

§ 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 Barwerts betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge, bei einer Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Absatz 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 rechnerisch aufzubringen

gen 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 Barwerts 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 a.D.,
 Rechtsanwalt/Steuerberater, Bad Kreuznach, Schloß Ricklingen

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6a

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

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
 Voraussetzungen der Bildung von Pensionsrückstellungen**

	Anm.		Anm.
I. Wahlweise Bildung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen (Pensionsrückstellungen, Abs. 1 Halbs. 1)		2. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung	15
1. Pensionsverpflichtung		3. Wahrrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung?	
a) Unmittelbare Pensionszusage	10	a) Pensionsrückstellungen in der abgeleiteten Steuerbilanz (Maßgeblichkeit der Handelsbilanz)	16
b) Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen		b) Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung	22
aa) Begriff der sonstigen und ähnlichen Verpflichtung	11	II. Voraussetzungen zur Rückstellungsbildung nach Abs. 1 Nr. 1–3	23
bb) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen	12	1. Fünf Sondervoraussetzungen für steuerliche Pensionsrückstellungen (Abs. 1 Nr. 1–3) im Überblick	24
cc) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen	13	2. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen (Abs. 1 Nr. 1)	
c) Pensionsverpflichteter	14		

	Anm.		Anm.
a) Pensionsberechtigte als natürliche Personen und Angehörige	25	Erkennen (steuerschädlicher Vorbehalt)	32
b) Pensionsberechtigung von Gesellschafter-Geschäftsführern	26	cc) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach billigem Ermessen (steuerunschädlicher Vorbehalt)	33
c) Nicht-Arbeitnehmer als Pensionsberechtigte	27	dd) Sonderformen steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalte	34
d) Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen	28	ee) Weitere steuerschädliche Vorbehalte	35
e) Pensionsleistungen	29		
3. Verbot der Gewinnabhängigkeit und des unzulässigen Widerrufsvorbehalts (Abs. 1 Nr. 2)		4. Schriftform der Pensionszusage und Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 1)	
a) Verbot der Gewinnabhängigkeit	30	a) Schriftform der Pensionszusage	36
b) Verbot steuerschädlicher Vorbehalte		b) Eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2)	37
aa) Grundsatz: Kein Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung	31		
bb) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach freiem			

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

	Anm.		Anm.
I. Erstmalige Bildung (Einleitungssatz zu Abs. 2)	50		
II. Bildung der Pensionsrückstellung vor und nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1 und 2)		c) Frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet (Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall)	54
1. Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium	51	d) Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird (Abs. 2 Nr. 1 dritter Fall)	55
2. Pensionszusagen vor Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1)			
a) Vorbemerkung zu Abs. 2 Nr. 1	52	3. Pensionszusagen nach Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem der Versorgungsfall eintritt (Abs. 2 Nr. 2)	56
b) Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird (Abs. 2 Nr. 1 erster Fall)	53		

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

	Anm.	Anm.
I. Ansatz der Pensionsrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 1)	100	
II. Ermittlung des Teilwerts (Abs. 3 Satz 2)		
1. Teilwert als Barwertdifferenz (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2)	101	
2. Teilwert vor Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)		
a) Arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1)	102	
b) Arbeitnehmerfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2)	103	
c) 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)		
aa) Grundlagen	107	
bb) Anrechnung von Vordienstzeiten	108	
cc) Übernahme von Pensionsverpflichtungen (Anwendungsfälle)	109	
d) Ansatz der künftigen Pensionsleistungen nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2)	110	
e) Jahresbeträge vom Dienstbeginn bis zum Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3)		
aa) Grundlagen der Ermittlung der Jahresbeträge		
		nach Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 111
		bb) Erstes Wahlrecht: Annahme eines höheren Pensionsalters als das vertraglich vereinbarte . . 112
		cc) Zweites Wahlrecht – niedrigeres Pensionsalter als das vertraglich vereinbarte 113
		f) Berücksichtigung von Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen, die ungewiss sind (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4)
		aa) Künftige Veränderungen der Pensionsleistungen bei Eintritt zu berücksichtigen 114
		bb) Veränderungen der Pensionsleistungen bei Überversorgung 115
		cc) Nur-Pensionszusagen als Sonderfall der Überversorgung 116
		g) Pensionszusage nach Dienst Eintritt: Behandlung der Zwischenzeit als Wartezeit (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5) 117
		h) Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung bei Dienst Eintritt vor Beginn des 27. Lebensjahres (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6) 118
		3. Teilwert nach Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2)
		a) Teilwert der Pensionsverpflichtung bei unverfallbarer Anwartschaft (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 1) 119
		b) Teilwert der Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 2) 120

Anm.	Anm.
<p>III. Anwendung eines Rechnungszinsfußes von 6 % und der anerkannten Regeln der Versicherungs-</p>	<p>mathematik bei der Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 3) 121</p>

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

Anm.	Anm.
<p>I. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung</p> <p>1. Unterschied zwischen dem Teilwert ... am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (Abs. 4 Satz 1) 150</p> <p>2. Nachholverbot (Abs. 4 Satz 1)</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Grundsatz des Nachholverbots bei Zuführungen zur Pensionsrückstellung 151</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Ausnahmen vom Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 152</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Erlöschen des Nachholverbots gem. Abs. 4 Satz 5 152a</p>	<p>Drittellung nach Abs. 4 Satz 2</p> <p>1. Erstmalige Anwendung neuer, geänderter oder gewechselter biometrischer Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2) 153</p> <p>2. Drittellung in Sonderfällen der Zuführung zur Pensionsrückstellung (Abs. 4 Sätze 3–5)</p> <p style="margin-left: 20px;">a) Gemeinsamkeiten der Sonderfälle 154</p> <p style="margin-left: 20px;">b) Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen 155</p> <p style="margin-left: 20px;">c) Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätze 3–5 (Abs. 4 Satz 6) 156</p>
<p>II. Gleichmäßige Verteilung der Zuführungen zur Pensionsrückstellung auf drei Jahre oder mehr:</p>	<p>III. Anhang zu Abs. 4: Auflösung von Pensionsrückstellungen 160</p>

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:
Pensionsberechtigter steht zum Pensionsverpflichteten in einem anderen Rechtsverhältnis als einem Dienstverhältnis 200**

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6a
I. Grundinformation zu § 6a

1

Als Spezialvorschrift regelt § 6a seit 1955 die Grundsätze für die Bildung von Pensionsrückstellungen dem Grunde und der Höhe nach in fünf Absätzen. Abs. 1 enthält die Voraussetzungen zur Bildung einer Pensionsrückstellung. Bei originärer StBil. besteht ein Passivierungswahlrecht (s. Anm. 22). Gilt der Maßgeblichkeitsgrundsatz, so ergibt sich für die StBil. grds. eine Passivierungspflicht (s. Anm. 16). Für die Rückstellungsbildung 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 Rückstellungsbildung in der StBil. (s. Anm. 100 ff.) und unterscheidet dabei zwischen der Rückstellung 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 Rückstellungszuführung und verhängt gleichzeitig ein grundsätzliches Nachholverbot für nicht ausgeschöpfte Zuführungsteile (s. Anm. 151 f.). Darüber hinaus erzwingt die Vorschrift eine Verteilung von Rückstellungszuführungen über mindestens drei Wj., sofern diese auf der Änderung bestehender Rechnungsgrundlagen beruhen (s. Anm. 153), und ermöglicht Wahlrechte für eine Verteilung an hoher Rückstellungszuführungen in Sonderfällen (s. Anm. 154 ff.). Vorschriften für eine Rückstellungsauflösung 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 Pensionsrückstellung in der StBil. auswirkt (s. Anm. 200).

II. Rechtsentwicklung des § 6a

2

Vor der Einf. von § 6a in das EStG richtete sich die Bildung von Pensionsrückstellungen 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 Rückstellungsbildung 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 Rückstellungsbildung gefordert. Erhöhung des Mindestrechnungszinses von 3,5 % auf 5,5 %. Berlin (West) durfte den niedrigen Rechnungszins behalten. Regelungen zum Rückstellungsverlauf 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 wesentlichen Änderungen: Verbot steuerschädlicher Widerrufsvorbehalte und Schriftformerfordernis werden verankert. Mindestalter 30 für Rückstellungsbildung wird eingeführt. Übergang vom Gegenwartswert- zum Teilwertverfahren (vgl.

Anm. 100 f.). Erstmals Verweisung auf die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik. Einf. des temporären Nachholverbots für unterlassene Rückstellungen und Verteilungsmöglichkeit von Rückstellungszuführungen über drei Wj. in Sonderfällen. Klarstellung, dass die stl. Rückstellungsregeln 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 HBil. für die StBil. bzgl. Neuzusagen (erteilt ab 1.1.1987), für die nun erstmals eine Rückstellungspflicht gilt. Anzuwenden ab 1.1.1987.

JStG 1997 v. 20.12.1996 (BGBl. I 1996, 2049; BStBl. I 1996, 1523): Einfügung aE 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 Rückstellungszuführungen 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 Einf. 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. Einf. einer Mindesthöhe der Rückstellungen 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 als Spezialvorschrift für die stbilanzielle Behandlung von Pensionsrückstellungen dem Grunde und der Höhe nach. Vor der Reform des HGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102) wurde eine sog. § 6a-Rückstellung in der Praxis regelmäßig auch in der HBil. angesetzt; durch die Neuregelung des § 253 Abs. 2 HGB weicht die Höhe der handelsbilanziellen Pensionsrückstellung regelmäßig von der sog. § 6a-Rückstellung ab. Für Konzernabschlüsse nach IFRS gelten die Regeln des IAS 19. § 6a wirkt sich ausschließlich bei unmittelbarer Pensionszusage aus. Für alle weiteren Formen der bAV gelten andere Vorschriften. § 6a hat große wirtschaftliche Bedeutung, da die Pensionsrückstellung häufig den größten Rückstellungsposten 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 Zins-effekten. Im Vergleich zu alternativen Durchführungswegen der bAV nehmen die hinter den Pensionsrückstellungen stehenden unmittelbaren Pensionszusagen mit weitem Abstand (nämlich 53,1 % im Jahre 2010) den ersten Platz ein (vgl. SCHWIND, Die Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung 2010, BetrAV 4/2012, 363 f.).

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 (BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BStBl. II 1985, 181). Es bleiben jedoch nach wie vor Zweifel, da die Höhe der Pensionsrückstellungen 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. Dies wurde durch die Reform des HGB im Rahmen des BilMoG offenkundig; seit dessen Inkrafttreten weisen handelsrechtl. Pensionsrückstellungen ein deutlich höheres Volumen als die § 6a-Rückstellungen auf (zur Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. vgl. Anm. 5). Da aber das BVerfG v. 12.5.2009 (2 BvL 1/00, BStBl. II 2009, 685 [690]) das stl. Verbot (in der HBil.: Pflicht) zur Bildung von Jubiläumsrückstellungen nicht beanstandet, ist zu erwarten, dass die rein bewertungs-mäßigen Differenzen zwischen HBil. und StBil. erst Recht nicht als verfassungswidrig angesehen werden.

IV. Geltungsbereich des § 6a

4

Sachlicher Geltungsbereich: Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 6a ist der Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5. Bei der Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 darf § 6a nicht angewandt werden (vgl. allerdings Anm. 22). Vereinzelt werden die Bewertungsregeln des § 6a auch verwendet, um für andere als Pensionsrückstellungen 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 unbeschr. stpfl. (§ 1 KStG)

und beschr. 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, insbesondere bei Organschaftsverhältnissen* ist § 6a auch dann relevant, wenn Pensionszusagen von einem Unternehmen an ArbN eines verbundenen Unternehmens erteilt worden sind (vgl. Anm. 14). Allerdings kommt es hier auf die betriebliche Veranlassung beim zusagenden Unternehmen an. Ist sie nicht erfüllt, können vGA bzw. verdeckte Einlagen die Folge sein.

► *Für im Ausland tätige Mitarbeiter* ist die Bildung einer Pensionsrückstellung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. § 6a ist genauso anzuwenden wie bei im Inland Tätigen, wenn der ArbN sich auf einer Dienstreise zu einer ausl. BS (§ 12 AO) oder einer Tochtergesellschaft befindet; dasselbe gilt, wenn er zu einer der beiden Einrichtungen abgeordnet wurde (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 2544).

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem inländ. Unternehmen fortbesteht. Erstattungen der ausl. Betriebstätte bzw. Tochtergesellschaft sind im Rahmen von § 6a irrelevant. Sie bewirken allerdings die Aktivierung einer Forderung. Scheidet der ArbN im Zusammenhang mit der Auslandstätigkeit hingegen aus dem inländ. Arbeitsverhältnis aus, muss die Pensionsrückstellung bei verfallener Anwartschaft aufgelöst oder – bei Unverfallbarkeit – insoweit fortgeführt werden, wie die Anwartschaft aufrecht zu erhalten ist (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 2546). Ruht der Inlandsvertrag lediglich, ist die Pensionsrückstellung ganz normal fortzuführen, wenn die Entsendung im Interesse des inländ. Unternehmens erfolgte oder sie zwar im Interesse des ausl. Unternehmens ist, dieses jedoch den Versorgungsaufwand erstattet (vgl. OFD Koblenz v. 21.8.1995 unter II.1., WPg. 1995, 674 [675]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 2547). Zum Problem der Angemessenheit dieser Erstattung vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 2548.

