleibend zu sein braucht (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 61, HÖFER/ABT, § 4d Rn. 11, BLOMEYER/OTTO StR A Rn. 175, HEUBECK ua., § 4d Rn. 48). Die Begrenzungen der Zuwendungsmöglichkeit für die der Invalidenrente folgende Altersversorgungsleistung ergibt sich aus dem tatsächlichen Kassenvermögen im Verhältnis zum zulässigen Kassenvermögen.

153 3. Abgekürzte Leibrente

Ob abgekürzte Leibrenten, also laufende wiederkehrende Leistungen, die für einen bestimmten Zeitraum, längstens bis zum Tode des Leistungsempfängers erbracht werden müssen, als lebenslänglich laufende Leistungen qualifiziert werden können, ist höchst strittig. Die FinVerw. rechnet diese Art und Weise der Leistungserbringung den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen zu (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 65). Diese Sichtweise ist schon deshalb bedenklich, weil zur Finanzierung einer hohen Zeitrente nur in engen Grenzen Zuwendungen an die Unterstützungskasse steuermindernd geltend gemacht werden können, während für lebenslängliche Renten minimalen Umfangs der erweiterte Abzugsrahmen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. a zur Verfügung steht (HÖFER/ABT, § 4d Rn. 13). Zweckmäßigerweise sollte dahingehend differenziert werden, ob die festgelegte Zahlungsdauer der abgekürzten Leibrente unter der statistischen Erlebenswahrscheinlichkeit liegt oder der statistischen Erlebenswahrscheinlichkeit entspricht bzw. über der statistischen Erlebenswahrscheinlichkeit liegt.

Lediglich in der zuerst genannten Alternative erscheint es angemessen, eine nicht lebenslänglich laufende Leistung anzunehmen, während in den beiden letzteren Fällen von einer lebenslänglich laufenden Leistung auszugehen ist (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 65) mit der Begründung, daß die statistische Erlebenswahrscheinlichkeit ein zu wichtiger Faktor ist, als daß er ausgeklammert werden könnte, auch wenn es sich nur um einen Schätzwert handelt und ungewiß ist, ob das Ableben des Leistungsberechtigten tatsächlich vor Ablauf der festgesetzten Zeitdauer der Leistungen eintritt). Diesbezüglich sollte sich der Normgeber nicht auf lebensfremde Beurteilungen versteifen, sondern dem wirtschaftlichen Hintergrund und Aspekt einer Leistungszusage Rechnung tragen.

154 4. Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Notlagen

Zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen, die in R 27 a Abs. 1 Satz 1 und Satz 9 EStR definiert werden, gehören Leistungen, die aus Anlaß von Arbeitslosigkeit oder zur Hilfe in sonstigen Notlagen gewährt werden (Satz 1)

bzw. Überbrückungszahlungen für eine bestimmte Zeit, Waisenrenten und zeitlich von vorneherein begrenzte Leistungen an den überlebenden Ehegatten (Satz 9).

Notstandsleistungen sind Leistungen bei Krankheit, Tod, Arbeitslosigkeit und diesen vergleichbaren Umständen.

Neben diesen Leistungen gehören *zeitlich befristete Leistungen* der betrieblichen Altersversorgung, sofern sie nicht ausnahmsweise vor dem Hintergrund eben angestellter Erwägungen zu den lebenslänglich laufenden Leistungen zu rechnen sind, zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen. Das sind insb. Invalidenrenten, die bei Erreichen des Rentenalters enden, weil sie dann durch eine Altersrente aus einer Pensionszusage abgelöst werden (vgl. BUTTLAR, Steuerliche Behandlung von Unterstützungskassen, 2. Aufl. 1996, 26).

Waisenrenten gehören gleichfalls zu den nicht lebenslänglich laufenden Leistungen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 197).

