

§ 6a**Pensionsrückstellung**

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

(1) Für eine Pensionsverpflichtung darf eine Rückstellung (Pensionsrückstellung) nur gebildet werden, wenn und soweit

1. der Pensionsberechtigte einen Rechtsanspruch auf einmalige oder laufende Pensionsleistungen hat,
2. die Pensionszusage keine Pensionsleistungen in Abhängigkeit von künftigen gewinnabhängigen Bezügen vorsieht und keinen Vorbehalt enthält, dass die Pensionsanwartschaft oder die Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann, oder ein solcher Vorbehalt sich nur auf Tatbestände erstreckt, bei deren Vorliegen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Beachtung billigen Ermessens eine Minderung oder ein Entzug der Pensionsanwartschaft oder der Pensionsleistung zulässig ist, und
3. die Pensionszusage schriftlich erteilt ist; die Pensionszusage muss eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten.

(2) Eine Pensionsrückstellung darf erstmals gebildet werden

1. vor Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird, frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet, oder für das Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird,
2. nach Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem der Versorgungsfall eintritt.

(3) ¹Eine Pensionsrückstellung darf höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung angesetzt werden. ²Als Teilwert einer Pensionsverpflichtung gilt

1. vor Beendigung des Dienstverhältnisses des Pensionsberechtigten der Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres abzüglich des sich auf denselben Zeitpunkt ergebenden Barwertes betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge, bei einer Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 des Betriebsrentengesetzes mindestens jedoch der Barwert der gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres. ²Die Jahresbeträge sind so zu bemessen, dass am Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, ihr Barwert gleich dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist; die künftigen Pensionsleistungen sind dabei mit dem Betrag anzusetzen, der sich nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag ergibt. ³Es sind die Jahresbeträge zugrunde zu legen, die vom Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des

Eintritts des Versorgungsfalls rechnungsmäßig aufzubringen sind.

⁴Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen nach dem Schluss des Wirtschaftsjahres, die hinsichtlich des Zeitpunktes ihres Wirksamwerdens oder ihres Umfangs ungewiss sind, sind bei der Berechnung des Barwertes der künftigen Pensionsleistungen und der Jahresbeträge erst zu berücksichtigen, wenn sie eingetreten sind. ⁵Wird die Pensionszusage erst nach dem Beginn des Dienstverhältnisses erteilt, so ist die Zwischenzeit für die Berechnung der Jahresbeträge nur insoweit als Wartezeit zu behandeln, als sie in der Pensionszusage als solche bestimmt ist. ⁶Hat das Dienstverhältnis schon vor der Vollendung des 27. Lebensjahres des Pensionsberechtigten bestanden, so gilt es als zu Beginn des Wirtschaftsjahres begonnen, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet; in diesem Fall gilt für davor liegende Wirtschaftsjahre als Teilwert der Barwert der gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres;

2. nach Beendigung des Dienstverhältnisses des Pensionsberechtigten unter Aufrechterhaltung seiner Pensionsanwartschaft oder nach Eintritt des Versorgungsfalls der Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres; Nummer 1 Satz 4 gilt sinngemäß.

³Bei der Berechnung des Teilwertes der Pensionsverpflichtung sind ein Rechnungszinsfuß von 6 vom Hundert und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden.

(4) ¹Eine Pensionsrückstellung darf in einem Wirtschaftsjahr höchstens um den Unterschied zwischen dem Teilwert der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres erhöht werden. ²Soweit der Unterschiedsbetrag auf der erstmaligen Anwendung neuer oder geänderter biometrischer Rechnungsgrundlagen beruht, kann er nur auf mindestens drei Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt der Pensionsrückstellung zugeführt werden; Entsprechendes gilt beim Wechsel auf andere biometrische Rechnungsgrundlagen. ³In dem Wirtschaftsjahr, in dem mit der Bildung einer Pensionsrückstellung frühestens begonnen werden darf (Erstjahr), darf die Rückstellung bis zur Höhe des Teilwertes der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wirtschaftsjahres gebildet werden; diese Rückstellung kann auf das Erstjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. ⁴Erhöht sich in einem Wirtschaftsjahr gegenüber dem vorangegangenen Wirtschaftsjahr der Barwert der künftigen Pensionsleistungen um mehr als 25 vom Hundert, so kann die für dieses Wirtschaftsjahr zulässige Erhöhung der Pensionsrückstellung auf dieses Wirtschaftsjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. ⁵Am Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis des Pensionsberechtigten unter Aufrechterhaltung seiner Pensionsanwartschaft endet oder der Versorgungsfall eintritt, darf die Pensionsrückstellung stets bis zur Höhe des Teilwertes der Pensionsverpflichtung gebildet werden; die für dieses Wirtschaftsjahr zulässige Erhöhung der Pensionsrückstellung kann auf dieses Wirtschaftsjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. ⁶Satz 2 gilt in den Fällen der Sätze 3 bis 5 entsprechend.

(5) Die Absätze 3 und 4 gelten entsprechend, wenn der Pensionsberechtigte zu dem Pensionsverpflichteten in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis steht.

Autor: Prof. Dr. Thomas **Dommermuth**, Steuerberater, Parkstein
Mitherausgeber: Prof. Dr. Hans-Joachim **Kanzler**,
Vors. Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 6a

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 6a ..	1	IV. Geltungsbereich des § 6a	4
II. Rechtsentwicklung des § 6a	2	V. Verhältnis zu anderen Vorschriften	5
III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 6a	3	VI. Verfahrensfragen	6

Erläuterungen zu Abs. 1: Voraussetzungen der Bildung von Pensionsrückstellungen

	Anm.		Anm.
A. Wahlweise Bildung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen (Pensionsrückstellungen, Abs. 1 Halbs. 1)		III. Wahlrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung?	
I. Pensionsverpflichtung		1. Pensionsrückstellungen in der abgeleiteten Steuerbilanz (Maßgeblichkeit der Handelsbilanz)	16
1. Unmittelbare Pensionszusage	10	2. Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung	22
2. Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen		B. Voraussetzungen zur Rückstellungsbildung nach Abs. 1 Nr. 1–3	
a) Vorbemerkungen ...	11	I. Fünf Sondervoraussetzungen für steuerliche Pensionsrückstellungen (Abs. 1 Nr. 1–3) – Überblick	24
b) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen	12	II. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen (Abs. 1 Nr. 1)	
c) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen	13	1. Pensionsberechtigte als natürliche Personen und Angehörige	25
3. Pensionsverpflichteter ...	14		
II. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung	15		

	Anm.		Anm.
2. Pensionsberechtigung von Gesellschafter-Geschäftsführern	26	nach freiem Ermessen (steuerschädlicher Vorbehalt)	32
3. Nicht-Arbeitnehmer als Pensionsberechtigte	27	c) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach billigem Ermessen (steuerunschädlicher Vorbehalt)	33
4. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen	28	d) Weitere steuerschädliche Vorbehalte	34
5. Pensionsleistungen	29		
III. Verbot der Gewinnabhängigkeit und des unzulässigen Widerrufsvorbehalts (Abs. 1 Nr. 2)		IV. Schriftform der Pensionszusage und Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 1)	
1. Verbot der Gewinnabhängigkeit	30	1. Schriftform der Pensionszusage	35
2. Verbot steuerschädlicher Vorbehalte		2. Eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2)	36
a) Grundsatz: Kein Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung	31		
b) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung			

**Erläuterungen zu Abs. 2:
Erstmalige Bildung einer Pensionsrückstellung**

	Anm.		Anm.
A. Die Pensionsrückstellung „darf erstmals gebildet werden ...“ (Einleitungssatz zu Abs. 2)	50		
B. Bildung der Pensionsrückstellung vor und nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1 und 2)			
I. Der Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium	51	3. Zweiter Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet“	54
II. Pensionszusagen vor Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1)		4. Dritter Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... für das Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird“	55
1. Vorbemerkung zu Abs. 2 Nr. 1	52		
2. Erster Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... für das Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird“	53	III. Pensionszusagen nach Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem der Versorgungsfall eintritt (Abs. 2 Nr. 2)	56

**Erläuterungen zu Abs. 3:
Der Teilwert als Bemessungsgrundlage
der Pensionsrückstellungen**

		Anm.	Anm.
A.	Ansatz der Pensionsrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 1)		
		100	
B.	Ermittlung des Teilwerts (Abs. 3 Satz 2)		
I.	Der Teilwert als Barwertdifferenz (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2)		
		101	
II.	Teilwert vor Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)		
1.	Arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1)	102	
2.	Arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2)	103	
3.	Bemessung der betragsmäßig gleich bleibenden Jahresbeträge, deren Barwert gleich dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1)		
a)	Grundlagen	107	
b)	Anrechnung von Vordienstzeiten	108	
c)	Übernahme von Pensionsverpflichtungen (Anwendungsfälle)	109	
4.	Ansatz der künftigen Pensionsleistungen nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2)	110	
5.	Jahresbeträge vom Dienstbeginn bis zum Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3)		
a)	Grundlagen der Ermittlung der Jahresbeträge nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3	111	
6.	Berücksichtigung von Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen, die ungewiss sind (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4)	114	
7.	Pensionszusage nach Dienst Eintritt: Behandlung der Zwischenzeit als Wartezeit (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5)	115	
8.	Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung bei Dienst Eintritt vor Beginn des 27. Lebensjahres (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6)	116	
III.	Teilwert nach Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2)		
1.	Teilwert der Pensionsverpflichtung bei unverfallbarer Anwartschaft (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 1)	117	
2.	Teilwert der Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 2)	118	
C.	Anwendung eines Rechnungszinsfußes von 6 % und der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik bei der Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 3)		119

**Erläuterungen zu Abs. 4:
Zuführungen zur Pensionsrückstellung,
deren Drittelung und Auflösung, Nachholverbot**

	Anm.		Anm.
A. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung		I. Erstmalige Anwendung neuer, geänderter oder gewechselter biometrischer Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2)	154
I. Unterschied zwischen dem Teilwert ... am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (Abs. 4 Satz 1)	150	II. Drittelung in Sonderfällen der Zuführung zur Pensionsrückstellung (Abs. 4 Sätze 3–5)	
II. Nachholverbot (Abs. 4 Satz 1)		1. Gemeinsamkeiten der Sonderfälle	155
1. Grundsatz des Nachholverbots bei Zuführungen zur Pensionsrückstellung	151	2. Die Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen	156
2. Ausnahmen vom Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 .	152	3. Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätzen 3–5 (Abs. 4 Satz 6)	157
3. Erlöschen des Nachholverbots gem. Abs. 4 Satz 5	153	C. Anhang zu Abs. 4: Auflösung von Pensionsrückstellungen	160
B. Gleichmäßige Verteilung der Zuführungen zur Pensionsrückstellung auf drei Jahre oder mehr: Drittelung nach Abs. 4 Satz 2			

**Erläuterungen zu Abs. 5:
Pensionsberechtigter steht zum Pensionsverpflichteten in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis**

Allgemeine Erläuterungen zu § 6a

I. Grundinformation zu § 6a

1

Als Spezialvorschrift regelt § 6a seit 1955 die Grundsätze für die Bildung von PensRückst. dem Grunde und der Höhe nach in fünf Absätzen. Abs. 1 enthält die Voraussetzungen zur Bildung einer PensRückst. Bei originärer StBil. besteht ein Passivierungswahlrecht (s. Anm. 22). Gilt der Maßgeblichkeitsgrundsatz, so ergibt sich für die StBil. grundsätzlich eine Passivierungspflicht (s. Anm. 16). Für die Rückstbildung in der StBil. gelten allerdings spezielle sachliche Voraussetzungen gem. Abs. 1 Nr. 1–3 (s. Anm. 25 ff.) sowie zeitliche Voraussetzungen gem. Abs. 2 (s. Anm. 50 ff.).

Abs. 3 regelt die Höchstgrenze für die Rückstbildung in der StBil. (s. Anm. 100 ff.) und unterscheidet dabei zwischen der Rückst. für aktive Anwärter einerseits sowie für Empfänger laufender Leistung und für mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedene andererseits. Schließlich schreibt Abs. 3 Satz 3 den Rechnungszins und die Anwendung versicherungsmathematischer Rechnungsgrundlagen vor (s. Anm. 119 ff.). Abs. 4 definiert die höchstzulässige RückstZuführung und verhängt gleichzeitig ein grds. Nachholverbot für nicht ausgeschöpfte Zuführungsteile (s. Anm. 151 f.). Darüber hinaus erzwingt die Vorschrift eine Verteilung von RückstZuführungen über mindestens drei Wj., sofern diese auf der Änderung bestehender Rechnungsgrundlagen beruhen (s. Anm. 154), und ermöglicht Wahlrechte für eine Verteilung außerordentlich hoher RückstZuführungen in Sonderfällen (s. Anm. 155 ff.). Vorschriften für eine RückstAuflösung sind nicht explizit enthalten, ergeben sich jedoch implizit über Abs. 3 Satz 1 (s. Anm. 160). Abs. 5 stellt klar, dass sich die arbeitsrechtl. Zulässigkeit von unmittelbaren Pensionszusagen an Nicht-ArbN auch als PensRückst. in der StBil. auswirkt (s. Anm. 200).

II. Rechtsentwicklung des § 6a

2

Vor der Einführung von § 6a in das EStG richtete sich die Bildung von PensRückst. nach allg. Bilanzierungsgrundsätzen.

StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575): Erstmalige Integration von § 6a in das EStG. Die Vorschrift bezog sich auf Anwartschaften, enthielt aber keine Bestimmungen zur Rückstbildung nach Eintritt des Versorgungsfalls. Regelungen dazu enthielt Abschn. 41 EStR 1955. Rechnungszins beträgt mind. 3,5 %. Erstmalige Anwendung auf Wj., die im VZ 1955 endeten.

StÄndG v. 30.7.1960 (BGBl. I 1960, 616; BStBl. I 1960, 514): Umfassende Änderung von § 6a. Erstmals werden klare arbeitsrechtl. Grundlagen zur Rückstbildung gefordert. Erhöhung des Mindestrechnungszinses von 3,5 % auf 5,5 %. Berlin (West) durfte den niedrigen Rechnungszins behalten. Regelungen zum RückstVerlauf in der Leistungsphase werden integriert. Erstmalige Anwendung für Wj., die nach dem 15.12.1960 enden.

BetrAVG v. 19.12.1974 (BGBl. I 1974, 3610; BStBl. I 1975, 22): § 6a erhält erstmals die Form, die er auch heute noch im Wesentlichen besitzt. Die wesentl. Änderungen: Verbot steuerschädlicher Widerrufsvorbehalte und Schriftformerfordernis werden verankert. Mindestalter 30 für Rückstbildung wird eingeführt. Übergang vom Gegenwartswert- zum Teilwertverfahren (vgl. Anm. 100 f.). Erst-

mals Verweisung auf die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik. Einführung des temporären Nachholverbots für unterlassene Rückst. und Verteilungsmöglichkeit von RückstZuführungen über drei Wj. in Sonderfällen. Klarstellung, dass die stl. RückstRegeln auch für Pensionszusagen außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gelten.

2. HStruktG v. 22.12.1981 (BGBl. I 1981, 1523; BStBl. I 1982, 235): Bisheriger Mindestrechnungszins wird Rechnungszins. Gleichzeitig Erhöhung von 5,5 % auf 6 %, für Berlin (West) von 3,5 % auf 4 %. Übergangsregelung in § 52 Abs. 5 EStG 1981 sorgt für Abmilderung der Folgen durch Bildung einer stfreien Rücklage.

BiRiLiG v. 19.12.1985 (BGBl. I 1985, 2355): Keine direkte Änderung des § 6a, jedoch Auswirkungen durch Prinzip der Maßgeblichkeit der Handels- für die StBil. bzgl. Neuzusagen (erteilt ab 1.1.1987), für die nun erstmals eine Rückst-Pflicht gilt. Anzuwenden ab 1.1.1987.

JStG 1997 v. 20.12.1996 (BGBl. I 1996, 2049; BStBl. I 1996, 1523): Einfügung am Ende des Einleitungssatzes von Abs. 1: „und soweit“. Neufassung von Abs. 1 Nr. 2.

StÄndG 1998 v. 19.12.1998 (BGBl. I 1998, 3816; BStBl. I 1999, 117): Sonderregelung in Abs. 4 Satz 2 und Satz 6 bzgl. Verteilung von RückstZuführungen auf mindestens drei Jahre, soweit diese auf der Änderung bestehender Rechnungsgrundlagen beruhen. Erstmals anzuwenden für Wj., das nach dem 30.9.1998 endet. Gleichzeitige Spezialregelung in § 52 Abs. 17 Satz 2 mit Verteilung auf genau drei Jahre betr. die Einführung der Richttafeln 1998 von Prof. Klaus Heubeck, erstmals für das Wj. anzuwenden, das nach dem 31.12.1998 endet.

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Absenkung des Mindestalters des Pensionsberechtigten auf 28 für Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden. Einführung einer Mindesthöhe der Rückst. bei Entgeltumwandlung gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1. Erstmals anzuwenden ab 1.1.2001.

StÄndG 2001 v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): In Abs. 1 Nr. 3 tritt neben das Schriftformerfordernis die Voraussetzung, dass die Pensionszusage eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten muss.

AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Sämtliche Verweise, die sich bislang auf das „Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung“ beziehen (Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sätze 1 und 6), werden in „Betriebsrentengesetz“ (neuer offizieller Name des Gesetzes) umbenannt. Die Neuregelung tritt zum 1.1.2005 in Kraft.

JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): In Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 Satz 4 werden die Worte „vom Hundert“ durch „Prozent“ ersetzt. Die Neuregelung tritt zum 1.1.2007 in Kraft.

Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007 (BGBl. I 2007, 2838): Das Mindestalter von bisher 28 in Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 wurde auf 27 reduziert. Die Neuregelung tritt zum 1.1.2009 in Kraft für Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2008 erteilt werden.

III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 6a

3

Bedeutung hat § 6a vor allem als Spezialvorschrift für die steuerbilanzielle Behandlung von PensRückst. dem Grunde und der Höhe nach. Er ist die zentrale Norm für die Bilanzierung und Bewertung von unmittelbaren Pensionszusagen außerhalb der IFRS-Bewertung. Im Gegensatz zum handelsrechtl. Pendant, dem § 249 Abs. 1 HGB, kodifiziert § 6a sehr detailliert Voraussetzungen für die Rückstbildung in der StBil. und Regeln für die Bewertung derselben. Regelmäßig wird eine sog. „§ 6a-Rückst.“ in der Praxis daher auch in der HBil. angesetzt. Nur für Konzernabschlüsse nach IFRS-Regeln gelten andere Vorschriften. § 6a wirkt sich ausschließlich bei unmittelbarer Pensionszusage aus. Für alle weiteren Formen der betrieblichen Altersversorgung gelten andere Vorschriften. § 6a hat große wirtschaftliche Bedeutung, da die PensRückst. häufig den größten RückstPosten im Jahresabschluss darstellt, nicht selten sogar den größten Schuldposten. Damit verbunden ist ein regelmäßig langer Zeitraum der Stundung von Steuerzahlungen und ggf. Ausschüttungen und damit ein systematischer Liquiditätsaufbau mit Zinseffekten. Im Vergleich zu alternativen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung nehmen die hinter den PensRückst. stehenden unmittelbaren Pensionszusagen mit weitem Abstand den ersten Platz ein.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 6a als Ganzes steht außer Frage. Die Erhöhung des Rechnungszinses von 5,5 % auf 6 % durch das 2. HStruktG v. 22.12.1981 (s. Anm. 2) wurde zwar durch das BVerfG für verfassungsgemäß erklärt (Beschl. v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BStBl. II 1985, 181). Es bleiben jedoch nach wie vor Zweifel, da die Höhe der PensRückst. gem. § 6a, die als fiktives Deckungskapital einer virtuellen Lebens- bzw. Rentenversicherung konzipiert sind, mittlerweile sehr weit vom tatsächlichen Deckungskapital eines Versicherungsvertrags mit vergleichbarem Volumen abweicht.

IV. Geltungsbereich des § 6a

4

Sachlicher Geltungsbereich: Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 6a ist der Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5. Bei Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 darf § 6a nicht angewandt werden (vgl. dazu allerdings Anm. 22). Vereinzelt werden die Bewertungsregeln des § 6a auch verwendet, um für andere als PensRückst. eine sachgerechte Bewertung im Rahmen von § 6 herbeizuführen (vgl. Anm. 12 „Jubiläumsgelder“).

Für die KSt. gilt § 6a über § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und 2 KStG. Auf die GewSt. wirkt sich § 6a über § 7 GewStG aus.

Persönlicher Geltungsbereich: Für Land- und Forstwirte, Gewerbetreibende und selbständig Tätige gilt § 6a bei unbeschränkter (§ 1 Abs. 1 bis 3 und § 1a) und beschränkter StPflcht (§ 1 Abs. 4); ebenso für unbeschränkt stpfl. (§ 1 KStG) und beschränkt stpfl. (§ 2 KStG) Körperschaften, Personenvereinigungen, Vermögensmassen (§§ 1 bis 4 iVm. § 8 Abs. 1 KStG).

► *Auch für pensionsberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführer* einer PersGes. und KapGes. (vgl. Anm. 26) sowie ArbN-Ehegatten (vgl. Anm. 25) findet § 6a Anwendung.

► *Im Konzern, insbes. bei Organschaftsverhältnissen* ist § 6a auch dann relevant, wenn PensZusagen von einem Unternehmen an ArbN eines verbundenen Unternehmens erteilt worden sind (vgl. Anm. 14). Allerdings kommt es hier auf die be-

triebliche Veranlassung beim zusagenden Unternehmen an. Ist sie nicht erfüllt, können verdeckte Gewinnausschüttungen bzw. verdeckte Einlagen die Folge sein.

► *Für im Ausland tätige Mitarbeiter* ist die Bildung einer PensRückst. unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. § 6a ist genauso anzuwenden wie bei im Inland Tätigen, wenn der ArbN sich auf einer Dienstreise zu einer ausländ. Betriebsstätte (§ 12 AO) oder einer Tochtergesellschaft befindet; dasselbe gilt, wenn er zu einer der beiden Einrichtungen abgeordnet wurde (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 2544).

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem inländ. Unternehmen fortbesteht. Erstattungen der ausländ. Betriebsstätte bzw. Tochtergesellschaft sind im Rahmen von § 6a irrelevant. Sie bewirken allerdings die Aktivierung einer Forderung. Scheidet der ArbN im Zusammenhng mit der Auslandstätigkeit hingegen aus dem inländ. Arbeitsverhältnis aus, muss die PensRückst. bei verfallener Anwartschaft aufgelöst oder – bei Unverfallbarkeit – insoweit fortgeführt werden, wie die Anwartschaft aufrechtzuerhalten ist (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 2546). Ruht der Inlandsvertrag lediglich, ist die PensRückst. ganz normal fortzuführen, wenn die Entsendung im Interesse des inländ. Unternehmens erfolgte oder sie zwar im Interesse des ausländ. Unternehmens ist, dieses jedoch den Versorgungsaufwand erstattet (vgl. OFD Koblenz v. 21.8.1995 unter II.1., Wpg. 1995, 674 [675]; HÖFER, Bd. II, Rn. 2547). Zu dem Problem der Angemessenheit dieser Erstattung vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 2548.

5

V. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Das Verhältnis zu den anderen Gewinnermittlungsvorschriften ist vor allem durch den Charakter einer Sonderregelung, den Maßgeblichkeitsgrundsatz und das Prinzip der umgekehrten Maßgeblichkeit geprägt. Durch das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) wird die Maßgeblichkeit teilweise durchbrochen und die umgekehrte Maßgeblichkeit beseitigt. Besondere Regeln sind bei Bewertung nach den internationalen Rechnungslegungsvorschriften zu beachten.

► *Steuerrechtlich* geht die Regelung als Sondervorschrift für Pensionsverpflichtungen der allg. Ansatzvorschrift (§ 5) ebenso vor wie der allg. Bewertungsvorschrift (§ 6). Die §§ 4b bis 4e, welche für die übrigen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung gelten (§ 4d für die Unterstützungskasse, der Rest für die versicherungsförmigen Durchführungswege, Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) und die Behandlung deren Beiträge als Betriebsausgaben beim ArbG betreffen, sind unabhängig von § 6a. Teilwerte nach § 6a dienen in der Praxis lediglich als – gesetzlich nicht verpflichtende – Abschätzung der künftigen Belastungen von Unterstützungskassen, da § 4d grds. keine ausreichende Möglichkeit der Vorfinanzierung dieser Belastungen vorsieht, und als Bemessungsgrundlage für den Beitrag zur Insolvenzversicherung von Pensionsfonds (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG).

► *Handelsrechtlich* wirkt sich die materielle Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. aus. Sie sorgt dafür, dass bilanzierende Stpfl., welche unter § 5 fallen, die Vorschrift des § 249 Abs. 1 HGB auch für die StBil. beachten müssen, soweit § 6a nicht eine davon abweichende zwingende Vorschrift (Durchbrechung der Maßgeblichkeit) enthält (vgl. Anm. 15). Dies gilt auch ab Inkrafttreten des BilMoG für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen. Das Handelsrecht führt daher für jene Personengruppe grds. zu einer Passivierungspflicht von PensRückst. im StRecht (vgl. Anm. 15). Eine Bildung von PensRückst. in der StBil.

erfordert bei Geltung des § 5 einen Ansatz in der HBil. Diese darf gegenwärtig einen höheren Wert ausweisen als den steuerbilanziellen (zB wegen Verwendung eines niedrigeren Rechnungszinses, Ignorierung des stl. Nachholverbots, vgl. Anm. 151 ff., oder Passivierung vor dem stl. vorgeschriebenen Mindestalter), jedoch keinen geringeren (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 2 EStR 2008). Durch das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) werden handels- und steuerbilanzielle Bewertung für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, grds. auseinander fallen, da der neue § 253 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB Bewertungsparameter enthält, die sich von denen des § 6a Abs. 3 EStG gravierend unterscheiden. Die Übernahme des „§ 6a-Werts“ in die HBil., wie sie gegenwärtig noch bei zahlreichen Unternehmen praktiziert wird, ist für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nicht mehr zulässig.

► *Internationale Rechnungslegung:* IFRS (International Financial Reporting Standards, früher: IAS = International Accounting Standards) wurden per EU-Verordnung 1606/2002 in das Recht der EU für Konzernabschlüsse börsennotierter Unternehmen ab 2005 integriert. Einer Transformation der Verordnung in nationales Recht ist nicht erforderlich (BOHL in Beck-IFRS-Hdb. I., § 1 Rn. 13). *E-DRS 19* (vor 2002: IAS 19; DRS = Deutsche Rechnungslegungs-Standards) ist die IFRS-Vorschrift zur Bilanzierung von PensRückst. Diese fallen grds. deutlich höher aus als die Rückst. gem. § 6a, da auch künftige ungewisse Leistungssteigerungen einzubeziehen sind (vgl. ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm. VI., § 249 HGB Rn. 291), die Bewertung nicht nach dem Vorsichtsprinzip zu erfolgen hat (vgl. SEEMANN in Beck-IFRS-Hdb. I., § 20 Rn. 58) und sich der Rechnungszins nach dem Zinssatz für erstrangige, mit den Pensionsverpflichtungen laufzeitkongruente Industrieanleihen bestimmt (BODE/THURNES, DB 2004, 2705). Hat der Konzern Rückdeckung gebildet (Rückdeckungsversicherungen, Fonds etc.) und wird diese als Planvermögen („plan assets“) anerkannt (Kriterien: Verwendung ausschließlich für die betriebliche Altersversorgung, kein Zugriff der Unternehmensgläubiger im Insolvenzfall, fungible Werte), dürfen die PensRückst. mit diesen Werten saldiert werden. Für inländische Einzelabschlüsse besteht dagegen bis 31.12.2009 ein Saldierungsverbot. Das BilMoG (s.o.) wird für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, ein handelsbilanzielles Saldierungsgebot einführen (§ 246 Abs. 2 Satz 2 HGB nF). In der StBil. bleibt es auch künftig beim Saldierungsverbot (§ 5 Abs. 1a Satz 1 EStG ab 2010).

► *Künftige Entwicklung:* Für inländische Einzel-Jahresabschlüsse sind die IFRS-Vorschriften nicht anwendbar, tangieren also weder die Bilanzierung von PensRückst. in der HBil. noch in der StBil. Das BilMoG soll diese Lücke schließen, indem es das HGB zu einer vollwertigen und dauerhaften, jedoch einfacheren Alternative zu den IFRS entwickelt.

Verhältnis zu Überschusseinkünften im Einkommensteuerrecht: Die Besteuerung pensionsberechtigter Anwärter und Empfänger laufender Leistungen ist unabhängig von § 6a. Im Gegensatz zu Beiträgen an Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds, die auf Seiten der Begünstigten steuerbare – jedoch gleichzeitig im Rahmen der §§ 3 Nr. 55, 63, 65 bzw. 66 stfreie – Entgeltbestandteile darstellen, führt die Bildung einer PensRückst. nach § 6a nicht zur Steuerbarkeit auf Seiten der Anwärter bzw. Rentner. Erst der Leistungszufluss selbst bewirkt stpfl. Einnahmen beim Empfänger.

Verhältnis zum Bewertungsgesetz: Für die Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer ist BV grds. nach den §§ 99, 103, 109 Abs. 1 und 2 sowie 137 BewG zu bewerten. Pensionszusagen mindern den Wert des BV. Gem. § 109

BewG sind die zu einem Gewerbebetrieb gehörenden WG, Schulden und sonstigen passiven Ansätze mit den gemeinen Werten anzusetzen. Dabei kann § 6a Eingang auch in die Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Erbschaft- und Schenkungsteuer finden.

Verhältnis zum Umwandlungsteuergesetz: Verschmelzungen, Spaltungen, Formwechsel und Vermögensübertragungen iSd. UmwG führen zu keiner Änderung der Pflichten des ArbG aus den im Umwandlungszeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnissen (§ 324 UmwG). Pensionsverpflichtungen gehen daher unverändert auf den Gesamtrechtsnachfolger über. Die bisherigen Buchwerte gem. § 6a dürfen fortgeführt werden. Fehlbeträge (vgl. Anm. 151 ff.) gehen mit über. Erfolgt die Umwandlung zum Ansatz von Teilwerten oder Zwischenwerten, so dürfen Fehlbeträge getilgt werden.

Verhältnis zum Arbeitsrecht: Das Betriebsrentengesetz ist insoweit Grundlage für § 6a, als PensRückst. nur gebildet werden dürfen, wenn es sich um unmittelbare Pensionszusagen iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG handelt (vgl. R 6a Abs. 1 Sätze 1 und 5 EStR 2008; Anm. 10). Umgekehrt greift das Betriebsrentengesetz teilweise auch auf Bewertungen nach § 6a zurück, so zB bei der Berechnung von Abfindungsbeträgen (§ 3 Abs. 5 iVm. § 4 Abs. 5 BetrAVG) und bei der Def. der Bemessungsgrundlagen für die Insolvenzsicherung (§ 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG).

6

VI. Verfahrensfragen

Die Anwendung des § 6a setzt keinen Antrag des Stpfl. voraus, sondern erfolgt durch entsprechende Buchung und Bilanzierung. Gem. Abs. 3 Satz 3 sind bei der Berechnung der PensRückst. die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden (vgl. Anm. 119). Der Ansatz jener Rückst. ist dem Grunde und der Höhe nach darzulegen. Daher werden PensRückst. idR durch ein versicherungsmathematisches Gutachten belegt, aus dem Art und Umfang der bestehenden PensVerpflichtungen, das verwendete Bewertungsverfahren und die für die Berechnung bedeutsamen Daten jedes einzelnen PensBerechtigten hervorgehen und in dem der versicherungsmathematische Sachverständige die Richtigkeit der Bewertung testiert. Eine gesetzliche Pflicht zur Einholung eines derartigen Gutachtens besteht indessen nicht; der Stpfl. kann die Anwendung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik auch durch eigene oder anderweitige Daten bewerkstelligen. Ab 1.1.2010 werden idR zwei Gutachten eingeholt – eines für die HBil. und ein anderes für die StBil. (vgl. Anm. 5).

7–9 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 1:

Voraussetzungen der Bildung von Pensionsrückstellungen

A. Wahlweise Bildung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen (Pensionsrückstellungen, Abs. 1 Halbs. 1)

Schrifttum: BRÄSCH, Pensionsrückstellungen bei verbundenen Unternehmen, DB 1981, 2200; BODE/GRABNER, Steuerliche Rückstellungen für Verwaltungskosten der betrieblichen Altersversorgung, DB 1981, 2296; BEYE, Aktuelle Steuerfragen zur Ermittlung von

Pensionsrückstellungen, BetrAV 1982, 100; MANN, Bilanzsteuerrechtliche Probleme nach Inkrafttreten des Bilanzrichtlinie-Gesetzes, DB 1986, 2199; BODE/GRABNER, Rückstellungen für Pensionsversicherungsbeiträge – mit nur handelsrechtlicher oder auch steuerrechtlicher Wirkung?, DB 1987, 593; FÖRSCHLE/KLEIN, Zur handelsrechtlichen Bilanzierung und Bewertung der betrieblichen Altersversorgungsverpflichtungen, DB 1987, 341; SIEKER, Rückstellungen für Verpflichtungen aus unmittelbaren Pensionszusagen in der Steuerbilanz nach der Reform des Bilanzrechts, BB 1987, 1851; HÖFER/REINERS, Rückstellungen für künftige Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein, DB 1989, 589; FÖRSCHLE/HILDEBRAND, Bedeutung der umgekehrten Maßgeblichkeit für die Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen und Zuwendungen an Unterstützungskassen, DStR 1991, 1441; ENGBROKS/URBITSCH, Betriebswirtschaftliche Wirkungen unmittelbarer Versorgungszusagen, DB 1992, 2454; WIMMER, Zuführungsbeträge bei der Bildung von Pensionsrückstellungen – Personalaufwand und/oder Zinsaufwand?, DStR 1992, 1294; Hauptfachausschuss (HFA) des IdW, Stellungnahmen und Verlautbarungen ua. zu Passivierungspflicht/-wahlrecht, WPg. 1993, 183 und WPg. 1994, 25, nachf. zit. als: HFA; RICHTER/SCHANZ, Betriebliche Altersversorgung: Steuer- und arbeitsrechtliche Aspekte bei Personalentsendungen in der Europäischen Union, BB 1994, 397; HERRMANN, Aufwandsersatzung bei Pensionsverpflichtungen gegenüber Mitarbeitern anderer Unternehmen, BetrAV 1995, 124; HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORFF/RAU/WEINERT, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. II, Stl. Vorschriften und Übergangs- und Schlussvorschriften, Heidelberg, nachf. zit. als: RAU in HEUBECK; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Aufl., Köln 1995, Stand 2005, nachf. zit. als: AFR; WELLISCH/SCHWINGER, Rückstellungen für wertpapiergebundene Pensionszusagen nach § 6a EStG, DB 2003, 628; LACHNIT/MÜLLER, Bilanzanalytische Behandlung von Pensionsverpflichtungen, DB 2004, 497; BODE/THURNES, Betriebliche Altersversorgung im internationalen Jahresabschluss, DB 2004, 2705; GOHDES/BAACH, Rechnungszins und Inflationsrate für die betriebliche Altersversorgung im internationalen Jahresabschluss zum 31.12.2004, BB 2004, 2571; BRIESE, Überversorgung und vGA bei Pensionszusagen, DStR 2005, 272; BECK, Abfindungen für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062; HÖFER, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II Steuerrecht, 4. Aufl., München 2005; STUHRMANN, Rückstellungsbildung des Trägerunternehmens bei betrieblicher Altersversorgung durch Unterstützungskassen, DB 2005, 298 = BetrAV 2005, 253; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 4. Aufl. München 2006; FÖRSTER, G., Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006, 2149; HÖFER/HAGEMANN, Betriebliche Altersversorgung im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), DStR 2008, 1747; PELLENS/SELLHORN/STRYZ, Pensionsverpflichtungen nach dem Regierungsentwurf eines BilMoG, DB 2008, 2373; RHIEL/VEIT; Auswirkungen des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) auf Pensionsverpflichtungen, DB 2008, 1509; HEGER/WEPPLER, Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung nach dem BilMoG-Gesetzentwurf, DStR 2009, 239; HERZIG/BRIESEMEISTER, Das Ende der Einheitsbilanz, DB 2009, 1; JESKE, Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen nach dem BilMoG, NWB 2009, 1404; STAHL, F., BilMoG – Was ist jetzt in der Praxis zu beachten?, BBK 2009, 463.

I. Pensionsverpflichtung

1. Unmittelbare Pensionszusage

§ 6a bestimmt, dass PensRückst. in der StBil. nur für Pensionsverpflichtungen und nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1 gebildet werden dürfen.

Pensionsverpflichtung ist ein gesetzlich nicht definierter Begriff.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch umfasst er sämtliche fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung (Direktzusage, Unterstützungskasse, Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) und damit auch Formen der betrieblichen Altersversorgung, die nicht zur Bildung von PensRückst. berechtigen. Dies wird im Zusammenhang mit dem für den handelsrechtl. Jahresabschluss maßgeblichen Art. 28 EGHGB deutlich, der in Abs. 1 Satz 1 von „unmittelbaren“ und in Satz 2 von „mittel-

10

baren“ sowie von „ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Pensionsverpflichtungen“ spricht und damit die gesamte Bandbreite der Durchführungswege einbezieht.

Die FinVerw. stellt allerdings klar, dass unter „Pensionsverpflichtung“ iSv. § 6a ausschließlich die unmittelbare Pensionszusage zu verstehen ist (R 6a Abs. 1 Sätze 1 und 5 EStR 2008, vgl. auch BFH v. 16.12.1992 – I R 105/91, BStBl. II 1993, 792 unter 2.a; v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420 unter II.1a). Diese wird auch als Direktzusage bezeichnet (AFR, 1. Teil, Rn. 235; ENGBROKS/URBITSCH, DB 1992, 2454 [2455]). Eine unmittelbare Pensionszusage oder Direktzusage und damit eine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a liegt vor, wenn sich der ArbG verpflichtet, die zugesagten Versorgungsleistungen selbst an den Pensionsberechtigten zu erbringen. Die Alternative ist die Zwischenschaltung eines selbständigen Versorgungsträgers (mittelbare Pensionszusage) in Form der Unterstützungskasse, Direktversicherung, Pensionskasse oder des Pensionsfonds. Die mittelbare Pensionszusage ist keine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a Abs. 1 und berechtigt daher nicht zur PensRückstBildung; daran ändert auch die subsidiäre Einstandspflicht des ArbG bei mittelbaren Durchführungswegen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG) nichts (vgl. BFH v. 5.4.2006 – I R 46/04, BStBl. II 2006, 688). Im Gegensatz zu den mittelbaren Pensionszusagen muss der ArbG bei der Direktzusage keine Beiträge bzw. Zuwendungen an einen externen Versorgungsträger aufwenden. Dies schließt die Finanzierung der Direktzusage durch Lebens- bzw. Rentenversicherungen (Rückdeckungsversicherung), Fonds oder andere externe Kapitalanlagen nicht aus. Schließlich muss es sich bei der Pensionsverpflichtung iSd. Abs. 1 um eine betriebliche Altersversorgung handeln.

Betriebliche Altersversorgung liegt gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vor, wenn einem Begünstigten (muss nicht ArbN sein, vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG) Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung (hier werden biometrische Risiken abgedeckt, vgl. BTDrucks. 7/1281, 22; Merkblatt PSVaG 300/M4/3.02 unter 1; HÖFER, Bd. I, Rn. 17 ff. iVm. Rn. 11) aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses, seiner Tätigkeit für das Unternehmen oder einer anderen betrieblich veranlassten Rechtsgrundlage vom Unternehmen zugesagt werden. Das können Renten- oder Kapitalleistungen sein.

Unverfallbarkeit der Pensionszusage ist keine Voraussetzung zur RückstBildung (R 41 Abs. 2 Satz 5 EStR 2003). Zwar ist dieser Satz in R 6a Abs. 2 EStR 2008 gestrichen worden, jedoch offensichtlich nur wegen der Selbstverständlichkeit dieser Aussage). Sie tritt unter den Voraussetzungen des § 1b BetrAVG ein. Ist eine Pensionszusage unverfallbar geworden, behält der Begünstigte seinen Anspruch (zeitanteilig) auch dann, wenn er vor Eintritt des Versorgungsfalles aus dem Unternehmen ausgeschieden ist (zB durch Kündigung oder Insolvenz des Unternehmens). Die gesetzliche Unverfallbarkeit tritt bei arbeitgeberfinanzierten Pensionszusagen nach der in § 1b BetrAVG geregelten Frist ein, bei Entgeltumwandlung besteht sie von Anfang an.

Merkmale der Pensionsverpflichtung zusammengefasst:

- die Leistungspflicht richtet sich direkt gegen das Unternehmen,
- biometrische Risiken (Alter, Tod, Invalidität) werden abgedeckt und
- es besteht ein Rechtsgrund für die Leistungsgewährung (Arbeitsverhältnis, Tätigkeit für das Unternehmen oä.). Unverfallbarkeit ist nicht erforderlich.

Für andere Fälle – auch wenn sie der Direktzusage ähneln – darf eine PensRückst. nicht gebildet werden (vgl. abgrenzend Anm. 11).

2. Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen

a) Vorbemerkungen

11

„Sonstige Verpflichtungen“ haben Ähnlichkeit mit Pensionsverpflichtungen, entstammen jedoch nicht dem Bereich der (betrieblichen) Altersversorgung (zu den Kriterien der betrieblichen Altersversorgung vgl. Anm. 10) bzw. sind lediglich als Folgekosten mit dieser verbunden (zB Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein). „Ähnliche (unmittelbare oder mittelbare) Verpflichtungen“ (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 EGHGB) besitzen Versorgungscharakter, werden also

- von einem Versorgungsfall (Alter, Invalidität, Tod) ausgelöst und
- sind an Leib und Leben gebunden,
- erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen einer Pensionsverpflichtung (vgl. Anm. 10).

Sowohl für sonstige als auch für ähnliche Verpflichtungen existiert ein PensRückstVerbot in der StBil., denn Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB räumt den ähnlichen Verpflichtungen ein Passivierungswahlrecht für die HBil. ein (vgl. Anm. 16). Das BilMoG ändert daran auch für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nichts.

b) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen

12

Für „sonstige Verpflichtungen“ dürfen keine PensRückst. in der StBil. gebildet werden. Derartige Verpflichtungen sind:

Arbeitszeitkonto: Bei derartigen Modellen kann der ArbN Mehrarbeit auf einem Zeitkonto speichern und – anstelle einer Vergütung – später gegen bezahlte Freizeit eintauschen. Bei Lebensarbeitszeitkonten darf der Tausch erst kurz vor der Pensionierung erfolgen. Beim ArbG besteht bis dahin eine ungewisse Verbindlichkeit, die auch von den biometrischen Ereignissen Invalidität und Tod abhängt. Daher ist eine versicherungsmathematische Kalkulation der dementsprechend erforderlichen Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten iSv. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB erforderlich. Die Passivierung einer PensRückst. iSv. § 6a ist indessen nicht zulässig, da eine zeitlich verschobene Lohnzahlung für bereits geleistete Arbeitszeit erfolgt und daher keine betriebliche Altersversorgung vorliegt (vgl. Anm. 10; s. auch: BAG v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, DB 1972, 1825 unter A.II.2.a).

Ausgleichsansprüche eines Handelsvertreters gem. § 89 HGB, die dieser bei Beendigung der Vertretung des Auftraggebers als Ersatz der von ihm vor Beendigung des Vertragsverhältnisses geschaffenen Kundenbeziehungen erhält (§ 89b Abs. 1 HGB): Der Ausweis einer entsprechenden Rückst. in der StBil. ist nach Ansicht des BFH unzulässig, in der HBil. aber möglich (BFH v. 24.1.2001 – I R 39/00, BFHE 195, 121 = DB 2001, 1227; v. 20.1.1983 – IV R 168/81, BStBl. II 1983, 375).

Erteilt man dem Handelsvertreter jedoch als Kompensation für den Ausgleichsanspruch eine unmittelbare Pensionszusage (dies ist arbeitsrechtl. und auch strechtl. gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG zulässig), so ist eine PensRückst. in der StBil. unter den Voraussetzungen des § 6a zulässig (vgl. R 6a Abs. 16 EStR 2008; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 27a; BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR E Rn. 67).

Jubiläumsgelder sind keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, da es sich nicht um Zusagen auf Basis eines biometrischen Ereignisses handelt (vgl.

Anm. 10). Jubiläumsgelder weisen jedoch insofern eine Ähnlichkeit mit Pensionszusagen auf, als sie davon abhängen, dass der ArbN zum Zeitpunkt des Dienstjubiläums noch lebt und im Unternehmen tätig ist. Ihre Höhe wird daher regelmäßig nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelt. In Ermangelung einer Leistung der betrieblichen Altersversorgung darf jedoch eine PensRückst. für Jubiläumsgelder nicht gebildet werden. Für Jubiläumsgelder sind allerdings in der HBil. Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden (vgl. HFA, WPg. 1994, 27; BFH v. 5.2.1987 – IV R 81/84, BStBl. II 1987, 845). Für die StBil. ergeben sich durch § 5 Abs. 4 Einschränkungen (s. § 5 Anm. 1830 ff.).

Lohnfortzahlungs-Verpflichtungen bei Krankheit dürfen nach Auffassung des BFH keine Rückstbildung in der StBil. bewirken, obwohl derartige Verpflichtungen mit ansteigendem Alter zunehmen (BFH v. 7.6.1988 – VIII R 296/82, BStBl. II 1988, 886). Das Schrifttum ist unterschiedlicher Meinung (rückstellungsbejahend BODE, DB 1990, 333 [338]; HÖFER, BB 1992, 1753 [1754]; aA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 5 Rn. 550; LBP/NIELAND, §§ 4, 5 Rn. 949 [Sozialverpflichtungen]).