5

V. Verhältnis des § 6a 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 rechtsdogmatisch der allg. Ansatzvorschrift (§ 5) ebenso vor wie der allg. Bewertungsvorschrift des § 6 (abwägend: HÖFER, DB 2010, 2076 [2077]); dies gilt uE auch für das Verhältnis zu § 5 Abs. 1a, so dass eine handelsrechtl. Bewertungseinheit (§ 254 HGB) im Zusammenhang mit Altersversorgungsverpflichtungen – diese kann sich zB bei kongruenter Rückdeckung ohne ausreichende Insolvenzsicherung iSv. § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB ergeben (vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 24) – die Anwendung des § 6a für den stl. Jahresabschluss nicht berührt (glA BMF v. 25.8.2010, DB 2010, 2024; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012,

Bd. II, Rn. 46.3; fragend: HÖFER, DB 2010, 2076 [2077]). §§ 4b bis 4e, welche für die übrigen Durchführungswege der bAV gelten (§ 4d für die Unterstützungskasse, der Rest für die versicherungsförmigen Durchführungswege, Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) und die Behandlung ihrer Beiträge als BA 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, sowie 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 ab Inkrafttreten des BilMoG auch für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen. Das Handelsrecht führt daher für jene Personengruppe grds. zu einer Passivierungspflicht von Pensionsrückstellungen im StRecht (vgl. Anm. 15). Eine Bildung von Pensionsrückstellungen in der StBil. erfordert bei Geltung des § 5 einen Ansatz in der HBil. Diese darf gegenwärtig einen höheren Wert ausweisen als den stbilanziellen (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 die handels- und stbilanzielle Bewertung für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, grds. auseinanderfallen, da der neue § 253 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HGB Bewertungsparameter enthält, die sich von denen des § 6a Abs. 3 gravierend unterscheiden. Die Übernahme des sog. § 6a-Werts in die HBil., wie sie vor Inkrafttreten des BilMoG regelmäßig praktiziert wurde, ist für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nicht mehr zulässig. Bis 31.12.2009 bestand auch handelsrechtl. gem. § 246 Abs. 2 HGB aF ein striktes Saldierungsverbot. Das BilMoG führte für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, ein handelsbilanzielles Saldierungsgebot für Vermögensgegenstände ein, die dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen sind und ausschließlich der Erfüllung von Schulden aus Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen dienen (§ 246 Abs. 2 Satz 2 HGB nF). In der StBil. bleibt es auch künftig beim Saldierungsverbot (§ 5 Abs. 1a Satz 1 EStG ab 2010).

► *Internationale Rechnungslegung*: IFRS (International Financial Reporting Standards, früher: IAS = International Accounting Standards) wurden per EU-Verordnung Nr. 1606/2002 in das Recht der EU für Konzernabschlüsse börsennotierter Unternehmen ab 2005 integriert. Seitdem sind kapitalmarktorientierte Konzerne, also solche, deren Wertpapiere iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 des WpHG zum Handel an einem organisierten Markt iSd. § 2 Abs. 5 des WpHG in einem EU-Staat zugelassen sind oder deren Emission bis zum jeweiligen Bilanzstichtag im Inland beantragt worden ist, gem. § 315a HGB verpflichtet, ihren Konzernabschluss nach IFRS zu erstellen. Die darin zu passivierenden Pensionsrückstellungen fallen – wie im Rahmen des handelsrechtl. Einzelabschlusses – grds. deutlich höher aus als die Rückstellungen gem. § 6a, da auch künftige ungewisse Leistungssteigerungen einzubeziehen sind (vgl. ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm. VII. § 249 HGB Rn. 291), die Bewertung nicht nach dem Vorsichts-

prinzip 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 bAV, kein Zugriff der Unternehmensgläubiger im Insolvenzfall, fungible Werte), müssen die Pensionsrückstellungen gem. IAS 19.54 mit diesen Werten saldiert werden.

► *Künftige Entwicklung:* Für inländische Einzel-Jahresabschlüsse sind die IFRS-Vorschriften nicht anwendbar, tangieren also weder die Bilanzierung von Pensionsrückstellungen in der HBil. noch in der StBil. Das BilMoG soll diese Lücke schließen, indem es das HGB zu einer vollwertigen und dauerhaften, jedoch einfacheren Alt. 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 zu Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds, die auf Seiten der Begünstigten stbare – jedoch gleichzeitig im Rahmen der §§ 3 Nr. 55, 63, 65 bzw. 66 stfreie – Entgeltbestandteile darstellen, führt die Bildung einer Pensionsrückstellung 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 SchenkungSt. ist BV grds. nach den §§ 99, 103, 109 Abs. 1 und 2 sowie 137 BewG zu bewerten. Pensionszusagen mindern den Wert des BV. Gemäß § 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 SchenkungSt. 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 Pensionsrückstellungen 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 Definition der Bemessungsgrundlagen für die Insolvenzversicherung (§ 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG).

Die Anwendung des § 6a setzt keinen Antrag des Stpfl. voraus, sondern erfolgt durch entsprechende Buchung und Bilanzierung. Gemäß Abs. 3 Satz 3 sind bei der Berechnung der Pensionsrückstellung die anerkannten Regeln der Versiche-

rungsmathematik anzuwenden (vgl. Anm. 119). Der Ansatz jener Rückstellungen ist dem Grunde und der Höhe nach darzulegen. Daher werden Pensionsrückstellungen idR durch ein versicherungsmathematisches Gutachten belegt, aus dem Art und Umfang der bestehenden Pensionsverpflichtungen, das verwendete Bewertungsverfahren und die für die Berechnung bedeutsamen Daten jedes einzelnen Pensionsberechtigten hervorgehen und in dem der versicherungsmathematische Sachverständige die Richtigkeit der Bewertung testiert. Eine gesetzliche Pflicht zur Einholung eines derartigen Gutachtens besteht indes 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).

Einstweilen frei.

7–9

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Voraussetzungen der Bildung von Pensionsrückstellungen

I. 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, (zitiert 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, Steuerliche Vorschriften und Übergangs- und Schlussvorschriften, Heidelberg 1978; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, 4. Aufl. 1995; WELLSCH/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; STUHRMANN, Rückstellungsbildung des Trägerunternehmens bei betrieblicher Altersversorgung durch Unterstützungskassen, DB 2005, 298 = BetrAV 2005, 253; G. FÖRSTER, Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006, 2149; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München, 4. Aufl. 2006; G. FÖRSTER, Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006, 2149; RHIEL/VEIT, Auswirkungen des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) auf Pensionsverpflichtungen, DB 2008, 1509; HÖFER/HAGEMANN; Betriebliche Altersversorgung im Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG), DStR 2008, 1747; PELLENS/SELLHORN/STRYZ, Pensionsverpflichtungen nach dem Regierungsentwurf eines BilMoG, DB 2008, 2373; HERZIG/BRIESEMEISTER, Das Ende der Einheitsbilanz, DB 2009, 1; ALBER; Aktuelle steuerliche Fragen bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer, BetrAV 2007, 415; HEGER/WEPLER, Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung nach dem BilMoG-Gesetzesentwurf, DStR 2009, 239; HERZIG/BRIESEMEISTER, Das Ende der Einheitsbilanz, DB 2009, 1; JESKE, Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen nach dem BilMoG, NWB 2009, 1404; F. STAHL, BilMoG – Was ist jetzt in der Praxis zu beachten? BBK 2009, 463; HÖFER, Sind rückgedeckte Versorgungszusagen handels- und steuerbilanziell eine Bewertungseinheit?, DB 2010, 2076; LANGOHR-PLATO, Betriebliche Altersversorgung, Münster, 5. Aufl. 2010; WEBER-GRELLET, Steuerbilanzrecht, Münster, 11. Aufl. 2011; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) Kommentar, Bd. II Steuerrecht/Sozialabgaben/HGB/IFRS, München, 9. Aufl. 2012; SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649; HÖFER, Bilanzierung und Bewertung entgeltlich übernommener Versorgungsverpflichtungen, DB 2012, 2130.

1. Pensionsverpflichtung

10 a) Unmittelbare Pensionszusage

§ 6a bestimmt, dass Pensionsrückstellungen 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 bAV (Direktzusage, Unterstützungskasse, Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) und damit auch Formen der bAV, die nicht zur Bildung von Pensionsrückstellungen 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 „mittelbaren“ sowie von „ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Pensionsverpflichtungen“ spricht und damit die gesamte Bandbreite der Durchführungswege einbezieht.

► *Die Finanzverwaltung* 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 (AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 Alt. 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 Pensionsrückstellungsbildung; 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 bAV 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 (vgl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 247). Das können Renten- oder Kapitalleistungen sein.

Keine betriebliche Altersversorgung liegt nach H 6a Abs. 1 „Abgrenzung bei Arbeitsfreistellung“ EStH 2011 vor, wenn nach der Zusage Leistungen fällig werden, ohne dass das Dienstverhältnis formal beendet ist: „Für eine derartige Verpflichtung darf insoweit eine Rückstellung nach § 6a EStG nicht gebildet werden“ (mit Hinweis auf BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 – Tz. 2). Diese Auffassung der FinVerw. ist uE nicht haltbar, denn das Arbeitsrecht untersagt den gleichzeitigen Bezug von Gehalt und Betriebsrente nicht und der BFH beanstandet aus kstl. Sicht grds. ebenfalls nicht, wenn die Zusage der Altersversorgung nicht von dem Ausscheiden des Begünstigten aus dem Dienstverhältnis als Gf. mit Eintritt des Versorgungsfalls abhängig gemacht wird (BFH v. 5.3.2008 – I R 12/07, BFHE 220, 454, unter II.1.a der Gründe; vgl. auch ALBER, Aktuelle steuerliche Fragen bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer, BetrAV 2007, 415); allerdings kann eine vGA entstehen, jedoch nur bei GesGf. (BFH v. 5.3.2008 – I R 12/07, BFH/NV 2008, 1273, unter II.1.b der Gründe). Für Nicht-GesGf. kann daher die o.g. Auffassung der FinVerw. nicht haltbar sein. Dies gilt umso mehr, als BMF v. 31.3.2010 (BStBl. I 2010, 270) in Tz. 249 formuliert: „Erreicht der ArbN im Zeitpunkt der Auszahlung das 60. Lebensjahr, hat aber seine berufliche Tätigkeit noch nicht beendet, so ist dies idR (insbesondere bei Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) unschädlich.“ Da hier nur drei Durchführungswege der bAV aufgezählt werden, fragt man sich, was die FinVerw. mit „insbesondere“ meint. Auch zum BMF v. 25.4.1995 (BStBl. I 1995, 250) besteht eine Kollision: Dieses lässt die Rückstellungsbildung im Zusammenhang mit Teilrenten auch ohne formale Beendigung des Dienstverhältnisses zu, soweit die betriebliche vom Bezug einer gesetzlichen Teilrente abhängig ist und nach dem Teilrentenbeginn ein Teilzeitbeschäftigungsverhältnis vorliegt.

Unverfallbarkeit der Pensionszusage ist keine Voraussetzung zur Rückstellungsbildung (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

Versorgungsfalls 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 (vgl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 247), wobei als Untergrenze für Altersversorgungsleistungen im Regelfall – Ausnahmen bei bestimmten Berufsgruppen möglich – das 60. Lebensjahr, für Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2011 erteilt werden, das 62. Lebensjahr gilt und eine entsprechende Erhöhung der Mindestgrenze von 60 auf 62 bei vor 1.1.2012 erteilten Zusagen nicht zu einer Neuzusage führt (vgl. BMF v. 6.3.2012, BStBl. I 2012, 238, unter IV; v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 249, 306 ff.) 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 Pensionsrückstellung nicht gebildet werden (vgl. abgrenzend Anm. 11).

b) Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen

11 aa) Begriff der sonstigen und ähnlichen Verpflichtung

„**Sonstige Verpflichtungen**“ haben Ähnlichkeit mit Pensionsverpflichtungen, entstammen jedoch nicht dem Bereich der (betrieblichen) Altersversorgung (zu den Kriterien der bAV 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 Pensionsrückstellungsverbot 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.

12 bb) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen

Für „sonstige Verpflichtungen“ dürfen keine Pensionsrückstellungen 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 dement-

sprechend erforderlichen Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten iSv. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB erforderlich. Die Passivierung einer Pensionsrückstellung iSv. § 6a ist indessen nicht zulässig, da eine zeitlich verschobene Lohnzahlung für bereits geleistete Arbeitszeit erfolgt und daher keine bAV 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 Rückstellung 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 HV 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 Pensionsrückstellung in der StBil. unter den Voraussetzungen des § 6a zulässig (vgl. R 6a Abs. 16 EStR 2008; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 27a; BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR E Rn. 67).

Jubiläumsgelder sind keine Leistungen der bAV, 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 bAV darf jedoch eine Pensionsrückstellung für Jubiläumsgelder nicht gebildet werden. Für Jubiläumsgelder sind allerdings in der HBil. Rückstellungen 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-Verrpflichtungen bei Krankheit dürfen nach Auffassung des BFH keine Rückstellungsbildung in der StBil. bewirken, obwohl derartige Verrpflichtungen 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 WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 5 Rn. 550; NIELAND in LBP, §§ 4, 5 Rn. 949 [Sozialverpflichtungen]).

Pensions-Sicherungs-Verein: Für diese Beiträge kann eine Pensionsrückstellung nicht gebildet werden. Der PSV ist Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung (§ 14 BetrAVG). Diese greift, wenn die bAV 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 teilweisen Umlageverfahrens (ab 2007: reines Kapitaldeckungsverfahren). Im Zeitpunkt der Übernahme der Anwartschaften eines insolventen Unternehmens ist die Verrpflichtung zur künftigen Leistung bei Eintritt des Versorgungsfalls bereits rechtswirksam entstanden. Zugleich ist auch die Verrpflichtung der nicht insolventen Mitgliedsunternehmen zur zusätzlichen künftigen Beitragszahlung rechtswirksam begründet. Ungewiss ist jedoch zu diesem Zeitpunkt noch die Höhe der künftigen Beitragsverrrpflichtung, da diese vom Volumen der tatsächlich entstehenden laufenden Leistungen abhängt. Daher ist eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden

(vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rn. 27c; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 14, und 8. Teil, Rn. 147 ff.; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 5).

Der handelsrechtl. Rückstellungspflicht 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 Rückstellungsfähigkeit 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 Rückstellungsfähigkeit 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, unter 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 Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zuzuordnen mit der Folge der Passivierungspflicht in HBil. und StBil.

Veräußerungs- oder Versorgungsrenten, die der Erwerber eines Betriebs, Betriebsteils oder Anteils an einer Gesellschaft gegenüber dem Veräußerer eingeht, erfüllen zwar grds. das Kriterium der Abdeckung biometrischer Risiken (zB bei Zahlung einer Leibrente), nicht jedoch das Merkmal der Tätigkeit für das Unternehmen (vgl. Anm. 10). Pensionsrückstellungen dürfen somit hierfür nicht gebildet werden (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 10; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 27).

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

„Ähnliche unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen“ dürfen eine Pensionsrückstellungsbildung nur in der HBil., 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 Art. 28 Abs. 1 Satz 2 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 Literatur-Meinung beim ArbG eine Rückstel-

lung für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden ist.