5. Zuwendungen für nicht lebenslänglich laufende Leistungen

a) Reservepolster

155

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ist es dem Trägerunternehmen erlaubt, für nicht lebenslänglich laufende Leistungen Zuwendungen zwecks Bildung eines Reservepolsters zu erbringen, die als Betriebsausgaben Berücksichtigung finden. Der Betriebsausgabenabzug setzt nicht voraus, daß es im laufenden Wj. des Trägerunternehmens tatsächlich zur Leistungserbringung gekommen ist. Es ist lediglich erforderlich, daß entweder in der Satzung oder im Leistungsplan der Unterstützungskasse die Erbringung derartiger Leistungen vorgesehen ist (vgl. BUTTLAR, Steuerliche Behandlung von Unterstützungskassen, 2. Aufl. 1996, 26).

b) Polster für Leistungen von Fall zu Fall

156

Gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 iVm. R 27 a Abs. 1 Satz 1 EStR können der Unterstützungskasse 0,2 vH der durchschnittlichen Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens zugewendet werden, mindestens jedoch der Betrag der von der Kasse in einem Wj. erbrachten Leistungen, soweit die Summe dieser Leistungen höher ist als die in den vorangegangenen Wj. vorgenommenen Zuwendungen abzüglich der im gleichen Zeitraum erbrachten Leistungen. Wenn die Kasse in den letzten 5 Jahren höhere Zuwendungen erhalten hat als gleichzeitig Leistungen von ihr gewährt worden sind, ist der sich aus der Differenz zwischen erhaltenen und gewährten Zuwendungen entstandene Überschuß zunächst aufzubrauchen. Die den Überschuß der letzten 5 Jahre übersteigenden Leistungen können der Unterstützungskasse vom Trägerunternehmen steuerwirksam erstattet werden.

Die Ratio der Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Zuwendungen und Leistungen besteht darin, zu verhindern, daß durch eine gezielte Verlagerung der von der Unterstützungskasse erbrachten Leistungen in einzelne Wj. eine Anrechnung der erbrachten Zuwendungen zum Reservepolster auf den Ersatz der erbrachten Leistungen umgangen wird. Ohne diese Regelung könnten der Kasse, ohne daß es zu einer faktischen Leistungserbringung kommt, das maximal mögliche Reservepolster zugewendet werden und in späteren Jahren die tatsächlich erbrachten Leistungen erstattet werden, ohne daß das Reservepolster angegriffen würde (vgl. BUTTLAR, Die steuerliche Behandlung von Unterstützungskassen, 2. Aufl. 1996, 28).

157 **c) Bemessungsgrundlage für Zuwendung**

Die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der möglichen Zuwendung stellt die Lohn- und Gehaltssumme des Trägerunternehmens dar. Bei der Berechnung der Lohn- und Gehaltssumme sind ausschließlich jene Mitarbeiter des Trägerunternehmens zu berücksichtigen, die tatsächlich in den Genuß von nicht lebenslänglich laufenden Leistungen der Unterstützungskasse kommen können. Die Gehälter der verbleibenden Mitarbeiter gehen nicht in die Berechnung mit ein. Gem. R 27 a Abs. 12 Satz 1 EStR gehören zur Lohn- und Gehaltssumme iSv. § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 alle Arbeitslöhne iSv. § 19 Abs. 1 Nr. 1, soweit sie nicht von der ESt. befreit sind. Zuschläge für Mehrarbeit und für Samstags-, Feiertags- und Nachtarbeit gehören nach R 27 a Abs. 12 Satz 2 EStR zur Lohn- und Gehaltssumme, auch soweit sie stbefreit sind. Nach R 27 a Abs. 15 EStR können bei der Berechnung der Zuwendungen neben den ArbN auch Personen berücksichtigt werden, die nicht ArbN sind, wie beispielsweise Handelsvertreter, wenn ihnen nach der Satzung der Unterstützungskasse Leistungen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Trägerunternehmen zugesagt worden sind (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG). Provisionszahlungen oder sonstige Entgelte sind demzufolge zur Lohn- und Gehaltssumme iSv. § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 zu rechnen.

158 **d) Zulässiges Kassenvermögen**

Die Zuwendungen finden gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 ihre Begrenzung im zulässigen Kassenvermögen, das gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 mit 1 vH der Gehaltssumme des Trägerunternehmens der letzten 3 Jahre angesetzt werden kann. Die Dreijahresregelung führt zu dem gewünschten Effekt, daß starke Schwankungen der Lohn- und Gehaltssumme sich nicht ad hoc auf das zulässige Kassenvermögen und auf die Zuwendungsmöglichkeiten auswirken (vgl. BUTTLAR, Die steuerliche Behandlung von Unterstützungskassen, 2. Aufl. 1996, 27).