Pensions-Sicherungs-Verein: Für diese Beiträge kann eine PensRückst. nicht gebildet werden. Der PSV ist Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung (§ 14 BetrAVG). Diese greift, wenn die betriebliche Altersversorgung über die Durchführungswege Direktzusage, Unterstützungskasse oder Pensionsfonds (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 BetrAVG) realisiert wird. Der PSV erhebt die Beiträge im Wege eines tlw. Umlageverfahrens (ab 2007: reines Kapitaldeckungsverfahren). Im Zeitpunkt der Übernahme der Anwartschaften eines insolventen Unternehmens ist die Verpflichtung zur künftigen Leistung bei Eintritt des Versorgungsfalls bereits rechtswirksam entstanden. Zugleich ist auch die Verpflichtung der nicht insolventen Mitgliedsunternehmen zur zusätzlichen künftigen Beitragszahlung rechtswirksam begründet. Ungewiss ist jedoch zu diesem Zeitpunkt noch die Höhe der künftigen Beitragsverpflichtung, da diese vom Volumen der tatsächlich entstehenden laufenden Leistungen abhängt. Daher ist eine Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 27c; AFR, 2. Teil, Rn. 14, und 8. Teil, Rn. 147–149; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 3).

Der handelsrechtl. Rückstpflicht müsste daher nach dem Maßgeblichkeitsprinzip eine stl. Passivierungspflicht folgen (vgl. HFA, WPg. 1993, 183; HÖFER/REINERS, DB 1989, 589 [590]). Der BFH hingegen verneint eine Rückstfähigkeit künftiger PSV-Beiträge in Analogie zur Behandlung von Beiträgen zur Berufsgenossenschaft (BFH v. 6.12.1995 – I R 14/95, BStBl. II 1996, 406; v. 13.11.1991 – I R 102/88, BStBl. II 1992, 336). Auch die FinVerw. lehnt die Rückstfähigkeit ab, indem sie die künftigen PSV-Beiträge den „mittelbaren Verpflichtungen“ gem. Art 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB zuordnet (BMF v. 13.3.1987, BStBl. I 1987, 365 Nr. 2. c), für die in der HBil. nur ein Passivierungswahlrecht besteht. Dieses führt in der StBil. zu einem Passivierungsverbot (vgl. Anm. 13). Eine derartige „mittelbare Verpflichtung“ liegt jedoch nicht vor, denn darunter wird ein Versorgungsversprechen mittels eines externen Versorgungsträgers, zB einer Unterstützungs- oder Pensionskasse, verstanden, über den der ArbG – mittelbar – seine Zusage erteilt (vgl. BODE/GRABNER, DB 1987, 593; HÖFER/REINERS, DB 1989, 589). Ein solcher Versorgungsträger liegt beim PSV jedoch nicht vor, da der ArbG sein Versorgungsversprechen nicht über diesen abgibt. Künftige PSV-Beiträge für zurückliegende Insolvenzen sind daher den Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zuzuordnen mit der Folge der Passivierungspflicht in Handels- und StBil.

Veräußerungs- oder Versorgungsrenten, die der Erwerber eines Betriebs, Betriebsteils oder Anteils an einer Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer eingeht,

erfüllen zwar grundsätzlich das Kriterium der Abdeckung biometrischer Risiken (zB bei Zahlung einer Leibrente), nicht jedoch das Merkmal der Tätigkeit für das Unternehmen (vgl. Anm. 10). PensRückst. dürfen somit hierfür nicht gebildet werden (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 10; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 27).

c) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen 13

„Ähnliche unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen“ dürfen eine PensRückstBildung nur in der Handels-, nicht jedoch in der StBil. Bewirken; das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) ändert daran auch für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nichts. Der Begriff ist dem Abs. 1 Satz 2 des Art 28 EGHGB entnommen. Dahinter stehen Leistungen im Zusammenhang mit der Altersversorgung, die

- zwar an „Leib und Leben“ des Versorgungsberechtigten gebunden sind und
- von einem Versorgungsfall (Alter, Invalidität, Tod) abhängen,
- jedoch keine Pensionsverpflichtung (vgl. zum Begriff Anm. 10–12) darstellen.

Im Einzelnen kommen hierfür in Betracht:

Altersteilzeitverpflichtungen nach dem Altersteilzeitgesetz v. 23.7.1996 (BGBl. I 1996, 1078, zuletzt geändert am 23.7.2004, BGBl. I 2004, 1842) lassen beim ArbG Belastungen entstehen, die teilweise rückstellungsfähig sind. Sind die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 ATG erfüllt, hat der ArbG bis zum endgültigen Ruhestand des ArbN eine Erhöhung von dessen reduziertem Nettoeinkommen vorzunehmen und die Beiträge an den gesetzlichen Rentenversicherungsträger zu erhöhen (Aufstockungsbeträge). Der in Altersteilzeit befindliche ArbN erhält durch die Aufstockung mehr, als es seiner tatsächlichen Arbeitsleistung entspricht. Leistung und Gegenleistung gleichen sich also nicht aus, so dass in der HBil. nach überwiegender Lit.-Meinung beim ArbG eine Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden ist.

Vgl. HOYOS/M. RING in Beck-BilKomm. VI., § 249 Rn. 100 „Altersteilzeit“; KÜTING/WEBER, § 249 Rn. 229; FÖRSTER/HEGER, DB 1998, 141 (142). Anders die FinVerw, die derartige Rückst. in der StBil. nicht anerkennt (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 Rn. 16).

Ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis kann auch mit einem Arbeitszeitkonto (vgl. Anm. 12) verknüpft werden. Dabei ist es üblich, statt der auf die Hälfte reduzierten Wochenarbeitszeit zunächst Vollarbeit weiter zu leisten und die dadurch eintretende 100 %-Mehrarbeit auf einem Arbeitszeitkonto anzusammeln. Die dabei entstehende Zeitgut-schrift wird regelmäßig nach der Hälfte der gesamten Altersteilzeitphase (Arbeitsphase) in bezahlte Freizeit (Freizeitphase) eingetauscht (sog. „Arbeitszeitverblockung“ oder „Blockmodell“). Im Gegensatz zum og. Modell ohne Arbeitszeitverblockung sieht die FinVerw. beim Blockmodell eine Pflicht zur Bildung einer Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten in HBil. und StBil. (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 Rn. 17–21), somit aber keine PensRückst. Sie begründet dies damit, dass der ArbN in der Arbeitsphase eine geringere Vergütung erhält, als es seiner Arbeit entspricht und der ArbG in der Arbeitsphase daher einen Erfüllungsrückstand eingeht. Die RückstHöhe errechnet sich aus dem noch nicht entlohnten Anteil der Arbeitsleistung. Sie wird mit 5,5 % auf den jeweiligen Bilanzstichtag abgezinst (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 Rn. 17), wenn am Bilanzstichtag die Restlaufzeit bis zum Ende der Arbeitsphase länger als 12 Monate ist.

Einstandspflichten des Arbeitgebers für mittelbare Durchführungswege (vgl. hierzu: Anm. 10) der betrieblichen Altersversorgung, kodifiziert durch § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG (zB bei Zahlungsunfähigkeit einer Unterstützungskasse),

begründen nach Auffassung des BFH keine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a Abs. 1, so dass eine PensRückst. für sie nicht gebildet werden darf (vgl. BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BStBl. II 2003, 347; v. 5.11.1992 – I R 61/89, BStBl. II 1993, 185). Auch die FinVerw. ist dieser Meinung (R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2008, vgl. Anm. 24 „Verbot der Doppelfinanzierung“). Die durch § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b und Satz 4 eingeschränkten stl. wirksamen Zuwendungsmöglichkeiten an eine Unterstützungskasse in der Anwartschaftsphase führen in dieser Zeit systematisch zu Unterdotierungen. Da das Trägerunternehmen einer Einstandspflicht gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG unterliegt und die künftigen Zuwendungen an die Unterstützungskasse ab Beginn der Leistungsphase zur Beseitigung der Unterdotierung denselben Charakter wie unmittelbare Leistungen an den Pensionsberechtigten haben, liegt in Höhe der unterdotierten Leistungen eine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a vor, auf die der Pensionsberechtigte einen Rechtsanspruch hat (vgl. BEUL, DB 1987, 2603). Eine PensRückstBildung gem. § 6a kann daher nicht verwehrt werden. Der BFH verneint dies mit Hinweis auf § 1b Abs. 4 BetrAVG, demgemäß die Unterstützungskasse auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (ebenso ablehnend: AFR, 2. Teil, Rn. 230 f.; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 63). Faktisch ist diese fehlende Verpflichtung der Unterstützungskasse jedoch wegen der Einstandspflicht des Trägerunternehmens unbedeutend. Erst Recht ist eine RückstBildung insoweit zu bejahen, als das Trägerunternehmen seine Einstandspflicht für den unterdotierten Teil ausdrücklich erklärt und die Zusage der Unterstützungskasse insoweit als eigene Verpflichtung übernimmt (vgl. bejahend: BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BStBl. II 2003, 347 unter II.2.a dd; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 15; STUHRMANN, DB 2005, 298; ablehnend R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2008).

Übergangsgelder- und Überbrückungshilfen dienen dazu, den Einkommensverlust des vorzeitig ausgeschiedenen ArbN bis zum Eintritt in den Ruhestand auszugleichen. In Ermangelung der Voraussetzung eines biometrischen Ereignisses als Versorgungsfall sind sie keine Leistungen des Betriebsrentengesetzes, so dass R 6a Abs. 2 Satz 3 EStR nicht erfüllt ist. Nach Auffassung der FinVerw. darf für sie daher eine PensRückst. gem. § 6a nicht gebildet werden, da das EStRecht dem Betriebsrentenrecht folgt; allerdings ist zwingend eine allgemeine Rückstellung (für ungewisse Verbindlichkeiten) zu bilden (vgl. BMF v. 26.1.2006, StEK EStG § 3 Nr. 867). Das BMF lässt dabei allerdings offen, ob diese Auffassung auch für Übergangsgelder- und Überbrückungshilfen gelten soll, die *nach* Vollendung des 60. Lebensjahres des ehemaligen ArbN geleistet werden. Der Überschrift jenes Schreibens nach zu urteilen („... Übergangsgeld vor dem 60. Lebensjahr“) ist dies nicht der Fall. Übergangsgelder und Überbrückungshilfen sind jedoch auch dann keine Leistungen des Betriebsrentengesetzes, wenn sie nach diesem Zeitpunkt gewährt werden, so dass auch in diesem Fall uE keine Rückstellung gem. § 6a in Betracht kommen kann. Da jene Leistungen nicht von einem biometrischen Ereignis abhängen, ist auch hier uE eine allgemeine Rückstellung zu bilden. AA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 6, der auch Übergangsgelder den „ähnlichen unmittelbaren Verpflichtungen“ des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB zuordnet, mit der Folge des strechtl. Passivierungsverbots.

Verwaltungskosten, die künftig im Zusammenhang mit einer Direktzusage anfallen (versicherungsmathematische Gutachten, Lohnbuchhaltung gegenüber Pensionären, Rentenanpassungen, Überprüfung des Rentnerbestands u.v.m.), sind nicht unerheblich. Sie hängen vom Versorgungsfall (Alter, Invalidität, Tod) ab, sind jedoch lediglich pensionsähnliche unmittelbare Verpflichtungen, für die

das Handelsrecht ein Passivierungswahlrecht, das StRecht hingegen ein Passivierungsverbot bereithält (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 28a).

Vorruhestandsleistungen: Bis zum 31.12.1988 konnten ArbG ihren ArbN ab Vollendung des 58. Lebensjahres Vorruhestandsgelder gewähren, um sie zur vorzeitigen Aufgabe ihres Arbeitsplatzes zu bewegen. Die letzten Vorruhestandsfälle endeten 1995. Da die Vorruhestandsgelder von biometrischen Ereignissen abhängig waren, fielen sie unter Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB, verbunden mit einem RückstWahlrecht in der HBil. und damit einem RückstVerbot in der StBil. (vgl. Anm. 11, 16). Die FinVerw. indessen lässt auch in der StBil. ein Passivierungswahlrecht mit der Begründung einer analogen Anwendung zu § 6a zu (vgl. BMF v. 16.10.1984, BStBl. I 1984, 518; v. 13.3.1987, BStBl. I 1987, 365; aA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 6, der die Auffassung der FinVerw. als Billigkeitsregelung ansieht, die durch eine ablehnende Gesetzesregelung abzulösen sei).

3. Pensionsverpflichteter

14

Nur jene Stpfl. dürfen PensRückst. bilden, die von der späteren Pensionsleistung unmittelbar belastet werden. Dies können natürliche und juristische Personen sein. Mittelbare Belastungen, zB über eine Unterstützungskasse, unterliegen einem RückstVerbot (vgl. Anm. 10). Folgende Sonderfälle sind zu beachten:

Arbeitnehmerüberlassung: Entsendet ein Unternehmen (entsendendes Unternehmen) einen ArbN, dem es eine Direktzusage erteilt hat, vorübergehend an ein anderes Unternehmen (aufnehmendes Unternehmen) und liegt diese vorübergehende Beschäftigung im Interesse des entsendenden Unternehmens (zB Einführung eines Produkts, Überwachung, Beratung), so besteht betriebliche Veranlassung im entsendenden Unternehmen mit der Folge, dass das entsendende Unternehmen auch für den Entsendezeitraum Pensionsverpflichteter iSv. § 6a ist (vgl. ausführlich: HÖFER, Bd. II, Rn. 60 ff.; BRÄSCH, DB 1981, 2200 [2201]; RICHTER/SCHANZ, BB 1994, 397). Dabei spielt es keine Rolle, ob ein Beschäftigungsverhältnis während des Entsendezeitraums mit dem entsendenden oder dem aufnehmenden Unternehmen oder keinem der beiden Unternehmen besteht. Auch ist irrelevant, ob beide Unternehmen zu einem Konzernkreis gehören. Wichtig ist, dass das entsendende Unternehmen seine Pensionsverpflichtung auch während des Entsendezeitraums aufrecht erhält und ein Interesse des entsendenden Unternehmens an der Tätigkeit des betreffenden ArbN im anderen Unternehmen besteht (betriebliche Veranlassung). Der Anspruch auf zeitanteilige Erstattung der Pensionsaufwendungen ist zu aktivieren. An der Bildung der PensRückst. ändert dies indessen nichts.

Erfüllungsübernahme durch Dritte liegt vor, wenn ein Unternehmen (erfüllungsübernehmendes Unternehmen) einem aus einer Pensionszusage primär verpflichteten Unternehmen gegenüber erklärt, die Pensionsverpflichtung durch direkte Zahlung an den ArbN (Pensionsberechtigten) zu übernehmen, ohne dass das primär verpflichtete Unternehmen von seiner Schuld befreit wird (vgl. hierzu ausführlich: ADS, § 246 HGB Rn. 417 ff.; HERRMANN, BetrAV 1995, 124 [125 ff.]; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 35). Da das primär verpflichtete Unternehmen weiterhin ebenfalls Schuldner ist (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 2), gelten beide Unternehmen als Pensionsverpflichtete. Das primär verpflichtete Unternehmen weist neben seiner PensRückst. eine entsprechende Forderung gegenüber dem erfüllungsübernehmenden Unternehmen aus (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 2).

Schuldbeitritt unterscheidet sich von der Erfüllungsübernahme durch Dritte lediglich dadurch, dass das beitretende Unternehmen dem ArbN (Pensionsberechtigten) gegenüber den Beitritt erklärt und nicht allein dem primär verpflichteten Unternehmen gegenüber. In beiden Fällen haftet das primär verpflichtete Unternehmen neben dem beitretenden bzw. erfüllungsübernehmenden Unternehmen weiter (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 35; ADS, § 246 HGB Rn. 417). Wie bei der Erfüllungsübernahme durch Dritte, so gelten auch beim Schuldbeitritt beide Unternehmen als Pensionsverpflichtete; das primär verpflichtete Unternehmen weist neben seiner PensRückst. eine entsprechende Forderung gegenüber dem beitretenden Unternehmen aus (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 2).

Bürgen einer Pensionsverpflichtung müssen hingegen erst dann eine PensRückst. bilden, wenn aus dem Versprechen eine ernsthafte Inanspruchnahme droht (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 230; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 35; FEY in KÜTING/WEBER, § 251 Rn. 1). Bis dahin ist die PensRückst. ausschließlich beim primär verpflichteten Unternehmen zu bilden.

Schuldübernahme: Übernimmt ein anderes Unternehmen (schuldübernehmendes Unternehmen) die Pensionsverpflichtung mit schuldbefreiender Wirkung vom bisherigen Pensionsverpflichteten, indem es einen entsprechenden Vertrag

- direkt mit dem Pensionsberechtigten gem. § 414 BGB oder
- zunächst mit dem bisherigen Pensionsverpflichteten bei anschließender Genehmigung durch den Pensionsberechtigten gem. § 415 Abs. 1 BGB

schließt, handelt es sich um eine – für den bisherigen Pensionsverpflichteten –befreiende (privative) Schuldübernahme. Diese ist allerdings arbeitsrechtl. gegenüber dem Pensionsberechtigten nur dann rechtskräftig, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 BetrAVG erfüllt sind. Das schuldübernehmende Unternehmen tritt an die Stelle des bisherigen Pensionsverpflichteten. Ab dem Zeitpunkt der Schuldübernahme ist alleiniger Pensionsverpflichteter somit das schuldübernehmende Unternehmen (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 3; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 35; zu den Konsequenzen für die Bildung der PensRückst. bei beiden Unternehmen vor und nach der Schuldübernahme vgl. Anm. 109).

Bloßer Anteilerwerb an einer Kapitalgesellschaft, die Pensionszusagen erteilt hat, führt insoweit nicht zu Pensionsverpflichtungen beim Erwerber (vgl. BFH v. 21.8.2007 – I R 24/07, BFH/NV 2007, 2278).

Bei Spaltung iSv. § 15 UmwStG haben diejenigen Rechtsträger die Rückstellungen zu bilden, die gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den am Spaltungsstichtag (§ 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG) bestehenden Arbeitsverhältnissen eintreten (vgl. OFD Hannover v. 30.1.2007, HaufeIndex 1744150).

II. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung

Den Begriff der PensRückst. definiert Abs. 1 Halbs. 1 als Rückst. für eine Pensionsverpflichtung (vgl. Anm. 10). Die Vorschrift ist eine eigenständige strechtl. Regelung an Stelle der allgemeinen RückstNorm des § 6 Abs. 1 Nr. 3a.

Ungewisse Verbindlichkeiten (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) schließen PensRückst. ein, denn Pensionszusagen sind Schulden, die dem Grunde (Anspruch

des Pensionsberechtigten kann bei vorzeitigem Ausscheiden wegfallen) und der Höhe nach (abhängig von nicht vorhersehbarem biometrischen Ereignis) ungewiss sind (vgl. HOYOS/M. RING in Beck-BilKomm. VI. § 249 Rn. 7).

Wirtschaftsgut: PensRückst. repräsentieren damit negative Vermögensgegenstände bzw. – aus der Sicht der StBil. – WG. Nach Meinung der FinVerw. ist die jeweilige Pensionszusage ein einheitliches WG, auch wenn sich die Zusage nicht nur auf eine Leistungsart (zB Altersleistung), sondern auf mehrere (zusätzlich: Hinterbliebenen- oder Invalidenleistung) richtet (vgl. BMF v. 14.5.1999, BStBl. I 1999, 512 Rn. 2.1; ebenso: BFH v. 3.2.1993 – I B 50/92, BFH/NV 1993, 541 unter 1.; aA BFH v. 15.10.1997 – I R 42/97, BStBl. II 1999, 316, der pro Leistungsart jeweils ein gesondertes WG erkennt).

Anwartschafts- und Rentenphase: Die PensRückstBildung ist so lange erforderlich, wie die Pensionsverpflichtung besteht, dh. in der Phase vor Rentenbeginn („Anwartschaftsphase“) genauso wie nach diesem Zeitpunkt („Rentenphase“).

Versicherungsmathematische Grundsätze sind bei der Bildung von PensRückst. zu beachten (§ 6a Abs. 3 Satz 3). Eine PensRückst. entspricht daher der DeckungsRückst. eines Lebensversicherungsunternehmens, die dessen Verpflichtungsvolumen gegenüber seinen Versicherten darstellt (vgl. Anm. 100).

Einzelbewertung einer Pensionsrückstellung: Der für Handels- (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB) und StBil. (§ 6 Abs. 1 Satz 1 EStG) gleichermaßen geltende Grundsatz der Einzelbewertung erfordert, dass Pensionszusagen grundsätzlich nicht pauschal für die gesamte Gruppe der Begünstigten bewertet werden dürfen. Vielmehr ist regelmäßig der Wert jeder einzelnen unmittelbaren Pensionsverpflichtung festzustellen (vgl. KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 1; HÖFER, Bd. II, Rn. 28). Die Summe jener Werte ergibt die PensRückst. des Unternehmens zum jeweiligen Bilanzstichtag (vgl. Anm. 110). Ausnahmen vom Grundsatz der Einzelbewertung wurden in der Vergangenheit nur zugelassen, wenn sich rechtl. Grundlagen änderten (zB bei Änderung der versicherungsmathematischen Grundlagen durch Übergang auf neue Richttafeln – vgl. Anm. 154) und waren lediglich auf Übergangsregelungen beschränkt (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 30; BEYE, BetrAV 1982, 100).

III. Wahlrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung?

1. Pensionsrückstellungen in der abgeleiteten Steuerbilanz (Maßgeblichkeit der Handelsbilanz)

16

Für bilanzierungspflichtige Gewerbetreibende gilt der Maßgeblichkeitsgrundsatz, der sich auf Ansatz und (bis 31.12.2009) Bewertung einer PensRückst. auswirkt (§ 5 Anm. 27 ff. und 61 ff.; zum persönlichen Geltungsbereich auch Vor §§ 4–7 Anm. 4 und 6). Insofern sind Alt- und Neuzusagen zu unterscheiden.

Neuzusagen (Pensionszusagen, die nach dem 31.12.1986 erteilt wurden) müssen gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB als ungewisse Verbindlichkeiten (s. Anm. 15) passiviert werden. Diese Passivierungspflicht besteht sowohl für bereits laufende Pensionsleistungen als auch für Anwartschaften auf Pensionen. Dabei spielt es auch im Handelsrecht in der Anwartschaftsphase keine Rolle, ob sie bereits unverfallbar sind oder nicht (vgl. Anm. 10; HÖFER in KÜTING/WEBER, § 249 HGB Rn. 362). Das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) ändert daran auch für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nichts.

Altzusagen (Pensionszusagen, die vor dem 1.1.1987 erteilt wurden) genießen ein Passivierungswahlrecht in der HBil. (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB). Dieses gilt auch für spätere Erhöhungen der ursprünglichen Altzusage, die nach dem 31.12.1986 erfolgt sind. KapGes. müssen jedoch Fehlbeträge, die aufgrund unterlassener oder nicht ausreichender Passivierung bestehen, gem. Art. 28 Abs. 2 EGHGB im Anhang zur Bilanz angeben. Durch das BilMoG (s.o.) tritt keine Änderung ein.

Passivierungspflicht für Neuzusagen: Nach FinVerw. und hM besteht für nach dem 31.12.1986 erteilte Zusagen eine Passivierungspflicht in der StBil. über den Maßgeblichkeitsgrundsatz, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1–3 (dazu Anm. 25 ff.) vorliegen (R 6a Abs. 1 Satz 2 EStR 2008, BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673; zustimmend auch: KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 5; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 24; AFR, 2. Teil, Rn. 149; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 282). Nach aA besteht auch für Neuzusagen stl. ein Passivierungswahlrecht (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 380; zustimmend auch: LBP/HÖFER, § 6a Rn. 22).

Danach ist § 6a nicht nur eine Bewertungs-, sondern auch eine Ansatzvorschrift und daher *lex specialis* zu § 5 Abs. 1 Satz 1, mit der Folge, dass auch für Neuzusagen ein steuerbilanzielles Passivierungswahlrecht bestehe, welches das Maßgeblichkeitsprinzip auch hinsichtlich des Ansatzes von PensRückst. außer Kraft setze.

Stellungnahme: UE besteht für Neuzusagen eine Passivierungspflicht, weil das Prinzip der materiellen Maßgeblichkeit dies fordert. Das „darf nur ...“ (Abs. 1 Satz 1) ist nicht als positives Wahlrecht anzusehen, sondern erkennt die Geltung der handelsrechtl. Passivierungspflicht für die StBil. sehr wohl an, allerdings unter den im Anschluss an das „darf nur ...“ genannten Voraussetzungen. Deutlich wird dies in den Fällen der uneingeschränkten Durchbrechung des Maßgeblichkeitsprinzips, zB bei den DrohverlustRSt. Das „dürfen nicht ...“ in § 5 Abs. 4a verbietet den Ansatz solcher Rückstellungen in der StBil. trotz Passivierungspflicht in der HBil. Das „darf ... nur ..., wenn und soweit ...“ in § 6a soll daher die grundsätzliche Geltung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes nicht in Frage stellen, sondern nur dann zu einer Durchbrechung führen, wenn die Voraussetzungen in Abs. 1 Nr. 1–3 (vgl. Anm. 25 ff.) nicht erfüllt sind. Ansonsten gilt auch für die StBil. die Passivierungspflicht aus der HBil.

Steuerliche Passivierung unabhängig vom Ansatz in der Handelsbilanz:

Ob die erforderliche Passivierung einer PensRückst. in der HBil. tatsächlich fehlerhaft unterblieb, spielt für die StBil. keine Rolle, wenn die Voraussetzungen des § 6a erfüllt sind. § 5 Abs. 1 Satz 1 verweist nämlich nicht auf den konkreten HBil.-Inhalt, sondern nur auf die handelsrechtl. GoB (vgl. WEBER-GRELLET, Steuerbilanzrecht, § 6 Rn. 3). Die PensRückst. ist insoweit in der StBil. auch anzusetzen, wenn sie in der HBil. zu Unrecht nicht gebildet worden ist (vgl. BFH v. 13.6.2006 – I R 58/05, BFH/NV 2006, 1754 unter II.1.b und c der Gründe).

Passivierungswahlrecht für Altzusagen: Für Zusagen, die vor dem 1.1.1987 erteilt wurden, sieht das Handelsrecht ein Passivierungswahlrecht vor. Allgemein ergäbe sich daraus ein stl. Passivierungsverbot (BFH v. 3.2.1969 – GrS 2/68, BStBl. II 1968, 291 zu den Gründen II.3.). Aufgrund des Charakters von § 6a als *lex specialis* zu den allgemeinen stl. Bilanzierungsvorschriften – und damit auch zu § 5 Abs. 1 Satz 1 – wird diese Generalregel bzgl. PensRückst. jedoch außer Kraft gesetzt. Daher wird im Schrifttum ein selbständiges Passivierungswahlrecht für die StBil., unabhängig vom Ansatz in der HBil., vertreten (RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 257; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 8 und 15; BLOMEYER/ROLFS/

Orto, IV. StR A Rn. 378, die bei Passivierung in der HBil. ein losgelöstes Wahlrecht der StBil. sehen, nicht jedoch bei Nichtpassivierung in der HBil.; aA AFR, Teil 2, Rn. 541).

UE kann das stl. Passivierungswahlrecht nicht völlig unabhängig vom Ansatz in der HBil. sein, denn eine PensRückst. in der StBil. ohne entsprechende handelsrechtl. Passivierung in mindestens der gleichen Höhe ist nach allgemeinen Grundsätzen zur Bewertung nach dem Maßgeblichkeitsprinzip unzulässig (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 2 EStR 2008). Ist daher in der StBil. ein Ansatz von PensRückst. zur Aufwandserhöhung gewünscht, muss eine entsprechende Passivierung in der HBil. erfolgen (vgl. BFH v. 21.1.1992 – VIII R 72/87, BStBl. II 1992, 958; v. 22.1.1992 – X R 23/89, BStBl. II 1992, 488). Dies wird sich durch das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, ändern, weil damit die formelle Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF aufgehoben wird (vgl. HERZIG/BRIESEMEISTER, DB 2009, 1); die Ausübung des handels- und des strechtl. Wahlrechts ist dann unabhängig voneinander möglich.

Erhöhungen von Altzusagen nach dem 31.12.1986 sind gleichfalls in der HBil. vorzunehmen. Auch hier: entsprechende Änderung durch BilMoG (s.o.) für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen.

Wahlrecht grundsätzlich in jedem Wirtschaftsjahr neu auszuüben: Die Ausübung des stl. Passivierungswahlrechts kann für Altzusagen bzw. deren Erhöhungen – bis 31.12.2009 korrespondierend mit dem Handelsrecht – in jedem Wj. neu erfolgen. Auch der Grundsatz der Bilanzkontinuität steht dem nicht entgegen, da die Gesetzesbegründung zu § 6a die Flexibilität hinsichtlich der Reaktion auf die Ertragslage im Unternehmen in den Vordergrund stellt. Eine einmal getroffene Entscheidung bindet daher nicht. Allerdings wird dieser Grundsatz der zeitlichen Flexibilität bei Altzusagen von zwei Ausnahmen durchbrochen:

- ▷ *das Nachholverbot* des § 6 Abs. 4 Satz 1 (vgl. Anm. 151 f.), das die beliebige Nachholung bereits unterlassener PensRückst. in der StBil. verwehrt;
- ▷ *das Auflösungsverbot:* Das Verbot willkürlicher Auflösung bereits gebildeter PensRückst., das über das Maßgeblichkeitsprinzip aus § 249 Abs. 3 Satz 2 HGB Eingang ins StRecht findet (R 6a Abs. 21 EStR 2008, s. Anm. 159, 160; glA AFR, 2. Teil, Rn. 548–552; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 501; aA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 173).

Wahlrecht bezieht sich auf Einzelverpflichtung: Das Passivierungswahlrecht bei Altzusagen gilt für jede einzelne Pensionsverpflichtung, da jede ein einzelnes WG darstellt (vgl. Anm. 15), für das der Grundsatz der Einzelbewertung gilt (vgl. Anm. 15; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 1; HÖFER, Bd. II, Rn. 45; AFR, 2. Teil, Rn. 531). Somit kann auf die Bildung einer PensRückst. im Zusammenhang mit einer bestimmten Altzusage in der StBil. – bis 31.12.2009 korrespondierend mit dem Handelsrecht – verzichtet werden, während die Altzusage zu Gunsten eines anderen Begünstigten passiviert wird (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 531, LBP/HÖFER, § 6a Rn. 23).

Einstweilen frei.

17–21

2. Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung

22

Natürlichen Personen und PersGes., die nicht der Gewinnermittlung nach § 5 und dem Maßgeblichkeitsgrundsatz unterliegen (§ 4 Anm. 15 und § 5 Anm. 9)

erstellen – freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung – eine sog. originäre StBil. nach § 4 Abs. 1 (im Gegensatz zur derivativen, weil von der HBil. abgeleiteten StBil. nach § 5 Abs. 1 bei Anwendung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes) oder ermitteln ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung, wenn strechtl. keine Buchführungspflicht besteht.

Allgemeines Passivierungswahlrecht bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1: In einer originären StBil. brauchen PensRückst. auch für Neuzusagen nicht gebildet zu werden, da die Passivierungspflicht des § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB nicht gilt. Der freiwillig bilanzierende Rechtsanwalt, Steuerberater oder Architekt bzw. der nicht unter § 140 AO fallende Land- und Forstwirt, der seinen Mitarbeitern Pensionszusagen erteilt und seine Tätigkeit nicht im Rahmen einer KapGes. ausübt, muss daher auch für Zusagen, die nach dem 31.12.1986 erteilt wurden, keine PensRückst. bilden, da ausschließlich § 6a für ihn gilt und dieser allein, dh. ohne Geltung des Maßgeblichkeitsprinzips, keine Passivierungspflicht vorsieht. Daher kann die Formulierung in Abs. 1 „darf ... nur gebildet werden, ...“ bei originärer StBil. nur als Passivierungswahlrecht interpretiert werden. Im Übrigen gilt der gleiche Begriff der PensRückst. wie zu Anm. 10 und 15.

Keine Pensionsrückstellungen bei Einnahmenüberschussrechnung: Stpfl., die ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 ermitteln (Vor §§ 4–7 Anm. 4f. und 7; § 4 Anm. 512) ist die Bildung einer PensRückst. nach allgemeiner Ansicht nicht gestattet (vgl. zB HÖFER, Bd. II Rn. 13f.; AFR, 2. Teil, Rn. 274). Dies wird damit begründet, dass eine PensRückst. ein Bilanzposten sei und deshalb die Bilanzierung erfordere (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 273) bzw. Rückst. der periodengerechten Gewinnabgrenzung dienen, was bei der vereinfachten Einnahmenüberschussrechnung, die im Grundsatz eine Zufluss-Abfluss-Rechnung iSv. § 11 ist, nicht relevant sei (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 14). Ist ein nach § 4 Abs. 3 Gewinn ermittelnder ArbG (zB ein Arzt) Pensionsverpflichtungen eingegangen, führt erst die spätere Zahlung der Leistung zu stl. BA (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 13).

Stellungnahme (Pensions,rückstellung“ auch bei Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3): Als vereinfachte Form der Gewinnermittlung kommt die Einnahmenüberschussrechnung, im Gegensatz zur Bilanzierung ohne Bestandsvergleich aus (vgl. BFH v. 8.9.1988 – IV R 66/87, BStBl. II 1989, 32). In ihrem Kern ist sie eine Geldrechnung gem. § 11 (R 4.5 Abs. 2 Satz 1 EStR 2008), zu der es allerdings Ausnahmen gibt. So sind planmäßige Abschreibungen anzusetzen (§ 4 Abs. 3 Satz 3) und die erfolgswirksamen Konsequenzen von Sacheinlagen bzw. Entnahmen und von Änderungen im Vermögensbestand (zB Tauschgeschäfte, Verluste beim Anlagevermögen, vgl. GROH, FR 1986, 393) zu berücksichtigen.

Obwohl kein Bestandsvergleich stattfindet, ist es doch erforderlich, bestimmte Arten von BV besonders aufzuzeichnen (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 5), zB für die Berechnung von planmäßigen Abschreibungen oder von Gewinnen bei Veräußerung von Gegenständen des Anlagevermögens, vgl. § 4 Abs. 3 Satz 4. Die Einnahmenüberschussrechnung negiert also nicht generell BV. Allerdings wird das BV nur dann in jene Form der Gewinnermittlung einbezogen, wenn sein Wert sich ändert. Forderungen spielen bei § 4 Abs. 3 somit nur dann eine Rolle, wenn sie ausfallen oder erlassen werden (vgl. BFH v. 2.9.1971 – IV 342/65, BStBl. II 1972, 334; v. 16.1.1975 – IV R 180/71, BStBl. II 1975, 526); ansonsten sind sie erfolgsneutral. Das Gleiche gilt für Verbindlichkeiten (vgl. BFH v. 15.11.1990 – IV R 103/89, BStBl. II 1991, 228).

Auch bei PensRückst. handelt es sich um (negatives) BV, denn es sind ungewisse Verbindlichkeiten. Im Gegensatz zu „normalen“ Verbindlichkeiten, die sich grundsätzlich erfolgsneutral verhalten und sich erst im Fall eines Erlasses auf

den Gewinn iSv. § 4 Abs. 3 auswirken, sind Rückst. indessen per se erfolgswirksam. Sie stellen vorperiodisierten Aufwand dar. Da planmäßige Abschreibungen (nachperiodisierter Aufwand) gem. § 4 Abs. 3 Satz 3 bei Einnahmenüberschussrechnung anzusetzen sind, ist es folgerichtig, hier auch vorperiodisierten Aufwand als BA zuzulassen. Allein das Argument, Rückst. seien Bilanzposten, welche die Aufstellung einer Bilanz erforderten und daher bei § 4 Abs. 3 keinen Platz hätten, vermag nicht zu überzeugen, denn auch die Einnahmenüberschussrechnung kommt nicht ohne BV aus. Die Bildung einer PensRückst. ist bei der Einnahmenüberschussrechnung auch technisch kein Problem. Die PensRückst. wäre wie das Anlagevermögen gesondert aufzuzeichnen. Die der Zuführung und Auflösung beim Bestandsvergleich entsprechenden Erhöhungen bzw. Minderungen der Verpflichtung des betreffenden Gewinnermittlungszeitraums wären als BA bzw. BE anzusetzen. UE ist die Zulassung von PensRückst. bei Einnahmenüberschussrechnung ein Gebot der Gleichbehandlung; sie würde zugleich der Tendenz der Angleichung der Gewinnermittlungsarten entsprechen, die sich zuletzt bei der Zulassung gewillkürten BV bei Einnahmenüberschussrechnung gezeigt hat (BFH v. 2.10.2003 – IV R 13/03, BStBl. II 2004, 985).

Einstweilen frei.

23

B. Voraussetzungen zur Rückstellungsbildung nach Abs. 1 Nr. 1–3

Schrifttum: THÜMLER, Stl. Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; PINKOS, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1996, 297 (298); BODE/GRABNER, Kommt es bei der steuerlichen Anerkennung von Pensionszusagen auf das Verhältnis zwischen Versorgung und Aktivenbezügen an? DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, Zum Versorgungsniveau bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften, DStR 1996, 408; CRISCH, Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung zum Übertragungsvorbehalt auf die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 1999, 192; HEGER, Abfindungs- und Kapitalisierungsklauseln in Versorgungszusagen, BB 2005, 1378; BECK, Abfindung für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062.

I. Fünf Sondervoraussetzungen für steuerliche Pensionsrückstellungen (Abs. 1 Nr. 1–3) – Überblick

24

Vorbemerkung: Das für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, in Kraft tretende BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) wirkt sich grundsätzlich nur auf das Handelsrecht aus (vgl. Anm. 5, 11, 13 und 16), denn es wurde steuerneutral gestaltet (vgl. BRDrucks. 344/08 v. 23.5.2008). Konsequenzen für die StBil. sind lediglich indirekt durch die Beseitigung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF möglich (vgl. Anm. 16 ab „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“). Keine direkten Konsequenzen ergeben sich aus dem BilMoG für die speziellen Ansatz-Voraussetzungen und für die Bewertungsvorschriften des § 6a. Jedoch können auch hier indirekte Wirkungen entstehen.

Fünf Sondervoraussetzungen: Abs. 1 Halbs. 2 lässt die Bildung einer PensRückst. im Steuerrecht nur dann zu, „wenn und soweit“

- ▷ der Pensionsberechtigte einen Rechtsanspruch auf einmalige oder laufende Pensionsleistungen hat (s. Anm. 28),

- ▷ die Pensionszusage
 - keine gewinnabhängigen Pensionsleistungen vorsieht (s. Anm. 30) und
 - keine steuerschädlichen Vorbehalte enthält (s. Anm. 31–34) und
- ▷ sie
 - schriftlich erteilt ist (s. Anm. 35) und
 - eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Pensionsleistungen enthält (s. Anm. 36).

Zeitpunkt zur Erfüllung der Sondervoraussetzungen ist der jeweils relevante Bilanzstichtag. Fehlt mindestens eine, so ist eine RückStBildung zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Wird die Voraussetzung später nachgeholt, so darf die RückStBildung erstmals zum unmittelbar nachfolgenden Bilanzstichtag erfolgen. Dabei handelt es sich nicht um einen Verstoß gegen das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 (vgl. Anm. 152; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 55). Eine Rückwirkung auf frühere Bilanzstichtage ist allerdings ausgeschlossen.

„**wenn und soweit**“: Durch das JStG 1997 (s. Anm. 2) wurde Abs. 1 Halbs. 2 um den Zusatz „... und soweit“ ergänzt, wodurch klargestellt wurde, dass eine PensRückst. nur für denjenigen Teil einer Pensionszusage gebildet werden kann, für den alle in den anschließenden Nummern 1–3 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Eine Pensionszusage verspricht eine Altersrente in Höhe von 500 € monatlich und darüber hinaus eine Aufstockung, die vom jeweiligen künftigen Gewinn des Unternehmens abhängig ist (Verstoß gegen zweite Sondervoraussetzung). Sind die anderen Sondervoraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1–3 erfüllt, kann das Unternehmen eine stl. PensRückst. lediglich für die Zusage der 500 € Monatsrente bilden.

Verbot der Doppelfinanzierung: Selbst wenn sämtliche fünf Sondervoraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind, darf eine PensRückst. dennoch nicht gebildet werden, soweit die über eine Pensions- oder Unterstützungskasse, eine Direktversicherung oder einen Pensionsfonds mittelbar zugesagte Pensionsleistung auf die zu Gunsten derselben Person gleichzeitig unmittelbar zugesagte Pensionsleistung anzurechnen ist. Hierbei handelt es sich um eine schädliche Doppelfinanzierung iSv. R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2008, welche die Ernsthaftigkeit der Pensionsverpflichtung verhindert (vgl. auch BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BFH/NV 2003, 698; Anm. 13: „Einstandspflichten des ArbG“). Keine schädliche Doppelfinanzierung liegt hingegen dann vor, wenn dem Pensionsberechtigten Leistungen aus verschiedenen Durchführungswegen nebeneinander zugesagt wurden, ohne dass die eine auf die andere Leistung anzurechnen ist (zB Altersrente in Form einer Direktzusage und zusätzlich Altersrente über eine Unterstützungskasse; daher missverständlich: H 6a Abs. 15 EStH 2007). Allerdings ist auf die Gesamthöchstgrenze im Rahmen der Überversorgung zu achten (vgl. dazu Anm. 24 letzter Absatz).

Übertragung auf Unterstützungskasse: Keine Schädlichkeit liegt hingegen vor, wenn der ArbG berechtigt ist, die Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls auf eine Unterstützungskasse zu übertragen (vgl. BFH v. 19.8.1998 – I R 92/95, BStBl. II 1999, 387; aA: R 6a Abs. 3 Satz 7 EStR 2008; vgl. zu dem Problemkreis der steuerschädlichen Vorbehalte Anm. 31–34).

Anrechnungen von Leistungen reduzieren die Grundlage für die RückStBerechnung. Nur die zum jeweiligen Bilanzstichtag verbleibende Restleistung ist relevant (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 513). Dies gilt für die Anrechnung künftiger Leistungen aus anderen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung, aber auch für die künftigen Renten aus der gesetzlichen Rentenver-

sicherung (vgl. ausführlich HÖFER, Bd. II, Rn. 521 ff.). Zur Kürzung der Pensionsverpflichtung iSv. § 6a kommt es jedoch nur, wenn die Anrechnungsbeträge ausreichend und quantifizierbar wahrscheinlich sind. Dies ist zB nicht der Fall, wenn Unfallversicherungsleistungen anzurechnen sind, weil die Wahrscheinlichkeit für ein solches Ereignis zu wenig ausreichend und quantifizierbar ist (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 151). Bei Anrechnung von Direktversicherungs- oder Pensionskassenleistungen sind die künftigen, noch nicht gutgeschriebenen Überschussanteile ebenfalls aus der Anrechnung herauszunehmen.

Rückdeckungsversicherungsleistungen (vgl. hierzu: BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 543 ff.; AFR, 2. Teil, Rn. 1246 ff.) hingegen dienen der unternehmensinternen Finanzierung der Pensionsverpflichtung, nicht ihrer Kürzung; sie sind daher weder anzurechnen noch bilanziell zu saldieren (BFH v. 9.8.2006 – I R 11/06, BFH/NV 2006, 1977), sondern getrennt von der Pensionsverpflichtung zu bilanzieren (vgl. H 6a Abs. 23 „Getrennte Bilanzierung“ EStH 2008; HÖFER, Bd. II, Rn. 526; AFR, 2. Teil, Rn. 1246). Anders in der HBil. gem. § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB nF, für die das BilMoG für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, ein Saldierungsgebot kodifiziert, von dem das Steuerrecht nicht betroffen ist (§ 5 Abs. 1a Satz 1 EStG ab 2010).

Unsichere Anrechnungsbeträge müssen mit einem Näherungsverfahren geschätzt werden, wenn sie ausreichend und quantifizierbar wahrscheinlich sind (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 532 ff.). Im Zusammenhang mit der Anrechnung von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung akzeptiert die FinVerw. ein Näherungsverfahren, das im Laufe der Zeit immer wieder an die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen angepasst wurde.

Vgl. BMF v. 15.3.2007, BStBl. I 2007, 290; v. 16.12.2005, DSStR 2006, 32; v. 16.8.2004, BStBl. I 2004, 849; v. 10.1.2003, StEK EStG § 6a Nr. 205 = DB 2003, 178; v. 5.10.2001, BStBl. I 2001, 661; v. 8.2.1999, BStBl. I 1999, 212; v. 30.12.1997, BStBl. I 1997, 1024.

Nach Eintritt des Versorgungsfalls ist die tatsächliche Leistung anzurechnen, nicht die durch das Näherungsverfahren geschätzte.

Unangemessen hohe Versorgungsanwartschaften (Übersorgung) führen zu einer Reduzierung der BA aus PensRückst., da insoweit eine betriebliche Veranlassung nicht vorliegt (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 Rn. 1, 2, 4 und 18; BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420; BMF v. 7.1.1998, DB 1998, 597; AFR, 2. Teil, Rn. 332. Kritisch BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DSStR 1996, 408). Hintergrund ist die unzulässige Vorwegnahme künftiger Lohn- und Einkommensentwicklungen iSv. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4. Vgl. ausführlich Anm. 114 „Übersorgung“.

II. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen (Abs. 1 Nr. 1)

1. Pensionsberechtigte als natürliche Personen und Angehörige

25

Natürliche Personen sind wegen der erforderlichen Abdeckung biometrischer Risiken (vgl. Anm. 10) die einzigen Pensionsberechtigten. Grundsätzlich handelt es sich dabei um ArbN, denn § 6a stellt in seiner Grundkonzeption auf ein bestehendes Dienstverhältnis ab (vgl. Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 5). Allerdings schließen Pensionszusagen an Nicht-ArbN die PensRückstBildung gem. Abs. 5 nicht aus (vgl. Anm. 200).