Vgl. HOYOS/RING in Beck-BilKomm. VII. § 249 HGB Rn. 100 „Altersteilzeit“; KÜTING/PFITZER/WEBER, HdR, 249 HGB Rn. 229; FÖRSTER/HEGER, DB 1998, 141 (142). Anders die FinVerw., die derartige Rückstellungen in der StBil. nicht anerkennt (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 – Tz. 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 Zeitgutschrift wird regelmäßig nach der Hälfte der gesamten Altersteilzeitphase (Arbeitsphase) in bezahlte Freizeit (Freizeitphase) eingetauscht (sog. „Arbeitszeitverblockung“ oder „Blockmodell“). Im Gegensatz zum o.g. Modell ohne Arbeitszeitverblockung sieht die FinVerw. beim Blockmodell eine Pflicht zur Bildung einer Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten in HBil. und StBil. (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 – Tz. 17–21), somit aber keine Pensionsrückstellung. 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 Rückstellungshöhe errechnet sich aus dem noch nicht entlohten Anteil der Arbeitsleistung. Sie wird mit 5,5 % auf den jeweiligen Bilanzstichtag abgezinst (BMF v. 11.11.1999, BStBl. I 1999, 959 – Tz. 17), wenn am Bilanzstichtag die Restlaufzeit bis zum Ende der Arbeitsphase länger als zwölf Monate ist.

Einstandspflichten des Arbeitgebers für mittelbare Durchführungswege (vgl. Anm. 10) der bAV, 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 Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellungsbildung gem. § 6a kann daher nicht verwehrt werden. Der BFH verneint dies mit Hinweis auf § 1b Abs. 4 BetrAVG, wonach die Unterstützungskasse auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (ebenso abl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 230 f.; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 63). Faktisch ist diese fehlende Verpflichtung der Unterstützungskasse jedoch wegen der Einstandspflicht des Trägerunternehmens unbedeutend. Erst Recht ist eine Rückstellungsbildung insoweit zu bejahen, als das Trägerunternehmen seine Einstandspflicht für den unterdotierten Teil ausdrükl. 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; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 15; STUHRMANN, DB 2005, 298; abl. R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2008).

Übergangsgelder- und Überbrückungshilfen dienen dazu, den Einkommensverlust des vorzeitig ausgeschiedenen ArbN bis zum Eintritt in den Ruhe-

stand 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 Pensionsrückstellung gem. § 6a nicht gebildet werden, da das EStR dem Betriebsrentenrecht folgt; allerdings ist zwingend eine allgemeine Rückstellung (für ungewisse Verbindlichkeiten) zu bilden (vgl. BMF v. 26.1.2006 – IV C 5 - S 2333 - 2/06, 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. (für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.2011 erteilt werden: 62., vgl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 248) Lebensjahres des ehemaligen ArbN geleistet werden. Der Überschrift jenes Schreibens nach zu urteilen („... Übergangsgeld vor dem 60. – bzw. 62. – 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 WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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 usw.), sind nicht unerheblich. Sie hängen vom Versorgungsfall (Alter, Invalidität, Tod) ab, sind jedoch lediglich pensionsähnliche unmittelbare Verpflichtungen, für die das Handelsrecht ein Passivierungswahlrecht, das StR Recht hingegen ein Passivierungsverbot bereithält (vgl. HÖFER in LBP, § 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 Rückstellungswahlrecht in der HBil. und damit einem Rückstellungsverbot in der StBil. (vgl. Anm. 11, 16). Die FinVerw. indessen lässt auch in der StBil. ein Passivierungswahlrecht mit der Begr. einer analogen Anwendung zu § 6a zu (vgl. BMF v. 16.10.1984, BStBl. I 1984, 518; BMF v. 13.3.1987, BStBl. I 1987, 365; aA WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 6, der die Auffassung der FinVerw. als Billigkeitsregelung ansieht, die durch eine ablehnende Gesetzesregelung abzulösen sei).

14 c) Pensionsverpflichteter

Nur jene Stpfl. dürfen Pensionsrückstellungen bilden, die von der späteren Pensionsleistung unmittelbar belastet werden. Dies können natürliche und juristische Personen sein. Mittelbare Belastungen, zB über eine Unterstützungskasse, unterliegen einem Rückstellungsverbot (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

Einf. 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. ausführl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 aufrechterhält 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 Pensionsrückstellung ändert dies indessen nichts.

Erfüllungsübernahme durch Dritte liegt vor, wenn ein Unternehmen (erfüllungsübernehmendes Unternehmen) einem aus einer Pensionszusage primär verpflichteten Unternehmen (ArbG) – nicht hingegen dem Versorgungsberechtigten gegenüber – erklärt, den jeweiligen Pensionsberechtigten zu befriedigen, ohne jedoch die Schuld zu übernehmen (§ 329 BGB) und ohne den ArbG von seiner Schuld zu befreien (vgl. hierzu ausführlich ADS, § 246 HGB Rn. 417 ff.; HERRMANN, BetrAV 1995, 124 [125 ff.]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 66 f.; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 35; SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649). Da § 329 BGB von „im Zweifel“ spricht, kann der Versorgungsberechtigte allerdings im Einzelfall einen unmittelbaren Anspruch gegen das erfüllungsübernehmende Unternehmen erwerben; dies ist durch Auslegung zu ermitteln, vgl. GOTTWALD in Münch-Komm. BGB, § 329 BGB Rn. 6. Diese – im Vergleich zu Schuldbeitritt und Schuldübernahme – schwächste Form der Schuldbefriedigung durch Dritte wird auch als „unechter Vertrag zu Gunsten Dritter“ oder „interner Schuldbeitritt“ bezeichnet. Der ArbG erwirbt somit lediglich einen Freistellungsanspruch gegen das erfüllungsübernehmende Unternehmen und bleibt daher weiterhin Schuldner. Aufgrund des Freistellungsanspruchs weist der ArbG neben seiner Pensionsrückstellung eine entsprechende Forderung, soweit werthaltig, gegenüber dem erfüllungsübernehmenden Unternehmen aus (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 2; BMF v. 24.6.2011, BStBl. I, 2011, 627 – Tz. 6 und 7; für die HBil. vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 21; ELLROTH/RHIEL in Beck-Bil-Komm. VII. § 249 HGB Rn. 220), welche in den folgenden Wirtschaftsjahren auf Grundlage der zur Forderungsberechnung im Zeitpunkt der Erfüllungsübernahme herangezogenen Rechnungsgrundlagen zu bewerten ist (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 5; zu den damit verbundenen Problemen: SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2652]). Innerhalb eines Konzernverbundes lässt die FinVerw. eine Billigkeitsregelung zu, wenn der ArbG dem erfüllungsübernehmenden Unternehmen ein Entgelt in Höhe des Teilwerts nach § 6a zahlt und den künftig entstehenden Pensionsaufwand erstattet (vgl. dazu und zur Berechnung jenes Pensionsaufwandes BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 8–11; ausführl.: HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 66.13 ff.; SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2650]): Die Bewertung der beim erfüllungsübernehmenden Unternehmen passivierten Pensionsrückstellung und der beim ArbG zu aktivierenden Forderung darf in beiden Fällen nach § 6a erfolgen, Ein Entgelt, dessen Höhe den § 6a-Teilwert

überschreitet, weil es sich zB an § 253 Abs. 2 HGB orientiert, hat den Verlust des Konzernprivilegs zur Folge (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 11; SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2652]). Jenes BMF-Schreiben v. 16.12.2005 bezieht sich zwar sprachlich nur auf den (im nachfolgenden Abs. ausgeführten) Schuldbeitritt. Da es jedoch eine Erklärung des erfüllungsübernehmenden Unternehmens gegenüber dem Pensionsberechtigten nicht fordert (vgl. Tz. 2), ist seine Anwendung auch auf die Erfüllungsübernahme geboten (vgl. SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2650]). Ist die Billigkeitsregelung in Ermangelung des Konzernprivilegs nicht anwendbar, darf nur der ArbG seine Pensionsrückstellung nach § 6a bewerten. Die Pensionsrückstellung des erfüllungsübernehmenden Unternehmens ist als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten (Leibrentenverpflichtung) zu passivieren; eine Bewertung nach § 6a kommt nicht in Betracht, da es sich aus Sicht des erfüllungsübernehmenden Unternehmens in Ermangelung eines Vertragsverhältnisses zum ArbN nicht um eine Pensionsverpflichtung handelt (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 6; v. 24.6.2011, BStBl. I 2011, 627 – Tz. 6 und 7; vgl. für die Handelsbilanz IDW RS HFA 30, Rn. 103). Die Bewertung der Forderung des ArbG hat korrespondierend mit jener Leibrentenverpflichtung zu erfolgen (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 7; aA IDW RS HFA 30, Rn. 104; krit. auch: SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2651]). Im Ergebnis führt eine Erfüllungsübernahme daher nach Auffassung der FinVerw. und des IDW zu einer unveränderten Fortführung der Pensionsrückstellungen nach § 6a und zur Aktivierung eines Freistellungsanspruchs in der Bilanz des ArbG sowie zu einer Passivierung einer Leibrentenverpflichtung auf Seiten des erfüllungsübernehmenden Unternehmens (Bruttoprinzip). Der BFH schreibt das Nettoprinzip (lediglich das erfüllungsübernehmende Unternehmen bilanziert eine Pensionsrückstellung, während die entsprechende Passivierung und Aktivierung beim ArbG unterbleibt) Inur für den Schuldbeitritt (s. nachfolgender Abs.) vor (vgl. BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248). Ob das UrT. auch auf die reine Erfüllungsübernahme anzuwenden ist, bleibt unklar; uE muss auch hier das Nettoprinzip gelten, wenn eine Inanspruchnahme aus den fortbestehenden rechtlichen Verpflichtungen beim ArbG durch die Erfüllungsübernahme nicht mehr wahrscheinlich (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 – Tz. 21) ist (vgl. auch HOFFMANN, Anm. zu BFH UrT. v. 26.4.2012, DStR 2012, 1132 Abschn. 3; HÖFER, Bilanzierung und Bewertung entgeltlich übernommener Versorgungsverpflichtungen, DB 2012, 2130 [2132]; wohl auch SCHLOTTER, Kommentar zu BFH UrT. v. 26.4.2012, FR 2012, 781 [782 unter 2]; aA PRINZ, Kommentar zu BFH UrT. v. 26.4.2012, FR 2012, 779 [781]). Dem IDW jedenfalls geht diese bilanzielle Gleichbehandlung von Erfüllungsübernahme und Schuldbeitritt für die HBil. zu weit (vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 21, 101 und 102; so auch SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649 [2650]).

Schuldbeitritt unterscheidet sich von der Erfüllungsübernahme durch Dritte dadurch, dass das beitretende Unternehmen dem Pensionsberechtigten gegenüber den Beitritt erklärt; regelmäßig wird dies mit einer Erfüllungsübernahme verknüpft, sodass sich das beitretende Unternehmen auch gegenüber dem ArbG verpflichtet, das Versorgungsversprechen zu erfüllen. Auch hier haftet das primär verpflichtete Unternehmen neben dem beitretenden bzw. erfüllungsübernehmenden Unternehmen weiter (vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rn. 35; ADS, § 246

HGB Rn. 417). Die Kombination von Schuldbeitritt und Erfüllungsübernahme hat in der Praxis insbesondere in Konzernen Bedeutung bei der Bündelung von unmittelbaren Pensionsverpflichtungen durch eine beitretende Konzerngesellschaft. Deren Aufgabe ist es, die Versorgungszusagen der verschiedenen ArbG-Gesellschaften zu bedienen und gleichzeitig einen Verstoß gegen die Grundsätze des § 4 BetrAVG (Übernahme bzw. Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf einen anderen Rechtsträger nur bei ArbG-Wechsel, vgl. weiter unten „Schuldübernahme“) zu vermeiden (vgl. SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649; HÖFER, Bilanzierung und Bewertung entgeltlich übernommener Pensionsverpflichtungen, DB 2012, 2130). Wie im vorangegangenen Abs. bei der „Erfüllungsübernahme durch Dritte“ dargestellt, weist der ArbG (primär verpflichtetes Unternehmen) nach Auffassung der FinVerw. neben seiner Pensionsrückstellung eine entsprechende Forderung gegenüber dem beitretenden Unternehmen aus. Die stabilanzielle Behandlung bei beiden Unternehmen inkl. Konzernprivileg unterscheidet sich zu der im vorangegangenen Abs. bzgl. Erfüllungsübernahme durch Dritte geschilderten nicht (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 2 ff.). Völlig anders jedoch die handelsrechtl. Sicht, da der ArbG durch die Verpflichtung, die das schuldbeitretende Unternehmen gegenüber dem Pensionsberechtigten eingeht, wirtschaftlich – nicht rechtlich – von seiner Pensionsverpflichtung befreit wird; auf dem ArbG lastet ab dem Schuldbeitritt mit Erfüllungsübernahme nur noch eine Eventualverbindlichkeit (vgl. ADS, § 249 HGB Rn. 101 f.). Diese ist für eine Pensionsrückstellungsbildung zu schwach, so dass beim ArbG weder eine Passivierung noch eine Aktivierung der Forderung gegenüber dem schuldbeitretenden Unternehmen erfolgen (vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 101; IDW RS HFA 28, unter 3.4.2; LANGOHR-PLATO, Betriebliche Altersversorgung, 5. Aufl. 2010, Rn. 619; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 66.2). Zum selben Ergebnis kommt der BFH v. 26.4.2012 (IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248, Rn. 13–15 und 17) für die Steuerbilanz. So kann es nach dem erkennenden Senat dahinstehen, ob sich der ArbG der Pensionsverpflichtungen zwar mangels befreiender Schuldübernahme noch nicht rechtlich, aber doch wirtschaftlich vollständig entäußert hat; entscheidend ist, dass es an der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme fehlt (vgl. PRINZ, Kommentar zu BFH Ur. v. 26.4.2012, FR 2012, 779). Daher kommt eine Passivierung der Pensionsverpflichtungen nicht in Betracht. Wird aufgrund der Gesamtschuldnerschaft der ArbG (ursprünglicher Schuldner) gleichwohl vom Gläubiger in Anspruch genommen, kann er vom schuldbeitretenden Unternehmen Ausgleich verlangen. Ebenso ist ein korrespondierender Freistellungsanspruch gegen das schuldbeitretende Unternehmen beim ArbG nicht zu aktivieren, weil bereits die künftige Inanspruchnahme aus den Pensionsverpflichtungen ungewiss ist. Der BFH entscheidet damit gegen BMF v. 16.12.2005 (BStBl. I 2005, 1052).