Erläuterungen zu Abs. 2: Zeitpunkt der Zuwendung

159

I. Zweck der Regel

Zuwendungen stellen eine einseitige Entreichung des Trägerunternehmens dar. Durch eine Zuwendung wird Vermögen des Trägerunternehmens aus dessen stpfl. Sphäre in die grundsätzlich stbefreite Sphäre einer Unterstützungskasse transferiert. Die Regelungen über den Zeitpunkt, zu dem derartige Transaktionen mit stlicher Wirkung möglich sein sollen, dienen dazu, willkürliche Kumulierungen zu vermeiden.

Da eine Zuwendung an eine Unterstützungskasse einen Vermögensübergang (vom Trägerunternehmen an die Kasse) ohne Leistungsaustausch darstellt und keine rechtliche Verpflichtung für das Trägerunternehmen besteht, Zuwendungen zu leisten, werden verständlicherweise an den Zeitpunkt, zu dem eine Zuwendung mit stlicher Wirkung vorgenommen werden darf, bestimmte Bedingungen geknüpft.

II. Der maßgebliche Zeitpunkt der Abziehbarkeit (Abs. 2 Satz 1)

160

Gem. Abs. 2 Satz 1 können Zuwendungen (s. Anm. 50) in dem Wj. als Betriebsausgabe abgesetzt werden, in dem sie geleistet worden sind. Wann eine Zuwendung als tatsächlich *geleistet* gilt, ist weder im EStG noch in den Richtlinien zum EStG oder in der AO geregelt. Damit beeinflusst das Ergebnis der Auslegung des Leistungsbegriffs maßgeblich den Zeitpunkt der Abziehbarkeit der Zuwendungen als Betriebsausgabe. Unbestritten ist, daß die Leistung spätestens in dem Zeitpunkt erbracht ist, in dem die Zahlung entweder in bar oder durch Banküberweisung auf ein Konto der Unterstützungskasse erfolgt ist, sodaß diese in der Lage ist, die Verfügungsmacht über die zugewendeten Gelder auszuüben (vgl. HÖFER/ABT, § 4d Rn. 138; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 3. Teil Rn. 227). Ob ggf. bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Leistung des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse als erbracht angesehen werden kann, richtet sich danach, wie der Begriff der Leistung iSv. Abs. 2 Satz 1 zu interpretieren ist. Mangels ausdrücklicher Konkretisierung im EStG oder den zugehörigen Richtlinien entscheidet sich die Antwort auf diese Frage nach zivilrechtlichen Grundsätzen. Die Entscheidung richtet sich danach, ob mit dem Bewirken der Leistung die Vornahme der Leistungshandlung oder die Bewirkung des Leistungserfolgs gemeint ist (vgl. MEDICUS, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. 1999, Anm. 300). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften geben keine eindeutige Antwort auf diese Frage. Gem. § 362 Abs. 1 BGB ist die Leistung bewirkt, wenn der tatsächliche Leistungserfolg eingetreten ist. Bei Zahlung mittels Banküberweisung durch das Trägerunternehmen ist demnach die Leistung bewirkt, wenn der geschuldete Betrag tatsächlich auf dem Bankkonto der Unterstützungskasse gutgeschrieben ist. Im Gegensatz dazu stellt § 271 Abs. 1 BGB durch die Verwendung des Begriffs „bewirken“ auf die Vornahme der Leistungshandlung durch den Schuldner ab. Danach wäre die Leistung mit der Einreichung des Überweisungsauftrags bei dem für das Trägerunternehmen kontoführende Kreditinstitut bewirkt. Die Rspr. (BGH v. 6. 2. 1954 II ZR 176/53, BGHZ 12, 267 ff.) stellt auf die Rechtzeitigkeit der *Leistungshandlung* ab, unabhängig davon, wann der Leistungserfolg eintritt. Für die Zahlung mittels (Verrechnungs-)Scheck gelten die Grundsätze entsprechend. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Aushändigung des Schecks an einen Vertreter der Unterstützungskasse oder deren Inkassobevollmächtigten und nicht die Gutschrift des Gegenwerts auf dem Konto der Unterstützungskasse. Sofern das Trägerunternehmen zu den nicht bilanzierenden Unternehmen gehört und seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 ermittelt, ist § 11 Abs. 2 einschlägig. Bei Scheckzahlungen gilt die Leistung frühestens mit der Übergabe des Schecks an die Post bzw. dem Einwurf in den Briefkasten des Zahlungsempfängers als erfolgt (vgl. BFH v. 24. 9. 1985 IX R 2/80, BStBl. II 1986, 284).