Angehörige iSv. § 15 AO des ArbG („ArbN-Ehegatte“) zählen ebenfalls zu den Pensionsberechtigten (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLETXXXVIII. § 6a Rn. 34 ff.),

für die eine PensRückst. gem. § 6a gebildet werden darf. Neben den in § 6a enthaltenen Voraussetzungen sind dazu jedoch beim ArbN-Ehegatten zusätzliche Anforderungen zu erfüllen. Dabei werden an den Nachweis der Ernsthaftigkeit einer solchen Pensionszusage strenge Maßstäbe angelegt. Es ist zu prüfen, ob die einzelne Pensionszusage dem Grunde und der Höhe nach angemessen ist (vgl. hierzu BFH v. 14.7.1989 – III R 97/86, BStBl. II 1989, 969). Weitere Voraussetzungen sind gem. H 6a Abs. 9 Satz 3 EStH 2008, dass

- eine ernstlich gewollte, klar und eindeutig vereinbarte Verpflichtung vorliegt,
- die Zusage dem Grunde nach angemessen ist und
- der ArbG-Ehegatte auch tatsächlich mit der Inanspruchnahme aus der gegebenen Pensionszusage rechnen muss.

Von einer ernstlich gewollten und dem Grunde nach angemessenen Pensionszusage an den ArbN-Ehegatten ist nach Auffassung der FinVerw. regelmäßig auszugehen, wenn familienfremden ArbN eine vergleichbare Pensionszusage eingeräumt oder zumindest ernsthaft angeboten worden ist und diese ArbN

- bezüglich ihrer Tätigkeit mit dem ArbN-Ehegatten vergleichbar sind oder eine geringere Tätigkeit als der ArbN-Ehegatte ausüben,
- im Zeitpunkt der Pensionszusage bzw. des Angebots derselben dem Betrieb nicht wesentlich länger angehört haben als der ArbN-Ehegatte im Zeitpunkt der Zusageerteilung und
- kein höheres Pensionsalter als der ArbN-Ehegatte haben.

Vgl. BMF v. 4.9.1984, BStBl. I 1984, 495, sowie BMF v. 9.1.1986, BStBl. I 1986, 7. Ist ein familienfremder ArbN im Unternehmen nicht vorhanden und scheidet auch ein betriebsexterner Fremdvergleich aus, scheidet daran nicht die stl. Anerkennung der Pensionszusage. Vielmehr ist dann eine Gesamtwürdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls relevant (vgl. BFH v. 18.12.2001 – VIII R 69/98, BStBl. II 2002, 353). Liegen diese Voraussetzungen vor, sind PensRückst. insoweit anzuerkennen, als die Pensionszusage der Höhe nach angemessen ist (vgl. BFH v. 30.3.1983 – I R 162/80, BStBl. II 1983, 500).

Einschränkungen beim mitarbeitenden Ehegatten:

- Die Pensionszusage an den ArbN-Ehegatten ist nicht anzuerkennen, wenn sie in einem Alter erteilt wird, in dem einem familienfremden ArbN keine Pensionszusage mehr eingeräumt oder ernsthaft angeboten würde (vgl. BMF v. 4.9.1984, BStBl. I 1984, 495 unter I. Abs. 2 Satz 2).
- Besonderheit bei Einzelunternehmen: Stl. werden hier nur Zusagen auf Alters- und Invalidenrente gegenüber dem ArbN-Ehegatten anerkannt. Eine Zusage auf Witwen- bzw. Witwersversorgung ist nicht rückstellungsfähig, da bei Eintritt des Versorgungsfalls Anspruch und Verpflichtung in einer Person, nämlich der des ArbG-Ehegatten zusammentreffen (vgl. BMF v. 4.9.1984, BStBl. I 1984, 495 unter I. Abs. 1 Satz 4). Anders ist dies, wenn der ArbG-Ehegatte Mitunternehmer einer PersGes. ist (vgl. BFH v. 29.1.1976 – IV R 42/73, BStBl. II 1976, 372).
- Tritt die Pensionszusage an den ArbN-Ehegatten an die Stelle einer fehlenden Anwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung, können sich die RückstBeträge insoweit nicht gewinnmindernd auswirken, wie die Aufwendungen die wirtschaftliche Funktion der ArbNBeiträge haben (vgl. H 4.8 „Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten – Rückst. für Pensionsverpflichtungen“ EStH 2008 und BFH v. 14.7.1989 – III R 97/86, BStBl. II 1989, 969).

Checkliste zur stl. Prüfung bei ArbN-Ehegatten s. OFD Nürnberg. v. 26.9.2003 (StEK EStG § 6a Nr. 208) unter III.

2. Pensionsberechtigung von Gesellschafter-Geschäftsführern

26

Schrifttum: HÖFER, Die Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung von Kapitalgesellschaften – beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, Sozialversicherung und Insolvenzversicherung, 2. Aufl., München 2000 nachf. zit. als: HÖFER, Kapitalgesellschaften; NEUMANN, Behandlung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer bei Umwandlung einer GmbH auf eine Personengesellschaft, GmbHR 2002, 996; HALLERBACH, Pensionszusagen für GesGf. – Neuere Entwicklungen in Rspr. und Verwaltung, NWB F. 17, 2043; DOMMERMUTH, Direktzusage bei Umwandlung – Übernahmefolgebewinn bei Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG verstößt gegen geltendes Recht, NWB F. 18, 4319; s. auch das Schrifttum vor Anm. 10.

Gesellschafter-Geschäftsführer einer KapGes. sind ebenfalls Pensionsberechtigte iSv. Abs. 1 Nr. 1, wenn die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt werden, selbst dann, wenn sie eine beherrschende Stellung haben (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 17, 19). Grundlage dafür ist das Trennungsprinzip (s. Einf. KSt. Anm. 142; AFR, 6. Teil, Rn. 411), wonach Anteilseigner und KapGes. (juristische Person) jeweils selbständige Rechtssubjekte sind, mit der Folge, dass Rechtsverhältnisse zwischen ihnen grundsätzlich auch stl. anzuerkennen sind (MANNHOLD, StuW 1980, 135 ff.). Dies gilt auch für Pensionszusagen, sofern dem Grunde und der Höhe nach nicht von einer gesellschaftsrechtl. Veranlassung mit der Konsequenz der vGA (ausführlich: AFR, 6. Teil, Rn. 461 ff.) auszugehen ist (vgl. BFH v. 4.9.2002 – I R 48/01, BFH/NV 2003, 347, sowie – teilweise modifizierend – BFH v. 31.3.2004 – I R 70/03, BFH/NV 2004, 1343). Grundvoraussetzung ist – wie beim ArbN-Ehegatten – das Bestehen eines Dienstverhältnisses (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 20). Dieses ist beim GesGf. gegeben. Handelt es sich hingegen um einen Anteilseigner ohne Geschäftsführungsbefugnis, kann § 6a nur angewandt werden, wenn gleichzeitig ein normales ArbN-Verhältnis vorliegt (zB Prokurist) oder ein „anderes Rechtsverhältnis“ iSv. Abs. 5 (vgl. Anm. 200).

Zusätzliche Anforderungen beim Gesellschafter-Geschäftsführer: Zunächst bedarf es für die PensRückstBildung der zivilrechtl. Wirksamkeit (vgl. R 38 Satz 2 KStR; AFR, 6. Teil, Rn. 437). Fehlt diese, darf die Rückst. weder in der Handels- noch in der StBil. gebildet werden bzw. ist erfolgswirksam aufzulösen (vgl. R 38 Satz 2 KStR). Die zivilrechtl. Wirksamkeit ist zu bejahen, wenn der GesGf. vom Selbstkontrahierungsverbot (§ 181 BGB) wirksam befreit ist (vgl. Abschn. 31 Abs. 6a KStR 1995; beachte hierzu auch: BFH v. 23.10.1996 – I R 71/95, BStBl. II 1999, 35) und ein wirksamer Gesellschafter-Beschluss (vgl. BGH v. 25.3.1991 – II ZR 169/90, BB 1991, 927) vorliegt (s. zur stl. Übergangsregelung BMF v. 21.12.1995, BStBl. I 1996, 50). Über die zivilrechtl. Wirksamkeit hinaus muss die Pensionszusage betrieblich veranlasst sein (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 17). Das Merkmal der betrieblichen Veranlassung erfordert neben einem wirksamen Anstellungsvertrag eine klare und im Voraus gegebene schriftliche Zusage (§ 6a Abs. 1 Nr. 3), die ernsthaft, erdienbar und angemessen ist (vgl. R 38 Satz 2 KStR). Mangelt es an der betrieblichen Veranlassung der Pensionszusage zu Gunsten des GesGf., kommt es nicht zur erfolgswirksamen Auflösung der PensRückst. in der Bilanz, sondern zur vGA gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG. Grundsätzlich erfasst die vGA die komplette RückstZuführung der betreffenden Wj. Ist die Pensionszusage hingegen der Höhe nach nicht angemessen, wird grundsätzlich nur der auf den unangemessen hohen Differenzbetrag entfallende RückstAnteil als vGA behandelt (vgl. ausführlich HÖFER, Kapitalgesellschaften, Rn. 192 ff.; AFR, 6. Teil, Rn. 461 ff.).

Checkliste zur stl. Prüfung bei GesGf. s. OFD Nürnberg. v. 26.9.2003 (StEK EStG § 6a Nr. 208) unter II.2.

Mitunternehmer können Pensionsberechtigte sein, wenn sie Geschäftsführungsbefugnis besitzen oder ArbN in der PersGes. sind (s. ausführlich AFR, 6. Teil, Rn. 96 ff.). Zwar greift das Trennungsprinzip (vgl. Anm. 25: „Gesellschafter-Geschäftsführer“) bei dieser PersGes. grundsätzlich nicht, da der Mitunternehmer stl. im Ergebnis so behandelt wird wie ein Einzelunternehmer. Dennoch darf die PersGes. die PensRückst. in ihrer Gesamthandsbilanz bilden, der begünstigte Mitunternehmer jedoch muss sie in seiner Sonderbilanz als Forderung und die RückstZuführung in der Sonder-GuV als SonderBE iSv. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ausweisen (vgl. ausführlich: BMF v. 29.1.2008, BStBl. I 2008, 317). Beides saldiert sich zu Null, so dass die PensRückstBildung zu Gunsten von Mitunternehmern grundsätzlich keine steuermindernde Wirkung entfaltet. Dies gilt auch für beschränkt haftende Mitunternehmer, zB Kommanditisten (vgl. AFR, 6. Teil, Rn. 351).

Typische GmbH & Co. KG, bei denen sämtliche Kommanditisten auch Anteilseigner der Komplementär-GmbH sind, werden behandelt, wie im vorangegangenen Absatz geschildert (ausführlich AFR, 6. Teil, Rn. 396 ff.). Zwar hat die Komplementär-GmbH die PensRückst. zu Gunsten ihres GesGf., der bei der typischen GmbH & Co. KG gleichzeitig Kommanditist ist, zu passivieren, gleichzeitig jedoch den Aufwandsersatzanspruch gegenüber der KG zu aktivieren. Sowohl die Bilanz- als auch die GuV-Auswirkungen saldieren sich dabei innerhalb der Komplementär-GmbH zu Null (vgl. BFH v. 7.2.2002 – IV R 62/00, BFH/NV 2002, 976 unter 1.c). Die KG ihrerseits passiviert den Aufwandsersatz gegenüber der Komplementär-GmbH als Rückst. für ungewisse Verbindlichkeiten analog § 6a (vgl. BFH v. 7.2.2002 – IV R 62/00, BFH/NV 2002, 976; SCHMIDT/WEBER-GRELLET VIII. § 6a Rn. 30). Da nicht die KG, sondern die Komplementär-GmbH Pensionsverpflichtete ist, kann § 6a nicht unmittelbar für die KG gelten. Es wird daraus gefolgert, dass für die Rückst. der KG die Vorschriften des § 6a nicht anzuwenden seien, insbes. nicht der Rechnungszins von 6 % (vgl. GOSCH, StBp. 2003, 248), sondern die allgemeinen RückstVoraussetzungen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3a). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, denn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist die KG die Pensionsverpflichtete, nicht die Komplementär-GmbH (vgl. auch BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 8, wonach bei Schuldbeitritt eines Konzernunternehmens der beitretende Dritte und der ArbG eine PensRückst. gem. § 6a passivieren müssen). Letztere führt die Geschäfte der KG und bedient sich dafür einer natürlichen Person, die – wirtschaftlich betrachtet – von der KG die Pensionszusage erhält (vgl. hier auch den Fall der Erfüllungsübernahme durch Dritte, Anm. 14). Der Kommanditist muss in Sonderbilanz und Sonder-GuV – wie bei einer normalen PersGes. – erfolgswirksam gegenbuchen (etwas anderes gilt insoweit, wie die GmbH einen weiteren Tätigkeitsbereich neben der Geschäftsführung hat, vgl. BFH v. 14.2.2006 – VIII R 40/03, BFH/NV 2006, 1198), so dass die PensRückstBildung zu Gunsten von Mitunternehmern auch bei der typischen GmbH & Co. KG keine steuermindernde Wirkung entfaltet (vgl. ausführlich: BMF v. 29.1.2008, BStBl. I 2008, 317; AFR, 6. Teil, Rn. 399). Etwas anderes gilt, wenn es sich um eine atypische GmbH & Co. KG handelt und der pensionsberechtigte Geschäftsführer lediglich Gesellschafter der Komplementär-GmbH, nicht jedoch gleichzeitig Kommanditist ist. Für ihn gelten die gleichen Regeln wie für den GesGf. einer reinen KapGes. (vgl. Anm. 26 „Zusätzliche Anforderungen bei Gesellschafter-Geschäftsführer“). Ebenso gelten diese Vorschriften für einen GesGf., der gleichzeitig Kommanditist ist, insoweit, wie die Komplementär-GmbH eine eigene Tätigkeit betreibt, die über die Geschäftsführung der KG hinausgeht.

Umwandlungen einer Kapital- in eine Personengesellschaft (inkl. GmbH & Co. KG) führen grds. nicht zur steuererhöhenden Auflösung der für die Zeit der GesGf.-Tätigkeit in der ehemaligen KapGes. zu Recht bereits gebildeten PensRückst. (vgl. BFH v. 22.6.1977 – I R 8/75, BStBl. II 1977, 798; BMF v. 25.3.1998, BStBl. I 1998, 268 Tz. 6.03 Satz 1). Allerdings bewirkt die Umwandlung nach bisheriger Auffassung der FinVerw. regelmäßig eine Wertänderung der bisherigen Rückst., da der Zeitpunkt der Beendigung der KapGes. (Umwandlungsstichtag) gleichzeitig den Tag des vorzeitigen Ausscheidens des GesGf. aus dem Dienstverhältnis zu diesem Unternehmen markiert. Danach hat er regelmäßig den stl. Status als Mitunternehmer und nicht mehr als ArbN. Nach bisheriger Meinung der FinVerw. ist infolgedessen der rätierliche Anspruch der unverfallbaren Anwartschaft des GesGf. iSv. § 2 Abs. 1 BetrAVG zu ermitteln, was regelmäßig zur Besteuerung eines Übernahmefolgegewinns bei der neuen PersGes. führt (ergibt sich aus BMF v. 25.3.1998, BStBl. I 1998, 268, das in Tz. 6.03 Satz 3 auf H 41 Abs. 8 EStH 1996 verweist; NEUMAN, GmbHR 2002, 996; vgl. dazu ausführlich Anm. 109; die Rspr. wendet diese Überlegungen an: FG Köln v. 22.5.2007, EFG 2008, 871, rkr.). Ein Übernahmefolgegewinn entsteht hingegen uE nicht, wenn die neue PersGes. die Pensionsverpflichtung unverändert fortführt (vgl. dazu ausführlich Anm. 109); zustimmend nun auch: BayLafSt. v. 23.10.2009 – S 1978a 1.1-2/9 St 31/St 32, ESt-Kartei § 6a Karte 23.1, das eine Bewertung mit dem Teilwert gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 für richtig hält. Er kann sich nur dann einstellen, wenn die neue PersGes. lediglich die rätierliche Verpflichtung übernimmt und der bisherige GesGf. damit auf einen Teil seiner Pensionsansprüche verzichtet. Im Fall unveränderter Fortführung entfallen die künftigen RückstZuführungen im Wesentlichen auf die Zeit der PersGes. und sind daher stl. ohne Wirkung (vgl. dazu ausführlich Anm. 109 sowie DOMMERMUTH, NWB 2006, F. 18, 4319). Zur vollen stl. Wirkung der künftigen RückstZuführung kommt es hingegen, wenn der ehemalige GesGf. der bisherigen KapGes. in der neuen PersGes. ausschließlich Arbeitnehmerstatus besitzt und kein Mitunternehmer ist.

Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Einzelunternehmen: In diesem Fall ist die für den GesGf. in der bisherigen KapGes. passivierte PensRückst. komplett bei Umwandlung aufzulösen, da sich Verbindlichkeit und Forderung in der Person des umwandlungsgeborenen Einzelunternehmers vereinigen (vgl. BMF v. 25.3.1998, BStBl. I 1998, 268 Tz. 6.04 Satz 1). Der beim Einzelunternehmen zu besteuernde Auflösungsgewinn (Übernahmefolgegewinn) darf gem. § 6 Abs. 1 UmwStG mittels stfreier Rücklage auf die folgenden drei Wj. linear verteilt werden.

Umwandlung einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft: Nach Umwandlung einer PersGes. in eine KapGes. kann für den bisherigen geschäftsführenden Mitunternehmer und neuen GesGf. erstmals eine PensRückst. mit steuermindernder Wirkung gebildet werden. Allerdings wird die in der PersGes. verbrachte Zeit grundsätzlich nicht als Vordienstzeit bei der RückstBerechnung angesetzt. Hatte jedoch bereits die bisherige PersGes. zu Gunsten des ehemaligen geschäftsführenden Mitunternehmers eine – stl. wirkungslose (vgl. Anm. 26: „Mitunternehmer ...“) – Pensionszusage erteilt und die neue KapGes. diese unter Anrechnung der Unverfallbarkeitsfrist gem. § 1b BetrAVG übernommen, so darf die Vordienstzeit uE bei der RückstBerechnung angesetzt werden (vgl. Anm. 109). Etwas anderes ist die Anrechnung der Vordienstzeit auf die Probezeit, die ein GesGf. einer KapGes. erfüllen muss, damit die betriebliche Veranlassung (vgl. Anm. 14) der Zusageerteilung gegeben ist (vgl. OFD

Frankfurt v. 7.12.2006, StEd. 2007, 60; BMF v. 14.5.1999, BStBl. I 1999, 512 unter 1.1; OFD Nürnberg v. 26.9.2003, StEK EStG § 6a Nr. 208 Rn. 2.2.3). Gem. BFH v. 23.2.2005 – I R 70/04 (BFH/NV 2005, 1203 unter 2.a) und v. 29.10.1997 – I R 52/97 (BStBl. II 1999, 318) ist die Probezeit im Umwandlungsfall entbehrlich.

27 3. Nicht-Arbeitnehmer als Pensionsberechtigte

Andere Personen (Nicht-ArbN) können ebenfalls Pensionsberechtigte sein (Abs. 5). Damit kann jede Person Pensionsberechtigter sein, die eine Pensionszusage erhalten hat (BTDrucks. 7/1281, 37). Voraussetzung ist lediglich, dass

- die Pensionszusage iSv. § 4 Abs. 4 betrieblich veranlasst ist (keine betriebliche Veranlassung, soweit Überversorgung, vgl. Anm. 24) und
- ein Rechtsverhältnis zwischen Pensionsberechtigtem und -verpflichtetem vorliegt. Ein solches Rechtsverhältnis kann nicht in der Pensionszusage selbst erblickt werden. Vielmehr ist ein anderes, die Zusage begründendes Rechtsverhältnis erforderlich (zB Mietvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag, Werkvertrag, Kaufvertrag, unerlaubte Handlung).

Tätigwerden keine Voraussetzung beim Nicht-Arbeitnehmer: Aus der Kumulation beider Voraussetzungen wird im Schrifttum gefolgert, dass ein Tätigwerden für das Unternehmen des Pensionsverpflichteten erforderlich ist (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII, § 6a Rn. 16, für den eine betriebliche Veranlassung gem. § 4 Abs. 4 ohne Tätigwerden nicht möglich ist und der als Beispiele Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag und Geschäftsführung ohne Auftrag anführt; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 31). Ein betrieblich veranlasstes Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsverpflichteten und dem -berechtigten kann jedoch auch ohne Tätigwerden vorliegen, zB im Fall des durch den Versorgungsverpflichteten selbst verursachten Schadensersatzes aufgrund unerlaubter Handlung. Ein Tätigwerden für das Unternehmen ist somit nicht erforderlich. Zwar fordert § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG – der klarstellt, dass eine betriebliche Altersversorgung iSd. BetrAVG auch dann vorliegt, wenn Pensionsverpflichtungen gegenüber Personen eingegangen werden, die nicht ArbN sind – eine Tätigkeit für das Unternehmen (zB betriebliche Altersversorgung für den Steuerberater des Unternehmens). Diese Vorschrift ist jedoch für § 6a nicht relevant (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 80; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 146; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 31), da Abs. 5 einen eigenen Zielkreis definiert (vgl. Anm. 200). Die Pensionszusage kann daher neben den klassischen Fällen für Tätigwerden (Zusage an Berater, Architekten uä.) auch als Entgelt für eine Lieferung sowie als Regulierung einer Schadensersatzverpflichtung erteilt werden.

Ehegatten, Kinder, frühere Ehegatten und Lebensgefährten: Versorgungsberechtigte iSv. § 6a sind schließlich auch Hinterbliebene, wenn der Verstorbene in einem Arbeits-, Dienst- oder sonstigen Verhältnis zum Pensionsverpflichteten stand. Als Hinterbliebene kommen in Betracht (vgl. BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065 Rn. 157):

- die Witwe des Pensionsberechtigten oder der Witwer der Pensionsberechtigten,
- die Kinder iSd. § 32 Abs. 3 und 4 Satz 1 Nr. 1–3 (vgl. auch BMF v. 20.9.2005, BetrAV 2005, 755 unter e),
- der frühere Ehegatte sowie
- die Lebensgefährtin bzw. der Lebensgefährte des bzw. der Pensionsberechtigten. Nach Auffassung der FinVerw. erfasst dieser Begriff auch gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften, selbst wenn diese nicht bei der zu-

ständigen Behörde bzw. beim Notar (Registrierungsverfahren ist Ländersache, vgl. BTD Drucks 14/4550, 15 f.) eingetragen wurden (hierzu ausführlich BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065 Rn. 157; s. auch BMF v. 25.7.2002, BStBl. I 2002, 706).

Das BMF stellt dabei Rechtsgrundsätze auf, die nirgendwo im Gesetz geregelt sind. Weder Steuergesetze noch das Arbeitsrecht schränken den Hinterbliebenenbegriff in der oben dargestellten Weise ein. Dies gilt sowohl für die Arbeitnehmersseite (§ 3 Nr. 63 und § 40b in der am 31.12.2004 geltenden Fassung), als auch für den BA-Abzug des ArbG (§ 4 Abs. 4, §§ 4b, 4c, 4d und 4e). Dennoch dürfen nach FinVerw. nur Direktversicherungen, deren Beiträge noch unter die Pauschalbesteuerungsregel des § 40b in der am 31.12.2004 geltenden Fassung fallen, jede beliebige Person für die Todesfalleistung vorsehen, ohne dass dadurch die stl. Anerkennung des Vertrags leidet (vgl. BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065 Rn. 158 letzter Satz). Ebenso wenig schränkt das BetrAVG den Hinterbliebenenbegriff ein (vgl. HÖFER, Bd. I, Rn. 35). Die in BMF v. 17.11.2004 (BStBl. I 2004, 1065 Rn. 157 ff.) enthaltene Definition der Hinterbliebenen ist andererseits aber auch nicht mit dem in § 1 Abs. 1 Nr. 2 Teils. 3 AltZertG enthaltenen engen Hinterbliebenenbegriff identisch, der für die Altersvorsorgeverträge (volkstümlich „Riester-Versorgung“ genannt) gilt und den früheren Ehegatten und die Lebensgefährten/innen ausnimmt (den gleichen engen Kreis definiert § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Halbs. 2 EStG für die ab 1.1.2005 gültige Basisrentenversorgung).

4. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen

28

Rechtsverbindliche Zusage: Der Pensionsberechtigte muss im Versorgungsfall einen Anspruch (Definition des Anspruchs in § 194 Abs. 1 BGB) auf die Leistung haben, der mittels Klage und Zwangsvollstreckung durchsetzbar ist (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 34 f.; HÖFER, Bd. II, Rn. 87; AFR, 2. Teil, Rn. 316). Unerheblich ist, ob die Leistung von Bemessungsgrößen abhängt, auf die per se kein Rechtsanspruch besteht.

Beispiel: Die Pensionsleistung errechnet sich in % eines pensionsfähigen Gehalts, das auch freiwillig (kein Rechtsanspruch) gewährte Leistungen einschließt. Dies reduziert den Rechtsanspruch auf die Pensionsleistung nicht.

Der Unverfallbarkeit iSv. § 1b BetrAVG bedarf es nicht (vgl. Anm. 10), wohl aber aufgrund Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 für die Passivierung der PensRückst. der Schriftform (vgl. Anm. 35; arbeitsrechtl. kann eine Pensionszusage auch mündlich erteilt werden).

Fehlender Rechtsanspruch: Ob die Rechtsverbindlichkeit gegeben ist, muss gem. R 6a Abs. 2 Satz 3 EStR 2008 nach arbeitsrechtl. Grundsätzen beurteilt werden. Dabei braucht der Rechtsanspruch selbst nicht ausdrücklich erwähnt zu werden. Es reicht, wenn die Pensionsleistung dem Grunde und der Höhe nach zugesagt wird. Die Formulierung, dass der Pensionsberechtigte einen unwiderprüflichen Anspruch auf die Leistung hat, ist weder arbeits-, noch strechtl. erforderlich. Wird die Rechtsverbindlichkeit indessen explizit ausgeschlossen, wie dies bei mittelbaren Versorgungszusagen über Unterstützungskassen der Fall ist (§ 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG), so hat dies auf den Anspruch des Berechtigten aus arbeitsrechtl. Perspektive aufgrund der ständigen BAG-Rspr. keinen Einfluss, wohl aber auf das StRecht: Ein Rechtsanspruch iSv. § 6a Abs. 1 Nr. 1 ist jetzt nicht mehr gegeben. Der ausdrückliche Ausschluss der Rechtsverbindlichkeit verhindert zwar nicht die arbeitsrechtl. Wirksamkeit des Anspruchs, jedoch die stl. Bildung der PensRückst. (vgl. BFH v. 18.5.1984 – III R 38/79, BStBl. II 1984, 741; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 40).

Formen der Begründung des Anspruchs: Gem. R 6a Abs. 2 Satz 1 EStR 2008 tritt der Rechtsanspruch iSv. § 6a Abs. 1 Nr. 1 bei Zusage ein, die auf

- (schriftlichem) Einzelvertrag (Einzelzusage),
- (schriftlicher) Gesamtzusage (Versorgungsordnung, zB durch Aushang am „schwarzen Brett“),
- Betriebsvereinbarung (Vertrag zwischen ArbG und Betriebsrat),
- Tarifvertrag oder
- Besoldungsordnung

beruhen und die bisher und nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllen. Mit Ausnahme der Einzelzusage ist eine Verpflichtungserklärung gegenüber dem einzelnen Pensionsberechtigten nicht erforderlich (R 6a Abs. 2 Satz 2 EStR 2008; vgl. auch HÖFER, Bd. II, Rn. 89).

Beginn des Rechtsanspruchs ist die Erteilung der Pensionszusage. Dieser Zeitpunkt ergibt sich entweder durch Nennung des betreffenden Datums des Inkraft-Tretens im jeweiligen Rechtsbegründungsakt oder – in Ermangelung eines solchen Hinweises – zum Datum der Unterzeichnung. Bei den kollektiven Zusagen (alles, was nicht Einzelzusage ist) kann der Rechtsanspruch – bei entsprechender Formulierung – auch mit Begründung des Dienstverhältnisses entstehen, wenn der Kollektivvertrag zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden hat. Der Rechtsanspruch iSv. Abs. 1 Nr. 1 entsteht unabhängig davon, ob die Leistungen erst nach einer Wartezeit erbracht werden oder eine Vorschaltzeit erfüllt ist (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 369; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 42, und BAG v. 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, BB 1977, 1251 unter 1.b; v. 13.7.1978 – 3 AZR 278/77, BB 1979, 477 unter I.3.a; zu den Begriffen der Warte- und Vorschaltzeit s. Anm. 53).

Ende des Rechtsanspruchs tritt ein mit der letzten sich aus der Pensionszusage ergebenden Zahlungsverpflichtung oder im Zeitpunkt des Ausscheidens des Pensionsberechtigten aus dem Unternehmen ohne unverfallbaren Anspruch. Scheidet der ArbN mit unverfallbarer Anwartschaft vor Eintritt des Versorgungsfalls aus, gilt der Rechtsanspruch so lange als vorhanden, wie das Unternehmen mit einer späteren Inanspruchnahme rechnen muss. Ob mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist, muss für die Zwecke der Besteuerung erst bei Erreichen der vertraglichen Altersgrenze geprüft werden, es sei denn, der Wegfall der Inanspruchnahme wird dem ArbG vorher bekannt (R 6a Abs. 19 Satz 2 EStR 2008).

29 5. Pensionsleistungen

Schrifttum: THÜMLER, Steuerliche Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; HÖFER, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Bd. I Arbeitsrecht, 7. Aufl., München 2005.

„**Pensionsleistungen**“ entstehen erst nach Eintritt des Versorgungsfalls, also dem Erreichen der vereinbarten Altersgrenze, dem Eintritt der Invalidität oder des Todes, bei Fälligkeit der Leistung. Vor Eintritt des Versorgungsfalls besteht eine Pensionsanwartschaft.

Pensionsrückstellung auch für Pensionsanwartschaften: Der Rechtsanspruch (s. Anm. 25) muss sich gem. Abs. 1 Nr. 1 auf Pensionsleistungen erstrecken. Diese beginnen bei Eintritt des Versorgungsfalls. Da sich Abs. 1 Nr. 1 jedoch auf den „Rechtsanspruch auf Pensionsleistungen“ erstreckt, schließt er die Pensionsanwartschaft ein. Dies wird bei Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 1 deutlich, wo die Pensionsanwartschaft explizit erwähnt wird (vgl. ebenso R 6a Abs. 1 Sätze 3 und 4 EStR 2008). PensRückst. dürfen also bereits in der Anwartschaftszeit gebildet werden (vgl. auch vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 37; HÖFER, Bd. II, Rn. 86).

Arten der Pensionsleistungen: Pensionsleistungen sind Ausfluss einer Pensionsverpflichtung. Pensionsverpflichtungen sind Teil der betrieblichen Altersversorgung (vgl. Anm. 10). Unter betrieblicher Altersversorgung versteht der Gesetzgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Nur wenn mindestens eine dieser drei Versorgungsformen vorliegt, kann es sich folglich um eine Pensionsleistung iSv. § 6a Abs. 1 Nr. 1 handeln. Allerdings müssen biometrische Risiken abgedeckt werden (vgl. Anm. 10). Eine Fortzahlung der Altersrente nach dem Tod des Pensionsberechtigten im Rahmen einer Garantiezeit (verlängerte Leibrente) ist zulässig, wenn es sich bei den Empfängern um Hinterbliebene iSv. BMF. v. 17.11.2004 (BStBl. I 2004, 1065 Rn. 157) handelt (vgl. BMF v. 20.9.2005, BetrAV 2005, 755 unter g; vgl. auch Anm. 27). Ein reiner Sparvertrag mit Kapitalauszahlung bei altersbedingtem Ausscheiden aus dem Unternehmen reicht hingegen nicht aus. Es werden nicht notwendigerweise Geldzahlungen vorausgesetzt; auch Sach- und Nutzungsleistungen können Pensionsleistungen sein (vgl. THÜMMLER, BetrAV 1984, 168). Voraussetzung ist jedoch, dass sie dem Pensionsberechtigten für die Zeit nach Beendigung seiner aktiven Tätigkeit zugesagt werden. Der Versorgungsgedanke muss dabei im Vordergrund stehen.

Beispiele:

- Deputate: Beziehen Mitarbeiter die in ihrem Unternehmen hergestellten Produkten kostenlos (zB Hastrunk) auch nach dem altersbedingten Ausscheiden, so handelt es sich um Pensionsleistungen (vgl. BAG v. 11.8.1981 – 3 AZR 395/80, BB 1981, 1835).
- Weihnachtsgeld, das Pensionäre neben der betrieblichen Monatsrente beanspruchen, ist betriebliche Altersversorgung und daher eine rückstellungsfähige Pensionsleistung.
- Vermögenswirksame Leistungen sind keine Formen der betrieblichen Altersversorgung und daher auch keine rückstellungsfähige Pensionsleistung.
- Tantiemen, die nicht sofort ausgezahlt, sondern erst bei Erreichen der Altersgrenze oder vorzeitiger Invalidität beansprucht werden können, sind streitig (für bAV: HÖFER, Bd. I, Rn. 69, aA: AFR, 1. Teil Rn. 45).

Mindest- oder Höchstbeträge spielen für die Qualifizierung als Pensionsleistungen ebenso wenig eine Rolle wie die Leistungshöhe (vgl. zB BFH v. 15.6.1994 – IV R 77/91, BStBl. II 1995, 21).

Laufende oder einmalige Leistungen: Bei Abs. 1 Nr. 1 ist es unerheblich, ob es sich um laufende (Renten oder Raten) oder einmalige (kapitalisierte Beträge) Leistungen handelt.

Laufende Pensionsleistungen müssen nicht lebenslänglich laufende Leistungen (Leibrenten) sein, wenn diese in der Praxis auch die Regel sind. Auch eine zeitliche Begrenzung ist zulässig. Diese kommt vor bei

- einer Zeitrente nach Überschreiten der Altersgrenze (auch hier ist somit die biometrische Voraussetzung – vgl. Anm. 10 – erfüllt) oder nach Eintritt der Invalidität bzw. des Todes oder bei
- einer abgekürzten Leibrente, wie zB (vgl. HÖFER, Bd. I, Rn. 43)
- einer Invalidenrente, die durch die spätere Altersrente abgelöst wird,
- einer Witwenrente bis zur Wiederverheiratung oder
- einer Waisenrente bis zum Abschluss der Berufsausbildung.

Auch eine verlängerte Leibrente (Rente endet mit dem Tod, frühestens jedoch mit einem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt) stellt eine laufende Pensionsleistung iSv. Abs. 1 Nr. 1 dar.

Einmalige Pensionsleistungen iSv. Abs. 1 Nr. 1 können von vornherein als Kapitalzahlung vereinbarte Leistungen sein, aber auch Kapitalabfindungen, die laufende Leistungen bei entsprechender Option der Beteiligten ablösen. Da Basis die betriebliche Altersversorgung ist, muss die einmalige Leistung allerdings immer auch ein biometrisches Risiko abdecken (vgl. Anm. 10). Ein reiner Sparvertrag würde diese Voraussetzung nicht erfüllen. Dieses Problem tritt nicht auf, wenn beim Tod des zur Kapitalzahlung Berechtigten der (teilweise) Anspruch entweder verfällt oder stattdessen ein gesonderter Hinterbliebenenanspruch entsteht, dessen Leistungsvolumen sich in eigenständiger Form berechnet (zB 60 % des Anspruchs auf Altersleistung).

III. Verbot der Gewinnabhängigkeit und des unzulässigen Widerrufsvorbehalts (Abs. 1 Nr. 2)

Schrifttum: PINKOS, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1996, 297 (298); CISCH, Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung zum Übertragungsvorbehalt auf die betriebliche Altersversorgung, BetrAVG 1999, 192 (194); BECK, Abfindung für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062.

30 1. Verbot der Gewinnabhängigkeit

Das Verbot der Gewinnabhängigkeit von Pensionsleistungen wurde durch das JStG 1997 eingeführt (s. Anm. 2) und gilt für Gewinnermittlungszeiträume, die nach dem 29.11.1996 enden (vgl. BMF v. 31.10.1996, BStBl. I 1996, 1256). Der erste Gewinnermittlungszeitraum, der nach dem 29.11.1996 endet, ist das Übergangsjahr. Gem. § 52 Abs. 7a Satz 1 idF des JStG 1997 war am Ende des Übergangsjahrs die zu Beginn des Übergangsjahrs vorhandene PensRückst. gewinn-erhöhend aufzulösen, soweit sie iSd. Abs. 1 Nr. 2 gewinnabhängig war.

Bedeutung des Verbots der Gewinnabhängigkeit: Mit dem Verbot setzte der Gesetzgeber eine Entscheidung des BFH von 1995 außer Kraft, in der dieser eine Abhängigkeit einer Pensionsleistung von künftigen Bezügen auch dann als mit § 6a vereinbar ansah, wenn diese Bezüge ihrerseits an die Entwicklung künftiger Gewinne des Unternehmens geknüpft sind (vgl. BFH v. 9.11.1995 – IV R 2/93, BStBl. II 1995, 589 unter 2.a).

Der Zweck des Verbots der Gewinnabhängigkeit wird im Schrifttum damit begründet, dass der Gesetzgeber mehr oder weniger starke Schwankungen der PensRückst. vermeiden wollte (vgl. PINKOS, BetrAV 1996, 297 [298]; HÖFER, Bd. II, Rn. 100). Angesichts der Tatsache, dass das Verbot der Gewinnabhängigkeit jedoch nur für künftige, nicht jedoch für bereits entstandene Gewinne des Unternehmens gilt (vgl. folgender Abs.), ist diese Begründung fragwürdig, können doch auch bei der Bindung an bereits entstandene Gewinne starke Schwankungen der Rückst. entstehen. Vielmehr ging es dem Gesetzgeber wohl darum, die ohnehin schon von Wahrscheinlichkeiten abhängigen PensRückst. aus dem durch unkalkulierbare Zukunftsprognosen sich ergebenden Bereich der völligen Willkür herauszunehmen.

Rückstellungsverbot bei Abhängigkeit von künftigen Gewinnen: Abs. 1 Nr. 2 spricht von „künftigen gewinnabhängigen Bezügen“. In Erweiterung des Gesetzeswortlauts folgt aus dem Normzweck, dass das RückstVerbot auch bei einer direkten Verknüpfung mit künftigen Gewinnen – dh. ohne Umweg über Bezüge – greift (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 99).

Kein Rückstellungsverbot bei Abhängigkeit von bereits entstandenen Gewinnen: Im Umkehrschluss zum Gesetzeswortlaut führt eine direkte oder indi-

rekte Abhängigkeit der Pensionsleistungen von am Gewinnermittlungsstichtag bereits entstandenen Gewinnen nicht zu einem RückstVerbot (HÖFER, Bd. II, Rn. 102 f.; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 18).

2. Verbot steuerschädlicher Vorbehalte

a) Grundsatz: Kein Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung

31

Gem. Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 Alt. 1 führt ein in der Pensionszusage enthaltener Vorbehalt, nach dem „die Pensionsanwartschaft oder die Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann“, zum Verbot der stl. PensRückst. Allerdings gilt dies nicht für jeden Vorbehalt (auch „Widerrufsvorbehalt“ genannt), sondern nur für solche, die nach freiem Ermessen möglich sind (vgl. BMF v. 6.4.2005, BStBl. I 2005, 619 unter 1; Anm. 32).

Unterscheidung steuerschädlicher von steuerunschädlichen Vorbehalten:

Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 Alt. 2 enthält eine Ausnahme zum Verbot der stl. Rückst-Bildung, wenn der Widerrufsvorbehalt bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Diese erfordern, dass ein Widerruf der Pensionszusage nur nach billigem (zum Begriff vgl. Anm. 33), nicht jedoch nach freiem Ermessen des ArbG möglich ist. Es muss daher hinsichtlich der stl. PensRückst. zwischen zwei Arten von Widerrufsvorbehalten unterschieden werden:

► *Steuerschädliche Vorbehalte* (Anm. 32) sind nach freiem Ermessen des ArbG möglich und führen zu einem Verbot der stl. PensRückst. (vgl. R 6a Abs. 3 Satz 1 und 2 EStR 2008; BMF v. 6.4.2005, BStBl. I 2005, 619 unter 1.).

► *Steuerunschädliche Vorbehalte* (Anm. 33) sind nur nach billigem Ermessen möglich und bewirken kein Verbot der stl. PensRückst. (vgl. R 6a Abs. 4 EStR 2008).

b) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach freiem Ermessen (steuerschädlicher Vorbehalt)

32

Konflikt mit dem Arbeitsrecht: Die FinVerw. zitiert im Zusammenhang mit Widerrufsvorbehalten nach freiem Ermessen des ArbG ein Urt. des BAG v. 14.12.1956 – 1 AZR 531/55 (BStBl. I 1959, 258), das nicht mehr dem geltenden Arbeitsrecht entspricht (R 6a Abs. 3 Satz 2 EStR 2008). Nach der ständigen und aktuellen arbeitsrechtl. Rspr. sind Widerrufsvorbehalte nur noch nach billigem Ermessen zulässig (vgl. HÖFER, Bd. I, Rn. 362 ff., und Bd. II, Rn. 107; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 20), dh. „unter verständiger Abwägung der berechtigten Interessen des Pensionsberechtigten einerseits und des Unternehmens andererseits“ (R 6a Abs. 4 Satz 1 EStR 2008). Ein nach freiem Ermessen möglicher Widerrufsvorbehalt hat somit in der Realität keine tatsächliche Wirkung, da er arbeitsrechtl. nicht durchsetzbar ist. Konsequenz: Die Differenzierung zwischen steuerschädlichen und steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalten, wie sie die FinVerw. in R 6a Abs. 3 und 4 EStR 2008 vornimmt, ist unnötig, da die nach freiem Ermessen zulässigen eine Einschränkung oder Annullierung der Pensionszusage nicht bewirken und damit auch eine Steuerschädlichkeit nicht herbeiführen können. Sämtliche Widerrufsvorbehalte sollten daher als steuerunschädlich angesehen werden.

Eigenständige steuerliche Regelung: Gegen diese Ansicht wird eingewandt, Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 Alt. 2 sei eine eigenständige stl. Regelung, für die lediglich der Wortlaut der Zusage maßgeblich sei und nicht die daraus arbeitsrechtl. tatsächlich eintretenden Wirkungen (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 108). Auf diese Weise

würde das StRecht dazu beitragen, dass der ArbG die Zusage gleich so formuliert, dass sie später arbeitsrechtl. haltbar ist und sich keine „falschen Vorstellungen über den wahren arbeitsrechtlichen Verpflichtungsumfang“ macht. Erstens jedoch ist es nicht Aufgabe des StRechts, dem Arbeitsrecht Vorschub zu leisten. Zweitens macht es keinen Sinn, im StRecht Differenzierungen (zwischen Widerrufsvorbehalten nach freiem und billigem Ermessen) vorzunehmen, die tatsächlich – aufgrund geltenden Arbeitsrechts – ohne Bedeutung sind. § 6a hat dies zu akzeptieren. Dies gilt um so mehr, als Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ erwähnt. Diese sind gerade die arbeitsrechtl. Grundsätze zum Widerrufsvorbehalt (vgl. auch R 6a Abs. 1 Satz 3 EStR 2008).

Steuerschädlichkeit wirkt nur in der Anwartschaftsphase, dh. ab Eintritt des Versorgungsfalls darf die stl. Rückst. erfolgen, auch wenn ein steuerschädlicher Widerrufsvorbehalt in der Pensionszusage enthalten ist (vgl. R 6a Abs. 3 Sätze 5 und 6 EStR 2008).

33 c) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach billigem Ermessen (steuerunschädlicher Vorbehalt)

Obwohl die Unterscheidung zwischen steuerschädlichen und steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalten uE keinen Sinn macht (vgl. Anm. 32), ist der pensionszusagende ArbG gut beraten, sich bei der Formulierung von Vorbehalten eng an die Vorgaben der FinVerw. (R 6a Abs. 4 EStR 2008) zu halten, um die Gefahr einer stl. Nichtanerkennung der Pensionszusage zu vermeiden. Danach lassen sich folgende steuerunschädlichen Vorbehalte erkennen:

Allgemeiner Widerrufsvorbehalt: Beispiel in R 6a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 EStR 2008:

„Die Firma behält sich vor, die Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn die bei Erteilung der Pensionszusage maßgebenden Verhältnisse sich nachhaltig so wesentlich geändert haben, dass der Firma die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen auch unter objektiver Beachtung der Belange des Pensionsberechtigten nicht mehr zugemutet werden kann.“

Eine solche Formulierung wird als „allgemeiner Widerrufsvorbehalt“ bezeichnet. In der Praxis ist diese Ausgestaltung in zahlreichen Pensionszusagen anzutreffen, spannt sie doch den Bereich des billigen Ermessens möglichst weit. Allein der Einschub, „dass der Widerruf nur nach ‚billigem Ermessen‘ ausgeübt werden darf“, reicht zur Vermeidung der Steuerschädlichkeit jedoch nicht aus (vgl. R 6a Abs. 3 Satz 3 Var. 4 EStR 2008).

Spezielle Widerrufsvorbehalte: „Billiges Ermessen“ – und damit Steuerunschädlichkeit – ist ebenfalls erfüllt, wenn sich Widerrufsvorbehalte auf einzelne Tatbestände beschränken (vgl. R 6a Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 EStR 2008), zB:

„Die Firma behält sich vor, die zugesagten Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens sich nachhaltig so wesentlich verschlechtert hat, dass ihm eine Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen nicht mehr zugemutet werden kann.“

Zu weiteren „speziellen Widerrufsvorbehalten“ vgl. R 6a Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 EStR 2008.

Sonderformen steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalte enthält R 6a Abs. 4 Sätze 3 und 4 EStR:

► *Erhöhung laufender Bezüge statt Pensionsleistung:* R 6a Abs. 4 Satz 4 EStR 2008 stuft einen Vorbehalt als steuerunschädlich ein, nach dem der ArbN die Möglichkeit hat, an Stelle der bisher zugesagten Pensionsleistung eine Erhöhung seiner laufenden Bezüge zu verlangen, wobei dann der ArbG die Zusage widerruft.

In der Praxis kommt ein derartiger Vorbehalt bei Direktzusagen im Zusammenhang mit Entgeltumwandlungsvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, sog. „deferred compensation“) vor und soll bewirken, dass der ArbN bei späterer Revidierung seiner früheren Entscheidung wieder zur Gehaltszahlung in der ursprünglichen Höhe zurückkehren kann.