Schuldübernahme: Übernimmt ein anderes Unternehmen (schuldübernehmendes Unternehmen) die Pensionsverpflichtung mit schuldbeitretender 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 Vorausset-

zungen 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 – Tz. 3; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 35; zu den Konsequenzen für die Bildung der Pensionsrückstellung bei beiden Unternehmen vor und nach der Schuldübernahme vgl. Anm. 109).

Zur Bewertung der Rückstellungen auf Seiten des erfüllungsübernehmenden, schuldbeitretenden oder schuldübernehmenden Unternehmens vgl. Anm. 100.

Bürgen einer Pensionsverpflichtung müssen hingegen erst dann eine Pensionsrückstellung bilden, wenn aus dem Versprechen eine ernsthafte Inanspruchnahme droht (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 66.5; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 230; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 35; FEY in KÜTING/WEBER, § 251 HGB Rn. 1). Bis dahin ist die Pensionsrückstellung ausschließlich beim primär verpflichteten Unternehmen zu bilden.

Bloßer Anteilerwerb an einer Kapitalgesellschaft, welche 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 – S 1978-43-StO 243, juris).

15 2. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung

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

Ungewisse Verbindlichkeiten (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) schließen Pensionsrückstellungen 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/RING in Beck-BilKomm. VII. § 249 HGB Rn. 7).

Wirtschaftsgut: Pensionsrückstellungen 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 – Tz. 2.1; ebenso BFH v. 3.2.1993, 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 Pensionsrückstellungsbildung ist so lange erforderlich, wie die Pensionsverpflichtung besteht, dh. in der Phase vor Rentenbeginn (sog. Anwartschaftsphase) genauso wie nach diesem Zeitpunkt (sog. Rentenphase).

Versicherungsmathematische Grundsätze sind bei der Bildung von Pensionsrückstellungen zu beachten (§ 6a Abs. 3 Satz 3). Eine Pensionsrückstellung

entspricht daher der Deckungsrückstellung eines Lebensversicherungsunternehmens, die dessen Verpflichtungsvolumen gegenüber seinen Versicherten darstellt (vgl. Anm. 100).

Einzelbewertung einer Pensionsrückstellung: Der für HBil. (§ 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB) und StBil. (§ 6 Abs. 1 Satz 1) gleichermaßen geltende Grundsatz der Einzelbewertung erfordert, dass Pensionszusagen grds. nicht pauschal für die gesamte Gruppe der Begünstigten bewertet werden dürfen. Vielmehr ist regelmäßig der Wert jeder einzelnen unmittelbaren Pensionsverpflichtung festzustellen (vgl. GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 1; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 28). Die Summe jener Werte ergibt die Pensionsrückstellung 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. 153) und waren lediglich auf Übergangsregelungen beschr. (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 30; BEYE, BetrAV 1982, 100).

3. Wahlrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung?

a) 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 Pensionsrückstellung auswirkt (s. § 5 Anm. 27 ff. und 61 ff.; zum persönlichen Geltungsbereich auch Vor §§ 4–7 Anm. 4 und 6). Insoweit 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 (vgl. BMF v. 12.3.2010, BStBl. I 2010, 239 – Tz. 9 ff.; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 2).

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 Anh. 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 (s. 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; zust. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 33; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 2; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 24; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 149;

FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 282). Nach aA besteht auch für Neuzusagen stl. ein Passivierungswahlrecht (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 380).

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 stbilanzielles Passivierungswahlrecht bestehe, welches das Maßgeblichkeitsprinzip auch hinsichtlich des Ansatzes von Pensionsrückstellungen außer Kraft setze.

Stellungnahme: Es besteht uE 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 Drohverlustrückstellung. 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 Pensionsrückstellung 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 Inhalt der HBil., sondern nur auf die handelsrechtl. GoB (vgl. WEBER-GRELLET, Steuerbilanzrecht, 11. Aufl. 2011, § 6 Rn. 3). Die Pensionsrückstellungen sind 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, BStBl. II 2006, 928, 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 bezüglich Pensionsrückstellungen jedoch außer Kraft gesetzt. Daher wird im Schrifttum ein selbständiges Passivierungswahlrecht für die StBil., unabhängig vom Ansatz in der HBil., vertreten (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 45; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 257; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 8 und 15; BLOMEYER/ROLFS/OTTO 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 AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, Teil 2, Rn. 541).

Das stl. Passivierungswahlrecht konnte uE für Geschäftsjahre, die vor dem 1.1.2010 begannen, nicht völlig unabhängig vom Ansatz in der HBil. sein, denn eine Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellungen 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). Für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, ändert sich die Rechtslage vollständig, weil durch das Bil-

MoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) die formelle Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 nF aufgehoben wurde (vgl. HERZIG/BRIESEMEISTER, DB 2009, 1). Die Ausübung des handels- und des strechtl. Wahlrechts ist seitdem unabhängig voneinander möglich und der handelsrechtl. Wertansatz nicht mehr Bewertungsobergrenze für den stbilanziellen Wertansatz (vgl. BMF v. 12.3.2010, DB 2010, 642 – Tz. 10 Sätze 2 und 3 mit Hinweis auf den Bewertungsvorbehalt des § 5 Abs. 6 iVm. § 6a Abs. 3 und 4; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 44).

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 Entsch. 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 Pensionsrückstellungen in der StBil. verwehrt;
- ▶ *Das Auflösungsverbot:* Das Verbot willkürlicher Auflösung bereits gebildeter Pensionsrückstellungen, 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 AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 1; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 45; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 531). Somit kann auf die Bildung einer Pensionsrückstellung im Zusammenhang mit einer bestimmten Altzusage in der StBil. – bis 31.12.2009 korrespondierend mit dem Handelsrecht – verzichtet werden, während die Altzusage zugunsten eines anderen Begünstigten passiviert wird (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 531; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 23).

Einstweilen frei.

17–21

b) Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung

22

Natürlichen Personen und PersGes., die nicht der Gewinnermittlung nach § 5 und dem Maßgeblichkeitsgrundsatz unterliegen (s. § 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 Pensionsrückstellungen 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 Forstwirtschaft, 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 Pensionsrückstellungen 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 Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellung nach aA nicht gestattet (vgl. zB HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II Rn. 13f.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 252). Dies wird damit begründet, dass eine Pensionsrückstellung ein Bilanzposten sei und deshalb die Bilanzierung erfordere (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 273) bzw. Rückstellungen der periodengerechten Gewinnabgrenzung dienen, was bei der vereinfachten Einnahmenüberschussrechnung, die im Grundsatz eine Zufluss-Abfluss-Rechnung iSv. § 11 ist, nicht relevant sei (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellungen handelt es sich um (negatives) BV, denn es sind ungewisse Verbindlichkeiten. Im Gegensatz zu „normalen“ Verbindlichkeiten, die sich grds. erfolgsneutral verhalten und sich erst im Fall eines Erlasses auf den Gewinn iSv. § 4 Abs. 3 auswirken, sind Rückstellungen 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 vorperi-

odisierten Aufwand als BA zuzulassen (glA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 14.1 und 47). Allein das Argument, Rückstellungen 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 Pensionsrückstellung ist bei der Einnahmenüberschussrechnung auch technisch kein Problem. Die Pensionsrückstellung wäre wie das AV gesondert aufzuzeichnen. Die der Zuführung und Auflösung beim Bestandvergleich entsprechenden Erhöhungen bzw. Minderungen der Verpflichtung des betreffenden Gewinnermittlungszeitraums wären als BA bzw. BE anzusetzen. Die Zulassung von Pensionsrückstellungen bei Einnahmenüberschussrechnung ist uE 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).

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

23

Schrifttum: THÜMLER, Steuerliche Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; PINKOS, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1996, 297; 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; CIRSCH, Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung zum Übertragungsvorbehalt auf die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 1999, 192; HEGGER, Abfindungs- und Kapitalisierungsklauseln in Versorgungszusagen, BB 2005, 1378; BECK, Abfindung für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062.

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

24

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 grds. 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 EStG 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 Pensionsrückstellung im StRecht 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 Rückstellungsbildung zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Wird die Voraussetzung später nachgeholt, so darf die Rückstellungsbildung 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; HÖFER in LBP, § 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 Pensionsrückstellung nur für denjenigen Teil einer Pensionszusage gebildet werden kann, für den alle in den anschließenden Nr. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Eine Pensionszusage verspricht eine Altersrente iHv. 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 bis 3 erfüllt, kann das Unternehmen eine stl. Pensionsrückstellung lediglich für die Zusage der 500 € Monatsrente bilden.

Verbot der Doppelfinanzierung: Selbst wenn sämtliche fünf Sondervoraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind, darf eine Pensionsrückstellung dennoch nicht gebildet werden, soweit die über eine Pensions- oder Unterstützungskasse, eine Direktversicherung oder einen Pensionsfonds mittelbar zugesagte Pensionsleistung auf die zugunsten 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 Arbeitgebers“). Keine schädliche Doppelfinanzierung liegt hingegen 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 Abs. und 114).

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; in R 6a Abs. 3 Sätze 7 und 8 EStR 2005 war die FinVerw. aA, in R 6a Abs. 3 EStR 2008 sind beide Sätze gestrichen worden; vgl. zum Problemkreis der steuerschädlichen Vorbehalte Anm. 31–34).

Anrechnungen von Leistungen reduzieren die Grundlage für die Rückstellungsberechnung. 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 bAV, aber auch für die künftigen Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. ausf. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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. HÖFER in LBP, § 6a Rn. 151). Bei Anrechnung von Direktversicherungs- oder Pensionskassenleistungen sind die künftigen, noch nicht gutgeschriebenen Überschussanteile ebenfalls aus der Anrechnung herauszunehmen.

Rückdeckungsversicherungsleistungen (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 543 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 526; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 StRecht 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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, DStR 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 Pensionsrückstellungen, da insoweit eine betriebliche Veranlassung nicht vorliegen soll (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Rn. 1, 2, 4 und 18 sowie BMF v. 16.6.2008, BStBl. I 2008, 681, für den Sonderfall der Nur-Pension; BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420; BMF v. 7.1.1998, DB 1998, 597; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 332. Krit. BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DStR 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“.

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

a) 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 Pensionsrückstellungsbildung gem. Abs. 5 nicht aus (vgl. Anm. 200).

Angehörige iSv. § 15 AO des ArbG (sog. ArbN-Ehegatten) zählen ebenfalls zu den Pensionsberechtigten (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 34 ff.), für die eine Pensionsrückstellung 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. 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 geringerwertige 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; 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 Pensionsrückstellungen 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: Steuerlich werden hier nur Zusagen auf Alters- und Invalidenrente gegenüber dem ArbN-Ehegatten anerkannt. Eine Zusage auf Witwen- bzw. Witwerversorgung 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 Rückstellungsbeträge insoweit nicht gewinnmindernd auswirken, wie die Aufwendungen die wirtschaftliche Funktion der ArbNBeiträge haben (vgl. H 4.8 „Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten – Rückstellungen für Pensionsver-

pfllichten“ EStH 2008; 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.

b) Pensionsberechtigung von Gesellschafter-Geschäftsführern

26

Schrifttum: HÖFER, Die Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung von Kapitalgesellschaften – beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, Sozialversicherung und Insolvenzversicherung, München, 2. Aufl. 2000; NEUMANN, Behandlung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer bei Umwandlung einer GmbH auf eine Personengesellschaft, GmbHR 2002, 996; HALLERBACH, Pensionszusagen für Gesellschafter-Geschäftsführer – Neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Verwaltung, NWB 2006, F. 17, 2043; DOMMERMUTH, Direktzusage bei Umwandlung – Übernahmefolgegewinn bei Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG verstößt gegen geltendes Recht, NWB 2006, F. 18, 4319.

Siehe 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 17, 19). Grundlage dafür ist das Trennungsprinzip (s. Einf. KSt. Anm. 142; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 6. Teil, Rn. 411), wonach Anteilseigner und KapGes. (juristische Person) jeweils selbständige Rechtssubjekte sind, mit der Folge, dass Rechtsverhältnisse zwischen ihnen grds. 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: AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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 Pensionsrückstellungsbildung der zivilrechtl. Wirksamkeit (vgl. R 38 Satz 2 KStR; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 6. Teil, Rn. 437). Fehlt diese, darf die Rückstellung 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 16 f.). 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, erdenkbar und angemessen ist (vgl.

R 38 Satz 6 KStR). Mangelt es an der betrieblichen Veranlassung der Pensionszusage zugunsten des GesGf., kommt es nicht zur erfolgswirksamen Auflösung der Pensionsrückstellung in der Bilanz, sondern zur vGA gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG. Grundsätzlich erfasst die vGA die komplette Rückstellungszuführung der betreffenden Wj. Ist die Pensionszusage hingegen der Höhe nach nicht angemessen, wird grds. nur der auf den unangemessen hohen Differenzbetrag entfallende Rückstellungsanteil als vGA behandelt (vgl. ausführl. HÖFER, Kapitalgesellschaftler, 2. Aufl. 2000, Rn. 192 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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. ausf. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 6. Teil, Rn. 96 ff.). Zwar greift das Trennungsprinzip (vgl. Anm. 25 „Gesellschafter-Geschäftsführer“) bei dieser PersGes. grds. nicht, da der Mitunternehmer stl. im Ergebnis so behandelt wird wie ein Einzelunternehmer. Dennoch darf die PersGes. die Pensionsrückstellungen in ihrer Gesamthandsbilanz bilden, der begünstigte Mitunternehmer jedoch muss sie in seiner Sonderbilanz als Forderung und die Rückstellungszuführung in der Sonder-GuV als SonderBE iSv. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ausweisen (vgl. ausf. BMF v. 29.1.2008, BStBl. I 2008, 317). Beides saldiert sich zu Null, so dass die Pensionsrückstellungsbildung zugunsten von Mitunternehmern grds. keine steuermindernde Wirkung entfaltet. Dies gilt auch für beschr. haftende Mitunternehmer, zB Kommanditisten (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 6. Teil, Rn. 351).