Die praktischen Auswirkungen der Diskussion über den Leistungsbegriff zeigen sich, wenn das Trägerunternehmen wenige Tage vor Ablauf des VZ die Zuwendung an die Unterstützungskasse erbringt und erst nach Ablauf des VZ die Gutschrift auf dem Konto der Unterstützungskasse erfolgt. Soweit es sich bei dem Trägerunternehmen nicht um ein Unternehmen handelt, das seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 ermittelt und die Zahlung noch gem. § 11 Abs. 2 für den abgelaufenen VZ Berücksichtigung findet, käme für das Trägerunternehmen allenfalls noch die Bildung einer Rückstellung nach § 4d Abs. 2 Satz 2 in Betracht. Diese kann aus bilanzoptischen Gründen unerwünscht sein.

Nicht zu folgen ist einer an das Bereicherungsrecht angelehnten Auffassung (vgl. BLOMEYER/OTTO, StR A Anm. 171), wonach bei bilanzierenden ArbG die Leistung bereits in einer rechtlich verbindlichen Zahlungszusage iSv. § 780 BGB liegen soll, wenn diese der Zahlung vorausgeht, indiziert diese Ansicht doch eine Rechtsverpflichtung des Trägerunternehmens, die Unterstützungskasse zu dotieren. Auch wenn nach § 812 Abs. 2 BGB die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses als Leistung angesehen wird, ist dieser Auffassung nicht zu folgen.

Entscheidet sich die Unterstützungskasse dafür, die Geldmittel dem Trägerunternehmen als Darlehen zur Verfügung zu stellen, gilt dessen Leistung als noch nicht erbracht, wenn das Trägerunternehmen die Darlehensverpflichtung einbücht, ohne der Kasse vorher die Mittel zur Verfügung gestellt zu haben und deren Anlageentscheidung berücksichtigt zu haben (vgl. HÖFER/ABT, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II, Steuerrechtlicher Teil, 2. Aufl., § 4d Rn. 139). Mit der zusätzlichen Einbuchung der Darlehensförderung durch die Unterstützungskasse, die die Verfügungsgewalt der Kasse über die Mittel dokumentiert, gilt die Zuwendung als geleistet (HÖFER/ABT aaO; RAU, Kommentar zum Betriebsrentengesetz, 1. Aufl. Rn. 246 zu § 4d EStG).

161

III. Zuwendungen mit Rückwirkung (Abs. 2 Satz 2)

Abs. 2 Satz 2 räumt den Trägerunternehmen die Möglichkeit ein, für Zuwendungen, die innerhalb eines Monats nach Aufstellung (Einzelunternehmen/PersGes.) oder Feststellung (KapGes.) von deren Bilanz erbracht werden und für den Schluß eines Wj. geleistet werden, eine gewinnmindernde Rückstellung in der Steuerbilanz zu bilden. Dabei muß es sich nicht zwingend um das Wj. handeln, dessen Bilanz soeben aufgestellt bzw. festgestellt wurde, sondern es kann sich auch um ein schon länger zurückliegendes Wj. handeln (BLOMEYER/OTTO, StRA Anm. 172). Diese Auffassung ist zumindest zweifelhaft, da in Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit der Rückstellungsbildung für das abgelaufene Wj. eingeräumt wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes beinhalten die Worte „das abgelaufene Wirtschaftsjahr“ uE nur ein bestimmtes – nämlich das (bestimmt) abgelaufene – Wj. und nicht ein (unbestimmt) abgelaufenes Wj. Für den Umfang der Rückstellungen sind die Verhältnisse am Ende des Wj., für das die Rückstellung erfolgt, maßgebend. Die Unterstützungskasse als solche braucht zum Zeitpunkt der Zuwendung noch nicht existent gewesen zu sein. Ausreichend ist es, wenn mit dem Gewinnverwendungsbeschluß und der ersten Zuwendung die Gründung der Kasse beschlossen wird und alle geeigneten Schritte unternommen werden, die Kasse zu errichten (vgl. BFH v. 8. 9. 1953 I 57/52 U BStBl. III, 344).