► *Abfindungsklauseln für Pensionsanwartschaften* sah die FinVerw. bis zum 16.5.2005 als unschädlichen Widerrufsvorbehalt an (vgl. R 41 Abs. 4 Satz 5 EStR bis 2004, der sich ausschließlich auf den Fall des vorzeitig ausscheidenden Anwärters bezieht). Mit BMF v. 6.4.2005 (BStBl. I 2005, 619) reagierte die FinVerw. auf das UrT. des BFH v. 10.11.1998 – I R 49/97 (BStBl. II 2005, 261), wonach eine Pensionszusage, bei der die Versorgungsverpflichtung in Höhe des Teilwerts gem. Abs. 3 abgefunden werden darf, unter einem gem. Abs. 1 Nr. 2 stl. schädlichen Vorbehalt steht.

► *Abfindungsregelungen nach Auffassung des BFH*: Etwas anderes gilt allerdings nach Auffassung des BFH, wenn der Wert der Abfindung nicht mit dem des Versorgungsversprechens übereinstimmt. In BFH v. 10.11.1998 – I R 49/97 (BFH/NV 1999, 707) wird eine Klausel, nach der eine (jederzeitige) Abfindung eines aktiven Anwärters durch einmalige Kapitalleistung zum Teilwert gem. § 6a Abs. 3 EStG möglich ist, als steuerschädlicher Widerrufsvorbehalt eingestuft. Begründung: Ein derart zu berechnender Abfindungsbetrag sei dem Wert des (gesamten) Versorgungsversprechens nicht äquivalent. Vielmehr sei der Barwert der Versorgungsleistungen anzusetzen, die der ArbG künftig ohne die Abfindung aufzubringen hätte. Der BFH bezieht sich dabei zu Recht auf § 3 Abs. 2 BetrAVG aF (entspricht § 3 Abs. 5 iVm. § 4 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG ab 2005), der den Barwert der erdienten Versorgungsleistungen als Wert des Versorgungsversprechens im Abfindungszeitpunkt (Äquivalenzwert) definiert. Unterschreitet ein vertraglich fixierter Abfindungsbetrag diesen Äquivalenzwert, kommt dies bei Abfindung einer Kürzung der Pensionszusage nach freiem Ermessen gleich und stellt damit einen steuerschädlichen Widerrufsvorbehalt dar. Bei unverfallbar ausgeschiedenen Anwärtern und Empfängern laufender Leistungen entspricht der stl. Teilwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2) dem Barwert nach dem BetrAVG (vgl. nachfolg. Abs.) und damit dem Äquivalenzwert, so dass ein steuerschädlicher Vorbehalt insoweit nicht vorliegt. Schließt die Abfindungsregel hingegen aktive Anwärter ein, weichen Teilwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1, 1. Alternative, vgl. Anm. 102) und Barwert (Äquivalenzwert) voneinander ab. Es wird nicht ganz klar, ob der BFH in diesem Fall aktiver Anwärter den Barwert des vollen Leistungsversprechens oder den bis zum Abfindungszeitpunkt erdienten (quotierten) Anwartschaftsbarwert (vgl. Anm. 117) als relevant ansieht. Aus seinem Verweis auf § 3 BetrAVG ist zu folgern, dass er den quotierten Barwert im Auge hat (vgl. auch: HÖFER, Bd. II, Rn. 131; HEGER, BB 2005, 1378 [1379]); etwas anderes würde keinen Sinn machen (vgl. dazu: nachfolg. Abs.). Dann aber ist die Diagnose eines steuerschädlichen Vorbehalts bei Ansatz des Teilwertes in der Abfindungsklausel zu pauschal, denn jener Teilwert übersteigt den quotierten Barwert (Äquivalenzwert) häufig. Nur in Fällen des Firmeneintritts vor Vollendung des 28. und Ausscheiden idR vor dem 40. Lebensjahr kehrt sich diese Relation um (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 131). Weitere Fragen bleiben durch das UrT. unbeantwortet:

- Mit welchem Rechnungszins und welcher Sterbetafel ist der Barwert zu berechnen?
- Was ist, wenn der Teilwert den Barwert übersteigt?

- Wieso bewirkt eine steuerschädliche Abfindungsregel die Auflösung der gesamten PensRückst. und nicht nur der Differenz, die auf den Unterschied zwischen Teilwert und tatsächlichem Wert des Pensionsversprechens entfällt?

Die hierdurch entstandenen Unsicherheiten haben möglicherweise auch dazu geführt, dass Abfindungsregelungen in Pensionszusagen häufig unterblieben sind (vgl. BECK, DStR 2005, 2062 unter 2). Das nachfolgend erwähnte BMF-Schr. soll ua. jene Zweifelsfragen klären.

► *Abfindungsregelungen, neuere Auffassung der FinVerw.:* BMF v. 6.4.2005 (BStBl. I 2005, 619, veröffentlicht am 17.5.2005) baut auf BFH v. 10.11.1998 – I R 49/97 aaO auf. Wegen der grundlegenden Bedeutung für die in dem Schreiben dargelegte Argumentation wurde jenes zunächst nicht amtlich veröffentlichte Urteil (s. BFH/NV 1999, 707) 2005 amtlich veröffentlicht (BStBl. II 2005, 261). Ihm liegt der Fall eines beherrschenden GesGf. einer GmbH zugrunde. Das BMF-Schreiben dehnt den Anwendungsbereich auf alle Pensionsberechtigten aus. Es legt fest, dass

- eine Abfindungsregelung innerhalb einer Pensionszusage den Barwert der künftigen Pensionsleistungen als Abfindungsbetrag enthalten muss,
- das Berechnungsverfahren zur Ermittlung des Abfindungsbetrages eindeutig und präzise festgelegt sein muss,
- eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2005 gewährt wird, innerhalb derer fehlerhafte Abfindungsvereinbarungen geändert werden können.

Die meisten der im vorigen Abs. aufgeworfenen Fragen werden in BMF v. 6.4.2005 aaO beantwortet (lediglich die letzte, im vorigen Abs. aufgelistete Frage bleibt unbeantwortet). So bestimmt der BMF, dass „der mögliche Abfindungsbetrag mindestens dem Wert des gesamten Versorgungsversprechens zum Abfindungszeitpunkt entsprechen muss“ (vgl. BMF v. 6.4.2005 aaO unter 2). Abfindungsbeträge, die den Äquivalenzwert der Pensionszusage überschreiten, bewirken daher keine Steuerschädlichkeit. Auch wird geklärt, dass der an aktive Anwärtler gutgebrachte Abfindungsbetrag dem Barwert der künftigen unquotierten Pensionsleistungen entsprechen muss (vgl. BMF v. 6.4.2005 aaO unter 2). Das BMF geht offensichtlich davon aus, dass eine Abfindung Aktiver, die nur den bis zum Abfindungszeitpunkt verdienten Teil der Pensionszusage zum Gegenstand hat, weniger bietet als die Wertäquivalenz der Zusage. Dies ist unrealistisch, da kein rational handelnder ArbG einen höheren Einmalbetrag zahlen wird als denjenigen, den der ArbN bis dahin verdient hat, muss der ArbG doch befürchten, dass dieser ArbN kurze Zeit später ausscheidet und dann teilweise Geld für etwas erhalten hat, wofür von ihm noch keine Betriebsrente erbracht wurde. Korrekt ist der gem. § 3 Abs. 5 iVm. § 4 Abs. 5 und § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierte Barwert als Abfindungsbetrag (vgl. voriger Abs.; HÖFER, Bd. II, Rn. 132; HEGER, BB 2005, 1378 [1379]). Das BMF-Schreiben wird insoweit dazu führen, dass keine Abfindungsregeln für Aktive mehr vereinbart werden. Etwas anderes gilt für die mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedenen und die Empfänger laufender Leistungen, da hier der Teilwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2) dem Barwert der künftigen Leistungen entspricht und daher auch wirtschaftlich gesehen den Äquivalenzwert darstellt. Unklar ist, ob man die Berechnungsgrundlagen für den Barwert (Rechnungszins, Sterbetafel, Berücksichtigung von Rentenanpassungen) in der Abfindungsregelung fixieren muss; in BMF v. 6.4.2005 aaO findet sich dazu kein Hinweis. UE ist dies nicht erforderlich, da jenes BMF-Schreiben unter 2 Abs. 2 Satz 2 auf die Barwerte iSv. § 6a Abs. 3 Satz 2

Nr. 1 (für aktive Anwärter) und Nr. 2 verweist und daher ein Rechnungszins von (max.) 6 % und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden sind (vgl. § 6a Abs. 3 Satz 3 und Anm. 119). Die Definition des Barwertes iSv. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2. Alternative bzw. Nr. 2 als Abfindungsbetrag in der Pensionszusage reicht demnach zur Steuerunschädlichkeit aus (aA BECK, DStR 2005, 2062 [2063] unter 4.1). Pensionszusagen, die bis zum 17.5.2005 (Tag der Veröffentlichung von BMF v. 6.4.2005 aaO im BStBl.) erteilt worden sind, konnten bis zum 31.12.2005 entsprechend angepasst werden (Altzusagen, vgl. BMF v. 6.4.2005 aaO unter 4). Eine Anpassung der nach dem 17.5.2005, aber vor dem 1.1.2006 erteilten Zusagen lässt die FinVerw. hingegen nicht zu. Jedoch genießen auch jene Nachzügler uE noch Vertrauensschutz, soweit die jeweilige Pensionszusage bis zum – vor dem 1.1.2006 endenden – Bilanzstichtag entsprechend angepasst wurde (vgl. auch BECK, DStR 2005, 2062 [2064] unter 7). Die FinVerw. fordert, dass die o.g. Altzusagen bis zum 31.12.2005 wie folgt angepasst werden: Abfindungsklauseln, die

- für Aktive den Teilwert vorsahen, mussten auf den unquotierten Barwert iSv. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, 2. Alternative umgestellt werden,
- für Aktive den quotierten oder einfach nur den Barwert vorsahen, mussten auf den unquotierten Barwert umgestellt werden,
- unpräzise Formulierungen enthielten, mussten präzisiert werden.

Die Änderungen sind schriftlich vorzunehmen (BMF v. 6.4.2005 aaO unter 4) und müssen vom Pensionsberechtigten gegengezeichnet werden, wenn eine Einzelzusage besteht. Eine Ausnahme gilt nach BMF v. 1.9.2005 (BStBl. I 2005, 860) für Empfänger laufender Leistungen und mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedene: Hier lässt es die FinVerw. genügen, wenn der ArbG betriebsöffentlich erklärt, dass die für die Aktiven gemachten Anpassungen entsprechend für Abfindungsklauseln in Versorgungszusagen gegenüber ausgeschiedenen Pensionsberechtigten gelten.

d) Weitere steuerschädliche Vorbehalte

34

Im Übrigen führt die FinVerw. weitere Fälle steuerschädlicher Vorbehalte in der EStR auf. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen wurde (vgl. R 6a Abs. 3 Satz 3 EStR).

Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf außerbetriebliche Versorgungseinrichtungen bei Eintritt des Versorgungsfalls: R 6a Abs. 3 Satz 7 EStR 2008 verbietet die Rückstbildung, wenn die Pensionszusage vorsieht, die Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls auf eine außerbetriebliche Versorgungseinrichtung (zB Versicherer oder Pensionskasse) zu übertragen. Dies wird damit begründet, dass durch die Übertragung eine „ähnliche Verpflichtung“ iSv. Art. 28 EGHGB entstehe (vgl. Anm. 13), für die handelsrechtl. ein Passivierungswahlrecht und damit stl. ein Passivierungsverbot gelte (vgl. PINKOS, BetrAV 1996, 297 [300 f.]). Die Begründung entspricht nicht der Beurteilung der höchstrichterlichen Rspr., nach der die Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf eine externe Versorgungseinrichtung nichts an der Unmittelbarkeit der Pensionszusage ändert. Denn die bei Übertragung bestehende Verpflichtung des ArbG, durch eine zweckgebundene Leistung an die Versorgungseinrichtung für die Sicherstellung der zugesagten Pension zu sorgen, ist ebenso eine unmittelbare Versorgungszahlung wie die unmittelbare Erbringung von laufenden oder einmaligen Rentenzahlungen (vgl. BFH v. 19.8.1998 – I R 92/95, BStBl. II 1999, 387). Die FinVerw. hat mit einem Nichtanwendungs-

erlass reagiert (BMF v. 2.7.1999, BStBl. I 1999, 594). Der Auffassung der FinVerw. kann jedoch nicht gefolgt werden (vgl. auch HÖFER, Bd. II, Rn. 116; AFR, 2. Teil, Rn. 408; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 20).

Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf außerbetriebliche Versorgungseinrichtungen vor Eintritt des Versorgungsfalls: R 6a Abs. 3 Satz 8 EStR 2008 untersagt die Bildung der PensRückst. auch hier, allerdings nur in dem Fall, dass der Vorbehalt die Übertragung auf eine außerbetriebliche Versorgungseinrichtung vorsieht, die keinen Rechtsanspruch gewährt (dh. Unterstützungskasse). Nach Auffassung der FinVerw. kann mit der RückstBildung in einem solchen Fall erst begonnen werden, wenn der Versorgungsfall eingetreten ist, ohne dass bis dahin eine entsprechende Übertragung vorgenommen wurde (R 6a Abs. 3 Satz 8 Halbs. 2 EStR 2008). Würde die Unterstützungskasse nicht nur de iure, sondern auch de facto einen Rechtsanspruch nicht gewähren, wäre der Meinung der FinVerw. zuzustimmen, da das Versorgungsversprechen nach der Übertragung ins Leere gehen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall, da der ArbG auch nach Übertragung für die Pensionszusage einzustehen hat (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Erblickt die FinVerw. daher im Umkehrschluss in einer Übertragung vor Eintritt des Versorgungsfalls auf eine Versorgungseinrichtung, die einen Rechtsanspruch gewährt, keine steuerschädlichen Widerrufsvorbehalt, so muss dies auch für die in der Pensionszusage enthaltene Möglichkeit der Übertragung auf eine Unterstützungskasse gelten. Im konkreten Einzelfall sollte man das Problem durch die Formulierung entschärfen, die Unterstützungskasse trete neben den subsidiären Erfüllungsanspruch gegenüber dem ArbG (vgl. BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BStBl. II 2003, 347 unter II.2.a dd; HÖFER, Bd. II, Rn. 116; CISCH, BetrAV 1999, 192 [194]; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 20; AFR, 2. Teil, Rn. 408).

Erlischt die Pensionsverpflichtung bei Unternehmensverkauf, erklärt R 6a Abs. 6 Satz 1 EStR 2008 einen solchen Widerrufsvorbehalt für steuerschädlich. Dies gilt auch, wenn der ArbG aus einem anderen Grunde wechselt (zB Schenkung oder Erbfolge). Auch hier ergibt sich wieder ein Konflikt mit dem Arbeitsrecht: Werden nicht nur Geschäftsanteile übertragen, sondern findet ein Betriebs- oder Teilbetriebsübergang statt, greift § 613a BGB mit der Folge, dass ein derartiger Vorbehalt arbeitsrechtl. unwirksam ist. Der Vorbehalt geht in diesem Falle ins Leere und darf sich uE nicht steuerschädlich auswirken. Die FinVerw. nimmt darauf allerdings keine Rücksicht.

Begrenzungen der Haftung des Arbeitgebers auf das Betriebsvermögen sind gem. R 6a Abs. 6 Satz 2 EStR 2008 steuerschädlich, es sei denn, es gilt eine gesetzliche Haftungsbeschränkung für sämtliche Verbindlichkeiten des Unternehmens (zB bei KapGes. oder GmbH & Co. KG). Steuerunschädlich hingegen sind Vorbehalte, die die Nachhaftung ausscheidender persönlich haftender Gesellschafter auf einen bestimmten zeitlichen Umfang begrenzen (vgl. BMF v. 20.2.1978, StEK EStG § 6a Nr. 100 = BetrAV 1978, 224).

IV. Schriftform der Pensionszusage und Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 1)

35 1. Schriftform der Pensionszusage

Schrifttum: ANDRESEN/FÖRSTER/RÖSSLER/RÜHMANN, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung; DOETSCH, BB 1994, 327; FUHRMANN, KÖSDI 2002, 13548.

Die Schriftform dient der Rechtsklarheit. Sie soll vermeiden, „dass über den Inhalt der Pensionszusage, insbesondere über die Faktoren, die für die Bemessung der PensRückst. wesentlich sind ..., Unklarheit besteht oder Streit entsteht“ (BTDruks 7/1281, 38). Letztlich aber dient sie dem Nachweis gegenüber den FinBeh.

Zivilrechtlich ist eine Pensionszusage, die ohne Schriftform (auch konkludent) erteilt wurde, wirksam (vgl. BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, DStR 2005, 1524 unter II.2.a; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 185).

Arbeitsrechtlich verpflichtet § 2 Nr. 6 NachweisG (v. 20.7.1995, BGBl. I 1995, 946) den ArbG, die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich festzuhalten und die unterzeichnete Niederschrift dem ArbN auszuhändigen. Das Schrifttum geht davon aus, dass die Vorschrift auch für eine Pensionszusage gilt (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 120; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 15).

Sie ist jedoch nicht rechtsbegründend, sondern setzt die rechtl. Wirksamkeit als Nachweis für den ArbN voraus (vgl. BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, DStR 2005, 1524 unter II.2.a).

Steuerrechtlich genügt die Niederschrift gem. § 2 Nr. 6 NachweisG jedoch den Anforderungen des Schriftformerfordernisses des Abs. 1 Nr. 3, wenn sie die in Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 kodifizierten Konkretisierungen (Angaben über Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der zugesagten Leistungen) und die eigenhändige Unterschrift des Pensionsverpflichteten (vgl. unten „Form und Inhalte“) enthält. Dies folgt daraus, dass eine Annahme durch den Pensionsberechtigten in konkludenter Form (zB Schweigen im Fall einer Gesamtzusage) ausreicht (vgl. BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, DStR 2005, 1524 unter II.2.b; v. 8.12.2004 – I B 125/04, BFH/NV 2005, 1036; R 41 Abs. 7 Satz 2 EStR 1996).

Künftige Änderungen der Pensionszusage bedürfen ebenfalls der Schriftform, sollen sie sich in der stl. PensRückst. widerspiegeln (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 120; HÖFER, Bd. II, Rn. 115).

Zeitliche Voraussetzung: Am Bilanzstichtag muss der schriftliche Nachweis vorliegen (R 6a Abs. 7 Satz 3 EStR 2008). Ist dies nicht der Fall, so darf die stl. Rückst. zu diesem Zeitpunkt nicht gebildet werden. Wird die Schriftform später nachgeholt, kann die Rückst. zum folgenden Bilanzstichtag in voller Höhe gebildet werden (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 169; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 131; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 15), ohne dass dies ein Verstoß gegen das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 wäre (vgl. Anm. 151 ff.).

Folgen eines Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis: Bedingt durch § 2 Nr. 6 NachweisG werden die Fälle eines Schriftformmangels in der Praxis nicht häufig vorkommen. Liegt eine schriftliche Grundlage nicht vor, so kann der Mangel für die Zwecke der stl. RückstBildung

- weder durch betriebliche Übung
- noch durch den arbeitsrechtl. Gleichbehandlungsgrundsatz

geheilt werden, auch wenn diese arbeitsrechtl. verbindlich sind (R 6a Abs. 7 Satz 4 Halbs. 1 EStR 2008). Der Grund besteht darin, dass das StRecht diesbezüglich ausdrücklich restriktiver als das Arbeitsrecht ist und in § 6a eindeutig die Schriftform fordert. Dies gilt auch dann, wenn die Pensionszusage bereits unverfallbar iSv. § 1b BetrAVG geworden ist, es sei denn, dem ArbN wurde bei Ausscheiden eine schriftliche Auskunft („Unverfallbarkeitsbescheinigung“ gem. § 4a Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG) erteilt (R 6a Abs. 7 Satz 4 Halbs. 2 Alt. 2 EStR 2008).

Form und Inhalte: Die Schriftform iSv. Abs. 1 Nr. 3 ist unter folgenden Voraussetzungen erfüllt:

▷ Es genügt die einfache Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 138; AFR, 2. Teil, Rn. 121; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 409). Dazu sind die eigenhändige Namensunterschrift des Pensionsverpflichteten oder sein notariell beglaubigtes Handzeichen erforderlich. Die alleinige Speicherung einer entsprechenden Datei auf Datenträger reicht nicht aus. Eine notarielle Beglaubigung oder gar Beurkundung sind nicht erforderlich. Das Schriftstück kann bestehen in dem Einzelvertrag der Pensionszusage, der Gesamtzusage (Pensionsordnung, wird wirksam durch Bekanntgabe, zB durch Aushang), der Betriebsvereinbarung, dem Tarifvertrag, einem Gerichtsurteil, der Unverfallbarkeitsbescheinigung gem. § 4a Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG oder einer bloßen schriftlichen Auskunft über die Zusageinhalte und den Zusagezeitpunkt (s.u.).

▷ Die Pensionszusage muss dem Pensionsberechtigten in geeigneter Form bekannt gegeben werden. Dieser muss das Angebot auch nach den Regeln des Zivilrechts annehmen.

BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04 (DStR 2005, 1524 unter II.2.) lässt dabei jedoch eine mündliche Erklärung des Pensionsberechtigten ausreichen. Gem. BFH v. 20.4.1988 – I R 129/84 (BFH/NV 1988, 807 unter B.1.b der Gründe) reicht es nicht aus, wenn die Erteilung der Pensionszusage an einen ArbN bzw. beherrschenden GesGf. lediglich durch einen Gesellschafterbeschluss festgelegt und schriftlich dokumentiert wurde, ohne dass ihm die schriftliche Fassung des Beschlusses zugegangen ist, selbst wenn er vom Beschluss Kenntnis erlangt hat.

Im Fall der Gesamtzusage genügt sogar eine „schriftliche Bekanntmachung in geeigneter Form“ (BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04 aaO unter II.2.b), so dass tatsächliche Kenntnis des Pensionsberechtigten nicht vorausgesetzt wird (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 147 f.). Die Pensionszusage muss nicht im Original übergeben oder bekannt gemacht werden. Vielmehr reicht es aus, wenn eine schriftliche Auskunft erteilt wird, welche die übrigen Voraussetzungen erfüllt (vgl. R 6a Abs. 7 Satz 4 Halbs. 2 EStR 2008):

▷ Der Zusagezeitpunkt (genaues Datum) muss enthalten sein.

▷ Die Zusageinhalte sind präzise hinsichtlich Leistungsart, -form, -voraussetzungen und -höhe (vgl. Anm. 36) festzulegen.

Abweichung von Zusageinhalt und schriftlicher Bekanntmachung: Übersteigt das Volumen der Zusage das schriftlich mitgeteilte, so kann lediglich für letzteres, also für das kleinere Volumen, die PensRückst. gebildet werden (BFH v. 16.12.1992 – I R 105/91, BStBl. II 1993, 792 unter II.3.c der Gründe). Ist hingegen das Volumen der Zusage geringer, so ist das kleinere Volumen für die Zusage maßgeblich, auch wenn dem Pensionsberechtigten schriftlich ein größerer Betrag mitgeteilt wurde (BFH v. 16.12.1992 – I R 105/91 aaO).

36 2. Eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2)

Nach Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 1 sind die Zusageinhalte präzise hinsichtlich Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Leistung in schriftlicher Form niederzulegen. Diese im Schrifttum schon früher geforderte Struktur zur Bestimmung der Inhalte einer Pensionszusage ist durch das StÄndG 2001 (s. Anm. 2) in § 6a eingefügt worden.

Leistungsart bezeichnet gem. der Definition des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG die Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung (s.

Anm. 10). Es können alle drei Arten gemeinsam, zwei oder nur eine zugesagt werden.

Leistungsform definiert die konkrete Ausprägung der Erbringung der Leistung, dh. als laufende Rente, einmalige Kapitalzahlung oder Sachleistung (s. Anm. 10). Auch Kombinationen sind möglich.

Leistungsvoraussetzungen sind diejenigen Kriterien, bei deren Eintritt die Leistung fällig wird. Das sind zB das Alter des Rentenbeginns, der erforderliche Grad der Invalidität, die Definition der Hinterbliebenen, eine eventuelle vertragliche Besserstellung bei der Unverfallbarkeit oder eventuelle Einschränkungen, zB bei Wiederverheiratung des Hinterbliebenen.

Leistungshöhe meint das Volumen der Leistungen. Dieses ist genau festzulegen, dh. entweder als fester Betrag oder abhängig von definierten – gewinnunabhängigen (vgl. Anm. 30) – Bemessungsgrundlagen.

Einstweilen frei.

37–49

Erläuterungen zu Abs. 2: Erstmalige Bildung einer Pensionsrückstellung

Schrifttum: s. vor Anm. 10.

A. Die Pensionsrückstellung „darf erstmals gebildet werden ...“ 50 (Einleitungssatz zu Abs. 2)

Begriff „erstmalig“: Abs. 2 regelt, für welches Wj. erstmals eine PensRückst. gebildet werden darf. Da diese Frage wegen des Grundsatzes der Einzelbewertung (vgl. Anm. 15) für jede Pensionsverpflichtung einzeln zu entscheiden ist, sollte besser der Begriff „frühestens“ statt „erstmalig“ angewandt werden (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 204; HÖFER, Bd. II, Rn. 177), denn wenn für andere Pensionszusagen bereits früher PensRückst. gebildet wurden, ist das „erstmalig“ fehl am Platze.

Verbot früherer Rückstellungsbildung: Die Angabe eines frühestmöglichen Beginns für die RückstBildung ist gleichbedeutend mit einem Verbot einer RückstBildung für die betreffende Pensionszusage zu einem früheren Zeitpunkt.

Gebot oder Wahlrecht: Abs. 2 baut darauf auf, dass die sachlichen Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind. Erst wenn dies der Fall ist, sind die zeitlichen Voraussetzungen des Abs. 2 zu prüfen. Die im Rahmen von Abs. 1 bereits geprüfte Frage, ob bei Erfüllung aller Voraussetzungen ein Passivierungswahlrecht oder eine -pflicht zum Tragen kommt (vgl. Anm. 16 und 22), darf hier nicht anders beantwortet werden. Bei Gültigkeit des Maßgeblichkeitsprinzips der Handelsfür die StBil. und Vorliegen einer Neuzusage (vgl. Anm. 16) wird somit aus dem „darf“ ein „muss“. Ansonsten bleibt es bei dem Wahlrecht der Passivierung, bis 31.12.2009 (vor Inkrafttreten des BilMoG) ggf. korrespondierend zur Ausübung in der HBil. (vgl. Anm. 16 und 22).

B. Bildung der Pensionsrückstellung vor und nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1 und 2)

51 I. Der Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium

Abs. 2 fordert unterschiedliche Voraussetzungen für die frühestmögliche Rückst-Bildung, je nachdem ob der Versorgungsfall bereits eingetreten ist oder nicht.

Der Versorgungsfall wird in der Pensionszusage definiert, denn diese muss präzise Angaben ua. über die Art der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen enthalten (s. Anm. 36). Für Altersleistungen tritt der Versorgungsfall bei Erreichen der in der Pensionszusage festgelegten Altersgrenze ein, ansonsten bei Invalidität bzw. Tod. Da alle drei Leistungsarten in einer Pensionszusage gemeinsam enthalten sein können, ist es auch möglich, dass mehrere Versorgungsfälle hintereinander eintreten. Da es sich bei der Pensionsverpflichtung um ein einheitliches WG handelt (vgl. Anm. 15), kommt es auf den Eintritt des ersten Versorgungsfalls an. Sind zB Alters- und Invalidenleistung zugesagt und tritt Invalidität vor der Altersgrenze ein, ist der Versorgungsfall für die gesamte Zusage eingetreten.

Kein Versorgungsfall iSd. Abs. 2 liegt vor, wenn der Pensionsberechtigte von Regelungen Gebrauch macht, die den Übergang vom Arbeitsleben in den Ruhestand erleichtern sollen (zB Vorruhestands- bzw. Altersteilzeitregelungen), ohne dass die Pensionszusage für diesen Fall auch tatsächlich eine vorgezogene Leistung gewährt.

Der „Eintritt des Versorgungsfalls“ erfolgt, wenn das in der Pensionszusage im Zusammenhang mit der Leistungsart definierte biometrische Ereignis stattfindet, dh. Erreichen der Altersgrenze, Invalidität oder Tod.

Die Alternativen „vor“ und „nach“ Eintritt des Versorgungsfalls: Ist der Versorgungsfall noch nicht eingetreten, bedarf es grds. der Überschreitung eines Mindestalters des Pensionsberechtigten für die frühestmögliche Rückst-Bildung (Abs. 1 Nr. 1). Nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 1 Nr. 2) ist diese Voraussetzung nicht mehr erforderlich. Beide Tatbestände stehen sich alternativ gegenüber, dh.: Vor Eintritt des Versorgungsfalls ergibt sich der frühestmögliche Termin für die Rückst-Bildung aus Abs. 1 Nr. 1. Würde die Rückst. auf Basis der Voraussetzungen der Nr. 1 gebildet, kann es zur frühestmöglichen Rückst-Bildung gem. Abs. 1 Nr. 2 naturgemäß nicht mehr kommen. Andererseits aber ist es möglich, dass der Versorgungsfall bereits eintritt, bevor das Mindestalter der Nr. 1 erreicht wird. Dann resultiert die frühestmögliche Rückst-Bildung aus Nr. 2. Tritt der Versorgungsfall durch Invalidität ein, kann es sein, dass diese später wieder wegfällt. Sollte dieser Wegfall vor Erreichen der Mindestaltersgrenze gem. Nr. 1 erfolgen, darf bis zum Erreichen dieser Grenze infolge des Wegfalls des Versorgungsfalls grundsätzlich keine PensRückst. mehr aufrecht erhalten werden, dh. sie ist dann grundsätzlich aufzulösen. Erst bei Erreichen der Mindestaltersgrenze (Nr. 1) darf anschließend eine erneute Rückst-Bildung frühestmöglich erfolgen.

Grund für das Mindestalter vor Eintritt des Versorgungsfalls ist, dass das aktuelle Bilanzsteuerrecht die Integration eines geschätzten Fluktuationsfaktors in die Rückst-Berechnung nicht kennt. Vor In-Kraft-Treten des BetrAVG 1974 war dies anders: Der Wegfall künftiger Pensionsverpflichtungen infolge vorzeitigen Ausscheidens von Pensionsberechtigten ohne oder mit reduzierter Anwartschaft wurde damals mit Hilfe eines komplizierten Näherungsverfahrens erfasst (Abschn. 41 Abs. 6 EStR 1972). Die neue Rechtslage, geschaffen durch das BetrAVG, machte derartige Berechnungen

überflüssig. Seitdem wird die Fluktuation durch die Altersgrenze in Abs. 1 Nr. 1 pauschal integriert, unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen im Betrieb (vgl. BTD Drucks. 7/1281, 38; HÖFER, Bd. II, Rn. 185). Jene Pensionszusagen, aus denen infolge des Eintritts des Versorgungsfalls bereits Leistungen resultieren, müssen daher bzgl. der frühestmöglichen PensRückstBildung anders behandelt werden.

II. Pensionszusagen vor Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1)

1. Vorbemerkung zu Abs. 2 Nr. 1

52

Nach Abs. 2 Nr. 1 sind vor Eintritt des Versorgungsfalls drei Varianten zu unterscheiden, nach denen eine PensRückst. frühestmöglich gebildet werden kann:

- für das Wj., in dem die Pensionszusage erteilt wird (Anm. 53),
- frühestens jedoch für das Wj., bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (28. – bei vor dem 1.1.2009 erteilten Pensionszusagen, vgl. § 52 Abs. 17, anzuwenden bis 31.12.2008, geändert durch Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änd. des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007, BGBl. I 2007, 2838) Lebensjahr vollendet (Anm. 54) oder
- für das Wj., in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gem. den Vorschriften des BetrAVG unverfallbar wird (Anm. 55).

2. Erster Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... für das Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird“

53

Ist der Versorgungsfall noch nicht eingetreten, hat der Pensionsberechtigte jedoch bis zur Mitte des betreffenden Wj. sein 27. (28. – bei vor dem 1.1.2009 erteilten Pensionszusagen, vgl. Anm. 52) Lebensjahr vollendet, kann eine PensRückst. erstmals für das Wj. gebildet werden, in dem die Pensionszusage erteilt wird.

Gesetzesformulierung irreführend: Die Formulierung „für das Wirtschaftsjahr“ ist allerdings irreführend. Eine PensRückst. wird nämlich nicht für abgelaufene Wj. gebildet, sondern für die künftigen. Richtig wäre daher die Wortwahl „... am Ende des Wirtschaftsjahres, in dem ...“.

Volle Rückstellungsbildung am Bilanzstichtag des Erstjahres ist zwingend erforderlich, auch wenn die Pensionszusage erst im Verlauf des betreffenden Wj. erteilt wird (kein Ansatz pro rata temporis). Möglicherweise soll die – ungeeignete (s.o.) – Formulierung „für das Wirtschaftsjahr“ dies zum Ausdruck bringen. Eindeutig ergibt sich das Verbot des zeitanteiligen Ansatzes jedoch aus Abs. 4 Satz 3, der hinsichtlich der Bewertung der Rückst. auf das Ende des betreffenden Wj. abstellt und nicht auf den tatsächlichen Zeitraum innerhalb des Wj. Dies gilt auch bei Erteilung der Pensionszusage in einem Rumpfwj. (vgl. dazu BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BFH/NV 2008, 136).

Erteilt iSv. Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 wird eine Zusage nach arbeitsrechtl. Gesichtspunkten

- bei Einzelzusagen: im Zeitpunkt der Annahme durch den Berechtigten,
- bei Gesamtzusagen: mit dem Aushang oder sonstiger Bekanntgabe,
- bei Betriebsvereinbarungen oder Tarifvertrag: mit Abschluss und Unterschrift.

Allerdings sind letztlich die stl. Sondervoraussetzungen des Abs. 1 zu beachten. Wird zB eine Einzelzusage am 10.12.2006 vom Pensionsberechtigten angenom-

men, erfolgt die eindeutige Formulierung von Art und Form (vgl. Anm. 36) der Zusage jedoch erst am 15.1.2007, so gilt sie erst am 15.1.2007 als erteilt.

Der Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens ist irrelevant; entscheidend ist das Datum der Zusageerteilung. Wird zB eine Betriebsvereinbarung im Dezember 2006 abgeschlossen, tritt sie jedoch erst im Februar des Folgejahres in Kraft und sind Wj. und Kj. identisch, muss die ErstRückSt. in dem Jahr passiviert werden, in dem die Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde, im Beispiel also zum 31.12.2006.

Wartezeit und Vorschaltzeit: Dies gilt ebenso für Warte- und Vorschaltzeiten (das BAG behandelt Vorschalt- und Wartezeiten gleich, vgl. BAG v. 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, BB 1977, 1252 unter 1.b; v. 19.4.1983 – 3 AZR 24/81, BB 1983, 2184 unter II.1.), sofern die stl. Sondervoraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind. Nur Versorgungsfälle, die nach Ableistung jener Zeitspanne eintreten, lösen auch Leistungen aus. Tritt der Invalditäts- oder Todesfall während der Wartezeit ein, erlischt die Pensionsverpflichtung ohne Auslösung einer Leistungspflicht. Scheidet der potenzielle Berechtigte vor Ablauf jener Karenzzeit aus dem Unternehmen aus, geht die Anwartschaft nach dem Willen der Pensionszusage unter (scheidet der ArbN allerdings nach Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit, jedoch vor Ablauf der Warte- oder Vorschaltzeit aus den Unternehmen aus, behält er seinen Anspruch, da die Warte- bzw. Vorschaltzeit außerhalb des Unternehmens erfüllt werden kann, § 1b Abs. 1 Satz 5 BetrAVG; BAG v. 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, BB 1977, 1252 unter I.3.c; v. 14.1.1986 – 3 AZR 473/84, BB 1986, 2340 unter II.1.b; vgl. Anm. 115). Auch hier ist die PensRückst. bereits in dem Jahr der Zusageerteilung zu bilden, nicht erst nach Beendigung der Vorschalt- bzw. Wartezeit, da jene Zeiten als Bestandteil der Zusage deren Erteilung bereits voraussetzen und sie nicht zum Gegenstand haben. Eine erstmalige Bildung der PensRückst. nach dem Ablauf der Warte- bzw. Vorschaltzeit hat das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 zur Folge (vgl. Anm. 151 f.).

Rückdatierung: Wird eine Pensionszusage rückdatiert, ist dies für die steuerbilanzielle Passivierung der PensRückst. irrelevant. Auch hier darf die Rückst. erstmals im Jahr der Zusageerteilung gebildet werden, nicht schon am Ende des Wj., auf das die Rückdatierung erfolgte.

54 3. Zweiter Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet“

Rechtsentwicklung: Durch das AVmG v. 29.6.2001 (s. Anm. 2) wurde die arbeitsrechtl. Unverfallbarkeitsfrist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF) zeitlich verkürzt und das bis 31.12.2000 geltende Mindestalter von 35 auf 30 reduziert (§ 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Parallel dazu wollte der Gesetzgeber die RückstMöglichkeiten für junge Pensionsberechtigte verbessern, denn die Verkürzung von Unverfallbarkeitsfristen beschert den Unternehmen zusätzliche Lasten, die durch großzügigere RückstVorschriften teilweise aufgefangen werden sollen. Dazu wurde das bis 31.12.2000 geltende Mindestalter für die erstmalige Bildung einer PensRückst. (30) mit Wirkung vom 1.1.2001 auf 28 reduziert. Allerdings gilt dies nur für Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden (§ 52 Abs. 16b Halbs. 1; R 6a Abs. 10 Satz 3 EStR 2008). Für alle früher gewährten Anwartschaften bleibt es beim bisherigen Mindestalter von 30. Mit dem Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007 (BGBl. I, 2838) wurde das Mindestalter 28 mit Wirkung zum 1.1.2009 auf 27 reduziert, auch hier nur für jene Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2008 erteilt worden sind (§ 52 Abs. 17 EStG).

Anwärter: Die Mindestaltersregelung gilt lediglich für Anwärter, nicht hingegen für die Empfänger von Pensionsleistungen, da diese unter Abs. 2 Nr. 2 fallen.

Vollendung des 27. Lebensjahres bis zur Mitte des Wirtschaftsjahres: Für Anwärter, deren Pensionsleistung nicht über Entgeltumwandlung (vgl. dazu Anm. 55) finanziert wird, darf eine PensRückst. in der StBil. erstmals am Ende desjenigen Wj. gebildet werden, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bei Pensionszusagen, die vor dem 1.1.2009 erteilt wurden: 28., vgl. § 52 Abs. 17, soweit sie vor dem 1.1.2001 erteilt wurden: 30., vgl. R 6a Abs. 10 Satz 3 EStR) Lebensjahr vollendet hat. Die Altersbestimmung richtet sich nach § 187 Abs. 2 Satz 2 und § 188 Abs. 2 BGB. Demnach hat der Berechtigte, der am 1.7. oder früher geboren ist, die Voraussetzung erfüllt, wenn Wj. und Kj. identisch sind. Bei abweichendem Wj. ist der letzte Tag der ersten Hälfte als Grenzwert zu bestimmen, wobei sich diese Hälfte nach Kalendermonaten berechnet. Reicht das Wj. beispielsweise vom 1.10. bis 30.9., muss der Pensionsberechtigte spätestens am 31.3. sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet haben, also am 1.4. oder früher geboren sein.

Hintergrund der Jahresmitte-Regelung: Versicherungstechnisch beginnt eine versicherte Person ihr neues Lebensjahr bereits ein halbes Jahr vor ihrem Geburtstag und vollendet es ein halbes Jahr danach. Der Geburtstag befindet sich also genau in der Mitte eines versicherungstechnischen Jahres. Da PensRückst. nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu berechnen sind (vgl. Abs. 3 Satz 2, Anm. 119), findet die versicherungstechnische Berechnung Eingang in die Prüfung der Mindestaltersvoraussetzung (vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 565). Ist der Betreffende zB am 1.7. geboren, so tritt er in sein neues versicherungstechnisches Alter bereits am 1.1. (Beginn des Wj., sofern Wj. und Kj. identisch) des betreffenden Jahres ein und vollendet sein versicherungstechnisches Lebensjahr am 31.12. Ist er später als am 1.7. geboren und wird er im betreffenden Jahr 27. (bzw. 28./30.) Jahre alt, kann das versicherungstechnische 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr jedoch – sofern Wj. und Kj. identisch – nicht innerhalb des betreffenden Wj. vollendet werden. Der Pensionsberechtigte hat dann sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr versicherungstechnisch noch nicht vollendet.

Rumpfwirtschaftsjahr: Bei Rumpfwj. ist nicht die Mitte dieses verkürzten Zeitraums entscheidend (anders als zB bei der früheren Vereinfachungsregel gem. R 44 Abs. 2 Satz 3 und 4 EStR 1993 für Abschreibungen beweglicher WG des Anlagevermögens, die bis zum Ende der ersten Jahreshälfte des Rumpfwj. angeschafft wurden). Dies würde keinen Sinn machen, da das versicherungstechnische Jahr auch dann nach dem Ende des Rumpfwj. beendet sein könnte, wenn der Pensionsberechtigte sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr noch innerhalb der ersten Hälfte des Rumpfwj. beendet. Reicht zB das Rumpfwj. vom 1.1. bis 30.6. und vollendet der Pensionsberechtigte sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr am 31.3., so würde dieses Ereignis zwar in der ersten Hälfte des Rumpfwj. eintreten, sein versicherungstechnisches 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr würde jedoch erst nach Ablauf des Rumpfwj. beendet sein. Daher ist bei Rumpfwj. ein volles Wj. zu fingieren, was durch Rückrechnung vom Bilanzstichtag geschieht. Ist Bilanzstichtag des Rumpfwj. zB der 31.1. und reicht das Rumpfwj. vom 10.11. bis 31.1., so wird vom 31.1. zurückgerechnet (Ausfluss aus BFH v. 21.8. 2007 – I R 22/07, BFH/NV 2008, 136). Hat der Pensionsberechtigte daher bis 31.7. des Vorjahres sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet, ist für ihn im Rumpfwj. bereits die PensRückst. zu bilden, obwohl das Unternehmen am 31.7. noch gar nicht existierte (vgl. KIRCHHOFF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 25; HÖFER, Bd. II, Rn. 190 ff.; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 564).

Rückdeckungsversicherungsprämien stellen bereits vor Vollendung des Mindestalters BA dar; ebenso ist der Aktivwert bereits zu bilanzieren. Dies hängt damit zusammen, dass PensRückst. und Rückdeckungsversicherungen zwei voneinander getrennte WG darstellen und die Vorschriften des § 6a nicht spiegelbildlich für Instrumente der Rückdeckung gelten.

55 **4. Dritter Fall des Abs. 2 Nr. 1: „... für das Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird“**

Rechtentwicklung: Durch das AVmG v. 29.6.2001 (s. Anm. 2) wurde diese Variante eingefügt. Hintergrund war die Erweiterung der Unverfallbarkeitsregelung, die zum 1.1.2001 in Kraft trat und Anwartschaften auf Betriebsrenten, die aus Entgeltumwandlung finanziert werden, bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Unternehmen eine gesetzliche Unverfallbarkeit vom ersten Tag der Zusage an zubilligen.

Unverfallbarkeit einer Pensionszusage tritt gem. § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ein, wenn sie bei Ausscheiden aus dem Unternehmen mindestens fünf Jahre bestanden und der Pensionsberechtigte im Ausscheidenszeitpunkt das 25. (bei Zusage, die vor dem 1.1.2009 erteilt worden sind: 30., es sei denn, der ArbN scheidet nach dem 31.12.2013 aus, vgl. § 30f Abs. 2 BetrAVG, geändert durch Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007, anzuwenden ab 1.1.2009) Lebensjahr bereits vollendet hat. So gesehen kann der dritte Fall des Abs. 2 Nr. 1 den zweiten Fall, der die Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres bis zur Mitte des betreffenden Wj. fordert, gar nicht ersetzen und geht daher grundsätzlich ins Leere.

Entgeltumwandlung: Etwas anderes gilt im Fall der Entgeltumwandlung, da § 1b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG hier eine Unverfallbarkeit konstituiert, die – ohne Erfüllung einer Frist bzw. eines Mindestalters – vom Zeitpunkt der Zusageerteilung an wirkt. Bei Entgeltumwandlung tritt die Unverfallbarkeit daher auch für diejenigen unmittelbar nach Gewährung der Pensionszusage ein, die zu diesem Zeitpunkt das 25. (und damit auch das 27. bzw. 28./30.) Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Der dritte Fall des Abs. 2 Nr. 1 hat daher praktische Bedeutung ausschließlich bei Entgeltumwandlung. Diese ist auch im Zusammenhang mit einer Direktzusage möglich. Gem. § 52 Abs. 16b greift Fall drei des Abs. 2 Nr. 1 allerdings nur bei Entgeltumwandlungen im Rahmen jener Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden. Für vor dem 1.1.2001 zugesagte Betriebsrenten gilt das jeweilige Mindestalter auch dann, wenn sie per Entgeltumwandlung finanziert werden (§ 30f Abs. 1 Satz 2 BetrAVG).

56 **III. Pensionszusagen nach Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem der Versorgungsfall eintritt (Abs. 2 Nr. 2)**

Hat der Pensionsberechtigte weder das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet noch seine Pensionszusage durch Entgeltumwandlung finanziert, so ist eine Rückstbildung in dem betreffenden Jahr nur möglich, wenn in diesem Wj. der Versorgungsfall eingetreten ist. Insoweit gelten die Ausführungen zur Rückst. im Erstjahr (vgl. Anm. 53) sinngemäß.