Typische GmbH & Co. KG, bei denen sämtliche Kommanditisten auch Anteilseigner der Komplementär-GmbH sind, werden behandelt, wie im vorangegangenen Abs. geschildert (ausf. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 6. Teil, Rn. 396 ff.). Zwar hat die Komplementär-GmbH die Pensionsrückstellungen zugunsten 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 Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten analog § 6a (vgl. BFH v. 7.2.2002 – IV R 62/00, BFH/NV 2002, 976; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 29). 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 Rückstellung der KG die Vorschriften des § 6a nicht anzuwenden seien, insbes. nicht der Rechnungszins von 6 % (vgl. Gosch, StBp. 2003, 248), sondern die allgemeinen Rückstellungsvoraussetzungen (§ 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 – Tz. 8, wonach bei Schuldbeitritt eines Konzernunternehmens der beitretende Dritte und der ArbG eine Pensionsrückstellung 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, BStBl. II 2008, 182), so dass die Pensionsrückstellungsbildung zugunsten von Mitunternehmern auch bei der typischen GmbH & Co. KG keine steuermindernde Wirkung entfaltet (vgl. ausf. BMF v. 29.1.2008, BStBl. I 2008, 317; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 Pensionsrückstellungen (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 Auffassung der FinVerw. regelmäßig eine Wertänderung der bisherigen Rückstellung, 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 Meinung der FinVerw. ist infolgedessen der raterliche 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. ausführl. Anm. 109; die Rspr. wendet diese Überlegungen an: FG Münster v. 18.3.2011 – 4 K 343/08 F, BB 2011, 1904, rkr.; FG Köln v. 22.5.2007 – 8 K 1874/06, EFG 2008, 871, rkr.). Ein Übernahmefolgegewinn entsteht hingegen uE nicht, wenn die neue PersGes. die Pensionsverpflichtung unverändert fortführt (vgl. ausführl. Anm. 109), zust. nun auch: BayLafSt v. 23.10.2009 – S 1978a 1.1-2/9 St 31/St 32, ESt-Kartei § 6a Karte 23.1, welches eine Bewertung mit dem Teilwert gem. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 für richtig hält. Er kann sich uE nur dann einstellen, wenn die neue PersGes. lediglich die raterliche Verpflichtung übernimmt und der bisherige GesGf. damit auf einen Teil seiner Pensionsansprüche verzichtet. Im Fall unveränderter Fortführung entfallen die künftigen Rückstellungszuführungen im Wesentlichen auf die Zeit der PersGes. und sind daher stl. ohne Wirkung (vgl. ausführl. Anm. 109 sowie DOMMERMUTH, NWB 2006, F. 18, 4319). Zur vollen stl. Wirkung der künftigen Rückstellungszuführung kommt es hingegen, wenn der ehemalige GesGf. der bisherigen KapGes. in der neuen PersGes. ausschließlich ArbNstatus besitzt und kein Mitunternehmer ist.

Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Einzelunternehmen: In diesem Fall ist die für den GesGf. in der bisherigen KapGes. passivierte Pensionsrückstellung 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 (Übernahmefolgege-

winn) 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 Pensionsrückstellung mit steuermindernder Wirkung gebildet werden. Allerdings wird die in der PersGes. verbrachte Zeit grds. nicht als Vordienstzeit bei der Rückstellungsberechnung angesetzt. Hatte jedoch bereits die bisherige PersGes. zugunsten des ehemaligen geschäftsführenden Mitunternehmers eine – stl. wirkungslose (vgl. Anm. 26 „Mitunternehmer ...“) – Pensionszusage erteilt und die neue KapGes. diese unter Anrechnung der Unverfallbarkeitsfrist gem. § 1b und § 30f Abs. 2 BetrAVG übernommen, so darf die Vordienstzeit uE bei der Rückstellungsberechnung 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 ESStG § 6a Nr. 208 Rn. 2.2.3). Gemäß BFH v. 23.2.2005 (I R 70/04, BStBl. II 2005, 882, unter 2.a) und v. 29.10.1997 (I R 52/97, BStBl. II 1999, 318) ist die Probezeit im Umwandlungsfall entbehrlich.

27 c) 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 114) 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 53 ff.; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 31). Ein betrieblich veranlassetes 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 bAV iSd. BetrAVG auch dann vorliegt, wenn Pensionsverpflichtungen gegenüber Personen eingegangen werden, die nicht ArbN sind – eine Tätigkeit für das Unternehmen (zB bAV für den Steuerberater des Unternehmens). Diese Vorschrift ist jedoch für § 6a nicht relevant (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 80; Förster in Blümich, § 6a Rn. 146; HÖFER in LBP, § 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 u.Ä.) auch als Entgelt für eine Lfg. sowie als Regulierung einer Schadenersatzverpflichtung erteilt werden (im Ergebnis glA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 85 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 262, jedoch einschränkend in Rn. 263). HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012 (Bd. II, Rn. 54) sind aA mit der Begründung, die Anwendung des § 6a zB auf eine betrieblich veranlasste Kaufpreisrente gehe zu weit, denn eine Tätigkeit für das Unternehmen sei aufgrund der Entstehungsgeschichte des § 6a zwingend erforderlich. Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, denn nach der Gesetzesbegründung kommt als Pensionsberechtigter nicht nur ein ArbN, sondern gerade jede Person in Betracht, die eine Pensionszusage erhalten hat (vgl. BTDrucks. 7/1281, 37). Hier ist es auch wenig hilfreich, dass § 6a Abs. 2 Satz 2 EStG 1965 noch ein Tätigwerden forderte. Selbst wenn der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung die Tätigkeit als Voraussetzung gefordert hätte, was er nicht tat, hätte er dies im Gesetz klar zum Ausdruck bringen müssen – dies hat er aber in Abs. 5 gerade nicht. Letztlich ist bei der Gesetzesauslegung nur der in der Gesetzesvorschrift zum Ausdruck gekommene „objektivierte Willen des Gesetzgebers“, so wie er sich aus dem Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt, maßgebend. Weder sind Gesetzesbegründungen in diesem Zusammenhang relevant (vgl. BFH v. 9.6.1996 – III R 119/93, BFH/NV 1997, 63, mwN insbes. auf die stRspr. des BVerfG – vgl. zB BVerfG v. 30.6.1964 – 1 BvL 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25/62, BVerfGE 18, 97, 111; BVerfG v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, BVerfGE 49, 287, 301; BVerfG v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, BVerfGE 32, 199 ff., 244), noch die nicht mehr aktuelle Gesetzeshistorie. Wie die Entsch. des BFH v. 28.7.2011 (VI R 38/10, BStBl. II 2012, 561) zeigt, ist dies noch immer die Sichtweise des BFH.

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. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 250):

- 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 zuständigen Behörde bzw. beim Notar (Registrierungsverfahren ist Ländersache, vgl. BTDrucks. 14/4550, 15 f.) eingetragen wurden (s. ausführl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 250; s. auch BMF v. 25.7.2002, BStBl. I 2002, 706).

Das BMF stellt dabei Rechtsgrundsätze auf, die im Gesetz nicht geregelt sind. Weder Steuergesetze noch das Arbeitsrecht schränken den Hinterbliebenenbegriff in der oben dargestellten Weise ein. Dies gilt sowohl für die ArbNSeite (§ 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. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 251 letzter Satz). Ebenso wenig schränkt das BetrAVG den Hinterbliebenenbegriff ein (vgl. HÖFER, 2. Aufl. 2000, Bd. I, Rn. 35; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 50 f.). Die in BMF v. 31.3.2010 (BStBl. I 2010, 270 – Tz. 250 f.) 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 für die ab 1.1.2005 gültige Basisrentenversicherung). Allerdings ist verständlich, dass die FinVerw. den Kreis der Hinterbliebenen eingrenzen möchte, da sie ansonsten um das biometrische Risiko als Kernvoraussetzung für bAV fürchtet. Dies muss jedoch nicht in dieser krassen Form geschehen, welche in der Praxis potenziell Vorsorgetreibende von der Einrichtung einer bAV teilweise abhält. Vielmehr erscheint eine Eingrenzung auf den Angehörigenbegriff des § 15 AO zumutbar, akzeptabel und rechtlich und politisch durchsetzbar.

28 d) Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen

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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 87; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 Prozent eines pensionsfähigen Gehalts, das auch freiwillig (kein Rechtsanspruch) gewährte Leistungen einschließt. Dies reduziert den Rechtsanspruch auf die Pensionsleistung nicht.

Der Unverfallbarkeit iSv. § 1b und § 30f Abs. 2 BetrAVG bedarf es nicht (vgl. Anm. 10), wohl aber aufgrund Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 für die Passivierung der Pensionsrückstellungen 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 ausdrücl. erwähnt zu werden. Es reicht, wenn die Pensionsleistung dem Grunde und der Höhe nach zugesagt wird. Die Formulierung, dass der Pensionsberechtigte einen unwiderruflichen 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 Pensionsrückstellungen (vgl. BFH v. 18.5.1984 – III R 38/79, BStBl. II 1984, 741; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 40).

Formen der Begründung des Anspruchs: Gemäß R 6a Abs. 2 Satz 1 EStR 2008 tritt der Rechtsanspruch iSv. § 6a Abs. 1 Nr. 1 bei Zusagen 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 89).

Beginn des Rechtsanspruchs ist die Erteilung der Pensionszusage. Dieser Zeitpunkt ergibt sich entweder durch Nennung des betreffenden Datums des Inkrafttretens 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 Begr. 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; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 42; 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 1.3.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).

e) Pensionsleistungen

29

Schrifttum: THÜMLER, Steuerliche Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; HÖFER, Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. I Arbeitsrecht, München, 12. Aufl. 2011.

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). Pensionsrückstellungen dürfen also bereits in der An-

wirtschaftszeit gebildet werden (vgl. auch vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 37; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 86).

Arten der Pensionsleistungen: Pensionsleistungen sind Ausfluss einer Pensionsverpflichtung. Pensionsverpflichtungen sind Teil der bAV (vgl. Anm. 10). Unter bAV 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. 31.3.2010 (BStBl. I 2010, 270 – Tz. 250) 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. THÜMLER, 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 Produkte kostenlos (zB Haustrunk) 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 bAV und daher eine rückstellungsfähige Pensionsleistung.
- Vermögenswirksame Leistungen sind keine Formen der bAV und daher auch keine rückstellungsfähige Pensionsleistung.
- Tantiemen, die nicht sofort ausgezahlt, sondern erst bei Erreichen der Altersgrenze oder vorzeitiger Invalidität beansprucht werden können, sind str. (für bAV: HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. I, Rn. 69; aA AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 erfüllt – vgl. Anm. 10) oder nach Eintritt der Invalidität bzw. des Todes oder bei
- einer abgekürzten Leibrente, wie zB (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 bAV 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).

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

Schrifttum: PINKOS, Aktuelle Steuerfragen zur betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1996, 297; CISCH, Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung zum Übertragungsvorbehalt auf die betriebliche Altersversorgung, BetrAVG 1999, 192; BECK, Abfindung für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062; MAY/JURA, Rückstellungsbildung bei Pensionsleistungen in Abhängigkeit von gewinnabhängigen Bezügen, DStR 2010, 1509.

a) Verbot der Gewinnabhängigkeit

30

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. Gemäß § 52 Abs. 7a Satz 1 idF des JStG 1997 war aE des Übergangsjahrs die zu Beginn des Übergangsjahrs vorhandene Pensionsrückstellung gewinnerhöhend aufzulösen, soweit sie iSd. Abs. 1 Nr. 2 gewinnabhängig war.

Bedeutung des Verbots der Gewinnabhängigkeit: Mit dem Verbot setzte der Gesetzgeber eine Entsch. 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 Pensionsrückstellungen vermeiden wollte (vgl. PINKOS, BetrAV 1996, 297 [298]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 (s.u.), ist diese Begr. fragwürdig, können doch auch bei der Bindung an bereits entstandene Gewinne starke Schwankungen der Rückstellungen entstehen. Vielmehr ging es dem Gesetzgeber wohl darum, die ohnehin schon von Wahrscheinlichkeiten abhängigen Pensionsrückstellungen 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 Rückstellungsverbot auch bei einer direkten Verknüpfung mit künftigen Gewinnen – dh. ohne Umweg über Bezüge – greift (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 99).

Kein Rückstellungsverbot bei Abhängigkeit von bereits entstandenen Gewinnen: Im Umkehrschluss zum Gesetzeswortlaut führt eine direkte oder indirekte Abhängigkeit der Pensionsleistungen von am Gewinnermittlungsstichtag bereits entstandenen Gewinnen nicht zu einem Rückstellungsverbot (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 23, 102 f.; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 18; HÖFER, DB 2010, 757; aA BFH v. 3.3.2010 – I R 31/09, BFHE 228, 495; krit. dazu MAY/JURA, DStR 2010, 1509).

b) Verbot steuerschädlicher Vorbehalte

31 aa) Grundsatz: Kein Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung

Grundsätzliches Rückstellungsverbot bei Vorbehalt: Gemäß 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. Pensionsrückstellungen. 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. Rückstellungsbildung, 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. Pensionsrückstellungen zwischen zwei Arten von Widerrufsvorbehalten unterschieden werden:

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

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

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

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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. I, Rn. 362 ff., und Bd. II, Rn. 107; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 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. Da aber die unveränderte Fortführung von § 6a Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 weiterhin Rechtsunsicherheit bewirken würde, ist HÖFER zuzustimmen, der eine Streichung desselben empfiehlt (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 109).

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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 umso 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. Rückstellung erfolgen, auch wenn ein steuerschädlicher Widerrufsvorbehalt in der Pensionszusage enthalten ist (vgl. R 6a Abs. 3 Sätze 5 und 6 EStR 2008).

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

33

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.

34 dd) Sonderformen steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalte

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 Entsch. 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 Kapitaleistung zum Teilwert gem. § 6a Abs. 3 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 (s.u.) 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 Alt. 1, 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 131; HEGER, BB 2005, 1378 [1379]); etwas anderes würde keinen Sinn machen (vgl. unten). Dann aber ist die Diagnose eines steuerschädlichen Vorbehalts bei Ansatz des Teilwerts in der Abfindungsklausel zu pauschal, denn jener Teilwert übersteigt den quotierten Barwert (Äquivalenzwert) häufig. Weitere Fragen bleiben durch das Ur. 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 Pensionsrückstellungen 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 Abfindungsregeln in Pensionszusagen häufig unterblieben sind (vgl. BECK, DStR 2005, 2062, unter 2). Das nachfolgend erwähnte BMF-Schreiben soll ua. jene Zweifelsfragen klären.