162

IV. Bildung von Rechnungsabgrenzungsposten (Abs. 2 Satz 3)

Abs. 2 Satz 3 regelt, wie zu verfahren ist, wenn höhere Zuwendungen geleistet wurden, als gem. Abs. 1 abziehbar sind. Überhöhte Zuwendungen können demnach im Wege der Rechnungsabgrenzung auf die nächsten drei Wj. vorgetragen und im Rahmen der für diese Wj. abziehbaren Zuwendungen als Betriebsausgaben behandelt werden. Für diesen Fall gilt die formelle Maßgeblichkeit (§ 5 Abs. 1 Satz 2) nicht (Abs. 2 Satz 4). Bei der Auflösung des Rechnungsabgrenzungspostens kann unterstellt werden, daß zuerst die Verrechnung der abzieh-

baren Zuwendung mit dem Rechnungsabgrenzungsposten vorgenommen wird, wodurch defacto der 3-Jahreszeitraum verlängert wird (vgl. BMF v. 28. 11. 1996, BStBl. I, 1435 [1437 unter J.2]).

Rechnungsabgrenzung sinngemäß auch bei nicht bilanzierenden Unternehmen: Für Unternehmen, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 ermitteln, gilt das Zu- und Abflußprinzip. Auch eine überhöhte Zuwendung stellt jedoch stets eine grundsätzlich stlich abziehbare Betriebsausgabe dar (dies ergibt sich aus der betrieblichen Veranlassung gem. § 4 Abs. 4). Aus diesem Grunde müßte bei solchen Unternehmen auch eine überhöhte Zuwendung im Jahr des Abflusses stliche Berücksichtigung finden. Nach Auffassung der FinVerw. (vgl. BMF v. 28. 11. 1996 aaO unter J.2. letzter Satz) kann die Bildung eines Rechnungsabgrenzungspostens (Abs. 2 Satz 3) auch bei solchen Unternehmen sinngemäß angewendet werden.

Rechnungsabgrenzung für überhöhte Zuwendungen von Prämien: Die Regel des Abs. 2 Satz 3 bezieht sich auf die nach Abs. 1 abzehbaren Beträge; unzweifelhaft somit auch auf Zuwendungen, die gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. c geleistet wurden. Aufgrund der nicht eindeutigen Bestimmungen in bezug auf die Laufzeit einer Versicherung (siehe Anm. 107) wäre es zumindest angebracht, in den Fällen, in denen zB die Laufzeit der Versicherung auf das 55. Lebensjahr abgestellt ist und sich dadurch höhere Prämien ergeben als bei einer Versicherung, deren Laufzeit auf das 60. oder 65. Lebensjahr abgestellt ist, in Höhe des Unterschiedsbetrags eine überhöhte Zuwendung iSd. Abs. 2 Satz 3 anzunehmen und in Höhe dieser Differenz die Bildung einer entsprechenden Rechnungsabgrenzung zuzulassen. Die FinVerw. läßt dies nicht generell zu, sondern bewertet die Prämien als insgesamt nicht nach Buchst. c abziehbar; es kommt nur die Abziehbarkeit im Rahmen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchst. b in Frage (Auffangtatbestand). Gemäß dieser Vorschrift scheidet jedoch die Zuwendung für Begünstigte, die noch keine 30 Jahre alt sind, vollkommen aus. Diesbezüglich wäre eine Behandlung solcher Prämien als teilweise überhöhte Zuwendung angezeigt, muß doch das verpflichtete Unternehmen sofortige Unverfallbarkeit eingeräumt haben.