57–99 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 3: Der Teilwert als Bemessungsgrundlage der Pensionsrückstellungen

Schrifttum: NIES, Zweifelsfragen aus der Praxis der Betriebsprüfung, BetrAV 1966, 149; BEYE, Die stl. Verwaltungsvorschriften zum Betriebsrentengesetz aus der Sicht des Gutachters, BetrAV 1975, 208; BUSCH, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Pensionsverpflichtungen, Diss. Münster 1976; NEUBURGER, Ansatz der Rückstellungen für Verpflichtungen aus Vorruhestandsregelungen. Ein Beitrag zur Bewertung von ungewissen Verbindlichkeiten, BB 1985, 767; ENGBROKS/FISCHER in: Festschrift für G. Heubeck, Wegweiser für die Altersversorgung, G. Heubeck zum 75. aus dem Kreise seiner Mitarbeiter, Stuttgart 1986; LEFFSON, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 7. Aufl., Düsseldorf 1987; NEUBURGER, Zur Bewertung von Pensionsverpflichtungen, BB 1988, 173; THURMAYR, Sicherheitszuschläge bei der Bewertung unmittelbarer Versorgungsverpflichtungen kleiner Kollektive, ZfBf 1993, 246; NEUMANN, Behandlung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer bei Umwandlung einer GmbH auf eine Personengesellschaft, GmbHR 2002, 996; HEUBECK, Die neuen Richttafeln 2005 G, BetrAV 2005, 342 und 722; DOMMERMUTH, Direktzusage bei Umwandlung – Übernahmefolgegewinn bei Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG verstößt gegen geltendes Recht, NWB F. 18, 4319; s. auch das Schrifttum vor Anm. 10.

A. Ansatz der Pensionsrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 1)

100

Abs. 3 betrifft die PensRückst. der Höhe nach. Somit unterscheidet sich das „darf“ des Abs. 3 Satz 1 von dem „darf“ des Abs. 1 (s. Anm. 16), der sich auf die Bilanzierung dem Grunde nach bezieht.

Teilwert als Höchstgrenze: Das „darf“ iSv. Abs. 3 Satz 1 geht davon aus, dass die Rückst. gebildet wird, und begrenzt den RückstBetrag auf einen Höchstwert, den Teilwert. Mehr als dieser darf nicht passiviert werden. Ein geringerer Wertansatz als der Teilwert ist hingegen zulässig. Allerdings resultiert daraus das Problem, dass die Differenz zum Teilwert wegen des sog. Nachholverbots in Abs. 4 Satz 1 (s. Anm. 151) innerhalb der Anwartschaftszeit nicht mehr zugeführt werden darf. Daher ist der Höchstwert anzusetzen, wenn man vermeiden will, dass innerhalb der Anwartschaftsphase auf Dauer eine Unterdotierung der Rückst. eintritt.

Teilwert der Pensionsverpflichtung: Abs. 3 definiert einen speziellen Teilwertbegriff (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 197; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 119; KIRCHHOFF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 26). Im Gegensatz zum allg. Teilwert (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 und § 10 BewG) kommt er nicht als „niedrigerer Teilwert“ zur Anwendung, sondern ist der zentrale Bewertungsmaßstab für PensRückst. in der StBil. Abs. 3 Satz 2 bestimmt daher einen fiktiven Wert als Teilwert der Pensionsverpflichtung („als Teilwert ... gilt“; s. Anm. 101) und geht nicht von dem Wert aus, den ein gedachter Erwerber des Betriebs ansetzen würde.

Zum Begriff der Pensionsverpflichtung s. Anm. 10 ff.

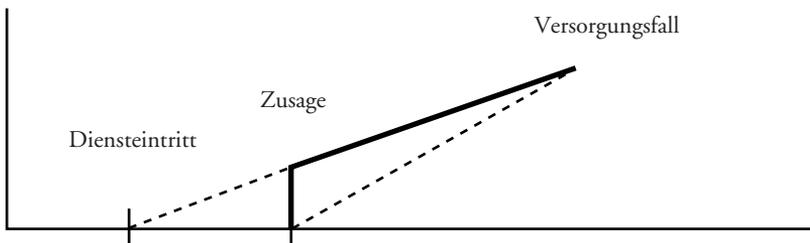
Zweck der Bewertung mit dem Teilwert: Mit dem speziellen Teilwert des § 6a soll der bis zum jeweiligen Bilanzstichtag erdiente Versorgungsanspruch des betreffenden ArbN sachgerecht bewertet werden (BTDrucks. 7/1281, 2, 37 und 39; HÖFER, Bd. II, Rn. 197). Was als erdient gilt, ist im Arbeitsrecht definiert, allerdings nur für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens eines ArbN. Die dabei zu ermittelnde unverfallbare Anwartschaft stellt den im Ausscheidenszeitpunkt erdienten Wert dar. Gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG ergibt sich der erdiente

Versorgungsanspruch im Fall einer unmittelbaren Pensionszusage aus dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Dienst Eintritt bis zur vertraglich festgelegten Altersgrenze bezogen auf die Höhe der gesamten Zusage. Es kommt somit nicht auf den Zeitraum ab Erteilung der Pensionszusage, sondern auf denjenigen ab Beginn der Betriebszugehörigkeit an. Dies ist die logische Folgerung aus der Rechtserkenntnis, dass betriebliche Altersversorgung eine Vergütung für geleistete Betriebstreue darstellt (vgl. BAG v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, DB 1972, 1825 unter A.II.2.a).

Dienst Eintritt und Vordienstzeit: Die Teilwertberechnung knüpft an den Zeitpunkt des Beginns des Dienstverhältnisses an, für den die Zeitpunkte des Dienst Eintritts und des tatsächlichen Dienstbeginns, die auseinanderfallen können (zB aufgrund gesetzlicher Regelungen, wie § 8 Abs. 3 SoldatenversorgungG und § 6 Abs. 2 ArbeitsplatzschutzG, vgl. R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2008), maßgebend sind. Der Zeitraum zwischen beiden wird Vordienstzeit genannt.

In derartigen Fällen gilt als Beginn des Dienstverhältnisses iSd. § 6a der Zeitpunkt, der sich aus dem tatsächlichen Dienstbeginn unter Berücksichtigung der Vordienstzeit errechnet. Nachfolgend wird dieser stl. relevante Zeitpunkt als „Beginn des Dienstverhältnisses“ (entspricht dem Wortlaut des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) oder „Dienst Eintritt“ bezeichnet. Ist zB der tatsächliche Dienstbeginn der 1.6.2005 und kommen genau 7 Monate Vordienstzeit zur Anrechnung, fällt der für § 6a relevante Dienst Eintritt auf den 1.11.2004. Anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber mit dem Beginn des Dienstverhältnisses bzw. mit dem Dienst Eintritt den gleichen Zeitpunkt gemeint hat, wie er ihn in § 2 BetrAVG als Beginn der Betriebszugehörigkeit definiert hat (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 213), so dass diesbzgl. auf die arbeitsrechtl. Kommentierung zu § 2 BetrAVG verwiesen werden kann (vgl. zB HÖFER, Bd. I, Rn. 2822 ff. iVm. Rn. 3089).

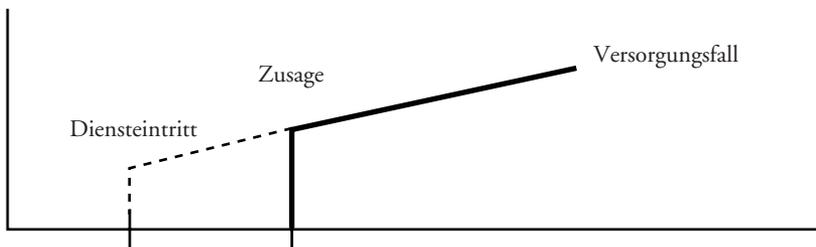
Teilwertermittlung für den Zeitraum ab Dienst Eintritt: Der für die Berechnung des Teilwerts maßgebliche Zeitraum beginnt beim Dienst Eintritt und nicht erst bei Erteilung der Zusage. Dies gilt gem. R 6a Abs. 8 Sätze 1 und 2 EStR auch für Pensionszusagen an beherrschende GesGf. von KapGes., obwohl die FinVerw. im Zusammenhang mit vGA und Unverfallbarkeitsregelungen innerhalb der Pensionszusage auf den Zeitpunkt der Erteilung der Zusage (vgl. BMF v. 9.12.2002, BStBl. I 2002, 1393) und nicht – wie § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG – auf den Zeitraum der Betriebszugehörigkeit abstellt. Fallen beide Zeitpunkte auseinander, dann bewirkt die Anknüpfung an den früheren Dienst Eintritt einen anfangs höheren RückstBetrag als bei Verwendung des Zusagezeitpunkts als Beginn des Berechnungszeitraums. Dies lässt sich graphisch wie folgt darstellen:



Die durchgezogene dicke Linie repräsentiert den Verlauf des Teilwerts, wenn Zusage- und Dienst Eintrittszeitpunkt auseinanderfallen. Am Ende des Wj. der Zusageerteilung entsteht dabei eine außerordentliche ErstRückSt. (Teilwertverfahren), da die PensRückst. erstmals am Ende des Wj. gebildet werden darf, in dem die Pensionszusage erteilt wurde (vgl. Anm. 53, es sei denn, das Mindestalter ist relevant, vgl. Anm. 54, oder

es handelt sich um Entgeltumwandlung, vgl. Anm. 55). Würde sich der Teilwertverlauf am Zusagezeitpunkt orientieren, entwickelten sich die Rückst. gem. der eng gestrichelten Linie (Gegenwartswertverfahren, welches für die StBil. nicht mehr zugelassen ist, vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; HÖFER, Bd. II, Rn. 211, 213). Bei Eintritt des Versorgungsfalls hingegen errechnet sich nach beiden Methoden derselbe Rückstbetrag.

Fiktiver Versicherungsvertrag: Hinter der speziellen Teilwertdefinition steckt somit ein fiktiver Lebens- bzw. Rentenversicherungsvertrag, dessen konstante laufende Prämie zu Beginn des Wj., in das der Dienst Eintritt fällt, ihren Anfang nimmt. Die PensRückst. stellt das fiktive Deckungskapital des virtuellen Versicherungsvertrags dar (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 671). Die obige Grafik verdeutlicht, dass es sich um einen fiktiven Versicherungsvertrag mit grundsätzlich *laufender* Prämienzahlung handelt. Dies zeigt das weit gestrichelte Stück. Würde es sich um einen fiktiven Versicherungsvertrag mit virtueller *Einmal*beitragszahlung handeln, ergäbe sich folgender Verlauf:



Wahlrecht bei der Erstrückstellung: Der (teilweise hohe) Zuführungs- und damit Aufwandsbetrag des ersten Rückstjahres darf über drei Jahre verteilt werden (Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2; s. Anm. 156).

B. Ermittlung des Teilwerts (Abs. 3 Satz 2)

I. Der Teilwert als Barwertdifferenz (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2)

101

Für die Ermittlung des Teilwerts ist nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 der Barwert der Pensionsleistungen maßgebend.

Unterschiedliche Teilwertvarianten: Abs. 3 definiert zwei unterschiedliche Gruppen von Teilwerten, die sich der Höhe nach unterscheiden.

► *Nach Beendigung des Dienstverhältnisses* – sei es aufgrund des Eintritts des Versorgungsfalls oder aufgrund vorzeitigen Ausscheidens aus dem Unternehmen mit unverfallbarer Anwartschaft – errechnet sich der Teilwert als Barwert der künftigen Pensionsleistungen (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2). Der Barwert entspricht einer *Einmal*prämie zu Gunsten des fiktiven Versicherungsvertrags (s. Anm. 100). Dies ist logisch, da eine weitere Erdienung von Ansprüchen nach Ausscheiden aus dem Unternehmen nicht mehr erfolgt und deshalb ab diesem Zeitpunkt kein Grund für eine weitere *laufende* fiktive Prämienzahlung in den virtuellen Versicherungsvertrag besteht (das Erdiente wird auch als „past service“ bezeichnet); s. Anm. 117.

► *Vor Beendigung des Dienstverhältnisses* hingegen erdiene der Versorgungsberechtigte weitere Ansprüche („future service“), die sich in zusätzlichen laufenden fik-

tiven Prämien niederschlagen. Die Verfahren zur Teilwertberechnung vor und nach Beendigung des Dienstverhältnisses müssen sich daher unterscheiden. Zur Bemessung des Teilwerts vor Beendigung des Dienstverhältnisses unterscheidet Nr. 1 Satz 1 die arbeitgeberfinanzierte (Anm. 102) von der arbeitnehmerfinanzierten Pensionszusage (Anm. 103).

II. Teilwert *vor* Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)

102 1. Arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1)

Vor Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses – der Versorgungsberechtigte ist also noch für das Unternehmen tätig – gilt gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1 als Teilwert der „Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres“ (sog. Anwartschaftsbarwert, vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 207) abzüglich des sich auf denselben Zeitpunkt ergebenden Barwerts betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge (Prämienbarwert, vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 207). Der Grund für die Subtraktion des Prämienbarwerts („Barwertdifferenz“) besteht in den noch zu erdienenden Ansprüchen des Pensionsberechtigten. Der Prämienbarwert repräsentiert jene künftigen Ansprüche, die am Bilanzstichtag noch nicht realisiert sind („future service“) und daher vom Anwartschaftsbarwert zum selben Stichtag abgezogen werden müssen. Der Anwartschaftsbarwert nämlich würde nur dann den Teilwert zutreffend widerspiegeln, wenn bereits alle Ansprüche erdient wären.

Fiktives Deckungskapital und Barwertdifferenz: Hinter einer PensRückst. steckt die Vorstellung eines virtuellen Lebens- bzw. Rentenversicherungsvertrags mit fiktivem Deckungskapital. Dieses könnte an jedem Bilanzstichtag – vereinfacht ausgedrückt – durch Aufzinsung laufender fiktiver Prämien mit dem festgelegten Rechnungszins (nachfolgend „Aufzinsungsverfahren“ genannt) berechnet werden, wenn keine Sterbe- bzw. Invalidisierungswahrscheinlichkeiten relevant wären. Aufzinsungsverfahren und Barwertdifferenz (zum Begriff s.o.) kämen dann in jedem Jahr zu demselben Ergebnis. Da man das Aufzinsungsverfahren grundsätzlich leichter versteht als die Barwertdifferenz, soll die Wirkung der Barwertdifferenz aus didaktischen Gründen mit dem Aufzinsungsverfahren verdeutlicht werden.

Beispiel zur Berechnung Barwertdifferenz: Am Bilanzstichtag des Wj. (01), in dem die Pensionszusage auf eine Altersrente in Höhe von 100 € jährlich erteilt wurde, ist vereinfacht anzunehmen, dass die Rente jährlich ab dem Ende des sechsten Jahres (06) und ganz sicher bis zum Ende des zehnten Jahres (10) gezahlt wird. Dann endet sie ohne Zusage einer Hinterbliebenen- oder Invaliditätsleistung. Am Ende des fünften Jahres (05) geht der ArbN in den Ruhestand (Eintritt des Versorgungsfalls). Zinst man die Jahresrente mit dem in Abs. 3 Satz 3 vorgesehenen Rechnungszins von 6 % (Anm. 119) auf den Bilanzstichtag des Jahres 05 (Eintritt des Versorgungsfalls) ab, so erhält man einen Anwartschaftsbarwert in Höhe von 421,24 €, der durch fünf fiktive Beiträge zu finanzieren ist. Diese sind zu Beginn eines jeden Jahres fällig und mit 6 % verzinsen.

Damit entsprechen die 421,24 € dem aufgezinsten Wert aller fiktiven Beiträge am Ende des Jahres 05. Aus diesem Wert lassen sich nun die fiktiven Beiträge (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1 spricht von „betragsmäßig gleich bleibenden Jahresbeträgen“) errechnen, denn es handelt sich um Annuitäten mit vorschüssiger Zahlung über fünf Jahre, berechnet mit einem Zinssatz von 6 %. Es ergeben sich fünf gleich bleibende Jahresbeträge in Höhe von je 70,50 €. Zinst man diese fünf Werte auf das Ende des

Jahres 1 ab (Bilanzstichtag, an dem wir uns gerade befinden), erhält man einen Barwert in Höhe von 258,93 €, den Prämienbarwert des Jahres 1. Dieser ist vom Anwartschaftsbarwert zu subtrahieren, der sich aus der Abzinsung der 421,24 € über vier Jahre errechnet und 333,66 € beträgt. Die Differenz zwischen Anwartschaftsbarwert (333,66 €) und Prämienbarwert (258,93 €) am Ende des ersten Wj. (gegenwärtiger Bilanzstichtag) beläuft sich auf 74,73 €. Dies ist das fiktive Deckungskapital des ersten Jahres. Es kann auch mit dem wohl einfacher zu verstehenden Aufzinsungsverfahren aus der Verzinsung des fiktiven Jahresbeitrags (70,50 €) mit 6 % um ein Jahr errechnet werden. Zu Beginn des Jahres 2 wird der nächste fiktive Beitrag (70,50 €) fällig. Am Bilanzstichtag des Jahres 1 kann er daher noch nicht Berücksichtigung finden. Zusammen mit dem bisherigen Deckungskapital in Höhe von 74,73 € verzinst sich der zweite Beitrag. Beide erwirtschaften ein Deckungskapital am Ende des Jahres 2 in Höhe von 153,94 €. Derselbe Wert errechnet sich, wenn der Prämienbarwert am Ende des Jahres 2 (199,74 €) vom Anwartschaftsbarwert am selben Stichtag (353,68 €) abgezogen wird.

Der Anwartschaftsbarwert nimmt danach im Laufe der Zeit zu und der Prämienbarwert ab, da immer mehr bereits erdient ist. Bei Eintritt des Versorgungsfalles (am Ende des Jahres 05) hat der Anwartschaftsbarwert sein Maximum erreicht (421,24 €), der Prämienbarwert ist 0 € und das Deckungskapital somit 421,24 €. Denselben Wert errechnet man durch Aufzinsung sämtlicher fünf Beiträge. Im Zusagezeitpunkt hingegen sind Prämien- und Anwartschaftsbarwert identisch (je 314,77 €) und das Deckungskapital somit 0 €, da noch nichts erdient ist. Anders ist dies natürlich, wenn Zusagezeitpunkt und Dienst Eintritt voneinander abweichen. Dann übersteigt der Anwartschaftsbarwert bereits zu Beginn den Prämienbarwert.

Versicherungsmathematik: Das Verfahren der Differenzbildung von Leistungs- und Prämienbarwert ist bei sicheren Werten nicht erforderlich, wie das vereinfachte Beispiel zeigt. Die Berechnung kann dann nämlich ebenso mit Hilfe des Aufzinsungsverfahrens erfolgen. Bei Relevanz biometrischer Werte hingegen kann das Deckungskapital nur durch die Barwertdifferenz ermittelt werden (vgl. Anm. 119).

Der Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist der mit 6 % (vgl. Abs. 3 Satz 3, Anm. 119) auf den Bilanzstichtag abgezinste Wert der vollen Pensionsansprüche (past und future service, vgl. Anm. 101). Im obigen vereinfachten Beispiel (vgl. Anm. 102) wurde dieser als Anwartschaftsbarwert bezeichnet und beläuft sich bei der dort dargestellten Jahresrente (100 €) auf 333,66 € zum ersten Bilanzstichtag nach Erteilung der Pensionszusage. Dieser Wert unterstellt, der Pensionsanspruch sei bereits voll erdient. Im Gegensatz zu dem vereinfachten Beispiel ist der Leistungszeitraum in der Realität jedoch nicht sicher, sondern immer vom Eintritt eines biometrischen Ereignisses abhängig (vgl. Anm. 10). Daher tritt vor die Abzinsung der künftigen Leistungen die Gewichtung der jeweiligen Leistung mit der statistischen Wahrscheinlichkeit ihrer Inanspruchnahme (vgl. Anm. 119). Zur Jahresrente des ersten Jahres nach Eintritt des Versorgungsfalles, multipliziert mit der für dieses Jahr relevanten Eintrittswahrscheinlichkeit und abgezinst auf den Bilanzstichtag, werden somit die weiteren künftigen Leistungen, gewichtet mit ihren jeweiligen Wahrscheinlichkeiten und ebenfalls abgezinst auf den Bilanzstichtag, hinzuaddiert. Die Summe all jener Beträge stellt den „Barwert der künftigen Pensionsleistungen“ („Anwartschaftsbarwert“, s.o. Beispiel) dar.

Für den „Schluss des Wirtschaftsjahres“ ist der Barwert festzustellen. Damit ist klargestellt, dass unterjährige zeitanteilige Werte unterbleiben und ausschließlich auf Jahresbasis gerechnet wird, auch wenn die Pensionszusage nicht zu Be-

ginn eines Wj. erteilt wurde (s. Anm. 53). Dies gilt auch bei Erteilung der Pensionszusage in einem Rumpfwj. Wurde die Pensionszusage zB am 1.7. des Wj. (= Kj.) erteilt, so wird als Beginn der Zusage dennoch der 1.1. des Jahres angenommen (vgl. BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BFH/NV 2008, 136). Dementsprechend höher fallen die Rückst. dieses Jahres und auch die der Folgejahre aus.

Abzuziehen ist der sich auf denselben Zeitpunkt ergebende Barwert betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge: Der Abzug des sog. Prämienbarwerts vom Anwartschaftsbarwert (s.o. Beispiel) bewirkt die Subtraktion des noch nicht erdienten Teils des Pensionsanspruchs (s.o. Beispiel). In den folgenden Wj. bis zum Ende des Dienstverhältnisses steigt der Anwartschaftsbarwert regelmäßig an und der Prämienbarwert sinkt (s.o. Beispiel). Auf diese Weise entsteht ein idR progressiver Teilwertverlauf bis zum Eintritt des Versorgungsfalls (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 207 f.).

Zum Ansatz gleichbleibender Jahresbeträge, die auch als „Teilwertprämie“ bezeichnet werden (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 207), s. Anm. 104 und 107 ff.

103 2. Arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2)

Nach der zweiten Alt. des Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 gilt als Teilwert bei einer Entgeltumwandlung iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG im Unterschied zur ersten Alt. (arbeitsgeberfinanzierte Pensionszusage, Anm. 102) mindestens der Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wj.

Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 BetrAVG: Erstmals wurde durch koordinierte Ländererlasse 1995 eine Direktzusage auch in arbeitnehmerfinanzierter Form (Entgeltumwandlung) mit stl. Wirkung für zulässig erachtet (vgl. FinMin. NRW v. 15.5.1995, DB 1995, 1150). In die Steuergesetzgebung zog die Entgeltumwandlung im Zusammenhang mit unmittelbaren Pensionszusagen mit Wirkung zum 1.1.2001 im Rahmen des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 ein (eingefügt durch AVmG v. 29.6.2001, s. Anm. 2). Durch das Alt-EinkG v. 5.7.2004 (s. Anm. 2), anzuwenden ab 1.1.2005, wurde der Hinweis auf § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung durch den neuen offiziellen Gesetzesnamen, Betriebsrentengesetz, ersetzt. Konkret ist dabei § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG gemeint, der die Entgeltumwandlung als Form der betrieblichen Altersversorgung anerkennt.

Wesen der Entgeltumwandlung ist es, dass der ArbN auf Teile seines Bruttoeinkommens verzichtet. Aus dem Verzichtsvolumen wird die wertgleiche Pensionsleistung errechnet (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG).

Der Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres als Mindestansatz: Über die Sonderbehandlung des entbehrlichen Mindestalters im Rahmen jener Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden (vgl. Anm. 55), hinaus lässt der Gesetzgeber für arbeitnehmerfinanzierte Zusagen, die nach diesem Zeitpunkt erteilt wurden (§ 52 Abs. 16b), die Bewertung der PensRückst. mit dem „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ – ohne Subtraktion des Prämienbarwerts (vgl. Anm. 102) – auch dann zu, wenn das Dienstverhältnis noch nicht beendet ist.

Mindestbewertung: Dabei handelt es sich allerdings um eine Mindestwertvorschrift, dh. der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ kommt dann nicht zur Anwendung, wenn die Allgemeinvorschrift (vgl.

Anm. 102) zu einem höheren Teilwert führt. Die Allgemeinvorschrift dient somit als Vergleichsmaßstab (vgl. R 6a Abs. 12 EStR 2008).

Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen: Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2 verweist insoweit auf das BetrAVG. Einschlägig ist dafür § 2 Abs. 5a BetrAVG (eingeführt zum 1.1.2002 durch AVmG v. 26.6.2001, s. Anm. 2), geändert durch das Hüttenknappschaftliche Zusatzversicherungs-Neuregelungs-Gesetz (v. 21.6.2002, BGBl. I 2002, 2167) mit Wirkung ab 1.7.2002. Jener Barwert ergibt sich demnach aus den umgewandelten Entgelten (vgl. Anm. 103: „Wesen ...“) ab dem Zeitpunkt der Zusage – und nicht ab Dienst Eintritt – bis zum jeweils relevanten Bilanzstichtag (§ 2 Abs. 5a BetrAVG erfasst den Zeitraum bis zum Ausscheiden des ArbN; dies ist jedoch im Fall des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2 nicht relevant, da das Dienstverhältnis noch besteht). Er kann mit dem allgemeinen Teilwert (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1) identisch sein, der als Vergleichsmaßstab dient, oder von ihm abweichen, und zwar nach unten und oben; der höhere von beiden kommt zur Anwendung (vgl. Anm. 103: „Mindestbewertung“). Der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ übersteigt den Vergleichswert um so häufiger, je kürzer der Zeitraum zwischen Dienst Eintritt und Erteilung der Zusage per Entgeltumwandlung (nachfolgend wird diese Lücke gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5 als „Zwischenzeit“ bezeichnet) ist und je seltener Entgeltbestandteile umgewandelt werden. Der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ ist gegenüber dem Vergleichswert am höchsten, wenn lediglich eine Entgeltumwandlung erfolgt und keine Zwischenzeit vorhanden ist.

Vereinfachte Beispiele für den Teilwert bei Entgeltumwandlung (versicherungsmathematische Grundlagen wurden vereinfacht außer Acht gelassen):

Beispiel 1 (anknüpfend an das Beispiel in Anm. 102): Im Jahr des Dienst Eintritts 01 wird ein Teil des Arbeits-Entgelts des aktiven Anwärters von 314,77 € einmalig in eine Direktzusage umgewandelt. Daraus folgt am Bilanzstichtag des Jahres 05 (Rentenbeginn), ein „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ von 421,24 € (Verzinsung der 314,77 € mit 6 % Rechnungszins über fünf Jahre), der die Finanzierung einer Jahresrente von 100 € ermöglicht, die – vereinfacht – ganz sicher am Ende des Jahres 10 endet.

Zum Ende des Jahres 3 errechnet sich ein Anwartschaftsbarwert in Höhe von 374,90 € (314,77 € aufgezinnt mit 6 % Rechnungszins über drei Jahre). Dieser Betrag ist identisch mit dem Anwartschaftsbarwert. Zur Berechnung des allgemeinen Teilwerts (Vergleichswert) ist vom Anwartschaftsbarwert der Prämienbarwert (137 €) in Abzug zu bringen. Der Vergleichswert beläuft sich somit auf 237,90 €, so dass der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ (374,90 €) als Teilwert anzusetzen ist. Somit übersteigt der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ den Vergleichswert an jedem Bilanzstichtag. Erst im Jahr des Eintritts des Versorgungsfalls sind beide Werte identisch.

Beispiel 2: Würden ab dem Jahr 1 (Jahr des Dienst Eintritts und der ersten Entgeltumwandlung) bis Jahr 5 jährliche Entgeltbestandteile in Höhe von 70,50 € umgewandelt, wäre am Ende von Jahr 5 derselbe „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ (421,24 €) erreicht wie bei einmaliger Entgeltumwandlung im Jahr 1. „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ und Vergleichswert wären nun in jedem Jahr des Anwartschaftszeitraums identisch. Verdeutlichung für das Jahr 2: Am Bilanzstichtag beträgt der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ 153,94 € ($= 70,50 \text{ €} \times 1,06^2 + 70,50 \text{ €} \times 1,06$). Der Vergleichswert (153,94 €) resultiert aus der Differenz des Anwartschaftsbarwertes (353,68 €) und des Prämienbarwertes (199,74 €).

Beispiel 3: Erfolgt die Entgeltumwandlung mit denselben laufenden Prämien wie im Beispiel 2, liegt der Dienst Eintritt jedoch vor dem Zusagezeitpunkt („Zwischenzeit“), unterschreitet der „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ den Ver-

gleichwert in jedem Jahr (mit Ausnahme des Versorgungsfalljahres), da die Zwischenzeit zu einer Erhöhung des allgemeinen Teilwertes (Vergleichswert) führt (vgl. Anm. 100), während die Berechnung des der „Barwertes der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ ausschließlich am Zusagezeitpunkt ansetzt, ohne einen früheren Dienst Eintritt zu berücksichtigen (vgl. Anm. 106).

Zur Bewertung am Schluss des Wj. s. Anm. 54.

104–106 Einstweilen frei.

3. Bemessung der betragsmäßig gleich bleibenden Jahresbeträge, deren Barwert gleich dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1)

107 a) Grundlagen

Nach Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 sind die Jahresbeträge so zu bemessen, „dass am Beginn des Wj., in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, ihr Barwert [Prämienbarwert, vgl. Anm. 102] gleich dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen [Anwartschaftsbarwert, vgl. Anm. 102] ist“.

Gleich bleibende Jahresbeträge: Nr. 1 Satz 2 dient der Definition des Begriffs der „betragsmäßig gleich bleibenden Jahresbeträge“ (Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1). Die Jahresbeträge, auch als Teilwertprämie bezeichnet (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 207), lassen sich demnach aus dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen errechnen, denn dieser und der Barwert der Teilwertprämien sind nach dem Gesetzeswortlaut „am Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat“ identisch. Da es sich um gleichbleibende Jahresbeträge handelt, wird der ihnen zugrunde liegende Barwert über den Anwartschaftszeitraum (zum Ende dieses Zeitraums Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3, vgl. Anm. 111 ff.) in der gleichen Weise verteilt, wie ein Rentenversicherer seine laufenden konstanten Prämien kalkuliert (vgl. zur Fiktion laufender Prämien im Rahmen der Teilwertmethode Anm. 100). Die Teilwertprämien ergeben sich daher als jährlich vorschüssige Annuität auf Basis des Barwertes der künftigen Pensionsleistungen über den gesamten Anwartschaftszeitraum, kalkuliert mit dem in Abs. 3 Satz 3 festgelegten Rechnungszins.

Der Beginn des Wirtschaftsjahres des Dienst Eintritts ist für die Berechnung des Barwertes der künftigen Pensionsleistungen auch relevant, wenn die Pensionszusage erst später erteilt wird (s. auch Anm. 100).

Erteilung der Pensionszusage vor Dienst Eintritt: Sollte dem ArbN die Pensionszusage ausnahmsweise vor Beginn des Dienstverhältnisses erteilt worden sein, so ist der Barwert der künftigen Pensionsleistungen auch in diesem Fall auf den Beginn des Wj. des Dienst Eintritts zu beziehen (vgl. BFH v. 10.8.1994 – I R 47/93, BStBl. II 1995, 250 unter II.1 c; v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720 unter II.4. und 5.), so dass auch erst ab diesem Wj. PensRückst. gebildet werden dürfen. Dies gilt nicht für Prämien und Aktivwerte einer Rückdeckungsversicherung, die bereits vor dem Wj. des Dienst Eintritts angesetzt werden müssen, da sie von der PensRückst. vollkommen getrennt sind. Tritt allerdings der Versorgungsfall vor dem Wj. des Beginns des Dienstverhältnisses ein, ist die Rückst. noch im Jahr des Eintritts des Versorgungsfalls zu passivieren (vgl. auch HÖFER, Bd. II, Rn. 226). Ebenso ist der Barwert der künftigen Pensionsleistungen vor Beginn des Wj. des Dienst Eintritts anzusetzen, wenn der Pensionsberechtigte vor Dienstbeginn bereits eine Pensionszusage im Zusammenhang mit einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis (Abs. 5) erhalten hat (vgl. Anm. 200).

Bei Diensteintritt im Rumpfwirtschaftsjahr (zB bei Gründung und Liquidation eines Unternehmens sowie im Fall der Umstellung des Wj. gem. § 4a Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG und § 8b Satz 2 Nr. 2 Satz 2 EStDV) wird ein volles Wj. fingiert (vgl. Anm. 53), um Abweichungen vom fiktiven Versicherungsjahr zu vermeiden. Dies gilt auch hinsichtlich der Kalkulation der konstanten Teilwertprämien, um gebrochene Teilwertprämien zu vermeiden. Beginnt das Dienstverhältnis zB am 1.8. im Rumpfwj. der Unternehmensgründung (1.6. – 31.12.2006) und sind anschließend Wj. und Kj. identisch, so würde man bei einer Kalkulation, die den Barwert der künftigen Pensionsleistungen auf den 1.6. bezieht, eine gebrochene Teilwertprämie im ersten Jahr erhalten (sieben Monate), während ansonsten volle Jahre gelten würden. Die Alternative dazu wären Teilwertprämien, die allesamt einen kürzeren Abschnitt als jeweils ein Jahr betreffen. Beides würde nicht dem Gesetzeswortlaut („Jahresprämien“) entsprechen (vgl. HÖFER, Bd. II Rn. 212, 219). Der Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist somit im Beispiel fiktiv auf den 1.1.2006 zu beziehen (vgl. BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BFH/NV 2008, 136).

Spätere Umstellung des Wirtschaftsjahres – Beginnverlegung: Ein Rumpfwirtschaftsjahr entsteht auch bei Umstellung eines Wj. Erfolgt der Diensteintritt zB am 1.11.2006 und reicht das (abweichende) Wj. vom 1.2. bis 31.1., so wird der Barwert der künftigen Pensionsleistungen zunächst auf den 1.2.2006 bezogen. Stellt der ArbG in späteren Jahren auf ein neues Wj. um (im Beispiel: Umstellung auf Kj. im Jahr 2008), entsteht auch hier das im vorangegangenen Abschnitt dargestellte Problem gebrochener Teilwertprämien, und zwar für das Umstellungsjahr. Im Beispiel hat das Umstellungsjahr lediglich 11 Monate, so dass ab dem veränderten Bilanzstichtag (31.12.2008) die Kalkulation so umzustellen ist, dass der Barwert der künftigen Pensionsleistungen nun fiktiv auf den 1.1.2006 zu beziehen ist. Da der Diensteintritt am 1.11.2006 erfolgte, fällt er auch jetzt noch in das im Nachhinein fiktiv auf das Kj. umgestellte Erstjahr. Wäre Dienstbeginn hingegen der 1.1.2007 gewesen, muss man ab dem Umstellungsjahr den Barwert der künftigen Pensionsleistungen auf den 1.1.2007 beziehen (vgl. AFR, Teil 2, Rn. 924 mit umfangreichen Berechnungen in Tab. 17; HÖFER, Bd. II, Rn. 221). Verlängert sich auf diese Weise der Zeitraum (im Beispiel: bei Ansatz 1.1.2006), so erhöht sich die PensRückst. im Vergleich zum Vorjahr, verkürzt er sich (im Beispiel: bei Ansatz 1.1.2007), so vermindert sich der Teilwert gegenüber dem Vorjahr (vgl. AFR, Teil 2 Rn. 924).

Spätere Umstellung des Wirtschaftsjahres – versicherungstechnisches Alter: Als zulässig wird bei derartigen Umstellungen des Wj. auch eine andere Methode erachtet, die am versicherungstechnischen Alter (vgl. dazu Anm. 54) anknüpft. Ändert sich dieses durch die Umstellung des Wj. nicht, darf der Teilwert des letzten Bilanzstichtags vor Umstellung unverändert übernommen werden (vgl. HEUBECK, § 6a Rn. 561). Im obigen Beispiel war der bisherige Bilanzstichtag der 31.1. Im Jahr 2008 wird er auf den 31.12.2008 umgestellt. Ist der Geburtstag des betreffenden ArbN nicht vor dem 1.7. (der kritische Geburtstag liegt immer ein halbes Jahr vor dem neuen Bilanzstichtag), so bleibt das versicherungstechnische Alter am 31.12.2008 gegenüber dem 31.1.2008 unverändert (vgl. dazu Anm. 54). Der am 31.1.2008 passivierte Teilwert darf somit zum 31.12.2008 unverändert übernommen werden. Dies gilt auch für die Folgejahre, so dass die PensRückst. im Beispiel künftig – auch nach der Umstellung – zum 31.1. des betreffenden Jahres zu berechnen, jedoch am 31.12. zu bilanzieren sind. Hat der ArbN seinen Geburtstag im Beispiel hingegen vor dem 1.7., so ist er am 31.12.2008 versicherungstechnisch bereits ein Jahr älter als am 31.1.

2008. Deshalb wird zum 31.12.2008 derjenige Teilwert passiviert, der sich zum 31.1.2009 errechnet. Dies gilt auch für die Folgejahre.

Spätere Umstellung des Wirtschaftsjahres – weitere Methoden: Weitere als die beiden vorstehend geschilderten Methoden der Beginnverlegung und der Berücksichtigung des versicherungstechnischen Alters sind nicht zulässig, da sie gegen den Gesetzeswortlaut („Jahresprämien“) verstoßen (die „Methode 3“ in: AFR, Teil 2, Rn. 924 mit umfangreichen Berechnungen in Tab. 17, die eine gebrochene RückstZuführung im Umstellungsjahr bewirkt, ist daher uE nicht zulässig).

Barwert der künftigen Pensionsleistungen und der gleichbleibenden Jahresbeträge: Der Barwert der künftigen Pensionsleistungen ist auf den Beginn des Wj. des Dienst Eintritts zu berechnen (vgl. Anm. 107 „Gleichbleibende Jahresbeträge“). Das Beispiel in Anm. 102 verdeutlicht dies: Der Barwert der künftigen Pensionsleistungen (Anwartschaftsbarwert) beläuft sich auf 314,77 € zu Beginn des Wj. des Dienst Eintritts. Gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 sind Anwartschaftsbarwert und der Barwert der gleichbleibenden Jahresbeträge („Prämienbarwert“) identisch. Somit lassen sich die gleichbleibenden Jahresbeträge aus dem Anwartschaftsbarwert errechnen. Im Beispiel (Anm. 102) betragen sie 70,50 € und wurden als vorschüssige Annuität aus dem Barwert ermittelt. In der Folgezeit nimmt der Anwartschaftsbarwert naturgemäß zu und der Prämienbarwert ab, da sich die Anzahl der Restbeiträge von Jahr zu Jahr verringert.

108 b) Anrechnung von Vordienstzeiten

Bei Bemessung der Jahresbeträge können sog. Vordienstzeiten von Bedeutung sein.

Vordienstzeiten sind jene Zeiträume, die der ArbN bereits bei einem anderen ArbG oder beim selben ArbG in einem früheren Arbeitsverhältnis erdient hat. Nur ausnahmsweise können sie zum laufenden Dienstverhältnis beim neuen ArbG hinzugerechnet (angerechnet) werden (vgl. Anm. 100). Als Konsequenz einer solchen Anrechnung wird Der Dienst Eintritt beim neuen ArbG rechnerisch vorverlagert. Dadurch reduziert sich die Teilwertprämie, da sie sich über einen längeren Zeitraum verteilt. Der Prämienbarwert wird auf diese Weise verringert, nicht hingegen der Anwartschaftsbarwert, da Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 nur für die konstanten Jahresbeträge, nicht hingegen für den Anwartschaftsbarwert gilt. Geringerer Prämienbarwert und daher geringerer Abzugsbetrag vom unveränderten Anwartschaftsbarwert bedeutet höherer Teilwert. Vordienstzeiten wirken somit teilwerterhöhend.

Beispiel zur Vordienstzeit: Erweitert man das vereinfachte Beispiel aus Anm. 102 um eine Vordienstzeit von fünf Jahren, so verteilt sich die Teilwertprämie statt über bisher fünf nun über zehn Jahre. Sie reduziert sich daraufhin von 70,50 € auf nur noch 30,15 €. Der Prämienbarwert am Ende des Jahres 1 sinkt daraufhin von bisher 258,93 € auf nunmehr 110,74 € (30,15 € vorschüssig, abgezinst über nach wie vor 5 Jahre), der Teilwert steigt folgerichtig von bisher 74,73 € auf 222,92 €.

Gesetzlich anzurechnende Vordienstzeiten verlegen den Dienst Eintritt iSd. § 6a vor den Zeitpunkt des tatsächlichen Dienstbeginns (vgl. R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2008) mit dem Ziel, die Teilwertprämie zu reduzieren (vgl. vorangegangenes Beispiel; der BFH hat die Frage, ob gesetzlich anzurechnende Vordienstzeiten den Teilwert tangieren, ausdrücklich offen gelassen, vgl. BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720 unter II.4.). Derartige Anrechnungen ergeben sich zB gem. § 8 Abs. 3 des Soldatenversorgungsgesetzes, § 78 des Zivildienst-

gesetzes, § 6 Abs. 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes und § 10 des Mutterschutzgesetzes (vgl. die ausführliche Aufstellung bei HÖFER, Bd. II, Rn. 228).

Vertragliche Vordienstzeiten, die zwischen ArbG und ArbN vereinbart wurden, führen grundsätzlich nicht zu einer derartigen Vorverlagerung des Dienstbeginns vor den tatsächlichen Dienstbeginn für Zwecke der Teilwertberechnung (Umkehrschluss aus R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2008). Ausnahmen ergeben sich in folgenden Fällen:

- Der neue ArbG akzeptiert, dass die Vordienstzeit auch auf die Unverfallbarkeitsfrist der Pensionszusage des neuen ArbG angerechnet wird (allerdings teilt der BFH diese Ansicht nicht, mit der Begründung, das Steuerrecht folge hierin dem Arbeitsrecht nicht, vgl. BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720, unter II.5. Aus der neueren Rspr. zur Versorgung des GesGf. einer KapGes. lassen sich jedoch andere Tendenzen erkennen: vgl. BFH v. 18.4.2002 – III R 43/00, BFH/NV 2002, 1264 unter II.3.a).
- Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, sofern die Vordienstzeit beim selben ArbG noch keine unverfallbare Anwartschaft bewirkte und beim Wiedereintritt in das dasselbe Unternehmen ausdrücklich auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet wird (vgl. BFH v. 17.5.2000 – I R 25/98, BFH/NV 2001, 154 unter II.; v. 9.4.1997 – I R 124/95, BStBl. II 1997, 799 unter II.4).

Keine Berücksichtigung der Vordienstzeiten für die Teilwertberechnung ergibt sich hingegen insbes. bei nachfolgenden Sachverhalten:

- Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, sofern die Vordienstzeit bereits eine unverfallbare Anwartschaft bewirkte, da diese dann zu einer separaten Pensionsrückst. führt, oder sofern die Vordienstzeit noch keine unverfallbare Anwartschaft bewirkte und beim Wiedereintritt in das dasselbe Unternehmen auch nicht ausdrücklich auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet wird;
- Vordienstzeiten im Konzern ohne Anrechnung auf die Unverfallbarkeitsfrist im neuen Unternehmen (der BFH lehnt eine Berücksichtigung auch mit Anrechnung auf die Unverfallbarkeitsfrist im neuen Unternehmen ab, vgl. BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720 unter II.6.; glA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 54; aA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 347 ff.; AFR, 2. Teil, Rn. 784; HÖFER, Bd. II, Rn. 270 mwN in Fn. 313).

Mindestalter: Entsteht durch die Anrechnung von Vordienstzeiten ein fiktiver Dienstbeginn, der vor Vollendung des 27. (bei Zusageerteilung vor dem 1.1.2009: 28., vor dem 1.1.2001: 30., vgl. Anm. 54) Lebensjahres des Berechtigten liegt, so gilt das Dienstverhältnis gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 Halbs. 1 als zu Beginn des Wj. begonnen, bis zu dessen Mitte der Berechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet (vgl. R 6a Abs. 10 Sätze 2 und 3 EStR 2008).

Sonderfall Gesellschafter-Geschäftsführer: Im Fall einer Direktzusage zu Gunsten des GesGf. einer KapGes. darf die bei dem Vorgängerunternehmen geleistete Vordienstzeit dann nicht in die Berechnung der Teilwertprämie einbezogen werden, wenn das frühere Dienstverhältnis endgültig beendet ist, es sei denn, es sind daraus unverfallbare Anwartschaften erwachsen, über deren Einbeziehung sich die Beteiligten vertraglich verständigt haben. Dies gilt auch dann, wenn das neue Unternehmen aus der Umwandlung des Vorgängerunternehmens hervorgegangen ist (vgl. BFH v. 18.4.2002 – III R 43/00, BFH/NV 2002, 1264 unter II.3.a; v. 9.4.1997 – I R 124/95, BStBl. II 1997, 799 unter II.4).

109 c) **Übernahme von Pensionsverpflichtungen (Anwendungsfälle)**

Wird eine Pensionsverpflichtung von einem anderen ArbG übernommen, stellt sich die Frage, ob die Bemessung der Jahresbeträge am Übernahmzeitpunkt anknüpft oder ob die Zeit beim bisherigen ArbG angerechnet wird.

Abgrenzung der Übernahme zur Vordienstzeit: Im Gegensatz zur Vordienstzeit findet bei der Übernahme eine komplette Fortführung der vom alten ArbG erteilten Pensionszusage beim neuen ArbG statt. Dies kann durch unveränderte Übernahme der bisherigen Versorgung erfolgen (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) oder durch Modifizierung derselben bei Wertgleichheit und Erhalt eines Übertragungswerts gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG (vgl. Anm. 109: „Vertragliche Übernahme ...“). Grundsätzliches Charakteristikum der Übernahme ist das Erlöschen der Pensionsverpflichtung beim bisherigen ArbG und die zumindest wertgleiche Fortführung beim neuen.

Gesetzliche Übernahme: Gesetzliche Gebote zur Übernahme von Pensionsverpflichtungen können sich ergeben durch

- Betriebsübergang gem. § 613a BGB für aktive ArbN oder
- Gesamtrechtsnachfolge, zB bei Umwandlung, Fusion oder Erbfall.