Abfindungsregelungen, neuere Auffassung der Finanzverwaltung: 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, BFH/NV 1999, 707) auf. Wegen der grundlegenden Bedeutung für die in dem Schreiben dargelegte Argumentation wurde jenes zunächst nicht amtlich veröffentlichte Ur. (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 Abfindungsbetrags 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 (BStBl. I 2005, 619) 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, BStBl. I 2005, 619, unter 2). Abfindungsbeträge, die den Äquivalenzwert der Pensionszusage überschreiten, bewirken daher keine Steuerschädlichkeit. Auch wird geklärt, dass der an aktive Anwärter gutgebrachte Abfindungsbetrag dem Barwert der künftigen unquotierten Pensionsleistungen entsprechen muss (vgl. BMF v. 6.4.2005, BStBl. I 2005, 619, unter 2). Das BMF geht offensichtlich davon aus, dass eine Abfindung Aktiver, die nur den bis zum Abfindungszeitpunkt erdienten 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 Betriebsstreu erbracht wurde. Korrekt ist der gem. § 3 Abs. 5 iVm. § 4 Abs. 5 und § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierte Barwert als Abfindungsbetrag (s.o.; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 132; HEGGER, 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 (BStBl. I 2005, 619) findet sich dazu kein Hinweis. Dies ist uE 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 Barwerts iSv. § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alt. 2 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, BStBl. I 2005, 619, im BStBl.) erteilt worden sind, konnten bis zum 31.12.2005 entsprechend angepasst werden (Altzusagen, vgl. BMF v. 6.4.2005, BStBl. I 2005, 619, 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 Alt. 2 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, BStBl. I 2005, 619, 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.

Steuerlich unschädliche Widerrufsvorbehalte ohne Insolvenzschutz: Von Widerrufsvorbehalten ist allerdings uE teilweise abzuraten, auch wenn sie steuerunschädlich sind und zwar insbes., wenn es um Zusagen an Personen ohne gesetzliche Insolvenzsicherung geht (zB GesGf.). Handelt es sich nämlich um solche Vorbehalte, bei denen dem Widerruf irgendeine Verschlechterung der Wirtschaftslage oder Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse vorausgeht und dem Unternehmen eine Aufrechterhaltung der Pensionszusage nicht mehr

zugemutet werden kann, so gilt diese Widerrufsmöglichkeit auch für den Insolvenzverwalter, der an die Stelle der Geschäftsleitung tritt. Widerruft dieser, so wird die Verpfändung ungültig, da sie akzessorisch ist. Der Versorgungsbegünstigte wäre dann ohne Insolvenzschutz, wenn er ihn am meisten braucht.

ee) Weitere steuerschädliche Vorbehalte

35

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 Rückstellungsbildung, 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 Begr. 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 Nichtanwendungserlass reagiert (BMF v. 2.7.1999, BStBl. I 1999, 594). Der Auffassung der FinVerw. kann jedoch nicht gefolgt werden (vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 116; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 408; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 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 Pensionsrückstellungen 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 Rückstellungsbildung 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 116; CISCH, BetrAV 1999, 192 [194]; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 20; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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).

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

36 a) Schriftform der Pensionszusage

Schrifttum: ANDRESEN/FÖRSTER/RÖSSLER/RÜHMANN, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, Loseblatt; DOETSCH, Steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen gegenüber GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern, BB 1994, 327; FUHRMANN, Anforderungen an die steuerrechtliche Anerkennung von Pensionszusagen, KÖSDI 2002, 13545.

Die Schriftform dient der Rechtsklarheit. Sie soll vermeiden, „dass über den Inhalt der Pensionszusage, insbes. über die Faktoren, die für die Bemessung der Pensionsrückstellungen wesentlich sind ..., Unklarheit besteht oder Streit entsteht“ (BTDrucks. 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; FÖRSTER in BLÜMICH, § 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 120; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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. Pensionsrückstellung widerspiegeln (vgl. BFH v. 12.10.2010 – I R 17, 18/10, BFH/NV 2011, 452, unter II.1.b.aa der Entscheidungsgründe; FG Köln v. 11.4.2000 – 13 K 4287/99, rkr., EFG 2000, 1035 unter 1. der Entscheidungsgründe; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 6a Rn. 10; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 120; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 115).

Ein Gesellschafterbeschluss ersetzt die Schriftform nicht. Dies hat insbes. für GesGf. Bedeutung. Ein Mangel an Inhalt in der Pensionszusage kann nicht durch einen Gesellschafterbeschluss geheilt werden; dies gilt auch für spätere Änderungen der Zusage (vgl. BFH v. 12.10.2010 – I R 17, 18/10, BFH/NV 2011, 452).

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. Rückstellung zu diesem Zeitpunkt nicht gebildet werden. Wird die Schriftform später nachgeholt, kann die Rückstellung zum folgenden Bilanzstichtag in voller Höhe gebildet werden (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 169; RAU in HEUBECK, § 6a, Rn. 131; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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. Rückstellungsbildung

- 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 ausdrücl. restriktiver als das Arbeitsrecht ist und in § 6a eindeutig die Schriftform fordert. Dies gilt auch dann, wenn die Pensionszusage bereits unverfallbar iSv. § 1b und § 30f Abs. 2 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 138; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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, BStBl. II 2005, 702, unter II.2) lässt dabei jedoch eine mündliche Erklärung des Pensionsberechtigten ausreichen. Gemäß 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 Beschl. Kenntnis erlangt hat.

Im Fall der Gesamtzusage genügt sogar eine „schriftliche Bekanntmachung in geeigneter Form“ (BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, BStBl. II 2005, 702, unter II.2.b), so dass tatsächliche Kenntnis des Pensionsberechtigten nicht vorausgesetzt wird (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellung 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, BStBl. II 1993, 792).

37 b) 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.

38–49

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

Schrifttum: Siehe vor Anm. 10.

I. Erstmalige Bildung (Einleitungssatz zu Abs. 2)

50

Begriff „erstmalig“: Abs. 2 regelt, für welches Wj. erstmals eine Pensionsrückstellung 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 177), denn wenn für andere Pensionszusagen bereits früher Pensionsrückstellungen gebildet wurden, ist das „erstmalig“ fehl am Platze.

Verbot früherer Rückstellungsbildung: Die Angabe eines frühestmöglichen Beginns für die Rückstellungsbildung ist gleichbedeutend mit einem Verbot einer Rückstellungsbildung 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 HBil. für 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).

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

1. Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium

51

Abs. 2 fordert unterschiedliche Voraussetzungen für die frühestmögliche Rückstellungsbildung, 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 Rückstellungsbildung (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 Rückstellungsbildung aus Abs. 1 Nr. 1. Wurde die Rückstellung auf Basis der Voraussetzungen der Nr. 1 gebildet, kann es zur frühestmöglichen Rückstellungsbildung 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 Rückstellungsbildung 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 grds. keine Pensionsrückstellung mehr aufrecht erhalten werden, dh., sie ist dann grds. aufzulösen. Erst bei Erreichen der Mindestaltersgrenze (Nr. 1) darf anschließend eine erneute Rückstellungsbildung frühestmöglich erfolgen.

Grund für das Mindestalter vor Eintritt des Versorgungsfalls ist, dass das aktuelle Bilanzsteuerrecht die Integration eines geschätzten Fluktuationsfaktors in die Rückstellungsberechnung nicht kennt. Vor Inkrafttreten 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. BTDrucks. 7/1281, 38; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 185). Jene Pensionszusagen, aus denen infolge des Eintritts des Versorgungsfalls bereits Leistungen resultieren, müssen daher bzgl. der frühestmöglichen Pensionsrückstellungsbildung anders behandelt werden.

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

a) Vorbemerkung zu Abs. 2 Nr. 1

52

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

- für das Wj., in dem die Pensionszusage erteilt wird (s. 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 Änderung des Dritten Buches SGB v. 10.12.2007, BGBl. I 2007, 2838) Lebensjahr vollendet (s. Anm. 54) oder
- für das Wj., in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gem. den Vorschriften des BetrAVG unverfallbar wird (s. Anm. 55).

b) Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird (Abs. 2 Nr. 1 erster Fall)

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 Pensionsrückstellung erstmals für das Wj. gebildet werden, in dem die Pensionszusage erteilt wird.

Gesetzesformulierung irreführend: Die Formulierung „für das Wirtschaftsjahr“ ist allerdings irreführend. Eine Pensionsrückstellung 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 Rückstellung 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. BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BStBl. II 2008, 513).

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

- bei Einzelzusagen: im Zeitpunkt der Annahme durch den Berechtigten,
- bei Gesamtzusagen: mit 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 angenommen, 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 Inkrafttretens 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 Erstückstellung 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 Invaliditäts- 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; 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); daher berechtigt eine lange Wartezeit nicht zu der Annahme, die Pensionszusage sei nicht ernsthaft gewollt (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 49 f.; BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 369; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 96). Auch hier ist die Pensionsrückstellung bereits im 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 Pensionsrückstellung 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 stbilanzielle Passivierung der Pensionsrückstellung irrelevant. Auch hier darf die Rückstellung erstmals im Jahr der Zusageerteilung gebildet werden, nicht schon aE des Wj., auf das die Rückdatierung erfolgte.

54 c) **Frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr vollendet (Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall)**

Rechtentwicklung: 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); durch Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches SGB vom 10.12.2007, anzuwenden ab 1.1.2009, erfolgte eine weitere Herabsetzung auf 25, welche sich erstmals zum 1.1.2014 auswirken kann (§ 30f Abs. 2 BetrAVG). Parallel dazu wollte der Gesetzgeber die Rückstellungsmöglichkeiten für junge Pensionsberechtigte verbessern, denn die Verkürzung von Unverfallbarkeitsfristen beschert den Unternehmen zusätzliche Lasten, die durch großzügigere Rückstellungsvorschriften teilweise aufgefangen werden sollen. Dazu wurde das bis 31.12.2000 geltende Mindestalter für die erstmalige Bildung einer Pensionsrückstellung (30) mW 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 SGB v. 10.12.2007 (BGBl. I 2007,

2838) wurde das Mindestalter 28 mW 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).

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. Anm. 55) finanziert wird, darf eine Pensionsrückstellung in der StBil. erstmals aE 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. Juli 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. Oktober bis 30. September, muss der Pensionsberechtigte spätestens am 31. März sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet haben, also am 1. April oder früher geboren sein.

Hintergrund der Jahresmitterelegung: 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 Pensionsrückstellungen 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. Juli geboren, so tritt er in sein neues versicherungstechnisches Alter bereits am 1. Januar (Beginn des Wj., sofern Wj. und Kj. identisch) des betreffenden Jahres ein und vollendet sein versicherungstechnisches Lebensjahr am 31. Dezember. Ist er später als am 1. Juli 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 Anlagevermögen, 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. Januar bis 30. Juni und vollendet der Pensionsberechtigte sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr am 31. März, 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. Januar und reicht das Rumpfwj. vom 10. November bis 31. Januar, so wird vom 31. Januar zurückgerechnet (Ausfluss aus BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BStBl. II 2008, 513).

Hat der Pensionsberechtigte daher bis 31. Juli des Vorjahres sein 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr vollendet, ist für ihn im RumpfWj. bereits die Pensionsrückstellung zu bilden, obwohl das Unternehmen am 31. Juli noch gar nicht existierte (vgl. KIRCHHOF/GOSCH XI. § 6a Rn. 25; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellungen und Rückdeckungsversicherungen zwei voneinander getrennte WG darstellen und die Vorschriften des § 6a nicht spiegelbildlich für Instrumente der Rückdeckung gelten.

55 d) **Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird (Abs. 2 Nr. 1 dritter Fall)**

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 Zusagen, 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 SGB v. 10.12.2007, anzuwenden ab 1.1.2009) Lebensjahr bereits vollendet hat. Daher 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, erst für Bilanzstichtage ab 31.12.2013 ersetzen (vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 182.1 mit entsprechenden Bsp.) und geht für frühere Bilanzstichtage ins Leere. Die geschilderte Wirkung des dritten Falls tritt nur bei gesetzlicher, nicht hingegen bei vertraglicher Unverfallbarkeit (Altersgrenze vertraglich unter 27) ein (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 182.2) und nur für nach dem 31.12.2008 erteilte Direktzusagen (§ 52 Abs. 17).

Entgeltumwandlung: Etwas anderes gilt im Fall der Entgeltumwandlung, da § 1b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG hier eine gesetzliche 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 für Bilanzstichtage vor dem 31.12.2013 praktische Bedeutung ausschließlich bei Entgeltumwandlung. Diese ist auch im Zusammenhang mit einer Direktzusage möglich. Gemäß § 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).

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

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

Einstweilen frei.

57–99

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Teilwert als Bemessungsgrundlage der Pensionrückstellungen**

Schrifttum: NIES, Zweifelsfragen aus der Praxis der Betriebsprüfung, BetrAV 1966, 149; BEYE, Die steuerliche 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, Die Zufallsabhängigkeit von Rentenlast und Barwert einer Pensionsverpflichtung, in Wegweiser für die Altersversorgung, Festschrift für Georg Heubeck, Stuttgart 1986, 233-249; LEFFSON, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, Düsseldorf, 7. Aufl. 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 2005G, BetrAV 2005, 342 und 722; DOMMERMUTH, Direktzusage bei Umwandlung – Übernahmefolgegewinn bei Umwandlung einer GmbH in eine GmbH & Co. KG verstößt gegen geltendes Recht, NWB 2006, F. 18, 4319.

Siehe auch das Schrifttum vor Anm. 10.

I. Ansatz der Pensionrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 1) 100

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

Teilwert als Höchstgrenze: Das „darf“ iSv. Abs. 3 Satz 1 geht davon aus, dass die Rückstellung gebildet wird, und begrenzt den Rückstellungsbetrag 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 Rückstellung eintritt. Zur Frage, ob im Falle handelsbilanzieller Bewertungseinheiten iSv. § 254 HGB) in Zusammenhang mit Altersversorgungsverpflichtungen eine Bewertung der Pensionrückstellung mit dem Zeitwert des

zugehörigen Aktivums aufgrund § 5 Abs. 1a geboten oder möglich ist, vgl. abl. Anm. 5.

Teilwert der Pensionsverpflichtung: Abs. 3 definiert einen speziellen Teilwertbegriff (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 197; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 119; GOSCH in KIRCHHOF XI, § 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 Pensionsrückstellungen 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.