In diesen Fälle werden weder das Dienstverhältnis noch der Lauf der Unverfallbarkeitsfristen gem. § 1b BetrAVG bei den am Übernahmestichtag vorhandenen ArbN unterbrochen (vgl. H 6a Abs. 10 EStH 2007; AFR, 2. Teil, Rn. 755; HÖFER, Bd. II, Rn. 246). Der neue ArbG tritt in die Rechtsstellung des bisherigen ein und der ArbG-Wechsel wird so behandelt, als wäre er nicht eingetreten. Deshalb wird auch die jeweilige Pensionszusage des bisherigen ArbG unverändert beim neuen fortgeführt und somit auch die PensRückst. Der Dienstbeginn beim bisherigen ArbG ist der Kalkulation der Teilwertprämie nach Übernahme unverändert zugrunde zu legen. Dies gilt auch dann, wenn die Pensionszusage erst nach der Übernahme erteilt wurde, der ArbN jedoch bereits beim bisherigen ArbG beschäftigt war (vgl. BMF v. 22.6.1982, BetrAV 1983, 17 unter Ziff. 1; AFR, 2. Teil, Rn. 756; HÖFER, Bd. II, Rn. 246; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 372).

Besonderheiten für Gesellschafter-Geschäftsführer bei Umwandlung der Rechtsform: Bei Umwandlung einer KapGes. in eine PersGes. verbunden mit dem Wechsel des pensionsberechtigten GesGf. der KapGes. in den Mitunternehmerstatus bei der PersGes. ist nach bisheriger Auffassung der FinVerw. der rätierliche Anspruch des GesGf. iSv. § 2 Abs. 1 BetrAVG für die Dienstzeit in der ehemaligen KapGes. festzustellen (vgl. Anm. 26), auch wenn die neue PersGes. die Pensionsverpflichtung in voller Höhe, also nicht auf den rätierlichen Teil reduziert, fortführt (vgl. BMF v. 25.3.1998, BStBl. I 1998, 268 Tz. 6.03 Satz 3, mit Verweis auf H 41 Abs. 8 EStH 1996; NEUMANN, GmbHR 2002, 996). Die bisherige PensRückst. muss deshalb nach dieser Auffassung gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 in den quotierten Anwartschaftsbarwert (vgl. dazu Anm. 26) umgerechnet werden. Je nach Länge der Dienstzeit in der ehemaligen KapGes. weicht der quotierte Anwartschaftsbarwert nach oben oder unten vom bisherigen RückstBetrag ab. Meist liegt er darunter, so dass bei der neuen PersGes. ein Übernahmefolgegewinn iSv. § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 UmwStG entsteht (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII, § 6a Rn. 30). Dieser darf gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 UmwStG mittels einer stfreien Rücklage über drei Wj. verteilt werden; weitere stl. Begünstigungen bestehen nicht (ausführlich zu dem gesamten Problemkreis: NEUMANN, GmbHR 2002, 996). Führt die PersGes. die bisherige Pensionsverpflichtung unverändert, also nicht rätierlich bzw. quotiert, fort, ist die

Konsequenz der Auffassung der FinVerw., dass sie neben dem RückstTeil in Höhe des quotierten Anwartschaftsbarwerts (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2) einen zweiten RückstTeil nach der Regel des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bilden muss.

Übernahmefolgegewinn nach Umwandlung grundsätzlich unzutreffend:

Die Ermittlung des quotierten Anwartschaftsbarwerts – und damit verbunden die Entstehung des Übernahmefolgegewinns – ist uE nur dann zwingend, wenn die neue PersGes. nicht die volle Pensionsverpflichtung der KapGes. übernimmt, sondern lediglich den Teil, der bis zum Umwandlungsstichtag entstanden ist. Führt die PersGes. hingegen die Pensionsverpflichtung gegenüber dem GesGf. unverändert fort (zur Pensionszusage einer PersGes. an ihren Mitunternehmer vgl. Anm. 26), gelten die Grundsätze über die gesetzliche Übernahme (vgl. Anm. 109 „Gesetzliche Übernahme“) ebenso wie für normale ArbN, so dass die letztmalige PensRückst. der ehemaligen KapGes. nahtlos gem. den Regeln von Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 fortzuführen ist. Dies muss auch für den Fall des Wechsels vom GesGf. zum Mitunternehmer einer PersGes. gelten, da die Passivierung in deren Gesamthandsbilanz unabhängig von der Funktion des Pensionsberechtigten erfolgt (vgl. auch Anm. 26 sowie DOMMERMUTH, NWB 2006, F. 18, 4319). Die in der Praxis regelmäßig anzutreffende Argumentation der FinBeh., im Umwandlungszeitpunkt ende das Dienstverhältnis im stl. Sinne, geht daher bei unveränderter Fortführung der Pensionszusage ins Leere. Auch die Tatsache, dass sich RückstZuführungen zu Gunsten eines Mitunternehmers ertragstl. nicht auswirken dürfen, wird durch entsprechende Gegenbuchung in Sonderbilanz und Sonder-GuV des Mitunternehmers herbeigeführt (vgl. Anm. 26).

Stellungnahme: Mit ihrer unsystematischen Haltung provoziert die FinVerw. ein weiteres Problem, das bisher unbeantwortet ist und in der Praxis daher Problemereitet: Kommt es beim beherrschenden GesGf. zur Berechnung des ratierlichen (quotierten) Anwartschaftsbarwerts auf die Dienstzeit in der KapGes. an oder auf den Zeitpunkt ab Pensionszusage (vgl. BMF v. 9.12.2002, BStBl. I 2002, 1393, „1. Unverfallbarkeit“, vorletzter Satz)? Diese Unklarheit unterstreicht noch einmal die Sinnhaftigkeit der Forderung, auf die Ermittlung des Anwartschaftsbarwerts im Umwandlungszeitpunkt zu verzichten und den bisherigen Teilwert fortzuführen.

Neue Rechtslage: Die FinVerw. stimmt der hier geäußerten Auffassung mittlerweile zu, vgl. BayLafSt. v. 23.10.2009 – S 1978a 1.1-2/9 St 31/St 32, ESt-Kartei § 6a Karte 23.1, das eine Bewertung mit dem Teilwert gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 für richtig hält.

Fortführung der Pensionsrückstellung für Gesellschafter-Geschäftsführer nach Umwandlung:

Wird der quotierte Anwartschaftsbarwert angesetzt, weil die neue PersGes. nur den ratierlichen Anspruch übernimmt, ist unklar, ob der Übernahmefolgegewinn allein dem durch die Pensionszusage begünstigten ehemaligen GesGf. oder der PersGes. und damit allen Gesellschaftern zuzurechnen ist (zum Meinungsstand vgl. WIDMANN/MAYER, UmwStG, § 6 Rn. 92). Die jährliche Verzinsung des quotierten Anwartschaftsbarwerts mit dem Rechnungszins in Höhe von 6 % (Abs. 3 Satz 3, vgl. Anm. 119) führt auch bei der PersGes. zu künftiger Steuerminderung im Zusammenhang mit der Pensionszusage an den ehemaligen GesGf.. Übernimmt die PersGes. die Pensionsverpflichtung in voller Höhe, also nicht ratierlich, ist die PensRückst. in zwei Teile aufzuspalten. Die Verzinsung desjenigen Teils, der auf die Zeit der ehemaligen KapGes. entfällt (letzter RückstBetrag bei der KapGes.) mit dem Rechnungszins von 6 % ist auch künftig steuermindernd wirksam. Die restliche künftige RückstZuführung darf sich aufgrund der Erdienung weiterer Ansprüche innerhalb der Zeit der

PersGes. nicht steuermindernd auswirken (vgl. Anm. 26). Etwas anderes gilt, wenn der ehemalige GesGf. in der neuen PersGes. nur noch ArbN-Status hat, ohne Mitunternehmer zu sein.

Vertragliche Übernahme bei Arbeitgeberwechsel allgemein: Mit Wirkung vom 1.1.2005 wurde § 4 BetrAVG durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (s. Anm. 2) und das RVOrgG v. 9.12.2004 (BGBl. I 2004, 3242) grundlegend geändert. Kernbereich war die Verbesserung des Transfers von Ansprüchen aus der betrieblichen Altersversorgung beim ArbG-Wechsel (Portabilität). Demnach sind hinsichtlich der Direktzusagen zwei Fälle zu unterscheiden, die beide gegenseitiges Einvernehmen aller Beteiligten (bisheriger ArbG, neuer ArbG und ArbN) erfordern:

- die unveränderte Übernahme und Fortführung der kompletten Zusage des bisherigen ArbG durch den neuen ArbG (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) und
- die Übertragung des Gegenwerts der bisherigen Pensionszusage iSv. § 4 Abs. 5 BetrAVG (sog. „Übertragungswert“) auf den neuen ArbG unter Gewährung einer wertgleichen neuen Zusage durch den neuen ArbG (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG).

Im ersten Fall muss die bisherige Zusage 1:1 übernommen werden, was problematisch ist, wenn der neue ArbG denselben Inhalt nicht wählen würde oder die beim neuen ArbG bestehende Pensionsordnung einen anderen Inhalt hat. Im zweiten Fall wird dieses Problem vermieden, da lediglich der Gegenwert der bisherigen Zusage (Übertragungswert) übertragen und in eine wertgleiche, aber nicht inhaltlich identische Zusage transferiert werden muss.

Vertragliche Übernahme bei Arbeitgeberwechsel iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG: Jene Form der Übernahme kommt in der Praxis regelmäßig nur zwischen Konzernunternehmen vor, da innerhalb des Konzernverbands nicht selten einheitliche Pensionsordnungen gelten (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 784; HÖFER, Bd. II, Rn. 267–269). War die Anwartschaft beim bisherigen ArbG bereits gesetzlich unverfallbar oder verpflichtet sich der neue ArbG vertraglich zur Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist, so ist die beim bisherigen ArbG im Ausscheidenszeitpunkt passivierte PensRückst. unverändert fortzuführen. Die wirtschaftlichen Wirkungen sind mit denjenigen der gesetzlichen Übernahme (vgl. Anm. 109: „Gesetzliche Übernahme“) identisch, denn die beim alten ArbG bereits zurückgelegte Zeit wird arbeitsrechtlich angerechnet. Weder die FinVerw. noch die Rspr. nehmen darauf jedoch Rücksicht. Sie plädieren vielmehr für die steuerbilanzielle Ignorierung jener Vordienstzeit (vgl. Anm. 108) und damit die Behandlung wie bei einem normalen Neueintritt beim neuen ArbG (vgl. Umkehrschluss aus R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2008 und BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720 unter II.5.; aus der neueren Rspr. zur Versorgung des GesGf. einer KapGes. lassen sich jedoch andere Tendenzen erkennen: vgl. BFH v. 18.4.2002 – III R 43/00, BFH/NV 2002, 1264 unter II.3.a), dh. dem Beginn bei Null (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 776). Die steuerbilanzielle Ignorierung der Vordienstzeit ist auch aus Gründen der Gleichbehandlung mit § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG unzulässig (s.u.). War die vor dem ArbG-Wechsel begründete Anwartschaft hingegen noch nicht unverfallbar geworden und verpflichtet sich der neue ArbG vertraglich nicht zur Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist, beginnt die Kalkulation der Teilwertprämien erst im Zeitpunkt des Dienstetrtritts beim neuen ArbG. Erhält der neue ArbG bei Übernahme der Pensionsverpflichtung gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG für die Übernahme vom bisherigen ArbG hingegen eine Gegenleistung (Deckungsmittel), so ist diese – und damit auch die Vor-

dienstzeit – nach Auffassung der FinVerw. beim neuen ArbG im Rahmen der PensRückst. gem. R 6a Abs. 13 EStR 2008 zu berücksichtigen (vgl. dazu i.E. nachfolgend; AFR, 2. Teil, Rn. 777 f.).

Vertragliche Übernahme bei Arbeitgeberwechsel iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG: Der Übertragungswert gilt als Beitrag des ArbN im Rahmen der Entgeltumwandlung (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 Halbs. 2 BetrAVG). Dies ist logisch, da dem ArbN der Übertragungswert bereits zusteht und deshalb faktisch der ArbN es ist, der diesen Betrag beim neuen ArbG einbringt. Dadurch wird eine sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit für diesen Teil der durch den neuen ArbG erteilten Direktzusage gem. § 1b Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 BetrAVG erzeugt. Der Übertragungswert muss sich daher gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 in der PensRückst. niederschlagen, auch wenn man die Anrechnung der Vordienstzeit für steuerbilanzielle Zwecke verneint (vgl. R 6a Abs. 13 EStR 2008 und vorangegangenen Abs.). Übernimmt der neue ArbG den Übertragungswert (Gegenwert – dh. quotierten Anwartschaftsbarwert – des bisherigen past service) und erteilt eine wertgleiche Zusage (nachfolgend: „Übertragungszusage“), ohne jedoch auf die vor dem ArbG-Wechsel beim bisherigen ArbG bestehende ursprüngliche Zusage oder einen anderen Betrag aufzustocken, ist der Teilwert beim neuen ArbG von Anfang an mit dem quotierten Anwartschaftsbarwert identisch (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 2), da letzterer in jedem Jahr höher ausfällt als der Teilwert iSd. Allgemeinregel des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 1. Stockt der neue ArbG hingegen die zum Übertragungswert wertgleiche Zusage auf, so unterfällt dieser zusätzliche Teil der Pensionsverpflichtung (nachfolgend: „Zusatzzusage“) nicht den Regeln der Entgeltumwandlung. Die PensRückst. setzt sich daher aus zwei Teilen zusammen:

- der Übertragungszusage, die grundsätzlich mit dem quotierten Anwartschaftsbarwert in den Teilwert eingeht, und
- der Zusatzzusage, die nach der Allgemeinregel des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 1 kalkuliert wird, keine Vordienstzeiten berücksichtigt und ihre Teilwertprämien daher ab dem Dienst Eintritt ins neue Unternehmen errechnet.

Gleichbehandlung beider Fälle vertraglicher Übernahme: Jener Zusammenhang führt auch dazu, dass die Anrechnung der Vordienstzeit im Fall der vertraglichen Übernahme gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG sich steuerbilanziell auswirken muss, wenn eine unverfallbare Anwartschaft vor dem ArbG-Wechsel bestand oder eine Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist durch den neuen ArbG vertraglich vereinbart war. Begründung: Es darf in diesem Fall hinsichtlich der Anrechnung von Vordienstzeiten keinen Unterschied machen, ob der neue ArbG die bisherige Zusage 1:1 übernimmt oder er den Übertragungswert erhält und sie wertgleich fortführt.

Beispiel zur vertraglichen Übernahme bei ArbG-Wechsel iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG (anknüpfend an das Beispiel in Anm. 102): Nach einer Dienstzeit von 3 Jahren wechselt der ArbN 2 Jahre vor dem vorgesehenen Rentenbeginn seinen ArbG.

Analog § 2 Abs. 1 BetrAVG verbleibt ihm eine unverfallbare Anwartschaft in Höhe von 3/5 von 100 € monatlich, also 60 €. Der für die 60 € errechnete Anwartschaftsbarwert am Ende des Jahres 3 beträgt 224,94 €. Er ist der Übertragungswert iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG und gilt als durch den ArbN in das Unternehmen des neuen ArbG eingebracht (Entgeltumwandlung). Er ist deshalb gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 beim neuen ArbG anzusetzen, denn der Teilwert unter Abzug der Teilwertprämie ist deutlich geringer.

Sagt der neue ArbG (wertgleich) lediglich die 60 € Altersrente zu (Übertragungszusage), kommt es auch in den Folgejahren zum Ansatz des Anwart-

schaftsbarwerts, da dieser bei einmaliger Entgeltumwandlung immer höher ist als der jeweilige Teilwert unter Abzug der Teilwertprämie (vgl. Anm. 103, Beispiel 1). Erhöht der neue ArbG die Zusage auf 100 €, so dass diese mit der ursprünglichen identisch ist, muss der Teilwert für die Zusatzzusage von 40 € nach der allgemeinen Teilwertregel des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 1 errechnet werden unter Abzug des jeweiligen Barwerts der Teilwertprämie und Ansatz des Dienst Eintritts im Jahr 3. Der Anwartschaftsbarwert der Zusatzzusage im Jahr 3 beträgt 149,96 €, der Prämienbarwert im gleichen Jahr 97,03 €. Dadurch entsteht im Jahr 3 ein Teilwert für die Zusatzzusage in Höhe von 52,93 € und für die Übertragungszusage in Höhe der bereits genannten 224,94 €. Der gesamte Teilwert beläuft sich somit auf 277,87 €.

Auffassung der Finanzverwaltung: Das beschriebene Kalkulationsverfahren im Fall der Übernahme gegen Übertragung von Vermögenswerten deckt sich mit der Auffassung der FinVerw. (vgl. R 6a Abs. 13 Halbs. 1 EStR 2008; zur Kritik daran: HÖFER, Bd. II, Rn. 266; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 573 ff.; AFR, 2. Teil, Rn. 779). Ist der Übertragungswert allerdings höher als der Anwartschaftsbarwert der übernommenen Pensionsverpflichtung, darf lediglich der Anwartschaftsbarwert angesetzt werden und nicht der Übertragungswert. Dies ergibt sich aus R 6a Abs. 13 Halbs. 2 EStR 2008, nach dem sich kein negativer Jahresbetrag (bedeutet: Teilwertprämie) ergeben darf. Im Fall eines den Anwartschaftsbarwert übersteigenden Übertragungswerts ist die Teilwertprämie nämlich aufgrund der Differenz negativ.

Vertragliche Übernahme ohne Arbeitgeberwechsel mit Befreiung des ArbG von der Pensionsverpflichtung durch den übernehmenden Dritten führt dazu, dass der Dritte Pensionsverpflichteter wird (vgl. Anm. 14) und die PensRückst. beim ArbG aufzulösen sind (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 3). Kommt es lediglich zum Schuldbeitritt oder zur Erfüllungsübernahme durch den Dritten (vgl. Anm. 14) und erhält der Dritte dafür vom ArbG ein Entgelt, bleibt der ArbG – neben dem hinzutretenden Dritten – Pensionsverpflichteter und passiviert die PensRückst. gem. § 6a weiterhin, muss aber eine Forderung gegenüber dem Dritten in Höhe des gezahlten Entgelts ausweisen, da dieses der Gegenwert für den Freistellungsanspruch des ArbG ist (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 4). Das gezahlte Entgelt stellt beim ArbG BA dar, so dass die Gewinnauswirkung der Forderung 0 ist. Forderung und BA dürfen Abgeltungen für Verwaltungskosten und PSV-Beiträge enthalten (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 4). Der Dritte behandelt das erhaltene Entgelt als BE und passiviert nach Auffassung der FinVerw. eine allg. Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten (Leibrentenverpflichtung), deren Wert mit der beim ArbG aktivierten Forderung korrespondiert (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 6 und 7). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da der Dritte nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Pensionsverpflichteter ist und deshalb auch bei ihm eine Rückst. gem. § 6a zu passivieren ist (vgl. Anm. 26: „Typische GmbH & Co. KG“). Sind ArbG und Dritter Konzernunternehmen, ist auch die Rückst. des Dritten nach Auffassung der FinVerw. gem. § 6a zu bewerten und die Forderung des ArbG dazu korrespondierend anzusetzen, sofern das Entgelt des ArbG nach dem Teilwert (entspricht dem bisherigen past service) der PensRückst. gem. § 6a bemessen und vom ArbG auch der künftige Pensionsaufwand des Dritten (future service – Bemessungsgrundlage: Teilwertprämie) erstattet wird (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 8–11). Die FinVerw. wendet diese Auffassung ausschließlich bei Schuldbeitritten gegen Entgeltzahlung an. Wurde der Schuldbeitritt vor dem 1.1.2006 ver-

einbart und entstehen beim ArbG bzw. dem Dritten durch die Handhabung gem. BMF v. 16.12.2005 Gewinnerhöhungen, dürfen diese, korrespondierend zur HBil., zu vier Fünftel in eine stfreie Rücklage eingestellt und müssen in den vier Folgejahren zu je einem Viertel aufgelöst werden (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 Rn. 13).

4. Ansatz der künftigen Pensionsleistungen nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2) 110

Nach Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 sind die künftigen Pensionsleistungen mit dem Betrag anzusetzen, der sich nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag ergibt.

Stichtagsprinzip: Gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 sind für die Bildung der jeweiligen PensRückst. die Verhältnisse am Bilanzstichtag maßgebend. Das auch im Handelsrecht geltende Stichtagsprinzip besagt, dass sämtliche WG mit den am Bilanzstichtag geltenden Umständen und Werten einzeln unter der Annahme des Fortbestands des Unternehmens anzusetzen sind (vgl. SELCHERT in KÜTING/WEBER, § 252 HGB Rn. 58 ff.; § 252 Abs. 1 Nr. 2 und 3 HGB). Auch für die körperliche Bestandsaufnahme (Inventur) gelten die Verhältnisse am Bilanzstichtag. Dabei ist jeder Pensionsberechtigte einzeln hinsichtlich seiner Person, der Höhe und des Beginns seines Anspruchs zu betrachten. Grundlage bei unverfallbar Ausgeschiedenen ist die Unverfallbarkeitsbescheinigung gem. § 4a Abs. 1 BetrAVG (vgl. auch SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 60). R 6a Abs. 18 Sätze 2 und 3 EStR 2008 enthalten Vereinfachungsregelungen bei Abweichung von Inventur- und Bilanzstichtag hinsichtlich der Berücksichtigung zwischenzeitlich eingetretener Änderungen, wenn die Bewertung zum Bilanzstichtag vorgenommen wird. Die Vereinfachungen gelten allerdings nicht für Unternehmen mit am Inventurstichtag nicht mehr als 20 Pensionsberechtigten sowie für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer von KapGes. (R 6a Abs. 18 Satz 3 Nr. 5 EStR 2008).

Änderungen der Pensionszusage nach dem Bilanzstichtag in Bezug auf die Teilwertkalkulation sind in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 geregelt (vgl. hierzu Anm. 114).

5. Jahresbeträge vom Dienstbeginn bis zum Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3)

a) Grundlagen der Ermittlung der Jahresbeträge nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 111

Nach Abs. 3 Nr. 1 Satz 3 sind der Teilwertermittlung einer Pensionsverpflichtung die Jahresbeträge zugrunde zu legen, die vom Beginn des Wj., in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls rechnungsmäßig aufzubringen sind.

Jahresbeträge ab Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat: vgl. hierzu Anm. 107.

Jahresbeträge bis zu dem ... Eintritt des Versorgungsfalls: „Gleichbleibende Jahresbeträge“ sind fiktive Jahresprämien (vgl. Anm. 107), deren Berechnung einen Beitragszeitraum (Teilwertprämienzeitraum) erfordert. Dieser wird in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 definiert. Er reicht vom Anfang des Wj., in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls. Die fiktiven konstanten Teilwertprämien sind damit einer Rentenversicherungsprämie nachgebildet, die laufend

über den gesamten Beitragszeitraum hinweg zu zahlen ist. Grundsätzlich kommen keine gebrochenen, sondern nur ganze fiktive Versicherungsjahre in Betracht (vgl. Anm. 107). Im Fall eines RumpfWj. ist dieses daher fiktiv zu verlängern (vgl. Anm. 107). Dies gilt analog für das *Ende* des Teilwertprämienzeitraums. Dazu wird unterstellt, dass der Versorgungsfall an demjenigen Bilanzstichtag eintritt, der dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt am nächsten liegt (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 443; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 95; HÖFER, Bd. II, Rn. 277). Ist der Versorgungsfall zB auf den 1.6.2006 vertraglich fixiert und sind Wj. und Kj. identisch, so beendet der 31.12.2005 den Teilwertprämienzeitraum. Liegt der Versorgungsfall hingegen am 1.8.2006, so reicht der Zeitraum bis 31.12.2006.

Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Altersleistungen: Gem. R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008 ist grundsätzlich das vertraglich vereinbarte Pensionsalter nach dem gerade dargestellten Prinzip (vgl. voriger Abs.) zugrunde zu legen. Dies gilt auch für beherrschende GesGf. von KapGes., jedoch mit dem Zusatz, dass als Altersgrenze mindestens die folgenden geburtsjahrabhängigen Pensionsalter gelten (R 6a Abs. 8 Satz 1 EStR): Für Geburtsjahrgänge bis 1952 gilt ein Mindestpensionsalter von 65 Jahren, für Jahrgänge zwischen 1953 und 1961 gilt das Alter 66 und für Jahrgänge ab 1962 wird ein Mindestpensionsalter von 67 Jahren unterstellt. Ist das vertraglich festgelegte Pensionsalter eines beherrschenden GesGf. zB 63, muss daher für die Berechnung der PensRückst. eines 1965 geborenen beherrschenden GesGf. das Pensionsalter 67 zugrunde gelegt werden. Der PensRückst.-Verlauf wird dadurch flacher als bei Ansatz des Alters 63. Für anerkannt schwerbehinderte beherrschende GesGf. von KapGes. gelten statt der Mindestpensionsalter 65–67 die Alter 60, 61 und 62 (R 6a Abs. 8 Satz 5 EStR). Für Wj., die vor dem 1.1.2008 enden, galt bzgl. beherrschender GesGf. von KapGes. einheitlich ein Mindestpensionsalter von 65 (bei Schwerbehinderten: 60, R 6a Abs. 8 Sätze 1 und 5 EStR 2005); gem. BMF v. 3.7.2009 (BStBl. I 2009, 712) ist es jedoch nicht zu beanstanden, wenn die höheren geburtsjahrabhängigen Mindestpensionsalter 66 bzw. 67 (bei Schwerbehinderten: 61 bzw. 62) erstmals in der Bilanz des Wj. berücksichtigt werden, das nach dem 30.12.2009 endet. Der Übergang muss jedoch für alle betroffenen Pensionsrückstellungen beherrschender GesGf. des Unternehmens einheitlich erfolgen.

Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Invaliditätsleistungen: Werden lediglich Invaliditätsleistungen gewährt, wird der Teilwertprämienzeitraum durch jenen Bilanzstichtag beendet, der dem letztmalig eintretbaren Versorgungsfall am nächsten liegt (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 279; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 376, 384 f.). Endet die Invaliditätsversorgung zB mit Vollendung des 60. Lebensjahres und fällt dies auf den 18.8.2006, so determiniert bei einem mit dem Kj. identischen Wj. der 31.12.2006 das Ende des Teilwertprämienzeitraums.

Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Hinterbliebenenleistungen: Werden lediglich Hinterbliebenenleistungen gewährt und ist für diese kein letztmaliger Zeitpunkt vor Eintritt in den Altersruhestand vertraglich fixiert, greift – in Ermangelung eines anderen sinnvollen Zeitpunkts – die Begrenzung auf die Zeit bis zum altersbedingtem Ausscheiden (vgl. Anm. 111). Dies gilt auch dann, wenn die Hinterbliebenenleistungen noch nach dem Eintritt in den Altersruhestand gewährt werden (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 280; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 376, 384). Endet hingegen die Zusage auf Hinterbliebenenleistungen bereits vor Eintritt in den Altersruhestand, so markiert jener Zeitpunkt den (nächstliegenden) Bilanzstichtag, der das Ende des Teilwertprämienzeitraums darstellt.

Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Kombination aus Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen: In diesem Fall ist grundsätzlich das vertraglich vereinbarte Pensionsalter (R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008) maßgeblich. Enden jedoch die Zusagen auf Invaliditäts- bzw. Hinterbliebenenleistung vorher, so ist für diese Teile der Teilwertprämie ein von der Altersleistung abweichender Teilwertprämienzeitraum relevant (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 282).

Wahlrechte für die Begrenzung des Teilwertprämienzeitraums gewährt die FinVerw. in R 6a Abs. 11 Sätze 2 und 3 EStR 2008. Hintergrund ist, dass das vertraglich vereinbarte Pensionsalter (R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008) angesichts der flexiblen Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung (§§ 36–40 SGB VI), die über § 6 BetrAVG auch die betriebliche Altersversorgung berühren, zu starr wäre. Der ArbG kann sich daher auch für ein höheres oder niedrigeres rechnungsmäßiges Pensionsalter entscheiden als das vertraglich vereinbarte (vgl. Anm. 112 f.).

Einzelbewertung: Wegen des Grundsatzes der Einzelbewertung (vgl. Anm. 15) ist das Endalter des Teilwertprämienzeitraums für jede Pensionszusage gesondert festzulegen. Dies gilt auch für die Wahlrechte auf Ansatz eines höheren oder geringeren Pensionsalters (R 6a Abs. 11 Sätze 2 und 3 EStR 2008; Anm. 112 und 113).

b) Erstes Wahlrecht: Annahme eines höheren Pensionsalters als das vertraglich vereinbarte

112

Zur Anpassung an die flexiblen Altersgrenzen sieht die FinVerw. Wahlrechte vor, die dem ArbG den Ansatz eines höheren oder niedrigeren rechnungsmäßigen Pensionsalters eines ArbN ermöglichen.

Ansatz eines höheren Pensionsalters (R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008): Ist bei einem ArbN damit zu rechnen, dass er über das vertraglich vereinbarte Pensionsalter (R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008) hinaus tätig sein wird, dürfen die Teilwertprämien über den längeren Zeitraum verteilt werden („erstes Wahlrecht“ gem. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008). Das Ende dieses Zeitraums wird auch als „rechnungsmäßiges Pensionsalter“ bezeichnet (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 278; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 93).

Zusage von Altersleistung ist die Grundvoraussetzung für das erste Wahlrecht, so dass es bei ausschließlicher Zusage von Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistung nicht in Betracht kommt (Begründung: Das erste Wahlrecht baut auf dem Grundsatz von R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008 auf, der sich ausschließlich auf das „vertraglich vereinbarte Pensionsalter“ und damit auf Altersleistung bezieht, vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 283).

Auswirkungen des ersten Wahlrechts auf die Rückstellungshöhe: Bei Ausübung des ersten Wahlrechts verlängert sich der Teilwertprämienzeitraum, da das rechnungsmäßige Pensionsalter das vertragliche übersteigt. Dies reduziert die Teilwertprämie, wenn die Altersleistung von der längeren Beschäftigungsdauer unbeeinflusst bleibt. Die Entwicklung des fiktiven Deckungskapitals (vgl. Anm. 100) schreitet dadurch langsamer voran, so dass die PensRückst. geringer ausfallen als ohne Ausübung des Wahlrechts. Steigt hingegen die Altersleistung aufgrund der längeren Beschäftigungsdauer an, ist die Wirkung auf die Rückst-Höhe nicht eindeutig bestimmbar: Je nach Ausprägung der gegenläufigen Wirkungen der Leistungserhöhung (Erhöhung des Anwartschaftsbarwerts, vgl. Anm. 102) einerseits und der Verlängerung des Teilwertprämienzeitraums (Verringerung des Prämienbarwerts, vgl. das Beispiel in Anm. 108) andererseits kann

sich die jeweilige Rückst. im Einzelfall erhöhen oder reduzieren. Somit kann die Ausübung des ersten Wahlrechts auch zu einer Steigerung der Rückst. im Zeitablauf führen, da ohne seine Ausübung die infolge der längeren Beschäftigungsdauer höhere Altersleistung nicht angesetzt werden dürfte.

Ausübung des ersten Wahlrechts pro Pensionsverpflichtung: vgl. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008).

Nur zu Beginn des Rückstellungszeitraums, dh. in der Bilanz des ersten Wj. der PensRückstBildung, ist die Wahlrechtsausübung möglich (R 6a Abs. 11 Satz 7 EStR 2008). Sie wirkt sich somit auch auf künftige Leistungserhöhungen aus. Auch arbeitnehmerfinanzierte Anteile sind betroffen, selbst wenn sie später erst hinzukommen (R 6a Abs. 11 Satz 10 EStR 2008). Das Verbot der nachträglichen Ausübung des Wahlrechts erscheint unzweckmäßig, da es die spätere Einbeziehung neuer Konkretisierungen unmöglich macht. ZB gibt es bei jungen Pensionsberechtigten grds. keine konkreten Anhaltspunkte für eine Beschäftigungsdauer über das vertraglich vereinbarte Pensionsalter hinaus, so dass es möglich sein muss, das Wahlrecht erst bei Konkretisierung ausüben zu dürfen (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 289 f.; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 390 ff.).

Ein Nachweis der vermutlich längeren Beschäftigungsdauer wird von der FinVerw. nicht gefordert (R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008: „... sofern mit einer Beschäftigung des Arbeitnehmers bis zu diesem Alter gerechnet werden kann“). Daraus ist zu folgern, dass konkrete schriftliche Vereinbarungen entbehrlich sind. Absichtserklärungen des ArbN müssen daher genügen.

Pensionszusage verweist auf die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung als vertragliches Pensionsalter: Hier sind durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz v. 20.4.2007 (BGBl. I 2007, 554) Änderungen entstanden. Für die Geburtsjahrgänge bis 1952 ist das Pensionsalter 65 (bei Schwerbehinderten: 60), für 1953–1961: 66 (bei Schwerbehinderten: 61) und ab 1962: 67 (bei Schwerbehinderten: 62) zugrunde zu legen (vgl. BMF v. 5.5.2008, BStBl. I 2008, 569; §§ 35 und 235 SGB VI). Im Fall der Ausübung des ersten Wahlrechts werden entsprechend höhere Pensionsalter verwendet.

„**Technische Rentner**“ sind ArbN, die trotz Überschreitung des vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginns weiter im Unternehmen beschäftigt sind, ohne dass die Altersleistungen bereits zu laufen beginnen (vgl. R 6a Abs. 22 Satz 2 EStR 2008). Bei ihnen richtet sich der RückstVerlauf ab dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn danach, ob das erste Wahlrecht ausgeübt wurde oder nicht (vgl. ausführlich Anm. 118).

113 c) Zweites Wahlrecht – niedrigeres Pensionsalter als das vertraglich vereinbarte

Nach R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2008 kann der ArbG der Berechnung des Teilwerts auch ein niedrigeres Pensionsalter zu Grunde legen und damit höhere PensRückst. berücksichtigen.

Ansatz eines geringeren Pensionsalters: § 6 BetrAVG ermöglicht dem ArbN einen Betriebsrentenbeginn schon vor dem vertraglich vereinbarten Pensionsalter, wenn er die gesetzliche Rente bereits früher als Vollrente in Anspruch nimmt. Vorgezogene gesetzliche Altersrenten richten sich nach §§ 36–40 SGB VI. Kommt danach eine vorgezogene Betriebsrente in Betracht, kann das für die Teilwertberechnung maßgebliche rechnungsmäßige Pensionsalter vor den vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn treten (R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2008; BMF v. 5.5.2008, BStBl. I 2008, 569, zu 3.). Die Möglichkeit muss ledig-

lich grundsätzlich bestehen; eine konkrete Überprüfung der Voraussetzungserfüllung beim einzelnen ArbN ist nicht erforderlich (vgl. R 6a Abs. 11 Satz 5 EStR 2008). Damit kommt das Wahlrecht für jeden ArbN in Betracht.

Zusage von Altersleistung ist auch die Grundvoraussetzung für das zweite Wahlrecht (vgl. in Analogie Anm. 112).

Auswirkungen des zweiten Wahlrechts auf die Rückstellungshöhe: Wird das zweite Wahlrecht ausgeübt, verkürzt sich der Teilwertprämienzeitraum, da das rechnungsmäßige Pensionsalter das vertragliche unterschreitet. Bleibt die Altersleistung von der kürzeren Beschäftigungsdauer unbeeinflusst, erhöht sich die Teilwertprämie, da sie sich nun über einen kürzeren Zeitraum verteilt. Die Entwicklung des fiktiven Deckungskapitals (vgl. Anm. 100) schreitet dadurch schneller voran, so dass die PensRückst. höher ausfallen als ohne Ausübung des Wahlrechts (vgl. darüber Anm. 112 spiegelbildlich).

Ausübung des zweiten Wahlrechts pro Pensionsverpflichtung: vgl. R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2008.

Rechnungsmäßiges Pensionsalter vor dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn darf nach dem zweiten Wahlrecht gem. R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2008 „der Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme der vorzeitigen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung“ sein. In Ermangelung eines entsprechenden Verbots erscheint es zulässig, dass auch ein Zeitpunkt zwischen dem der frühestmöglichen Inanspruchnahme und dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn als rechnungsmäßiges Pensionsalter angenommen werden kann. Als Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme der vorzeitigen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung kommt jeweils in Betracht (BMF v. 5.5.2008 aaO zu 3.):

- grundsätzlich die Vollendung des 63. Lebensjahres (§ 36 SGB VI),
- bei nicht schwerbehinderten Frauen der Geburtsjahrgänge bis 1951 die Vollendung des 60. Lebensjahres (§ 237a Abs. 2 Satz 2 SGB VI) und
- bei Schwerbehinderten mit Geburtsjahrgängen ab 1962 die Vollendung des 62. Lebensjahres (§ 37 Satz 2 SGB VI).

Für bestimmte Gruppen von gesetzlich Versicherten und Jahrgängen, die hier nicht genannt wurden, gelten Sonderregelungen, die in BMF v. 5.5.2008 aaO zu 3. dargestellt sind.

Bindung an zweites Wahlrecht: Hat der Stpfl. bereits bisher vom zweiten Wahlrecht Gebrauch gemacht, ist er auch künftig an diese Entscheidung gebunden. In einem solchen Fall ist bei der weiteren Ermittlung des Teilwerts der Pensionsanwartschaft von den neuen, in BMF v. 5.5.2008 aaO zu 3. enthaltenen Werten auszugehen.

Zeitliche Anwendung der Aktualisierungen: Die durch RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz v. 20.4.2007 (BGBl. I 2007, 554) hervorgerufenen Änderungen wirken sich frühestens in der Gewinnermittlung des Wj. aus, das nach 30.4.2007 endet und spätestens in der Bilanz des ersten Wj., das nach dem 30.12.2008 endet (Übergangszeit), vgl. BMF v. 5.5.2008 aaO zu 3.

6. Berücksichtigung von Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen, die ungewiss sind (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4)

114

Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 trifft Regelungen zur Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung, wenn künftige Veränderungen der zugesagten Pensionsleistungen eintreten sind.

Künftige Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen, also solche Veränderungen, die erst nach dem Schluss des betreffenden Wj. eintreten werden, und die hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Wirksamwerdens oder ihres Umfangs ungewiss sind, dürfen am Bilanzstichtag für die RückstBilDung nicht berücksichtigt werden (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4). Im Umkehrschluss dazu gilt, dass künftige Veränderungen, die am Bilanzstichtag nicht ungewiss sind, zu diesem Zeitpunkt in die Teilwertberechnung einzubeziehen sind.

Keine Ungewissheit besteht hinsichtlich fest vereinbarter prozentualer Erhöhungen der Pensionsansprüche in der Rentenphase.

Vgl. BFH v. 17.5.1995 – I R 105/94, BStBl. II 1996, 423 unter II.2, in dem der BFH eine spätere Erhöhung der laufenden Rente um jährlich 2 % bei dem GesGf. einer KapGes. weder als unangemessen hoch (zu unangemessen hoher Steigerung: BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420) noch als Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 ansieht. Der BFH stellt dabei auch fest, dass die fest vereinbarte prozentuale Erhöhung selbst dann in der Teilwertkalkulation am Bilanzstichtag zu berücksichtigen ist, wenn sie mit einer von den Aktivenbezügen abhängigen Pensionszusage kombiniert wird (laut BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 Rn. 16, stellt eine solche gehaltsabhängige Leistung per se keinen Verstoß gegen das Stichtagsprinzip dar).

Wird bei einer Zusage daher vereinbart, dass die spätere Rente zB 50 % der Aktivenbezüge des letzten Berufsjahres beträgt und sich dann jährlich um 2 % steigert, so ist jene Erhöhung um 2 % bereits am heutigen Bilanzstichtag anzusetzen. Grundlage der Berechnung sind allerdings die jetzigen Aktivenbezüge. Deren evtl. künftige Steigerungen während der Anwartschaftsphase müssen gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 außer Acht bleiben, wenn sie ungewiss sind (vgl. BFH v. 17.5.1995 – I R 105/94, BStBl. II 1996, 423 unter II.2.b).

Verpflichtet sich der ArbG zu einer jährlichen Anpassung laufender Renten um mindestens 1 % gem. § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG, so ist auch diese künftige Erhöhung am Bilanzstichtag einzubeziehen. BFH v. 17.5.1995 – I R 105/94 aaO betrifft feste prozentuale Rentenerhöhungen in der Rentenphase. Derartige feste prozentuale Erhöhungen in der Anwartschaftszeit dürfen uE nicht anders behandelt werden.

Besonderheiten ergeben sich allerdings, wenn die feste prozentuale Steigerung am Ende der Anwartschaftszeit zu einer Überversorgung bei arbeitgeberfinanzierten Direktzusagen iSv. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 Rn. 7 ff., führt, da insoweit eine stl. Anerkennung auf ArbG-Seite nicht möglich ist; vgl. dazu auch: BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420 unter II.2.a und 3.a).

Etwas anderes gilt für eine Koppelung an die Aktivenbezüge ohne feste prozentuale Steigerung, soweit der künftige Trend der Aktivenbezüge nicht festgelegt ist. Erhöhen sich Anwartschaft und/oder künftige laufende Rente hingegen um feste Bausteine (zB pro Dienst- bzw. Rentenjahr um einen festen Geldbetrag), so sind auch derartige Steigerungen einzubeziehen.

Berücksichtigung ungewisser künftiger Veränderungen erst bei Eintritt: Ungewisse Veränderungen des Pensionsanspruchs dürfen gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 erst berücksichtigt werden, wenn sie eingetreten sind, dh. sowohl ihr Ausmaß als auch der Zeitpunkt ihres Eintritts am Bilanzstichtag feststehen.

R 6a Abs. 17 Satz 3 EStR 2008; vgl. auch BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420 unter II.1.c, für eine prozentuale Koppelung an Aktivenbezüge; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 361; AFR, 2. Teil, Rn. 822; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 110; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 57.

Erhöht sich zB bei einer Gesamtversorgung die anrechnungspflichtige Sozialversicherungsrente, so darf die daraus resultierende Minderung des Pensionsanspruchs erst dann für die Teilwertkalkulation berücksichtigt werden, wenn die

Höhe der gesetzlichen Rentenerhöhung feststeht und bekannt ist, wann sie eintritt. Ebenso darf die künftige Anpassung laufender Leistungen gem. § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG im Rahmen der Drei-Jahres-Regel (zur 1 %-Regel vgl. voriger Abs.) am Bilanzstichtag noch nicht angesetzt werden, sondern erst dann, wenn sie feststeht (vgl. FG Hamburg v. 26.2.1988 – II 224/85, EFG 1988, 407, rkr.). Dies gilt auch, wenn die Höhe der Pension von veränderbaren Bezugsgrößen beeinflusst wird, zB bei der gesetzlichen Rentenversicherung. Künftige Änderungen dieser Bezugsgrößen, die am Bilanzstichtag bereits feststehen, zB die ab 1.1. des Folgejahres geltende Beitragsbemessungsgrenze, sind bei der Berechnung der PensRückst. zum Bilanzstichtag zu berücksichtigen (vgl. R 6a Abs. 17 Sätze 4 und 5 EStR 2008). Zur Behandlung wertpapierabhängiger Pensionszusagen vgl. BMF v. 17.12.2002, DStR 2003, 77, wonach eine PensRückst. in diesem Zusammenhang überhaupt nur gebildet werden kann, soweit eine garantierte Mindestleistung vereinbart wurde. Zu einer ausführlichen Darstellung künftiger Änderungen der Pensionsleistungen und ihrer Wirkungen im Zusammenhang mit PensRückst. vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 819–829; HÖFER, Bd. II, Rn. 345–375.

Übersorgung aufgrund unangemessen hoher Versorgungsansparungen führt grds. zu einer Reduzierung der BA aus PensRückst. (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 Rn. 1, 2, 4 und 18; krit. BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DStR 1996, 408). Hintergrund ist nach Auffassung der Rspr. und FinVerw die unzulässige Vorwegnahme ungewisser künftiger Änderungen von Bezugsgrößen iSv. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4: Beträgt zB das ruhegeldfähige Gehalt am Bilanzstichtag 3000 €, so darf die Berechnung der PensRückst. für eine Rente iHv. 50 % jener Bezugsgröße auch nur an 3000 € ansetzen und nicht an irgendeinem Gehaltsniveau der Zukunft, maW: es dürfen künftige Einkommens- und Lohnentwicklungen nicht vorweggenommen werden. Ist eine Pensionszusage am Bilanzstichtag „überdurchschnittlich“ hoch, so spricht dies nach Auffassung der Rspr. und FinVerw für eine Vorwegnahme künftiger Einkommens- und Lohnentwicklungen (vgl. BFH v. 31.3.2004 – I R 79/03, BStBl. II 2004, 937 unter II.2.b der Gründe; BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6), und zwar auch dann, wenn es sich um eine zugesagte Festrente handelt. Allerdings soll dies nur für arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung gelten (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6–8 und 18) und nicht automatisch beim ArbN-Ehegatten (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 21; v. 4.9.1984, BStBl. I 1984, 495). Ebenso liegt ein Verstoß bei laufenden und ausfinanzierten Rentenleistungen regelmäßig nicht vor (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6). Die Angemessenheitsgrenze, welche „durchschnittlich“ von „überdurchschnittlich“ trennt, legt die FinVerw. auf 75 % der Aktivbezüge des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag fest (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 7, wobei Steuerunschädlichkeit im Einzelfall trotz Überschreitens möglich sein soll, vgl. Rn. 6), wohl in Anlehnung an die Beamtenversorgung (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 380) und durch Übernahme der ständigen BFH-Rspr. (vgl. BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420 unter II.3.c der Gründe; v. 31.3.2004 – I R 70/03, BStBl. II 2004, 937 unter II.2.a der Gründe; v. 31.3.2004 – I R 79/03, BStBl. II 2004, 937 unter II.2.b der Gründe). Dabei werden die Leistungen aus allen Durchführungswegen und die zu erwartende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung einbezogen (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 7). Soweit die Höchstgrenze überschritten wird, darf das stl. Ergebnis im Zusammenhang mit § 6a (bei Direktzusagen) und § 4d (bei Unterstützungskassen) nicht gemindert werden, dh. – bezogen auf Direktzusagen – die Zuführung zur PensRückst. darf zwar in der gem. § 6a zulässigen Höhe gebildet werden, außerhalb der GuV kommt es je-

doch zur Hinzurechnung einer nicht abziehbaren BA (zu weiteren Details vgl. ausführlich BMF v. 3.11.2004 aaO). Zur Anwendung der 75 %-Grenze nach Gehaltskürzung vgl. BMF v. 24.8.2005, HaufeIndex 1543113).

Stellungnahme: Die Grundsätze der Überversorgung gehen aus dem Gesetz nicht hervor; § 6a hat gegen überdurchschnittlich hohe Pensionszusagen nichts einzuwenden. Lediglich der Ansatz künftiger ungewisser Bemessungsgrundlagen bei der Berechnung der PensRückst. ist unzulässig, da er gegen das Stichtagsprinzip verstößt. Ist die Pensionszusage jedoch unabhängig von einer zum Bilanzstichtag noch nicht konkretisierten Bezugsgröße, zB im Fall einer Festrente, kann kein Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 vorliegen, auch dann nicht, wenn sie ungewöhnlich hoch ausfällt. Betriebliche Altersversorgung ist Entgelt für erbrachte Betriebstreue (vgl. ua. BAG v. 5.9.1989 – 3 AZR 575/88, DB 1989, 2615 = BB 1989, 2400; BVerfG v. 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, DB 1984, 190 = BB 1984, 341; LANGOHR-PLATO, Betriebliche Altersversorgung IV, Rn. 66 mwN) und damit Bestandteil der Gesamtvergütung, die sich neben dem Barentgelt und der Pensionszusage aus weiteren Sachbezügen zusammensetzen kann. Für keinen dieser Einzelbestandteile wird ein stl. beachtliches Maximum kodifiziert; sie sind strechtl. anzuerkennen, soweit sie arbeitsrechtl. zulässig und betrieblich veranlasst sind (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 1). Die 75 %-Grenze ist darüber hinaus willkürlich gewählt. Die FinVerw. selbst schränkt ihre starre Anwendung ein, indem sie zwei Fälle unterscheidet (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6):

- das überdurchschnittlich hohe Versorgungsniveau wurde von vornherein beabsichtigt; hier liegt kein Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 vor (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6),
- eine Vorwegnahme künftiger Einkommens- und Lohnentwicklungen ist anzunehmen; davon wird grds. insoweit ausgegangen, wie die 75 %-Grenze überschritten ist (vgl. BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 7), die jedoch nur einen widerlegbaren Anhaltspunkt darstellt (vgl. BMF v. 24.8.2005, HaufeIndex 1543113).

Bei allen Festzusagen und jenen Leistungen, die von (künftigen) Bezugsgrößen abhängen, die nicht ungewiss sind, liegt uE der erste Fall vor, der nicht zu einer unzulässigen Überversorgung führt. Dies muss auch für den GesGf. einer KapGes. gelten, bei dem die Rspr. die Steuerschädlichkeit bereits auf der Stufe der Gewinnentstehung und nicht erst im Rahmen der vGA erkennt (vgl. BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420 unter II.3.c der Gründe; v. 31.3.2004 – I R 70/03, BStBl. II 2004, 937 unter II.2.a der Gründe; v. 31.3.2004 – I R 79/03, BStBl. II 2004, 937 unter II.2.b bb der Gründe). Im Rahmen des Fremdvergleichs kann uE jedoch eine vGA aufgrund einer unangemessen hohe Pensionszusage entstehen.

Nur-Pensionszusagen (Pensionszusage ohne Aktivbezüge in der Anwartschaftsphase) führen nach Auffassung des BFH grundsätzlich zu einer Überversorgung im vorgenannten Sinne, es sei denn, es wurde Entgeltumwandlung vereinbart (BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BStBl. II 2008, 523). Der Grund liege darin, dass 75 % von 0 € ebenfalls 0 € ergibt (sinngemäß aus II.3 der Gründe). Nach dieser Auffassung sind daher die kompletten PensRückst.-Zuführungen aus einer Nur-Pensionszusage durch eine nicht abziehbare BA zu neutralisieren. AA Nichtanwendungsschreiben des BMF v. 16.6.2008 (BStBl. I 2008, 681 zu 1. und 2.), wonach eine Nur-Pension nicht gegen das Verbot des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 zur Vorwegnahme künftiger Lohn- und Einkommensentwicklungen verstoße (mit Hinweis auf BMF v. 3.11.2004 aaO Rn. 6) und daher die volle

stl. erfolgswirksame Rückstellungszuführung rechtfertige, unabhängig davon, ob arbeitgeberfinanziert oder per Entgeltumwandlung. Eine Besonderheit gilt allerdings für den GesGf. einer KapGes., dessen Nur-Pensionszusage grds. zur vGA führt, da sie durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist (vgl. BMF v. 16.6.2008 aaO zu 1., letzter Satz mit Hinweis auf BMF v. 28.1.2005, BStBl. I 2005, 387).

Stellungnahme: Die unterschiedlichen Auffassungen von BFH und BMF zur Nur-Pension verdeutlichen das Dilemma des Komplexes „Übersorgung“: Nach FinVerw. ist die Nur-Pensionszusage auf Ebene des § 6a steuerunschädlich, da „mangels laufender Gehaltsansprüche in der Anwartschaftsphase eine Vorwegnahme künftiger Lohn- und Einkommensentwicklungen ... nicht möglich ist. Das mit derartigen Zusagen vereinbarte Versorgungsniveau ist auch von vornherein beabsichtigt“, weshalb Nur-Pensionszusagen „bilanzsteuerrechtlich anzuerkennen“ sind (vgl. BMF v. 16.6.2008 aaO zu 1.). Wenn man eine gehaltsunabhängige Pensionszusage bei einem aktiven Einkommensniveau von 0 € stl. anerkennt, muss dies auch für eine ebensolche Pensionszusage bei irgendeinem anderen Einkommensniveau gelten, egal, wie hoch die Zusage ausfällt, denn dann ist „das mit derartigen Zusagen vereinbarte Versorgungsniveau ... von vornherein beabsichtigt“; entscheidend ist nur, dass die Zusage nicht von künftigen, zum Bilanzstichtag noch ungewissen Bezugsgrößen abhängt. Für den GesGf. sind die Besonderheiten des Fremdvergleichs anzuwenden.

7. Pensionszusage nach Diensteintritt: Behandlung der Zwischenzeit als Wartezeit (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5)

115

Wird die Pensionszusage erst nach Beginn des Dienstverhältnisses erteilt, so ist die Zwischenzeit nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5 nur insoweit als Wartezeit zu behandeln, als sie in der Pensionszusage als solche bestimmt ist.

Zwischenzeit ist der Zeitraum zwischen dem Beginn des Dienstverhältnisses und der Erteilung der Pensionszusage (vgl. Anm. 103 „Barwert der unverfallbaren ...“). Dieser Zeitraum ist für die Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung grds. nicht maßgebend.

Wartezeiten sind Zeiträume, in denen die Pensionszusage zwar bereits erteilt ist, innerhalb derer der Eintritt des Versorgungsfalles aber noch keine Leistungspflicht auslöst (vgl. Anm. 53). Von Bedeutung sind Wartezeiten ausschließlich für Invaliditäts- oder Todesfalleistungen. Bei Altersleistungen entfällt eine Wartezeit keine Wirkung, da bei vorzeitigem Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft eine noch nicht vollendete Wartezeit auch außerhalb des Unternehmens erfüllt werden kann (vgl. Anm. 53), die Erfüllung der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen durch die Wartezeit jedoch nicht beeinträchtigt wird.

Bedeutung der Vorschrift ist es, zu verhindern, dass der Teilwert bei zwei Personen, die am gleichen Tag in das Unternehmen eingetreten sind, eine gleich hohe Rente zugesagt bekommen haben, gleich alt sind und demselben Geschlecht angehören, unterschiedlich hoch ausfällt, wenn die eine Person (Person A) ihre Zusage erst nach dem Diensteintritt erhalten hat. Schließlich wird die betriebliche Altersversorgung durch Betriebstreue erdient und diese ist bei jenen beiden Personen gleich zu bewerten (vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; HÖFER, Bd. II, Rn. 405; AFR, 2. Teil, Rn. 843). Etwas anderes soll nur gelten, wenn die „Zwischenzeit“ in der Pensionszusage von Person A als Wartezeit ausgestaltet ist.

Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen sind die Voraussetzung für das Wirksamwerden von Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5. Bei reiner Altersleistung kann

diese Vorschrift nicht greifen (vgl. Anm. 115 „Wartezeiten“). Wird Altersleistung mit Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen kombiniert und ist die „Zwischenzeit“ in der Pensionszusage als Wartezeit ausgestaltet, bezieht sich Satz 5 lediglich auf denjenigen Anteil des Teilwerts, der auf die Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen entfällt. Der Teilwertprämienzeitraum (vgl. Anm. 111) beginnt gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 am Anfang des Wj., in dem der Dienst Eintritt stattfindet. Dies gilt grds. für sämtliche Leistungsarten. Erfolgt die Pensionszusage erst nach Dienst Eintritt, dh. am Ende der „Zwischenzeit“, sind Teilwertprämien auch für die „Zwischenzeit“ zu berechnen (vgl. Anm. 111). Erstreckt man die Teilwertprämien für Invaliditäts- und Todesfallschutz auch auf die „Zwischenzeit“, so erhöht dies – im Gegensatz zur Altersleistung (vgl. Anm. 108) – die Teilwertprämien (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a EStG Anm. 447 ff.; BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 446; HÖFER, Bd. II, Rn. 402–404; A/F/R, 2. Teil, Anm. 834), da ein längerer Risikozeitraum fingiert wird. Der Teilwert, welcher auf Invaliditäts- und Todesfallschutz entfällt, wird dadurch reduziert. Beginnt man hingegen den Teilwertprämienzeitraum erst bei Zusageerteilung, erhöht dies den Teilwert für die Invaliditäts- und Todesfallleistungen. In diesem Fall würde die „Zwischenzeit“ wie eine Wartezeit behandelt. Ein Beginn des Teilwertprämienzeitraums am Ende der Zwischenzeit verstößt gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2. Satz 5 lässt den Verstoß jedoch ausnahmsweise zu, wenn die Pensionszusage den Zeitraum vor ihrer Erteilung ausdrücklich als Wartezeit bezeichnet oder ihn nach Interpretation des Wortlauts wie eine Wartezeit behandelt (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 185; HÖFER, Bd. II, Rn. 406). Die Verankerung einer Wartezeit für Invaliditäts- und/oder Todesfallschutz in der Pensionszusage erhöht somit den Teilwert.

Die Länge der Wartezeit sollte über die – im Zusagezeitpunkt bereits abgelaufene – „Zwischenzeit“ hinausgehen, sonst besteht die Gefahr, dass sie – in Ermangelung arbeitsrechtl. Anerkennung (eine Wartezeit kann arbeitsrechtl. nur auf die Zukunft gerichtet sein) – auch stl. ins Leere geht. Erfolgte der Dienst Eintritt zB am 2.1.2007 und wurde die Pensionszusage am 2.1.2009 erteilt, so empfiehlt es sich, eine Wartezeit über die zwei Jahre hinaus, zB bis zum 2.1.2011 auszudehnen (vgl. auch AFR, 2. Teil, Rn. 844).

Fehlt es an einer „Zwischenzeit“, da die Pensionszusageerteilung mit dem Dienst Eintritt zusammenfällt, bewirkt eine Wartezeitregelung auch bei Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen keine Verkürzung des Teilwertprämienzeitraums gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5.

Gebot oder Wahlrecht: Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5 ist eine zwingende Vorschrift. Sind die o.g. Voraussetzungen erfüllt, muss die Zwischenzeit als Wartezeit behandelt werden. Ein Wahlrecht besteht nicht.

116 8. Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung bei Dienst Eintritt vor Beginn des 27. Lebensjahres (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6)

Nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 gilt das Dienstverhältnis hinsichtlich der Berechnung der Jahresbeträge als zu Beginn des Wj. begonnen, bis zu dessen Mitte der ArbN sein 27. Lebensjahr vollendet; für Entgeltumwandlung gilt eine Spezialregelung.

Bedeutung der Vorschrift: Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 korrespondiert mit den Sätzen 2 und 3 (vgl. Anm. 107–110 und 111–113) und stellt klar, dass die Teilwertprämien dann nicht für den Zeitraum ab Beginn des Dienstverhältnisses zu kalkulieren sind, wenn dieses vor Vollendung des 27. (bei Pensionszusagen, die

vor dem 1.1.2009 erteilt wurden: 28., vgl. § 52 Abs. 17, soweit sie vor dem 1.1.2001 erteilt wurden: 30., vgl. R 6a Abs. 10 Satz 3 EStR) Lebensjahres des Pensionsberechtigten angefangen hat. Der Beginn des Teilwertprämienszeitraums wird dann auf den Anfang des Wj. verschoben, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet. Satz 6 knüpft damit vollständig an Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 an (vgl. Anm. 54 mit ausführlichen Erl. zum Mindestalter und dessen Vollendung bis zur Mitte des Wj., die hier in gleicher Weise gelten), so dass das Wj., zu dessen Ende eine PensRückst. frühestens gebildet werden darf, mit dem Wj. identisch ist, das den Beginn des Teilwertprämienszeitraums determiniert. Tritt der Versorgungsfall vor Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres ein, ist die Rückst. bereits in dem betreffenden Wj. des Versorgungsfalls zu bilden (Abs. 2 Nr. 2, vgl. Anm. 56).

Entgeltumwandlung als Sonderfall des Satzes 6 Halbs. 2: Durch das AVmG v. 29.6.2001 (s. Anm. 2) wurde mit Wirkung ab 1.1.2001 (vgl. § 52 Abs. 16b EStG) ein zweiter Halbs. in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 eingefügt, welcher Anwendung findet, soweit es sich um eine Entgeltumwandlung handelt. Dies ist aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht unmittelbar ersichtlich, folgt jedoch daraus, dass für Wj. vor Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres eine PensRückst. vor Beendigung des Dienstverhältnisses – und damit auch vor Eintritt des Versorgungsfalls – nur gebildet werden darf, wenn es sich um eine Entgeltumwandlung handelt (vgl. Abs. 2 Nr. 1 Var. 3 und Anm. 55). Die Stellung dieses zweiten Halbs. in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 führt zu Missverständnissen, da der erste Halbs. den Beginn des Teilwertprämienszeitraums in einem Sonderfall definiert (s.o.). Es geht dabei um die Kalkulation der Höhe der Teilwertprämie als einem Bestandteil des gesamten Teilwerts. Gegenstand des zweiten Halbs. ist jedoch nicht die Teilwertprämie, sondern die gesamte PensRückst., so dass sich die Regelung in einem gesonderten Satz angeboten hätte.

Die Regelung stellt klar, dass zu den Bilanzstichtagen vor Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres der Teilwert im Fall der Entgeltumwandlung ausschließlich als Anwartschaftsbarwert existieren kann (vgl. R 6a Abs. 12 Satz 1 Halbs. 1 EStR 2008), da der Teilwertprämienszeitraum ja frühestens in dem Wj. beginnt, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28.) Lebensjahr vollendet. Die Mindestbewertung bei der Teilwertberechnung gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2 im Fall der Entgeltumwandlung hinsichtlich Anwartschaftsbarwert einerseits und Anwartschaftsbarwert abzgl. Prämienbarwert (vgl. Anm. 103) andererseits gilt somit erst nach Vollendung des 27. (bzw. 28.) Lebensjahres des Pensionsberechtigten (vgl. R 6a Abs. 12 Satz 1 Halbs. 2 EStR 2008). Vorher ist bei Entgeltumwandlung somit zwingend der Anwartschaftsbarwert iSd. §§ 1b und 2 BetrAVG anzusetzen. Gem. § 52 Abs. 16b EStG gilt dies allerdings nur für Entgeltumwandlungen im Rahmen jener Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden (vgl. auch R 6a Abs. 12 Satz 1 EStR 2008). Für diejenigen Betriebsrenten, die vor dem 1.1.2001 zugesagt wurden, kommt eine RückstBildung vor Vollendung des 30. Lebensjahres auch bei Entgeltumwandlung nicht in Betracht (vgl. Anm. 55).

Dienstverhältnisse vor Vollendung des 27. Lebensjahres: Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 enthält ein rechnerisches Problem, da er Dienstverhältnisse betrifft, die vor Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres begonnen haben, deren Beginn jedoch fiktiv auf den Anfang desjenigen Wj. legt, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet.

Vollendet der ArbN zB sein 27. Lebensjahr (Wj. = Kj.) am 10.8.2009 – und damit nach dem 30.6.2009 – und besteht sein Dienstverhältnis seit dem 1.10.2009, so liegt der

Diensteintritt nicht vor Vollendung des 27. Lebensjahres. Gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sätze 2, 3 und 6 Halbs. 1 muss die Teilwertprämienkalkulation daher mit dem 1.1.2009 beginnen (Satz 6 Halbs. 1 kann nämlich nicht greifen, da das Dienstverhältnis erst *nach* Vollendung des 27. Lebensjahres begann). Die PensRückst. jedoch darf gem. Abs. 2 Nr. 1 erstmals zum 31.12.2010 angesetzt werden, da der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr nicht bis zur Mitte des Wj. 2009 vollendet hat. Das Jahr der erstmaligen Rückstbildung (2010) und des Beginns der Teilwertprämienkalkulation (2009) fallen somit auseinander.

Dies widerspricht dem Regelungszweck des Satzes 6, da der Gesetzgeber den Beginn des Teilwertprämienzeitraums im Fall eines Diensteintritts vor Vollendung jener Mindestaltersgrenze nicht derart dezidiert geregelt hätte (vgl. auch BTDrucks. 7/1281, 39). Es ist deshalb davon auszugehen, dass – *contra legem* – die Teilwertprämienkalkulation auch erst zu Beginn des Jahres beginnen kann, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet. Dies wäre im Beispiel der 1.1.2010 (zustimmend wohl R 6a Abs. 10 Satz 2 EStR 2008; HÖFER, Bd. II, Rn. 217 f.; aA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 343).

III. Teilwert *nach* Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2)

117 1. Teilwert der Pensionsverpflichtung bei unverfallbarer Anwartschaft (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 1)

Nach der Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 1 ist der Teilwert der Pensionsverpflichtung nach Beendigung des Dienstverhältnisses der Barwert der künftigen unverfallbaren Pensionsleistung.

Tatbestandsvoraussetzungen: Die erste Alternative betrifft den Fall, dass

- das Dienstverhältnis beendet wurde,
- ohne dass der Versorgungsfall eingetreten ist und
- die Anwartschaft des ausgeschiedenen ArbN gesetzlich (§ 1b BetrAVG) oder vertraglich unverfallbar geworden ist.

Bewertung mit dem Barwert: Als Teilwert gilt der Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wj. (Anwartschaftsbarwert, zum Begriff s. Anm. 102). Der Abzug des sich auf denselben Bilanzstichtag ergebenden Prämienbarwerts (vgl. Anm. 102) hat zu unterbleiben, da dieser die noch zu erdienenden Ansprüche repräsentiert, jedoch bei vorzeitigem Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft keine Erdienung mehr erfolgt. Im Gegensatz zu Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, wo die PensRückst. einen fiktiven Versicherungsvertrag mit *laufender* Prämienzahlung repräsentiert, entspricht der RückstBetrag nun dem fiktiven Deckungskapital eines virtuellen Versicherungsvertrags mit Einmalbeitragszahlung (vgl. Anm. 100)

Wiedereintritt in das Unternehmen: Der Anwartschaftsbarwert ist selbst dann noch relevant, wenn der Pensionsberechtigte wieder in das Unternehmen eintritt, sofern er damals mit unverfallbarer Anwartschaft ausschied (vgl. auch RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 414 f.; HÖFER, Bd. II, Rn. 445), denn in diesem Fall erfolgt keine Anrechnung als Vordienstzeit (vgl. Anm. 108) und es sind parallel zwei Züge von PensRückst. zu führen: der alte, der weiterhin mit dem Anwartschaftsbarwert zu bewerten ist, und der neue, der gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 kalkuliert wird. Zwar erfolgt nach dem Wiedereintritt wieder eine Erdienung künftiger Anwartschaften, jedoch im Rahmen eines neuen Arbeitsverhältnisses und damit auch – aus Sicht des § 6a – einer neuen Pensionszusage, selbst dann, wenn die alte fortgeführt wird (ratio aus R 6a Abs. 13 EStR 2008, vgl. das Beispiel in

Anm. 109 und den sich anschl. Absatz „Auffassung der ...“). Entscheidend ist, dass das Dienstverhältnis in der Zwischenzeit nicht lediglich ruhte.

Mindestalter des Pensionsberechtigten: Gem. Abs. 2 Nr. 1 dürfen Pens-Rückst. erst ab dem Wj. gebildet werden, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bei Pensionszusagen, die vor dem 1.1.2009 erteilt wurden: 28., soweit sie vor dem 1.1.2001 erteilt wurden: 30.) Lebensjahr vollendet (vgl. Anm. 116). Ausnahmen hierzu gelten nur

- nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 2, vgl. Anm. 56) und
- bei Entgeltumwandlung (Abs. 2 Nr. 1 Var. 3, vgl. Anm. 55).

Auch nach Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft darf daher nach geltendem Recht eine Rückst. nicht gebildet werden, wenn die Mindestaltersvoraussetzung nicht erfüllt ist (HÖFER, Bd. II, Rn. 446). Dies erstaunt, da die ratio jener Altersgrenze die Berücksichtigung der Fluktuation im Unternehmen ist (vgl. Anm. 51 „Die Alternativen ...“) und deren Integration nur dort Sinn macht, wo Ansprüche der Pensionsberechtigten infolge des Ausscheidens aus dem Unternehmen verloren gehen können. Dies ist jedoch bei Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft genauso wenig der Fall wie beim Ausscheiden durch Eintritt des Versorgungsfalls.

Das Problem des Mindestalters bei unverfallbar Ausgeschiedenen ist allerdings von geringer Relevanz, da der Fall auf Basis gesetzlicher Unverfallbarkeit nicht vorkommen kann (Mindestalter dafür ist gem. § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG das 30. Lebensjahr), sondern lediglich auf Basis vertraglicher. Dennoch wäre eine Regelung in § 6a wünschenswert. Da diese nicht besteht, kann denjenigen Stimmen (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 912; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 204 und 410) nicht gefolgt werden, die eine Rückstbildung für unverfallbar Ausgeschiedene auch vor Erreichen der Mindestaltersgrenze mit dem Argument fordern, sie sei de lege lata zulässig, weil die Altersbeschränkung des Abs. 2 Nr. 1 in Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 nicht wiederholt werde (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 446).

Verwaltungsvereinfachung: Da unverfallbar Ausgeschiedene nicht mehr im Unternehmen beschäftigt sind, ist eine regelmäßige Überprüfung Ihrer Existenz und ihrer Ansprüche (zwischenzeitliche Änderungen, zB durch Invalidität oder Tod, Heirat oder Scheidung etc.) sehr aufwendig. Die FinVerw. handhabt entsprechende Nachweispflichten großzügig. In R 6a Abs. 19 EStR 2008 stellt sie fest, dass die Frage, ob mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist, erst nach Erreichen der vertraglich vereinbarten Altersgrenze geprüft werden muss. Vorher sind Änderungen bei der RückstBerechnung nur zu berücksichtigen, wenn sie dem Unternehmen bekannt sind. Hat der ArbG davon Kenntnis erlangt, dass mit einer späteren Inanspruchnahme nicht mehr zu rechnen ist, muss die Pens-Rückst. aufgelöst werden (vgl. Anm. 160).

2. Teilwert der Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 2)

118

Nach dem Eintritt des Versorgungsfalls wird die Pensionsverpflichtung mit dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen zum Schluss des Wj. passiviert.

Barwert der künftigen Pensionsleistungen: Die Rückst. ist nach dem Eintritt des Versorgungsfalls auch dann zu bilanzieren, wenn der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres noch nicht vollendet hat (Abs. 2 Nr. 2, s. Anm. 56). Der Teilwert am Bilanzstichtag entspricht auch dann dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen, wenn der Versorgungsfall vor diesem Bilanzstichtag eingetreten ist, jedoch die Leistungen erst danach fällig werden, zB we-

gen der Zahlung von Überbrückungsgeldern (begrenzte Weiterzahlung von Bezügen nach Eintritt des Versorgungsfalls). Handelt es sich bei der laufenden Leistung um Altersrente und ist auch eine Hinterbliebenenleistung zugesagt, so enthält der Teilwert neben dem Barwert der künftigen Altersleistungen auch den Anwartschaftsbarwert der künftigen Hinterbliebenenleistungen (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 451; AFR, Teil 2, Rn. 894; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 422). Dies gilt auch dann, wenn der Pensionsberechtigte die Voraussetzungen für die Hinterbliebenenleistung nicht (mehr) erfüllt, zB weil sein Ehegatte verstorben ist oder die Ehe geschieden wurde.

Technischer Rentner: Bleibt ein ArbN trotz Überschreitung des vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginns weiter im Unternehmen beschäftigt, ohne dass die Altersleistungen bereits zu laufen beginnen, so bezeichnet man ihn als „technischen Rentner“ (vgl. R 6a Abs. 22 Satz 2 EStR 2008). Hinsichtlich der Kalkulation der PensRückst. für einen technischen Rentner muss wie folgt differenziert werden (s. Anm. 112): Wurde das erste Wahlrecht gem. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008 auf Verteilung der Teilwertprämien bis zum rechnungsmäßigen Pensionsalter (Anm. 112) nicht ausgeübt, so ist das Ende des Teilwertprämienzeitraums mit dem Eintritt des vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginns bereits erreicht. Eine weitere Teilwertprämie kann nach diesem Zeitpunkt somit nicht mehr angesetzt werden, so dass der Teilwert bereits im Wj. des vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginns mit dem Rentenbarwert identisch ist. Bleibt die künftige Leistung innerhalb des Zeitraums des technischen Rentnerdaseins (technischer Rentnerzeitraum) unverändert, verringert sich der Teilwert (= Barwert) ab dem Bilanzstichtag desjenigen Wj., das auf das Wj. des vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginns folgt, obwohl noch keine Zahlung geleistet wird. Grund für dieses Absinken ist die Reduzierung der Lebenserwartung.

Erhöht sich hingegen aufgrund der Beschäftigung während des technischen Rentnerzeitraums der Leistungsanspruch, so kommt es auf das Ausmaß dieser Erhöhung an. Übersteigt es die gerade beschriebene Absenkungswirkung, kann sich die PensRückst. innerhalb des technischen Rentnerzeitraums sogar noch erhöhen. Bei Ausübung des ersten Wahlrechts hingegen ist der Barwert der noch ausstehenden Teilwertprämien bis zu dem im Wahlrecht festgelegten rechnungsmäßigen Pensionsalter des Teilwertprämienzeitraums abzuziehen, so dass die PensRückst. bis zu diesem Zeitpunkt auf jeden Fall noch ansteigt (vgl. R 6a Abs. 22 Satz 2 Halbs. 2 EStR 2008). Danach gilt das Gleiche wie für den Fall ohne Ausübung des ersten Wahlrechts.

Künftige Leistungsänderungen: Auch nach Eintritt des Versorgungsfalls dürfen künftige Leistungsänderungen nur insoweit im Barwert der künftigen Leistungen berücksichtigt werden, als sie hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Wirksamwerdens oder ihres Umfangs nicht ungewiss sind (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4, vgl. Anm. 114). Zur Klarstellung dient Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 2. Künftige Anpassungen gem. § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG scheiden aus der Teilwertkalkulation zum Bilanzstichtag daher aus. Dies gilt allerdings nicht für die vertragliche oder gesetzliche Anpassung auf Basis feststehender Prozentsätze oder fester Geldbeträge, wie zB die feste jährliche Anpassung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 BetrAVG iHv. 1 % p.a. (s. ausführl. Anm. 114).

**C. Anwendung eines Rechnungszinsfußes von 6 %
und der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik
bei der Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung
(Abs. 3 Satz 3)**

Nach Abs. 3 Satz 3 sind bei der Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung ein Rechnungszinsfuß von 6 % und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden.

Konsequenzen des Ansatzes eines Rechnungszinsfußes: Je höher (niedriger) der Rechnungszinsfuß, desto geringer (höher) der Teilwert. Dieser finanzmathematische Wirkungszusammenhang ergibt sich aus der Tatsache, dass der ArbG bei geringerem Rechnungszinsfuß mehr Beiträge in den fiktiven Versicherungsvertrag (vgl. dazu Anm. 100) einzahlen muss, damit diese bei Eintritt des Versorgungsfalls dieselbe Leistung erbringen wie bei höherem Rechnungszinsfuß.

Rechtsentwicklung der Zinsfußregelung: § 6a EStG 1955 enthielt eine Untergrenze von 3,5 %. Das StÄndG 1960 erhöhte diesen Mindestsatz auf 5,5 %. 1974 wurde mit In-Kraft-Treten des BetrAVG die Untergrenze in einen festen Satz von 5,5 % überführt. Die Erhöhung auf den noch heute gültigen Festwert von 6 % erfolgte durch das 2. HStruktG v. 22.12.1981 für alle Wj., die nach dem 31.12.1981 endeten. Für Wj., die vor dem 1.7.1991 endeten, sah § 13a BerlinFG für Unternehmen in Berlin West einen Sondersatz von 4 %, ab 1.1.1990 schließlich 5 %, vor. Für Wj., die nach dem 30.6.1991 endeten, gilt seitdem ein einheitlicher Rechnungszinsfuß von 6 %. Da in der originären StBil. ein Passivierungswahlrecht gilt (vgl. Anm. 22), stellen die 6 % insoweit eine Untergrenze dar. Das Gleiche gilt im Fall des Maßgeblichkeitsgrundsatzes für Altzusagen vor dem 1.1.1987 (vgl. Anm. 16). Anders bei Geltung des Maßgeblichkeitsprinzips für Neuzusagen nach dem 31.12.1986, wo die Passivierungspflicht (vgl. Anm. 16) für einen fest vorgeschriebenen Satz von exakt 6 % sorgt.

Zu früheren Übergangsregelungen bei Änderungen des Rechnungszinsfußes s. AFR, 2. Teil, Rn. 601–666; HÖFER, Bd. II, Rn. 462–472).

Anwendung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik: Die Versicherungsmathematik bietet ein Instrumentarium, das in der Versicherungsbranche die Grundlage für die Kalkulation von Prämien auf Basis der vom Versicherer zu deckenden Risiken darstellt, da PensRückst. das (fiktive) Deckungskapital eines virtuellen Versicherungsvertrags darstellen (vgl. Anm. 100). Zu den Komponenten der Versicherungsmathematik gehören neben dem Rechnungszinsfuß ua. Wahrscheinlichkeiten für die Sterblichkeit, das Überleben, die Invalidität, den Zustand der Ehe und die Altersdifferenzen der Ehegatten. Die Daten beruhen auf Beobachtungen hinreichend großer Bestände über sehr lange Beobachtungszeiträume, die sich in biometrischen Wahrscheinlichkeiten niederschlagen. Dabei ist die Unterscheidung nach Geschlecht üblich. Bei kleinen Beständen können die Ausreißer der Istwerte gegenüber den kalkulierten Zahlen erheblich sein. Dies schlägt sich aber in den Vorschriften zur RückstKalkulation nicht nieder, dh. eine unternehmensgrößenspezifische Kalkulation muss nicht erfolgen.

Vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 476; vgl. zu dem Problemkreis auch ENGBROKS/FISCHER in: Festschrift für Heubeck, 1986, 233; HEUBECK, StbJb. 1986/87, 235 ff.; NEUBURGER, BB 1985, 767 (770 ff.); NEUBURGER, BB 1988, 173, (177 ff.); THURMAYR, ZfBf 1993, 246 ff.

Anerkannte Rechnungsgrundlagen: Das Gesetz schreibt keine bestimmten Rechnungsgrundlagen vor. Sie müssen aber versicherungsmathematischen

Grundsätzen folgen (s.o.). Der ArbG darf auch unternehmensspezifische Rechnungsgrundlagen verwenden, also solche, die auf Beobachtungen in seinem Unternehmen beruhen. Dies ist jedoch nur bei sehr großen Beständen sinnvoll. Die meisten Unternehmen greifen daher auf allgemein gebräuchliche Tabellen mit biometrischen Wahrscheinlichkeiten zurück (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 577), insbes. die „Richttafeln von Prof. Klaus Heubeck“, die 2005 erneut aktualisiert wurden (vgl. HEUBECK, BetrAV 2005, 342 und 722) und von der FinVerw. als mit den versicherungsmathematischen Grundsätzen iSv. § 6a übereinstimmend anerkannt werden (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1045). Wenn dies begründbar ist und den o.g. Kriterien entspricht, kann von Werten in den Richttafeln abgewichen werden.

Wechsel von versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen bewirken eine zwingende Verteilung der durch den Wechsel bedingten Teilwertänderungen über einen mindestens dreijährigen Übergangszeitraum (Abs. 4 Satz 2, vgl. hierzu Anm. 154).

Näherungsverfahren: Die FinVerw. toleriert teilweise die Anwendung von Näherungsverfahren zur Berechnung von PensRückst. Derartige Näherungsverfahren bewirkten im Zeitalter vor Einsatz von elektronischen Rechenanlagen eine erhebliche Arbeitersparnis. Heute ist diese nur noch bei wenigen Sachverhalten von Bedeutung. Entsprechend nahm auch die Anzahl der von der FinVerw. akzeptierten Näherungsverfahren in den letzten Jahren ab. Folgende Näherungen werden nach wie vor toleriert:

- ▶ *Kollektives Berechnungsverfahren:* Es kommt bei Hinterbliebenenleistung zur Anwendung, verzichtet auf die Berücksichtigung des tatsächlichen Familienstands und des exakten Altersunterschieds der Ehegatten am Bilanzstichtag und pauschaliert beides statt dessen durch Verwendung von Verheiratungswahrscheinlichkeiten und statistischen Altersdifferenzen (vgl. NIES, BetrAV 1966, 149).
- ▶ *Näherungsverfahren bei Invaliditätsleistungen:* vgl. hierzu RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 465 f.; BEYE, BetrAV 1975, 208 (210); HÖFER, Bd. II, Rn. 513–516.
- ▶ *Näherungsverfahren bei Anrechnung von Sozialversicherungsrenten:* vgl. BMF v. 16.12.2005, DStR 2006, 32, und Anm. 24).

Die Kalkulation des Teilwerts stellt eine Mischung aus Finanz- und Versicherungsmathematik dar. In dem vereinfachten Beispiel (Anm. 102) wird die Versicherungsmathematik ausgeblendet und unterstellt, sämtliche Zahlungen seien sicher. Das Beispiel zeigt jedoch das Grundprinzip: Der RückstBetrag errechnet sich aus dem Barwert der künftigen Leistungen, der seinerseits durch Diskontierung mit dem Rechnungszins (vgl. Anm. 119 „Rechtsentwicklung der Zinsfußregelung“) ermittelt wird. Die Diskontierung erfolgt durch Multiplikation jeder künftigen Leistung mit ihrem entsprechenden Abzinsungsfaktor und – über das vereinfachte Beispiel hinausgehend – ihrer jeweiligen biometrischen Wahrscheinlichkeit. In der Anwartschaftsphase ist von dem Anwartschaftsbarwert (vgl. Anm. 102) jeweils der Prämienbarwert (vgl. Anm. 102) abzuziehen, der – über das vereinfachte Beispiel hinausgehend – ebenso mit den biometrischen Wahrscheinlichkeiten eines jeden Jahres gewichtet wird. Zu den in dem vereinfachten Beispiel dargestellten Kalkulationsgrundlagen muss somit noch die Versicherungsmathematik hinzutreten, um korrekte Teilwerte zu errechnen (vgl. zu tatsächlichen RückstBeträgen und ihrer Berechnung ausführlich AFR, 2. Teil, Rn. 679 ff. mit den sich daran anschließenden Tabellen).

Erläuterungen zu Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung, deren Drittelung und Auflösung, Nachholverbot

Schrifttum: Hauptfachausschuss (HFA) des IdW, Stellungnahmen und Verlautbarungen ua. zu Passivierungspflicht/-wahlrecht, Wpg. 1988, 403; HEUBECK, Die neuen Richttafeln 2005 G, BetrAV 2005, 342 und 722; s. auch das Schrifttum vor Anm. 10 und Anm. 100.

A. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung

I. Unterschied zwischen dem Teilwert ... am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (Abs. 4 Satz 1)

150

Nach Abs. 4 Satz 1 darf die PensRückst. in einem Wj. höchstens um den Unterschied zwischen dem Teilwert der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wj. und am Schluss des vorangegangenen Wj. erhöht werden.

Teilwertdifferenz als Zuführungshöchstgrenze: Abs. 4 Satz 1 begrenzt die (positive) RückstZuführung eines Wj. auf den Differenzbetrag zwischen dem Teilwert der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wj. und dem Teilwert am Schluss des vorangegangenen Wj. („Teilwertdifferenz“). Dies gilt unabhängig davon, mit welchem Wert die PensRückst. im Vorjahr tatsächlich bilanziert worden ist.

Sind zB zum 31.12.2005 lediglich 10000 € passiviert, während der Teilwert zu diesem Stichtag 15000 € beträgt (gem. Abs. 3 Satz 1 darf die Rückst. den Teilwert unterschreiten, s. Anm. 100), und liegt der Teilwert zum 31.12.2006 bei 17000 €, so dürfen höchstens 2000 € den 10000 € zugeführt werden, so dass die PensRückst. zum 31.12.2006 max. 12000 € beträgt.

In der originären StBil. (vgl. Anm. 22) kann eine RückstZuführung daher um maximal diesen Unterschiedsbetrag, einen geringeren Wert oder gar nicht vorgenommen worden. Bei Geltung des Grundsatzes der Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. hingegen richtet sich das Ausmaß der steuerbilanziellen RückstZuführung zunächst nach dem der HBil. Dabei ist zu beachten, dass der handelsrechtl. Wert eines Passivums dessen Wertobergrenze in der StBil. darstellt (vgl. Anm. 16). Somit darf der Wert einer PensRückst. in der StBil. den entsprechenden HBilWert am betreffenden Bilanzstichtag nicht übersteigen (R 6a Abs. 20 Satz 2 EStR 2008). Die Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF durch das BilMoG (vgl. Anm. 16) beseitigt diesen Zusammenhang für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747 unter 2.4 kann daher nicht gefolgt werden).

Wertverhältnisse in Handels- und Steuerbilanz: Diese Bewertungsregel des Maßgeblichkeitsprinzips gilt allerdings nur für den Bestand der Rückst., nicht für ihre Veränderungen. So darf die Zuführung zu den PensRückst. einzelner Wj. in der StBil. den betreffenden Wert der Zuführung in der HBil. übertreffen und daher in derartigen Jahren den stl. Gewinn stärker mindern als den handelsbilanziellen, soweit der handelsbilanzielle RückstBestand nicht überschritten wird (R 6a Abs. 20 Satz 3 EStR 2008). Die Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit durch das BilMoG (vgl. Anm. 16) beseitigt diesen Zusammenhang für

Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747 unter 2.4 kann daher nicht gefolgt werden).

Konsequenzen für die Höhe der Rückstellungszuführung: Bei originärer StBil. darf die RückstZuführung eines Wj. bei 0 €, max. der Teilwertdifferenz oder dazwischen liegen. Das Wahlrecht gilt für jeden Bilanzstichtag und für jede Pensionsverpflichtung neu. Dabei ist das Nachholverbot zu beachten (vgl. Anm. 151 f.). Bei Geltung des Maßgeblichkeitsprinzips kann es zu folgenden Konstellationen kommen, wobei jeweils zu beachten ist, dass die handelsbilanzielle Rückst. am vorangegangenen Bilanzstichtag aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips immer mindestens so hoch ist wie die steuerbilanzielle. Die Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF durch das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650, vgl. Anm. 16) beseitigt die beschriebenen Folgen aus den nachfolgend angegebenen Konstellationen für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747 unter 2.4 kann nicht gefolgt werden):

- ▷ Die handelsrechtl. Zuführung ist mit der Teilwertdifferenz gem. Abs. 4 Satz 1 identisch: Aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips besteht Zuführungspflicht in der StBil. (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 1 EStR 2008) ebenso in Höhe der Teilwertdifferenz. Eine niedrigere Zuführung in der StBil. wäre nur zulässig (und dann zwingend), wenn die Zuführung in Höhe der Teilwertdifferenz die steuerbilanzielle Rückst. über die handelsbilanzielle hinaus anheben würde.
- ▷ Die handelsrechtl. Zuführung übersteigt die gem. Abs. 4 Satz 1 steuerbilanziell zulässige (Teilwertdifferenz): Es kommt zur Durchbrechung des Maßgeblichkeitsprinzips. In der StBil. darf lediglich die Teilwertdifferenz Ansatz finden. Weniger ist wegen des Maßgeblichkeitsprinzips nicht zulässig.
- ▷ Die handelsrechtl. Zuführung unterschreitet die gem. Abs. 4 Satz 1 steuerbilanziell zulässige (Teilwertdifferenz), ist aber größer als 0 €: Aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips besteht Zuführungspflicht in der StBil., da eine Zuführung auch in der HBil. praktiziert wird. Grundsätzlich müssen beide Zuführungen identisch sein. Unterschreitet die SteuerRückst. des Vorjahres jedoch den handelsbilanziellen RückstBetrag, darf in der StBil. bis zur handelsbilanziellen Rückst. des laufenden Jahres zugeführt werden, sofern die Zuführung die Teilwertdifferenz nicht überschreitet (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 3 EStR 2008). Eine höhere steuer- als handelsbilanzielle Zuführung verstößt nicht gegen den bis 31.12.2009 vor Inkrafttreten des BilMoG gültigen Grundsatz der umgekehrten Maßgeblichkeit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EStG iVm. § 254 HGB), da dieser dort nicht in Betracht kommt, wo ausschließlich stl. Wahlrechte vorhanden sind, denen kein handelsrechtl. Wahlrecht (§ 249 Abs. 1 HGB kodifiziert grundsätzlich eine RückstPflicht für Pensionszusagen) entspricht (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 5 Rn. 43).

Beispiel: Die PensRückst. nach der HBil. zum 31.12.2008 beläuft sich auf 200 000 €, nach der StBil. auf 190 000 €, da beide Rechenwerke unterschiedliche Rechnungszinsen verwenden. Im Wj. 2009 werden handelsbilanziell 5 000 € der Rückst. zugeführt, steuerbilanziell sollen es 8 000 € (Teilwertdifferenz) sein, da in der HBil. eine verstärkte Fluktuation berücksichtigt wird, was in § 6a nicht vorgesehen ist. Diese Divergenz ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Da die steuerbilanzielle Rückst. zum 31.12.2009 mit 198 000 € immer noch nicht oberhalb des Werts in der HBil. liegt (205 000 €), darf die Höchstgrenze des Abs. 4 Satz 1 (Teilwertdifferenz: 8 000 €) voll ausgeschöpft werden. Mindestens sind der StBil. die handelsbilanziellen 5 000 € zuzuführen.

Läge nun alternativ der RückstBetrag in der StBil. zum 31.12.2008 bei 198 000 €, wäre die stbilanzielle Rückst. zum 31.12.2009 bei Zuführung der Teilwertdifferenz mit 206 000 € um 1 000 € höher als in der HBil. In diesem Fall muss die max. zulässige stl.

Zuführung um jene 1000 € gekappt werden (7000 € statt 8000 €). Mindestens sind auch hier 5000 € zuzuführen.

Die dargestellten Grundsätze gelten aufgrund des Prinzips der Einzelbewertung (vgl. Anm. 15) für jede einzelne Pensionsverpflichtung.

Zuführungen zur Pensionsrückstellung im Rumpfwirtschaftsjahr: Die Teilwertberechnung in Rumpfwj. erfolgt nach zwei Methoden (s. Anm. 103 und 107). Die eine verlängert das Rumpfwj. rückwirkend auf ein Jahr, die andere knüpft am versicherungstechnischen Alter an (vgl. Anm. 107). Für den Fall der RückstZuführung ist die zweite Methode anzuwenden. Ändert sich dabei das versicherungstechnische Alter (vgl. Anm. 107) während des Rumpfwj. nicht, so auch nicht der Teilwert. Eine Zuführung ist ausgeschlossen (vgl. SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 61).

Ist der Teilwert am 30.9.2009 zB 10000 € und erfolgt anschließend eine Umstellung des Wj. auf das Kj., so endet das Rumpfwj. am 31.12.2009. Hat sich das versicherungstechnische Alter zwischen dem 30.9.2009 und dem 31.12.2009 nicht verändert, kommt es am 31.12.2009 zu keiner RückstZuführung. Ansonsten ist die Zuführung auf die Teilwertdifferenz begrenzt, genau wie ohne Umstellung des Wj. Die FinVerw. lässt auch ein Interpolationsverfahren zu, bei dem die Ganzjahresdifferenz zeitanteilig zugeführt wird (BMF v. 27.4.1976, BetrAV 1976, 136; vgl. auch: mit Beispielen AFR, 2. Teil, Rn. 924, Tab. 17, „Methode 3“; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 168 f.; HÖFER, Bd. II, Rn. 596 ff.). In der Praxis hat dies geringe Bedeutung.

II. Nachholverbot (Abs. 4 Satz 1)

1. Grundsatz des Nachholverbots bei Zuführungen zur Pensionsrückstellung

151

Aus der Regelung des Abs. 4 Satz 1, wonach die PensRückst. in einem Wj. höchstens um den Unterschied zwischen dem Teilwert der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wj. und am Schluss des vorangegangenen Wj. erhöht werden darf, folgt auch das sog. Nachholverbot. Das Nachholverbot ist vom sog. „Nachzahlungsverbot“ zu unterscheiden, das bei rückwirkender Vereinbarung zwischen einer KapGes. und ihrem beherrschenden GesGf. zur vGA führt (vgl. HÖFER, Kapitalgesellschafter, Rn. 44; bei ArbN-Ehegatten vgl. BFH v. 10.12.1992 – IV R 118/90, BStBl. II 1994, 381).

Nachholverbot und Fehlbetrag: Der maximale Zuführungsbetrag in Höhe der Teilwertdifferenz ist unabhängig vom tatsächlichen RückstBetrag des vorangegangenen Bilanzstichtags zu bestimmen (vgl. Anm. 150).