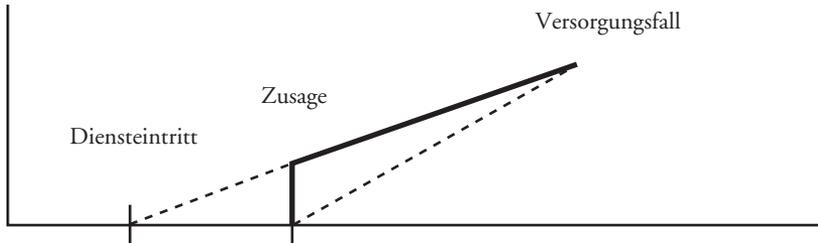
Zweck der Bewertung mit dem Teilwert: Mit dem speziellen Teilwert des § 6a soll der bis zum jeweiligen Bilanzstichtag erdiente Versorgungsanspruch des betreffenden ArbN sachgerecht bewertet werden (BTDrucks. 7/1281, 2 [37 und 39]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 197). Was als erdient 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. Gemäß § 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 Rechtskenntnis, dass bAV eine Vergütung für geleistete Betriebstreue darstellt (vgl. BAG v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, DB 1972, 1825, unter A.II.2.a).

Diensteintritt und Vordienstzeit: Die Teilwertberechnung knüpft an den Zeitpunkt des Beginns des Dienstverhältnisses an, für den die Zeitpunkte des Diensteintritts und des tatsächlichen Dienstbeginns, die auseinanderfallen können (zB aufgrund gesetzlicher Regelungen, wie § 8 Abs. 3 Soldatenversorgungsg 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 „Diensteintritt“ bezeichnet. Ist zB der tatsächliche Dienstbeginn der 1.6.2005 und kommen genau sieben Monate Vordienstzeit zur Anrechnung, fällt der für § 6a relevante Diensteintritt auf den 1.11.2004. Anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber mit dem Beginn des Dienstverhältnisses bzw. mit dem Diensteintritt den gleichen Zeitpunkt gemeint hat, wie er ihn in § 2 BetrAVG als Beginn der Betriebszugehörigkeit definiert hat (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 213), so dass diesbezüglich auf die arbeitsrechtl. Kommentierung zu § 2 BetrAVG verwiesen werden kann (vgl. zB HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. I, Rn. 2822 ff. iVm. Rn. 3089).

Teilwertermittlung für den Zeitraum ab Diensteintritt: Der für die Berechnung des Teilwerts maßgebliche Zeitraum beginnt beim Diensteintritt und nicht erst bei Erteilung der Zusage. Dies gilt gem. R 6a Abs. 8 Sätze 11 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

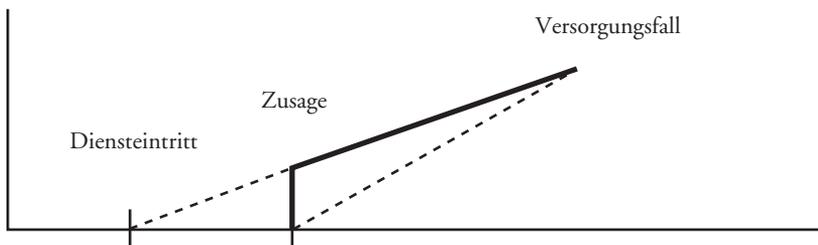
den Zeitraum der Betriebszugehörigkeit abstellt. Fallen beide Zeitpunkte auseinander, dann bewirkt die Anknüpfung an den früheren Dienst Eintritt einen anfangs höheren Rückstellungsbetrag als bei Verwendung des Zusagezeitpunkts als Beginn des Berechnungszeitraums. Dies lässt sich graphisch wie folgt 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 Errückstellung (Teilwertverfahren), da die Pensionsrückstellungen erstmals aE 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 Rückstellungen gem. der eng gestrichelten Linie (Gegenwartswertverfahren, welches für die StBil. nicht mehr zugelassen ist, vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 211, 213). Bei Eintritt des Versorgungsfalls hingegen errechnet sich nach beiden Methoden ders. Rückstellungsbetrag.

Auch bei (noch) unentgeltlichen Dienstverhältnissen ist der tatsächliche Dienst Eintritt maßgebend, selbst dann, wenn später eine Vergütung vereinbart wird. Eine KapGes. kann nämlich mit dem durch die Pensionszusage Begünstigten, auch, wenn dies ihr Gesellschafter ist, im Rahmen eines Auftragsverhältnisses einen Anstellungsvertrag ohne Vereinbarung einer Vergütung schließen (vgl. FG Berlin-Brandenb. v. 14.3.2012 – 12 K 12081/09, EFG 2012, 1240 unter 1.b) der Entscheidungsgründe mwN. nrkr. AZ BFH I R 39/12).

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 Pensionsrückstellung stellt das fiktive Deckungskapital des virtuellen Versicherungsvertrags dar (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 671). Die obige Grafik verdeutlicht, dass es sich um einen fiktiven Versicherungsvertrag mit grds. laufender Prämienzahlung handelt. Dies zeigt das weit gestrichelte Stück. Würde es sich um einen fiktiven Versicherungsvertrag mit virtueller Einmalbeitragszahlung handeln, ergäbe sich folgender Verlauf:



Die Projected-Unit-Credit-Methode (PUC), auch „Anwartschaftsbarwert-Methode“ genannt und ursprünglich aus IAS 19.64 ff. stammend, welche als versicherungsmathematisches Verfahren zur Berechnung von handelsbilanziellen Pensionsrückstellungen zugelassen ist (vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 61), darf im Rahmen des § 6a nicht angewandt werden, da diese stl. Spezialnorm ausschließlich das Teilwertverfahren vorschreibt. In modifizierter Form (ohne Mindestalter) darf der Teilwert zwar auch in der HBil. Verwendung finden, jedoch nicht bei einmaliger Entgeltumwandlung, Bausteinzusagen und ähnlichen Fällen, bei denen eine gleichmäßige Verteilung des Altersversorgungsaufwands über die Anwartschaftszeit nicht in Betracht kommt (vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 61).

Wahlrecht bei der Erstrückstellung: Der (teilweise hohe) Zuführungs- und damit Aufwandsbetrag des ersten Rückstellungsjahres darf über drei Jahre verteilt werden (Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2; s. Anm. 155).

Erfüllungsübernahme, Schuldbeitritt und Schuldübernahme (vgl. Anm. 14) lassen Besonderheiten hinsichtlich der Bewertung der Pensionsrückstellungen in der StBil. beim erfüllungs- bzw. schuldübernehmenden bzw. schuldbeitretenden Unternehmen (nachfolgend kurz „Dritter“) entstehen. Zahlt der ArbG an jenen Dritten ein Entgelt als Gegenleistung für die Übernahme bzw. den Beitritt, so liegt insoweit der Erwerb eines passiven Wirtschaftsgutes beim Dritten vor (vgl. BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 – Tz. 11). Anschaffungsvorgänge sind aufgrund des Realisationsprinzips (GoB gem. § 252 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2 HGB) erfolgsneutral zu behandeln; dies gilt gleichermaßen für die StBil. und den Erwerb von Passivposten (vgl. BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 – Tz. 9–11; vgl. auch IDW RS HFA 30, Rn. 102 und 104; zweifelnd: PRINZ, Kommentar zu BFH Ur. v. 26.4.2012, FR 2012, 779 [780]). Die Rspr. räumt jenem GoB Vorrang vor speziellen steuerlichen Bewertungsvorschriften ein (vgl. BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 – Tz. 11; v. 16.12.2009 – I R 102/08, BStBl. II 2011, 566 – Tz. 11; v. 17. Oktober 2007 – I R 61/06, BStBl. II 2008, 555 unter II. 3. b) der Entscheidungsgründe). Steuerliche Passivierungsverbote (zB bei Drohverlustrückstellungen) und Sonderbewertungen (wie § 6a bei Pensionsrückstellungen) werden in diesen Fällen nach Meinung der Rspr. durch die stärkere Verpflichtung zur erfolgsneutralen Anschaffungsbewertung ersetzt; dies erfolgt spiegelbildlich zur bilanziellen Aktivseite, wo ein entgeltlicher Erwerb ebenfalls ein evtl. Aktivierungsverbot in ein Bilanzierungsgebot wandelt (zB bei immateriellen Anlagegütern). Zwar erkennt auch die FinVerw. die Erfolgsneutralität derartiger Anschaffungsvorgänge im Erwerbszeitpunkt an (vgl. BMF v. 24.6.2011, BStBl. I 2011, 627 – Tz. 3 Sätze 2 und 3), sieht jedoch Sondervorschriften, wie den § 6a, im Zeitpunkt des jeweils relevanten (Schluss-)Bilanzstichtages vorrangig vor jenem GoB (vgl. BMF v. 24.6.2011, BStBl. I 2011, 627 – Tz. 3 Satz 4 Halbs. 2); uE hat auch hier der Vorrang des *lex specialis* vor dem *lex generalis* zu gelten (zweifelnd auch PRINZ, Kommentar zu BFH Ur. v. 26.4.2012, FR 2012, 779 [780]). Die aktuelle BFH-Rspr. toleriert jene Ansicht nicht (vgl. BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 – Tz. 12), sodass bis zu einer endgültigen Regelung durch FinVerw. oder Gesetzgeber (aus Verwaltungskreisen verlaute, dass eine entsprechende Arbeitsgruppe bereits an einer Neuregelung des § 6a arbeite) Bescheide offen gehalten werden sollten. Im Detail geht es darum, dass ein vom ArbG an den Dritten gezahltes bzw. zu zahlendes Entgelt frei ausgehandelt werden kann (vgl. HÖFER, DB 2012, 2130 [2131]; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, V., § 4 Rn. 162; HÖFER, Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. I Arbeitsrecht, München, 12. Aufl. 2011, Rn. 3775). Häufig orientiert sich dessen Höhe

an Marktwerten oder an der Bewertung nach § 253 Abs. 2 HGB („HGB-Wert“), sodass der jeweilige Teilwert nach § 6a überschritten wird. Erhält nun der Dritte ein den Teilwert zum Beitritts- bzw. Übernahmezeitpunkt übersteigendes Entgelt bzw. steht ihm eine entsprechend höher bewertete Forderung zu, ist nach übereinstimmender Auffassung von Rspr. und FinVerw. die Rückstellung im Erwerbszeitpunkt in derselben Höhe wie Entgelt bzw. aktivierte Forderung anzusetzen, um eine Erfolgswirksamkeit zu vermeiden. Allerdings fallen beide Wertansätze in der ersten Schlussbilanz des Dritten nach dem Erwerbszeitpunkt nach Ansicht der FinVerw. zumindest dann auseinander, wenn der Dritte eine Pensionsrückstellung nach § 6a bildet, da diese andere Bewertungsmaßstäbe besitzt.

Bei Schuldübernahme (vgl. Anm. 14) entsteht grds. jene Wertdifferenz (vgl. Anm. 109). IdR kommt es dann zu einer Gewinnentstehung (vgl. HÖFER, DB 2012, 2130). Nach o.g. Rspr. des BFH v. 14.12.2011 (I R 72/10, BFH/NV 2012, 635) darf ein solcher Gewinn aufgrund der Folgebewertung nicht entstehen (Tz. 10, 16 und 14), da die gegenüber dem Teilwert nach § 6a erhöhten AK die Ausgangsgröße für die weitere bilanzielle Entwicklung des zugegangenen Wirtschaftsgutes bilden (vgl. auch HÖFER, DB 2012, 2130). Allerdings betrifft jenes Judikat Jubiläumsrückstellungen sowie Verpflichtungen gegenüber dem PSV und keine Betriebsrenten, jedoch ist ein klärendes Verfahren beim BFH anhängig (AZ I R 69/11). Die hierzu grundlegende nrkr. Entsch. des FG Münster v. 15.6.2011 (9 K 1292/07, EFG 2012, 638) geht in der Zwischenzeit eigene Wege und bietet einen Kompromiss zwischen der Haltung des BFH und des FinVerw: Der im Erwerbszeitpunkt mit dem Entgelt identische und den Teilwert nach § 6a übersteigende Übernahmewert der Rückstellung bleibt in der ersten Schlussbilanz nach der Übernahme und auch danach so lange unverändert, bis der im Zeitablauf wachsende § 6a-Wert an ihn heranreicht. Anschließend entwickelt sich die Rückstellung gem. dem Verlauf nach § 6a Abs. 3 weiter (unter I.2 der Entscheidungsgründe). Das dergestalt konstruierte Verfahren macht Sinn, hat jedoch einen Webfehler. Bei älteren ArbN kommt es nicht zu einer derartigen Aufsaugung (vgl. HÖFER, DB 2012, 2130 [2131]). Dennoch ist dieser permanente Überhang hinnehmbar, da dafür ja auch bezahlt wurde; man muss sich allerdings über seinen Abbau nach Eintritt des Versorgungsfalles Gedanken machen. Alle anderen Vorschläge zur Weiterentwicklung des modifizierten § 6a-Wertes (vgl. HÖFER, DB 2012, 2130 [2131]) müssen das Problem lösen, wie diese Weiterentwicklung planmäßig zu ermitteln ist, wenn das erhaltene bzw. zu fordernde Entgelt, nach dem sich die Pensionsrückstellung richtet, weder nach § 253 Abs. 2 HGB, noch nach § 6a, noch nach einem anderen, festgelegten und versicherungsmathematischen Grundsätzen entsprechenden Verfahren berechnet, sondern sonstige ausgehandelt worden ist.

Auch beim Schuldbeitritt (egal, ob mit oder ohne Erfüllungsübernahme) muss nach Auffassung des BFH der Dritte eine Pensionsrückstellung gem. § 6a bilden (vgl. Anm. 14 und BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 – Tz. 21), sodass es zu der geschilderten Bewertungsproblematik kommt.

Bei reiner Erfüllungsübernahme ohne Schuldbeitritt passiviert der Dritte hingegen auf Basis der Auffassung der FinVerw eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten (Leibrentenverpflichtung) nach § 6 Abs. 1 Nr. 3a (vgl. Anm. 14 und BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1052 – Tz. 6 und 7). Hier ist das Korsett für eine Angleichung an die Höhe des Entgeltes – mit Ausnahme des Abzinsungssatzes von 5,5 % – weniger eng als das des § 6a.

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

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

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 Einmalprämie zugunsten 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 fiktiven 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 (s. Anm. 102) von der arbeitnehmerfinanzierten Pensionszusage (s. Anm. 103).

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

102 a) 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 207) abzgl. des sich auf denselben Zeitpunkt ergebenden Barwerts betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge (Prämienbarwert, vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 erdiene wären.