In dem Beispiel zu Anm. 150 waren am 31.12.2008 der RückstBetrag bei 10000 € und der Teilwert bei 15000 €. Dieser und der neue Teilwert zum 31.12.2009 (17000 €) erlauben eine max. Zuführung in Höhe von 2000 €. Die Differenz zwischen dem bisherigen RückstBetrag und dem Teilwert zum 31.12.2008 in Höhe von 5000 € (Fehlbetrag, vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 515; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 443; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 170) darf während der aktiven Anwartschaftszeit nicht nachgeholt werden (sog. Nachholverbot). Steigt der Fehlbetrag im nächsten Jahr zB um 500 € an, weil zum 31.12.2009 nur 1500 € statt der maximal 2000 € zugeführt werden, darf während der aktiven Anwartschaftszeit der kumulierte Fehlbetrag (5500 €) nicht zugeführt werden.

Nach dem Grundsatz der Einzelbewertung gilt das Nachholverbot für jede einzelne Pensionsverpflichtung.

Gründe für den Fehlbetrag können (Rechts-)Irrtümer, Berechnungsfehler oder auch Versehen sein, wenn zB der versicherungsmathematische Gutachter und der Steuerberater eine Erhöhung der Pensionszusage übersehen (so in FG

Rhld.-Pf. v. 8.9.2005, DStRE 2005, 1372, rkr.; vgl. BFH v. 10.7.2002 – I R 88/01, BStBl. II 2003, 936; v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673; BMF v. 11.12.2003, BStBl. I 2003, 746). Dies gilt auch dann, wenn die Unterschreitung des korrekten Teilwerts auf einem Fehler des Sachverständigen beruht und der Versorgungsschuldner diesen Fehler mangels versicherungsmathematischer Kenntnisse oder aus anderen Gründen gar nicht erkennen konnte (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, FR 2009, 905, 907 unter 2.b der Gründe); der Pensionsverpflichtete muss sich einen Irrtum seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen. Selbst die ohne Wissen des Stpfl. durch den versicherungsmathematischen Gutachter durchgeführte Anwendung einer rechtl. zulässigen Berechnungsmethode (hier: Ausscheideordnung „Aktivenbestand“), die zu geringerer PensRückst. führt als eine andere, ebenfalls (früher) zugelassene Methode (hier: Ausscheideordnung „Gesamtbestand“), stellt keine Ausnahme (Anm. 152) vom Nachholverbot dar (BFH v. 10.7.2002 – I R 88/01, BStBl. II 2003, 936). Auch das Maßgeblichkeitsprinzip der HBil. für die StBil. (vgl. Anm. 150) kann Ursache für den Fehlbetrag sein, wenn zB in der HBil. zum 31.12.2008 lediglich 10 000 € trotz eines Teilwerts von 15 000 € passiviert wurden (vgl. dazu Anm. 150). Auch hier gilt das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 in der aktiven Anwartschaftszeit (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 4 EStR 2008; BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673). Eine absichtliche Unterbewertung in der StBil. kann bei Geltung des Maßgeblichkeitsprinzips und der damit verbundenen stl. Passivierungspflicht grds. nicht erfolgen.

Keine Beschränkung auf Altzusagen (erteilt vor 1.1.1987): Andererseits kann nicht argumentiert werden, die handelsbilanzielle Passivierungspflicht für Neuzusagen (erteilt nach dem 31.12.1986) gehe dem Nachholverbot vor und setze dieses faktisch außer Kraft, so dass es auf Altzusagen (erteilt vor dem 1.1.1987) beschränkt sei (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, FR 2009, 905 [907 unter 2.c der Gründe]), denn das Nachholverbot ist „lex specialis“ und geht dem Grundsatz des formellen Bilanzenzusammenhangs vor (BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673 unter II.2. der Gründe).

Keine Beschränkung auf bewusste Unterschreitung des Teilwerts: Zwar ist Zweck des Nachholverbots die Verhinderung willkürlicher Gewinnverschiebungen (BFH v. 9.11.1995 – IV R 2/93, BStBl. II 1996, 589 [591]), das Verbot greift jedoch nicht nur dann, wenn der Versorgungsschuldner den Teilwert bewusst unterschritten hat (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, FR 2009, 905 [907 unter 2.d der Gründe]).

Nachholverbot und Änderung der Pensionsverpflichtung: Wird der Verpflichtungsumfang während der Anwartschaftszeit nachträglich erhöht, so darf die insoweit entstandene Teilwertänderung voll zugeführt werden, da die Aufstockung der Pensionsverpflichtung als eigene neue Versorgungszusage gilt (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 479; HÖFER, Bd. II, Rn. 616; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 174). Im Fall einer Reduzierung der Pensionsverpflichtung innerhalb der Anwartschaftszeit, zB aufgrund der Einfrierung der Pensionszusage zum ratierlichen Wert gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG, ist bei Bestehen von Fehlbeträgen der vor Reduzierung bilanzierte Rückstbetrag so lange nicht zu verringern, als der Teilwert ihn noch überschreitet (vgl. auch LBP/HÖFER, § 6a Rn. 173; aA BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 486).

Beispiel: Beläuft sich der kumulierte Fehlbetrag auf 5 500 € (bilanzierte Rückst. 11 500 € zum 31.12.2009, Teilwert 15 000 € zum 31.12.2008) und sinkt der Teilwert aufgrund einer Reduzierung des Verpflichtungsumfangs zum 31.12.2010 auf 13 000 €, darf die stbilanzielle Rückst. zum 31.12.2009 (11 500 €) nicht erhöht werden, da eine

positive Teilwertdifferenz nicht vorliegt und der Teilwert (13000 €) nicht unter die Rückst. (11500 €) absinkt. Läge alternativ der Teilwert nach Reduzierung der Pensionsverpflichtung zum 31.12.2010 bei 11000 €, müsste eine RückstAuflösung um 500 € erfolgen, da der Teilwert die Wertobergrenze darstellt (vgl. Abs. 3 Satz 1 und Anm. 100).

Die Regeln und Auswirkungen der Aktivierung einer Rückdeckungsversicherung werden vom Nachholverbot nicht berührt (vgl. ausführlich BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673 unter II.2. der Gründe).

2. Ausnahmen vom Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1

152

Das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 findet nach Auffassung des BFH nur dann keine Anwendung, wenn die zu geringe Rückstellungsbildung „durch staatliche Stellen veranlasst worden ist“ (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, FR 2009, 905 [907 unter 2.d der Gründe]). Darunter fallen (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, FR 2009, 905 [907 unter 2.d der Gründe]):

- ▷ Die Rspr. erachtet die Rückstellungsbildung zunächst nicht für (in der beabsichtigten Höhe) zulässig und ändert ihre Auffassung später (BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673 unter II.1.d cc der Gründe; v. 7.4.1994 – IV R 56/92, BStBl. II 1994, 740; v. 24.7.1990 – VIII R 39/84, BStBl. II 1992, 229);
- ▷ die FinVerw. setzt zunächst einen geringeren Teilwert als denjenigen des Stpfl. fest (BFH v. 9.11.1995 – IV R 2/93, BStBl. II 1996, 589; allerdings fällt die Nichtbeanstandung der vom Versorgungsverpflichteten rechtsirrtümlich praktizierten Nichterfassung der korrekten PensRückst. durch das FA – und damit ebenfalls rechtsirrtümliches Verhalten des FA – nicht unter die Ausnahmen vom Nachholverbot, BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673 unter II.1.d cc der Gründe).

Ebenfalls unter die „Sphäre des Staates“ und damit unter den Ausnahmebereich sind zuzuordnen (vgl. BUCIEK, FR 2009, 908): die nachträgliche Bildung bzw. Erhöhung einer PensRückst., die nach den maßgebliche Vorschriften bislang nicht (in der neuen Höhe) gebildet werden durfte (BFH v. 8.10.2008 – I R 3/06, BFH/NV 2009, 301), zB:

- ▷ Wechsel von der Einnahme-Überschuss-Rechnung des § 4 Abs. 3 (s. dazu allerdings Anm. 22) zum BV-Vergleich gem. § 4 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1;
- ▷ erstmalige Erfüllung aller Voraussetzungen des Abs. 1 (vgl. dazu Anm. 10 ff., 24, 35 und 36) einer bereits früher erteilten Pensionszusage (vgl. BFH v. 8.10.2008 – I R 3/06, BFH/NV 2009, 301). Der Pensionsverpflichtete kann in diesem Rahmen das Nachholverbot allerdings sehr leicht umgehen, indem er in Wj., in denen er eine RückstZuführung vermeiden möchte, gegen jene Voraussetzungen – zB gegen die der Schriftform – verstößt und ab dem gewünschten Zeitpunkt den Verstoß beseitigt.

Liegt daher die Ursache für die zu geringe Rückstellung außerhalb der „Sphäre des Staates“, greift das Nachholverbot unabhängig vom Grund des Rückstellungsdefizits (vgl. auch BUCIEK, FR 2009, 908). Diese Grenzziehung erscheint sachgerecht.

Würde man hingegen, wie vom Schrifttum teilweise gefordert (s.u.), nur absichtliche Verschiebungen des stl. Gewinns unter das Nachholverbot subsumieren, wären in der Praxis die Behauptungen, der Versorgungsverpflichtete habe die Differenz nicht zu verantworten, da er sie nicht absichtlich herbeiführte, an der Tagesordnung und das Gegenteil selten beweisbar.

Das Schrifttum schließt sich der Grenzziehung des BFH weitgehend an: LADEMANN/WEILAND, § 6a Rn. 113; FROTSCHER/KAUFMANN, § 6a Rn. 89; SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 6a Rn. 61; nach aA wollte der Gesetzgeber mit dem Nachholverbot nur absichtliche Verschiebungen des stl. Gewinns unterbinden: HÖFER, Bd. II, Rn. 635; LBP/HÖFER, § 6a Rn. 240; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 444; AFR, 2. Teil, Rn. 302; STUHRMANN in B/B, § 6a Rn. 197; LADEMANN/WEILAND, § 6a Rn. 324; BÜCHELE, DB 1999, 67). Eine dritte Meinung will die Ausnahme zum Nachholverbot nur bei Berechnungsfehlern zulassen, nicht jedoch bei Rechtsirrtum (so KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 47).

Das Nachholverbot greift daher nur für einen Teil der Rückstellungsdifferenz, wenn der gesamte Unterschiedsbetrag Gründe hat, die teilweise „in die Sphäre des Staates“ und bezüglich des Rests in andere Bereiche hineinfallen (vgl. auch BUCIEK, FR 2009, 908).

153 3. Erlöschen des Nachholverbots gem. Abs. 4 Satz 5

Unverfallbares Ausscheiden oder Eintritt des Versorgungsfalls: Das Nachholverbot erlischt, wenn der Pensionsberechtigte vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft aus dem Unternehmen ausscheidet oder bei Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 4 Satz 5 Halbs. 1). In diesen Fällen darf der Fehlbetrag nachgeholt werden (vgl. auch Anm. 156 „Ausscheiden mit ...“). Wird dies abermals versäumt, ist eine spätere Nachholung nicht mehr möglich.

Verteilung der Zuführung auf drei Jahre: Wird eine RückstZuführung wegen entsprechender Wahlrechtsausübung über das laufende und die beiden folgenden Jahre linear verteilt (vgl. Abs. 4 Sätze 2, 3 Halbs. 2 und Satz 4; s. Anm. 155–157), so kommt es auch insoweit zu einer Durchbrechung des Nachholverbots, da die PensRückst. den Teilwert mit gesetzlicher Billigung vorübergehend unterschreitet. Wird zB zum 31.12.2006 erstmals eine PensRückst. für einen ArbN gebildet und liegt der Teilwert bei 9000 €, so ermöglicht Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 die Zuführung mit 3000 € zum 31.12.2006. Neben der Teilwertdifferenz darf dann in den beiden folgenden Jahren jeweils der Betrag von 3000 € zugeführt werden. Belaufen sich die Teilwerte zum 31.12.2007 auf 12100 € und zum 31.12.2008 auf 15200 €, so können zu beiden Stichtagen jeweils max. 6100 € zugeführt werden. Die Zuführungsunterlassung des Erstjahres (6000 €) stellt somit keinen Fehlbetrag iSd. Nachholverbots dar.

B. Gleichmäßige Verteilung der Zuführungen zur Pensionsrückstellung auf drei Jahre oder mehr: Drittelung nach Abs. 4 Satz 2

154 I. Erstmalige Anwendung neuer, geänderter oder gewechselter biometrischer Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2)

Soweit der Unterschiedsbetrag auf der erstmaligen Anwendung neuer oder geänderter biometrischer Rechnungsgrundlagen beruht, kann er nach Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 nur auf mindestens drei Wj. gleichmäßig verteilt der PensRückst. zugeführt werden; Entsprechendes gilt beim Wechsel auf andere biometrische Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2).

Biometrische Rechnungsgrundlagen sind die Invalidität bzw. den Tod betreffende Wahrscheinlichkeiten (vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 575), die Basis der Versicherungsmathematik. Werden sie modifiziert, so muss für Wj., die nach dem 30.9.1998 enden (eingefügt durch StÄndG v. 19.12.1998 [BGBl. I 1998, 3816;

BStBl. I 1999, 117], vgl. § 52 Abs. 7a Satz 2 EStG 1998, mittlerweile entfallen, identisch mit § 52 Abs. 17 Satz 1, eingefügt durch das StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 [BGBl. I 1999, 304; BStBl. I 1999, 302]), der durch sie hervorgerufene Unterschiedsbetrag – egal ob positiv oder negativ – gem. Abs. 4 Satz 2 auf mindestens drei Wj. gleichmäßig verteilt der PensRückst. zugeführt werden. Es handelt sich hierbei um zwingendes Recht im Gegensatz zum Wahlrecht der Verteilung auf drei Wj. gem. Abs. 4 Sätze 3–5 (vgl. Anm. 155–157). Abs. 4 Satz 2 erfordert neue oder geänderte biometrische Rechnungsgrundlagen (vgl. Anm. 154: „Neue Rechnungsgrundlagen“ und „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Auch der Wechsel auf andere Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2, vgl. Anm. 154: „Geänderte Rechnungsgrundlagen“) fällt darunter.

Für Wirtschaftsjahre, die vor dem 1.10.1998 enden, greift das Verteilungsgebot nicht (vgl. § 52 Abs. 17 Satz 1). In derartigen Fällen sind die Teilwertänderungen, die auf Modifikationen biometrischer Rechnungsgrundlagen beruhen, im Wj. der Modifikation max. in voller Höhe zuzuführen, es sei denn, es liegt einer der nachfolgend (vgl. Anm. 155–157) dargestellten Sonderfälle vor.

Gleichmäßige Verteilung und Verteilungszeitraum: Abs. 4 Satz 2 fordert eine Verteilung über „mindestens“ drei Jahre. Darüber hinaus kann der Zeitraum beliebig lang gewählt werden. Da die Verteilung gleichmäßig, dh. linear zu erfolgen hat, ergibt sich der jeweilige Teilbetrag aus der Division mit der Anzahl der Jahre des Verteilungszeitraums. Bei Wahl von fünf Jahren ist aus der Verteilungsmasse jährlich ein Fünftel zuzuführen.

Beginn des Verteilungszeitraums: Im Gesetz findet sich kein Hinweis auf den Beginn des Verteilungszeitraums. BMF v. 13.4.1999 (BStBl. I 1999, 436) legt unter Abs. 3.a diesen Beginn auf das „Ende des Wirtschaftsjahrs, für das die neuen Rechnungsgrundlagen erstmals anzuwenden sind“. Denselben Weg geht BMF v. 16.12.2005 (BStBl. I 2005, 1054 Rn. 4). Zwar gelten jene Schreiben jeweils für den Spezialfall der Umstellung auf die Richttafeln von Prof. Klaus Heubeck 1998 bzw. 2005 G (vgl. übernächster Abs.), es ist jedoch davon auszugehen, dass die darin enthaltene Festlegung des Beginns des Verteilungszeitraums allgemeine Bedeutung hat.

Einzelbewertung: Aufgrund des Einzelbewertungsprinzips (vgl. Anm. 15) gilt die Verteilungspflicht bei Modifikation biometrischer Rechnungsgrundlagen für jede einzelne Pensionsverpflichtung. Der Verteilungszeitraum kann somit jeweils unterschiedlich – mind. jedoch drei Wj. – gewählt werden. Die Schwierigkeit der Koordination derartiger Individualitäten ist jedoch regelmäßig größer als ihr Nutzen. Auch kann es sein, dass einzelne Pensionsverpflichtungen während des Verteilungszeitraums entfallen und eine weitere Verteilung insoweit nicht mehr zulässig ist. Bei großen Beständen ergeben sich dadurch erhebliche Probleme. Eine Verteilung des Gesamtsaldos aller PensRückst. im Unternehmen ohne zwangsweise Berücksichtigung der Einzelverpflichtungen erscheint daher sachgerecht (vgl. auch BMF v. 13.4.1999, BStBl. I 1999, 436 unter 3.d; BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 Rn. 10).

Neue Rechnungsgrundlagen liegen vor, wenn sie im Vergleich zu bisherigen Regeln eine Neuentwicklung unter Beachtung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik darstellen, die erstmalig zur Anwendung kommt. Die erstmals für Wj., die nach dem 6.7.2005 enden (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 Rn. 2), anwendbaren „Richttafeln 2005 G von Prof. Klaus Heubeck“ dürften als neue Rechnungsgrundlagen einzustufen sein (aA HÖFER, Bd. II, Rn. 649, der sie den geänderten Rechnungsgrundlagen, vgl. nächster Abs., zu-

ordnet). Es handelt sich nämlich um Generationentafeln (daher das „G“), die im Gegensatz zu ihren Vorgängern, den Periodentafeln (zur letztmaligen Anwendung s. Anm. 119), jedem Geburtsjahrgang eine spezifische Lebenserwartung zuordnen (vgl. HEUBECK, BetrAV 2005, 342 und 722; Anm. 119). Dem heute 50-Jährigen wird dadurch, im Gegensatz zu den Periodentafeln, in 15 Jahren eine andere Lebenserwartung zugewiesen als dem heute 65-jährigen.

Geänderte Rechnungsgrundlagen bauen auf den bereits vorhandenen auf und ändern oder erweitern diese, um sie an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen. Beispiel ist der Übergang von den Richttafeln von Dr. Klaus Heubeck 1983 auf die Richttafeln von Prof. Klaus Heubeck 1998, ein Vorgang, der erstmals eigenständige gesetzliche Vorgaben für die Anwendung spezieller geänderter Rechnungsgrundlagen mit sich brachte, die Abs. 4 Satz 2 wie folgt modifizieren: § 52 Abs. 17 Satz 2 verändert (Wj., die nach dem 31.12. anstatt 30.9.1998 enden) und verengt (genau drei, statt mindestens drei Wj.) die allgemeine Vorschrift des Abs. 4 Satz 2 iVm. § 52 Abs. 17 Satz 1 (vgl. im Detail BMF v. 13.4.1999, BStBl. I 1999, 436 in 3. a und b; zu Konsequenzen der Umstellung der Richttafeln auf die RückstHöhe mit Zahlenbeispielen vgl. AFR, 2. Teil, Rn. 651–666). Eine derartige Modifikation des Abs. 4 Satz 2 erfolgt beim Übergang auf die Richttafeln 2005 G nicht (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 Rn. 12, der ebenfalls einen Verteilungszeitraum von mehr als drei Wj. ermöglicht.)

Problem mit dem Maßgeblichkeitsprinzip: Nach dem Grundsatz der formellen Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. (vgl. Anm. 16) darf die stbilanzielle PensRückst. ihr handelsrechtl. Pendant nicht übersteigen (vgl. Anm. 16; aA HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747 unter 2.4). Dies gilt nach dem Prinzip der Einzelbewertung (vgl. Anm. 15) für jede einzelne Pensionsverpflichtung. Bei Anwendung neuer oder geänderter Rechnungsgrundlagen kann es sein, dass dieser Grundsatz für einzelne Pensionsverpflichtungen verletzt wird, sofern Teilwerte änderungsbedingt absinken und die RückstBeträge nach den modifizierten Rechnungsgrundlagen in der HBil. bereits voll angesetzt werden, während die – negative – Differenz in der StBil. über den Übergangszeitraum hinweg verteilt wird. Die StBilWerte sind dann bis zum vorletzten Jahr dieses Zeitraums höher als diejenigen der HBil. Für die Übergangsjahre 1998–2000 sieht BMF v. 13.4.1999 (BStBl. I 1999, 436 unter 3.e) das Maßgeblichkeitsprinzip nicht als verletzt an, „wenn zum Bilanzstichtag die Summe aller PensRückst. in der HBil. mindestens so hoch ist wie die Summe aller PensRückst. in der StBil.“. Die Einzelbewertung wird also insoweit durch eine Gesamtbewertung ersetzt. In gleicher Weise verfährt BMF v. 16.12.2005 (BStBl. I 2005, 1054 Rn. 13) bzgl. des Übergangs auf die Richttafeln 2005 G, geht allerdings noch einen Schritt weiter und stellt einen die Summe aller handelsbilanziellen Rückst. übersteigenden Betrag in eine streife Rücklage ein, die zumindest in den beiden Folgejahren linear aufzulösen ist (BMF v. 16.12.2005 aaO Rn. 14). Aufgrund der Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF durch das BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650, s. Anm. 16) wird das geschilderte Problem für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nicht mehr relevant sein (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747 unter 2.4 kann daher nicht gefolgt werden).

Wechsel von Rechnungsgrundlagen: Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 kodifiziert die Verpflichtung zur Verteilung auf mindestens drei Wj. auch für den Fall des Wechsels auf andere biometrische Rechnungsgrundlagen. Ein solcher findet statt, wenn von einem bestimmten System, das den anerkannten Regeln der Ver-

sicherungsmathematik (Abs. 3 Satz 3, vgl. Anm. 119) entspricht, auf ein anderes, ebenso anerkanntes System übergegangen wird, zB beim Wechsel von individuell im Unternehmen durchgeführten Beobachtungen (vgl. Anm. 119) auf die Richttafeln 2005 G.

Wechsel von Bewertungsmethoden: Alle sonstigen Änderungen von Kalkulationsinstrumenten, die nicht versicherungsmathematische Rechnungsgrundlagen iSd. Anm. 119 sind (auch als „Bewertungsmethoden“ bezeichnet, vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 487 f.), zB Umstellung von Näherungsverfahren (vgl. Anm. 119) auf exakte Berechnung, fallen nicht unter Abs. 4 Satz 2. Dies gilt auch für die Änderung von versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen, die für Wj. zur Anwendung kommen, die vor dem 1.10.1998 (vgl. § 52 Abs. 17 Satz 1) enden. Wechsel von Bewertungsmethoden unterfallen der allgemeinen Regelung des Abs. 4 Satz 1. Bei Erfüllung der relevanten Voraussetzungen besteht das Wahlrecht zur Verteilung der änderungsbedingten Differenz über drei Wj. gem. Abs. 4 Satz 4. Das Wahlrecht gilt für jede Pensionsverpflichtung einzeln.

II. Drittelung in Sonderfällen der Zuführung zur Pensionsrückstellung (Abs. 4 Sätze 3–5)

1. Gemeinsamkeiten der Sonderfälle

155

Abs. 4 Sätze 3–5 sehen eine gleichmäßige Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen vor. Der jährliche Bruchteil dieser außerordentlichen Teilwertänderungen wird als „Verteilungszuführung“ bezeichnet.

Wahlrecht zur Drittelung: Die Sonderfälle der Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen unterscheiden sich von dem Fall der neuen, geänderten oder gewechselten biometrischen Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2; s. Anm. 154) wie folgt:

- Die Sonderfälle betreffen ausschließlich Teilwerterhöhungen, nicht -reduzierungen,
- sie beinhalten ein Wahlrecht zur gleichmäßigen Verteilung, keine zwingende Regelung,
- sie definieren jeweils einen Verteilungszeitraum von genau, nicht mindestens drei Jahren und damit
- beträgt die Verteilungszuführung aus der Verteilung in jedem Wj. des Verteilungszeitraums genau ein Drittel der außerordentlichen Erhöhung („gleichmäßige Verteilung“ jeweils erforderlich) und nicht weniger.

Der Verteilungszeitraum beträgt exakt drei Wj., die unmittelbar aufeinander folgen müssen. Ein kürzerer Zeitraum mit der Folge höherer Verteilungszuführungen als ein Drittel ist nicht zulässig (vgl. auch HÖFER, Bd. II, Rn. 680; KIRCHHOF/GOSCH VIII. § 6a Rn. 46; aA BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 466).

Abweichungen vom Drittel bewirken das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1, egal, ob die Abweichung nach unten oder oben erfolgt:

- Wird im ersten Wj. eine Zuführung von *über* einem Drittel angesetzt, so ergibt sich das Nachholverbot aus den beiden Folgejahren.

Beträgt die Teilwertdifferenz zB 30000 € zum 31.12.2006, so dürfen in diesem Wj. und den beiden darauf folgenden jeweils 10000 € an Verteilungszuführungen erfolgen. Führt der Pensionsverpflichtete am 31.12.2006 hingegen mehr als 10000 €, zB 12000 €, zu, dokumentiert er damit, dass er auf das Drittelungswahlrecht verzichtet. Gleichzeitig greift das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 (im Beispiel mit 18000 €).

– Wird im ersten Wj. eine Zuführung von *unter* einem Drittel angesetzt, so ergibt sich das Nachholverbot aus dem Erstjahr.

Führt der Pensionsverpflichtete zB am 31.12.2006 lediglich 8000 € statt der oa. 10000 € zu, greift für den unterlassenen Teil (2000 €) das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1. Zum 31.12.2007 und 2008 darf er lediglich 10000 € zuführen.

Eine Verteilungszuführung in Höhe von mehr als einem Drittel – im obigen Beispiel mehr als 10000 € – im zweiten Wj. des Verteilungszeitraums (zB 13000 €) zu Lasten der Verteilungszuführung des letzten Wj. (zB 7000 €) ist unzulässig.

Verteilungszuführungen treten neben normale Zuführungen: Wird zB 2006 erstmals eine PensRückst. gebildet, beträgt der Teilwert und damit auch die Teilwertdifferenz wie vorstehend 30000 € zum 31.12.2006 und ist eine gleichmäßige Verteilung iSv. Abs. 4 Sätze 3–5 zulässig, beläuft sich das jeweilige Drittel auf 10000 €. Die PensRückst. zum 31.12.2006 beträgt daher 10000 €. Klettert der Teilwert zum 31.12.2007 auf 33000 €, so darf in 2007 eine Verteilungszuführung iHv. 10000 € und die Zuführung der neuen Teilwertdifferenz (3000 €) erfolgen. Werden beide Maximalzuführungen ausgeschöpft, beläuft sich die PensRückst. zum 31.12.2007 auf 23000 €. Das letzte Drittel kommt zum 31.12.2008 zur normalen Zuführung ebenfalls noch hinzu.

Einzelbewertung: Auch im Zusammenhang mit den Sonderfällen der Verteilung gilt das Prinzip der Einzelbewertung (vgl. Anm. 115). Der ArbG kann das Wahlrecht bei verschiedenen Pensionsverpflichtungen jeweils unterschiedlich ausüben. Allerdings kann dies zu erheblichen Koordinationsschwierigkeiten führen.

Rumpfwirtschaftsjahr: Die Verteilungszuführung beträgt auch in Rumpfwj. ein volles Drittel (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, IV. StR A Rn. 466; BLÜMICH/FÖRSTER, § 6a Rn. 426; vgl. auch BMF v. 27.4.1976, BetrAV 1976, 136).

Hintergrund für die Sonderfallregelungen: Allen Sonderfällen liegen außerordentlich hohe Teilwertsteigerungen zugrunde, die sich ohne die Verteilung in einem einzigen Wj. auswirken würden. Ihre Verteilung soll verhindern, dass die Erteilung einer Pensionszusage oder deren Erhöhung wegen des außerordentlich hohen Aufwands der RückstZuführung unterbleibt (vgl. BTDrucks. 7/1281, 40).

Verteilung in der Handelsbilanz: Das Verteilungswahlrecht fehlt im Handelsrecht. Da es sich somit um ein rein stl. Wahlrecht handelt, dem jedoch keine handelsrechtl. Öffnungsklausel gegenübersteht (weder greifen §§ 254 und 279 Abs. 2 HGB, da es sich nicht um Abschreibungen handelt, noch gelten §§ 247 Abs. 3 und 279 HGB, da keine Sonderposten mit Rücklageanteil gebildet werden), greift die umgekehrte Maßgeblichkeit des § 5 Abs. 1 Satz 2 EStG nicht (vgl. zur bis 31.12.2009 vor Inkrafttreten des BilMoG existierenden umgekehrten Maßgeblichkeit: SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXVIII. § 5 Rn. 43). Somit erfordert die gleichmäßige Verteilung in der StBil. nicht eine ebensolche in der HBil.; sie wird jedoch als zulässig erachtet (vgl. HFA des IdW, Wpg. 1988, 403; ADS VI., § 253 HGB Rn. 329; AFR, 8. Teil, Rn. 102; HÖFER, Bd. II, Rn. 677; aA ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm. VI., § 249 HGB Rn. 199). Kommt es zur Verteilung auch in der HBil., ist die während des Verteilungszeitraums entstehende Differenz zum Teilwert bei KapGes. im Anhang zur Bilanz anzugeben (vgl. HÖFER, Bd. II, Rn. 2427).

2. Die Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen

Abs. 4 Sätze 3–5 sehen vor, dass eine gleichmäßige Verteilung von Teilwertänderungen bei ErstRückst., außerordentlicher Erhöhung des Anwartschaftsbarwertes (vgl. Anm. 100) und Aufhebung des Nachholverbotes möglich ist.

Zuführung im Erstjahr (Abs. 4 Satz 3): Als Erstjahr definiert Abs. 4 Satz 3 das Wj., in dem mit der PensRückst. frühestens begonnen werden darf. Gem. Abs. 2 Nr. 1 handelt es sich dabei um das Jahr,

- in dem die Pensionszusage erteilt wird (1. Fall, vgl. Anm. 53),
- frühestens um das Wj., bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. (bei Zusagen vor dem 1.1.2009: 28., vor dem 1.1.2001: 30.) Lebensjahr vollendet (2. Fall, vgl. Anm. 54),
- es sei denn, es liegt Entgeltumwandlung vor, dann ist das Jahr der Erteilung der Pensionszusage relevant (3. Fall, vgl. Anm. 55).

► *Zuführung zur Rückstellung im Erstjahr:* Abs. 4 Satz 3 Halbs. 1 stellt noch einmal klar, was bereits aus Abs. 3 Satz 1 folgt: Die Zuführung im Erstjahr darf max. in Höhe des Teilwerts am Schluss des Erstjahres erfolgen. Da nämlich der Teilwert des dem Erstjahr vorangegangenen Wj. 0 € beträgt, ist die Teilwertdifferenz iSv. Abs. 4 Satz 1 (vgl. Anm. 150) mit dem Teilwert des Erstjahres identisch.

► *Gleichmäßige Verteilung:* Gem. Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 darf die Rückst. des Erstjahres über den Verteilungszeitraum gleichmäßig zu je einem Drittel zugeführt werden.

► *Höhe der Rückstellung im Erstjahr unerheblich:* Das Verteilungswahlrecht besteht auch dann, wenn Dienst Eintritt und Zeitpunkt der Pensionszusage nicht auseinanderfallen und es daher nicht zu einer übermäßig hohen ErstRückst. kommt (vgl. Anm. 100).

Barwerterhöhung künftiger Pensionsleistungen um mehr als 25 % (Abs. 4 Satz 4): Das Wahlrecht des Abs. 4 Satz 4 gilt für jedes Wj., das nicht das Erstjahr (Abs. 4 Satz 3 Halbs. 1, s.o. „Zuführung im Erstjahr“) ist. Im Gegensatz zum Erstjahr, von dem ausgehend eine Verteilung auf drei Wj. immer möglich ist, erfordert Abs. 4 Satz 4 eine zusätzliche Voraussetzung.

► *Barwerterhöhung um mehr als 25 %:* Diese Voraussetzung besteht in einer außerordentlichen Erhöhung des Barwerts der künftigen Pensionsleistungen um mehr als 25 % im Vergleich zum entsprechenden Barwert des Vorjahres. Beträgt der Barwert der künftigen Pensionsleistungen zum 31.12.2006 zB 50 000 € und zum 31.12.2007 mehr als 62 500 €, darf das Wahlrecht zur Verteilung der RückstZuführung gem. Abs. 4 Satz 4 für den Verteilungszeitraum ab 31.12.2007 (Wahlrechtsjahr) ausgeübt werden. Das Wahlrecht gilt ausschließlich bei Barwerterhöhungen, nicht -reduzierungen (s. Anm. 155).

► *Geltung vor und nach Beendigung des Dienstverhältnisses:* Handelt es sich in dem Beispiel des vorigen Abs. um eine bereits laufende Leistung oder eine unverfallbare Anwartschaft nach vorzeitigem Ausscheiden, ist ohnehin nur der Barwert der künftigen Leistungen relevant (vgl. Anm. 118). Eine Erhöhung des Barwerts der künftigen Leistungen um mehr als 25 % kann sich dann zB aufgrund der Anpassung gem. § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG ergeben. Liegt eine Anwartschaft eines aktiven ArbN vor, kommt es auch hier auf die außerordentliche Erhöhung des Barwerts der künftigen Leistungen (Anwartschaftsbarwert, vgl. Anm. 102), nicht des Teilwerts an. Letztere ist nicht Teil der Voraussetzung für das Wahlrecht, sondern Bemessungsgrundlage für die Drittelung.

Beispiel: Liegt der Barwert zum 31.12.2007 in obigem Bsp. bei 63000 €, beträgt die Barwerterhöhung gegenüber dem 31.12.2006 26 %, so dass das Wahlrecht ausgeübt werden darf. Dies gilt auch für den Fall der Anwartschaft, selbst wenn die Teilwert-erhöhung 25 % nicht übersteigt. Beläuft sich die Erhöhung des Teilwerts zB auf 18000 €, dann beträgt die Verteilungszuführung (zum Begriff s. Anm. 155) bei Ausübung des Wahlrechts jeweils 6000 € zum 31.12.2007 und den beiden folgenden Bilanzstichtagen.

Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft oder Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 4 Satz 5): Da das Nachholverbot erlischt, wenn der Pensionsberechtigte vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft aus dem Unternehmen ausscheidet, oder bei Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 4 Satz 5 Halbs. 1; s. Anm. 152), darf ein vorhandener Fehlbetrag (s. Anm. 151) am Ende des Wj. nachgeholt werden, in dem das Dienstverhältnis endet oder der Versorgungsfall eintritt.

► *Verteilungszuführungen (auch für normale RückstZuführung):* Weil bei einer solchen Nachholung erhebliche RückstZuführungen entstehen können, gewährt Abs. 4 Satz 5 Halbs. 2 ebenfalls ein Wahlrecht zur gleichmäßigen Verteilung der Nachholung, beginnend im Wj. der Nachholung bis zum übernächsten Bilanzstichtag. Allerdings ist die Verteilung auch für die normale RückstZuführung möglich, ohne dass eine Nachholung erforderlich wäre. Dies hängt damit zusammen, dass bei Eintritt des Versorgungsfalls – insbes. in Form der Invalidität oder des Todes – der Teilwert zum nächsten Bilanzstichtag gegenüber dem des vorangegangenen Wj. teilweise sprungartig ansteigt (sog. „Bilanzsprung“ oder „Teilwertsprung“), weil die Anwartschaftsphase abrupt beendet wird und in die Leistungsphase übergeht und ein Prämienbarwert (vgl. Anm. 102) vom Anwartschaftsbarwert (vgl. Anm. 102) nicht mehr abzuziehen ist. Auch hier ist eine gleichmäßige Verteilung nur möglich, wenn sich die PensRückst. erhöht hat (Abs. 4 Satz 5 Halbs. 2, vgl. Anm. 155).

157 3. Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätzen 3–5 (Abs. 4 Satz 6)

Nach Abs. 4 Satz 6 gilt Satz 2 in den Fällen der Sätze 3–5 entsprechend.

Kommen Modifizierungen der Rechnungsgrundlagen gem. Abs. 4 Satz 2 (vgl. Anm. 154) und einer oder mehrere der Sonderfälle gem. Abs. 4 Sätze 3–5 (Anm. 155–156) zusammen, so ist Abs. 4 Satz 2 auch hier zwingend auf die Teilwertänderung anzuwenden, die sich aufgrund der Modifizierung der Rechnungsgrundlagen ergibt, während die Sätze 3–5 nach wie vor ein Wahlrecht für diejenige Teilwertänderung vorsehen, die auf einem der Sonderfälle beruht.

Bewirkt zB die Einführung neuer biometrischer Rechnungsgrundlagen einen Teilwertanstieg von 9000 € (Teilwert zum 31.12.2006 nach alten Rechnungsgrundlagen) auf 9600 € (Teilwert zum 31.12.2006 nach neuen Rechnungsgrundlagen) und wird die Pensionszusage Wj. 2006 erteilt, so ist Abs. 4 Satz 3 auf den Teilwert nach den alten Rechnungsgrundlagen (9000 €) anzuwenden (Wahlrecht zur Verteilung), während die 600 € zwingend gem. Abs. 4 Satz 2 auf mindestens drei Wj. gleichmäßig zu verteilen sind (beachte allerdings Anm. 154 „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Somit könnten zum 31.12.2006 insgesamt max. 9200 € den PensRückst. zugeführt werden. Verteilt man die 600 € auf mehr als drei Wj., läge die zwingende Verteilungszuführung unter 200 € p.a. Nimmt man das Wahlrecht zur Verteilung der 9000 € in Anspruch und ließe es bei den 200 € p.a., würde zum 31.12.2006 die Zuführung insgesamt 3200 € betragen. Unterschreitet man diesen Betrag (bei Verteilung der 600 € über mehr als drei Wj. ist die Grenze ein wenig darunter), greift insoweit das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1.

158–159 Einstweilen frei.

C. Anhang zu Abs. 4: Auflösung von Pensionsrückstellungen

160

Abs. 4 regelt zwar die Zuführung zu PensRückst. und ihre evtl. lineare Verteilung, nicht hingegen ihre Auflösung. Diese ergibt sich indirekt aus Abs. 3 Satz 1, wonach eine PensRückst. höchstens mit dem Teilwert passiviert werden darf.

Reduziert sich der Teilwert im Vergleich zum vorangegangenen Bilanzstichtag, ist automatisch die (negative) Teilwertdifferenz aufzulösen (sog. „versicherungsmathematische Auflösung“). Dies kann in der Anwartschaftszeit geschehen und seine Ursache in einer Leistungskürzung oder dem vorzeitigen Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft und dem gem. § 2 BetrAVG rätierlich verkürzten Anspruch haben. Die Auflösung kann sich jedoch auch in der Rentenphase ereignen, bedingt durch das jährliche Älterwerden, das mit einem Rückgang der Lebenserwartung und damit dem Barwert der künftigen Leistungen verbunden ist (vgl. R 6a Abs. 22 Satz 1 EStR 2008). Eine Kompensation der Teilwertreduzierung der Rentenphase kann sich allerdings durch Leistungssteigerungen (zB ausgelöst durch Anpassungen gem. § 16 BetrAVG) ergeben.

Fehlbeträge: Sind in der Vergangenheit Fehlbeträge (vgl. zum Begriff: Anm. 151 und 152) entstanden, weil nicht alle zuführbaren RückstErhöhungen tatsächlich zugeführt wurden, darf eine Auflösung erst insoweit durchgeführt werden, wie der Teilwert unter den RückstBetrag absinkt.

Liegt zB der Teilwert zum 31.12.2009 bei 100.000 € und der zum 31.12.2008 bei 110.000 €, waren aber zum 31.12.2008 lediglich 95.000 € passiviert, ist eine Auflösung zum 31.12.2009 noch nicht möglich. Die Rückst. bleibt unverändert stehen, bis der Teilwert nach dem 31.12.2009 die 95.000 € unterschreitet.

Technischer Rentner: Wird das erste Wahlrecht iSv. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2008 nicht ausgeübt (vgl. Anm. 112 und 118), so endet der Teilwertprämienszeitraum (vgl. zum Begriff: Anm. 111) im Wj. des vertraglich vereinbarten Pensionsalters (vgl. Anm. 112). Arbeitet der Pensionsberechtigte nach diesem Zeitpunkt weiterhin im Unternehmen, ohne dass die Rente bereits fließt (technischer Rentner, vgl. Anm. 112 und 118), kann der Teilwert wegen des Älterwerdens absinken, obwohl noch keine Leistung ausgezahlt wird (vgl. Anm. 118).

Konsequenzen der Auflösung einer Pensionsrückstellung für die Gewinn- und Verlustrechnung: Liegen Fehlbeträge nicht vor (s.o. „Fehlbeträge“), ergeben sich die RückstAuflösungen immer in Höhe der (negativen) Teilwertdifferenz. Diese entspricht dem Tilgungsanteil in der laufenden Leistung. Da die laufende Leistung Aufwand, die RückstAuflösung aber Ertrag darstellt, ergibt sich in Höhe des Saldos (entspricht dem Zinsanteil in der laufenden Leistung) eine Gewinnminderung beim Pensionsverpflichteten. Diese Form der RückstAuflösung ist die einzige noch zulässige. Die in der Vergangenheit von der FinVerw. zusätzlich tolerierte „buchhalterische Auflösung“ (Abschn. 41 Abs. 24 Satz 5 EStR 1981), bei der die RückstAuflösung in jedem Wj. mit der vollen laufenden Leistung identisch ist – Wirkung komplett erfolgsneutral –, bis die jeweilige Rückst. vollständig aufgelöst ist und anschließend die laufende Leistung den Gewinn in voller Höhe mindert, wird nicht mehr zugelassen.

Einstweilen frei.

161–199

Erläuterungen zu Abs. 5: Pensionsberechtigter steht zum Pensionsverpflichteten in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis

Schrifttum: HEUBECK/HÖHNE/PAULSDORF/RAU/WEINERT, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, Bd. II, Stl. Vorschriften und Übergangs- und Schlussvorschriften, Heidelberg, zit. als: RAU in HEUBECK; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Aufl., Köln 1995, Stand 2005, zit. als: AFR; HÖFER, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II Steuerrecht, 4. Aufl., München 2005.

Nach Abs. 5 gelten die Abs. 3 und 4 entsprechend, wenn der Pensionsberechtigte zu dem Pensionsverpflichteten in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis steht.

Anderes Rechtsverhältnis als Dienstverhältnis: Gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gelten die §§ 1–16 BetrAVG „entsprechend für Personen, die nicht ArbN sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind“. So kann der Pensionsberechtigte zB auch ein Steuerberater, Rechtsanwalt, Handwerker oä. sein, der im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses („anderes Rechtsverhältnis“) Pensionsverpflichteten rechtl. verbunden ist. Voraussetzung ist, dass ein Rechtsverhältnis besteht, jedoch nicht, dass der Pensionsverpflichtete für den Pensionsberechtigten tätig ist oder war (vgl. Anm. 27). Dabei muss es sich nicht um ein Dauerschuldverhältnis handeln. Auch einmalige Rechtsverhältnisse (zB eine Renovierungsmaßnahme) fallen unter die Regelung (vgl. LBP/HÖFER, § 6a Rn. 200).

Absätze 3 und 4 gelten entsprechend: Abs. 5 stellt klar, dass die durch das BetrAVG ermöglichte Integration von Pensionszusagen an Nicht-ArbN in den Schutz des Arbeitsrechts vom Bilanzsteuerrecht übernommen wird. Demzufolge gelten bezüglich der PensRückstbildung für Nicht-ArbN dieselben Kriterien wie für ArbN, wenn die in Abs. 1 und 2 kodifizierten Sondervoraussetzungen erfüllt sind. Zwar verweist Abs. 5 lediglich auf die Abs. 3 und 4, dies jedoch nur, um den dort verwendeten Begriff des „Dienstverhältnisses“ auch auf „andere Rechtsverhältnisse“ (s.o.) anwendbar zu machen. Der mangelnde Verweis auf die Abs. 1 und 2 bedeutet nicht, dass diese beiden Absätze bei Nicht-ArbN keine Anwendung fänden; er ist vielmehr entbehrlich. Somit gelten die Abs. 1 (Zulässigkeit der Rückstbildung) und 2 (erstmalige Rückstbildung) auch bei jener Personengruppe unverändert.

Beginn des anderen Rechtsverhältnisses und dessen Ende: Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sätze 2, 3, 5 und 6 knüpfen hinsichtlich der Länge des Teilwertprämienzeitraums (vgl. Anm. 111) jeweils am Beginn des Dienstverhältnisses (vgl. dazu Anm. 107–113, 115 und 116) an. Im Fall eines Nicht-ArbN gelten diese Passagen für den Beginn des anderen Rechtsverhältnisses sinngemäß. Auch hier kann es sein, dass der Zusagezeitpunkt und der Beginn des anderen Rechtsverhältnisses auseinanderfallen (vgl. dazu Anm. 100). Wie bei einem Arbeitsverhältnis, so ist auch beim anderen Rechtsverhältnis der Aspekt des Erdienens relevant (vgl. Anm. 101 und 117). Ist der Versorgungsfall noch nicht eingetreten und das andere Rechtsverhältnis noch nicht beendet, so erdient der Pensionsberechtigte weitere Ansprüche. Er wird behandelt wie ein aktiver ArbN, so dass

Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 zur Anwendung kommen. Teilwert ist dann der Saldo aus Anwartschafts- und Prämienbarwert (vgl. Anm. 102). Fand das Rechtsverhältnis bereits sein Ende, weil zB die einmalige Maßnahme abgeschlossen ist, trat der Versorgungsfall jedoch noch nicht ein und behält der Pensionsberechtigte seine Anwartschaft, ist ein Erdiene weiterer Anwartschaften im Rahmen dieses Pensionsanspruchs nicht mehr möglich. Der Pensionsberechtigte wird behandelt wie ein mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedener ArbN, so dass es zur Anwendung von Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 kommt. Teilwert ist daher der Anwartschaftsbarwert.

Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Abs. 5, weil diese zur Ges. in einem Dienstverhältnis stehen (s. Anm. 26).