Fiktives Deckungskapital und Barwertdifferenz: Hinter einer Pensionsrückstellung 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 „Aufzinsungsver-

fahren“ 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 grds. 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 iHv. 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 % (s. Anm. 119) auf den Bilanzstichtag des Jahres 05 (Eintritt des Versorgungsfalls) ab, so erhält man einen Anwartschaftsbarwert iHv. 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 aufgezinnten Wert aller fiktiven Beiträge aE 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 iHv. je 70,50 €. Zinst man diese fünf Werte auf das Ende des Jahres 01 ab (Bilanzstichtag, an dem wir uns gerade befinden), erhält man einen Barwert iHv. 258,93 €, den Prämienbarwert des Jahres 01. 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 €) aE 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 02 wird der nächste fiktive Beitrag (70,50 €) fällig. Am Bilanzstichtag des Jahres 01 kann er daher noch nicht Berücksichtigung finden. Zusammen mit dem bisherigen Deckungskapital iHv. 74,73 € verzinst sich der zweite Beitrag. Beide erwirtschaften ein Deckungskapital aE des Jahres 02 iHv. 153,94 €. Derselbe Wert errechnet sich, wenn der Prämienbarwert aE des Jahres 02 (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 verdient ist. Bei Eintritt des Versorgungsfalls (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 verdient 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 Pensions-

ansprüche (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 zum 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 Versorgungsfalls, 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 Beginn eines Wj. erteilt wurde (s. Anm. 53). Dies gilt auch bei Erteilung der Pensionszusage in einem Rumpfwj. Wurde die Pensionszusage zB am 1. Juli des Wj. (= Kj.) erteilt, so wird als Beginn der Zusage dennoch der 1. Januar des Jahres angenommen (vgl. BFH v. 21.8.2007 – I R 22/07, BStBl. II 2008, 513). Dementsprechend höher fallen die Rückstellungen dieses Jahres und auch die der Folgejahre aus.

Abziehen 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 207 f.).

Zum Ansatz gleichbleibender Jahresbeträge, die auch als „Teilwertprämie“ bezeichnet werden (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 207), s. Anm. 104 und 107 ff.

103 **b) 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. (arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage, Anm. 102) mindestens der Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wj.

Entgeltumwandlung iSv. § 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 mW 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 AltEinkG v. 5.7.2004 (s. Anm. 2),

anzuwenden ab 1.1.2005, wurde der Hinweis auf § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der bAV durch den neuen offiziellen Gesetzesnamen, Betriebsrentengesetz, ersetzt. Konkret ist dabei § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG gemeint, der die Entgeltumwandlung als Form der bAV 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 Pensionsrückstellungen 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) mW 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 umso 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 aE des Jahres 10 endet.

Zum Ende des Jahres 03 errechnet sich ein Anwartschaftsbarwert iHv. 374,90 € (314,77 € aufgezinst 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 Versorgungsfalles sind beide Werte identisch.

Beispiel 2: Würden ab dem Jahr 01 (Jahr des Dienst Eintritts und der ersten Entgeltumwandlung) bis Jahr 05 jährliche Entgeltbestandteile iHv. 70,50 € umgewandelt, wäre aE von Jahr 05 ders. „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ (421,24 €) erreicht wie bei einmaliger Entgeltumwandlung im Jahr 01. „Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“ und Vergleichswert wären nun in jedem Jahr des Anwartschaftszeitraums identisch. Verdeutlichung für das Jahr 02: 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 Anwartschaftsbarwerts (353,68 €) und des Prämienbarwerts (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 Vergleichswert in jedem Jahr (mit Ausnahme des Versorgungsjahres), da die Zwischenzeit zu einer Erhöhung des allgemeinen Teilwerts (Vergleichswert) führt (vgl. Anm. 100), während die Berechnung des „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.

c) 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 **aa) Grundlagen**

Nach Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 sind die Jahresbeträge so zu bemessen, „dass am Beginn des Wirtschaftsjahres, 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Barwerts 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 Barwerts 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. Pensionsrückstellungen 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 Pensionsrückstellung vollkommen getrennt sind. Tritt allerdings der Versorgungsfall vor dem Wj. des Beginns des Dienstverhältnisses ein, ist die Rückstellung noch im Jahr des Eintritts des Versorgungsfalls zu passivieren (vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Dienst Eintritt 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. August 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. Juni bezieht, eine gebrochene Teilwertprämie im ersten Jahr erhalten (sieben Monate), während ansonsten volle Jahre gelten würden. Die Alt. dazu wären Teilwertprämien, die allesamt einen kürzeren Abschn. als jeweils ein Jahr betreffen. Beides würde nicht dem Gesetzeswortlaut („Jahresprämien“) entsprechen (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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, BStBl. II 2008, 513).

Spätere Umstellung des Wirtschaftsjahres – Beginnverlegung: Ein RumpfWj. entsteht auch bei Umstellung eines Wj. Erfolgt der Dienst Eintritt zB am 1.11.2006 und reicht das (abweichende) Wj. vom 1. Februar bis 31. Januar, 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 Abschn. dargestellte Problem gebrochener Teilwertprämien, und zwar für das Umstellungsjahr. Im Beispiel hat das Umstellungsjahr lediglich elf 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 Dienst Eintritt 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, Teil 2, Rn. 924, mit umfangreichen Berechnungen in Tab. 17; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl.

2012, Bd. II, Rn. 221). Verlängert sich auf diese Weise der Zeitraum (im Beispiel: bei Ansatz 1.1.2006), so erhöht sich die Pensionsrückstellung im Vergleich zum Vorjahr, verkürzt er sich (im Beispiel: bei Ansatz 1.1.2007), so vermindert sich der Teilwert gegenüber dem Vorjahr (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, Teil 2, Rn. 924).

Spätere Umstellung des Wirtschaftsjahres – versicherungstechnisches Alter: Als zulässig wird bei derartigen Umstellungen des Wj. auch eine andere Methode erachtet, die an das versicherungstechnische Alter (vgl. Anm. 54) anknüpft. Ändert sich dieses durch die Umstellung des Wj. nicht, darf der Teilwert des letzten Bilanzstichtags vor Umstellung unverändert übernommen werden (vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 561). Im obigen Beispiel war der bisherige Bilanzstichtag der 31. Januar. Im Jahr 2008 wird er auf den 31.12.2008 umgestellt. Ist der Geburtstag des betreffenden ArbN nicht vor dem 1. Juli (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. 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 Pensionsrückstellung im Beispiel künftig – auch nach der Umstellung – zum 31. Januar des betreffenden Jahres zu berechnen, jedoch am 31. Dezember zu bilanzieren sind. Hat der ArbN seinen Geburtstag im Beispiel hingegen vor dem 1. Juli, 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 AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, Teil 2, Rn. 924, mit umfangreichen Berechnungen in Tab. 17, die eine gebrochene Rückstellungszuführung 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. Gemäß 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 (s. 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 bb) 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. Ein geringerer Prämienbarwert und daher verringerter Abzugsbetrag vom unveränderten Anwartschaftsbarwert bedeutet einen höheren 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 aE des Jahres 01 sinkt daraufhin von bisher 258,93 € auf nunmehr 110,74 € (30,15 € vorschüssig, abgezinst über nach wie vor fünf 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, ausdrücl. 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 Zivildienstgesetzes, § 6 Abs. 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes und § 10 des Mutterschutzgesetzes (vgl. die ausführliche Aufstellung bei HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 228).

Vertragliche Vordienstzeiten, die zwischen ArbG und ArbN vereinbart wurden, führen grds. nicht zu einer derartigen Vorverlagerung des Dienst Eintritts 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 StRecht 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).
- Einbringung eines Einzelunternehmens in eine atypische GmbH & Co. KG, deren Fremd-Gf. (Pensionsberechtigter) bereits beim Einzelunternehmen angestellt war (vgl. H 6a Abs. 10 „Vordienstzeiten“ EStH 2011 mit Hinweis auf BFH v. 7.2.2002 – IV R 62/00, BStBl. II 2005, 88).
- Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, sofern die Vordienstzeit beim selben ArbG noch keine unverfallbare Anwartschaft bewirkte und beim Wiedereintritt in das dasselbe Unternehmen ausdrücl. auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet wird (vgl. H 6a Abs. 10 „Vordienstzeiten“ EStH 2011 mit Hinweis auf BMF v. 22.12.1997, BStBl. I 1997, 1020; 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 Pensionsrückstellung führt, oder sofern die Vordienstzeit noch keine unverfallbare Anwartschaft bewirkte und beim Wiedereintritt in dasselbe Unternehmen auch nicht ausdrückl. 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 WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 54; aA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 347 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 784; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 zugunsten des GesGf. einer KapGes. darf die beim 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). Für den Fall des (noch) unentgeltlichen Dienstverhältnisses vgl. Anm. 100.

109 cc) Übernahme von Pensionsverpflichtungen (Anwendungsfälle)

Wird eine Pensionsverpflichtung von einem anderen ArbG übernommen, stellt sich die Frage, ob die Bemessung der Jahresbeträge an den 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 (§ 4 Abs. 6 BetrAVG) 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; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 755; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellung. Der Dienstbeginn beim bisherigen ArbG ist der Kalkulation der Teilwertprämie nach Übernahme unverändert zugrunde zu legen. Dies gilt auch, 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; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 756; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 246; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 372). Wird allerdings vom bisherigen ArbG oder einer anderen Person ein Entgelt zum Ausgleich der bis zur Übernahme bereits erdienten Anwartschaft gezahlt, welches den im Übernahmezeitpunkt ermittelten Teilwert iSv. § 6a übersteigt, muss aufgrund der Auffassung des BFH zur erfolgsneutralen Behandlung des Anschaffungsvorgangs eines Passivums (vgl. BHF v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635, ergangen zu Jubiläumsrückstellungen sowie Verpflichtungen gegenüber dem PSV, endgültig klärendes Ur., I R 69/11, noch ausstehend, vgl. ausführl. Anm. 100) wohl differenziert werden: die Bewertung der Teilwertprämien nach dem Zeitpunkt der Übernahme hat weiterhin so zu erfolgen, als wäre es nicht zu der Übernahme gekommen. Derjenige Teil der Rückstellung jedoch, welcher auf die bis Übernahme erdiente Anwartschaft (past-service bis Übernahme) entfällt, ist, sofern das dafür entrichtete Entgelt den Teilwert im Übernahmezeitpunkt übersteigt, zu diesem Zeitpunkt in Höhe jenes Entgeltes anzusetzen. Der past-service bis Übernahme würde sich daher im Rahmen der gesamten Rückstellung als fiktive Einmalprämie niederschlagen, während sich der nach Übernahme erdienbare future-service in der ursprünglichen laufenden Teilwertprämie niederschlägt. Fraglich ist bei dieser Auffassung, wie jene Einmalprämie sich ab dem folgenden Bilanzstichtag weiter entwickelt. Nach Auffassung der FinVerw. kehrt sie zur Bewertung zurück, die sich ohne Übernahme ergeben hätte (vgl. BMF v. 24.6.2011, BStBl. I 2011, 627 – Tz. 3 Satz 4 Halbs. 2), wodurch dann die gesamte Teilwertprämie, die sich ohne Übernahme errechnet, wieder relevant ist. Bei Anwendung o.g. Auffassung des BFH auf § 6a ist die Einmalprämie hingegen auch am folgenden Bilanzstichtag relevant, allerdings wertmäßig verändert durch Anwendung des Rechnungszinsfußes gem. § 6a Abs. 3 Satz 3 und der versicherungsmathematischen Grundlagen. Bei Zugrundelegung dieser Rechtsmeinung muss die Teilwertprämie geringer ausfallen als nach Auffassung der FinVerw., da sie lediglich auf den future-service entfällt. Eine Berechnung dieser, auf den future-service bezogenen Teilwertprämie darf jedoch nicht den Zeitraum vor Übernahme einbeziehen, da sich dieser bereits in der Einmalprämie niederschlägt. Legt man das in Anm. 100 erwähnte Ur. des FG Münster v. 15.6.2011 (9K 1292/07, EFG 2012, 638) zugrunde, werden nach Übernahme zwei Rückstellungsbeträge ermittelt und miteinander verglichen: Der eine, konstant bleibend in Höhe des gezahlten Entgeltes, und der andere in der Höhe und mit derjenigen Teilwertprämie, die sich ohne Übernahme ergeben hätte. Der jeweils höhere Betrag von beiden ist zu passivieren. Wie in Anm. 100 erwähnt, arbeitet der Gesetzgeber offenbar bereits an einer klärenden gesetzlichen Regelung.

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 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 ratierlichen 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 Pensionsrückstellung muss deshalb nach dieser Auffassung gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 in den quotierten Anwartschaftsbarwert (vgl. Anm. 26) umgerechnet werden. Je nach Länge der Dienstzeit in der ehemaligen KapGes. weicht der quotierte Anwartschaftsbarwert nach oben oder unten vom bisherigen Rückstellungsbetrag ab. Meist liegt er darunter, so dass bei der neuen PersGes. ein Übernahmefolgegewinn iSv. § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 UmwStG entsteht (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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 (ausf. zu dem gesamten Problemkreis: NEUMANN, GmbHR 2002, 996). Führt die PersGes. die bisherige Pensionsverpflichtung unverändert fort, also nicht ratierlich bzw. quotiert, ist die Konsequenz der Auffassung der FinVerw., dass sie neben dem Rückstellungsteil in Höhe des quotierten Anwartschaftsbarwerts (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2) einen zweiten Rückstellungsteil 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 Pensionsrückstellung 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 Rückstellungszuführungen zugunsten eines Mitunternehmers ertragstl. nicht auswirken dürfen, wird durch entsprechende Gegenbuchung in Sonderbilanz und Sonder-GuV des Mitunternehmers herbeigeführt (vgl. Anm. 26). Etwas anderes kann nur gelten, wenn im Rahmen der Umwandlung ein Entgelt zum Ausgleich der bis zur Umwandlung bereits erdienten Anwartschaft entrichtet wird, welches den im Übernahmezeitpunkt ermittelten Teilwert iSv. § 6a übersteigt (vgl. Ausführungen in Anm. 109 zu „Gesetzliche Übernahme“). Allein in der Gewährung von Gesellschaftsrechten an der neuen Gesellschaft kann indessen ein derart übersteigendes Entgelt nicht erblickt werden.

► *Stellungnahme:* Mit ihrer unsystematischen Haltung wirft die FinVerw. eine weitere Frage auf, die bisher unbeantwortet ist und die in der Praxis daher Probleme bereitet: 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.

Fortführung der Pensionsrückstellung für Gesellschafter-Geschäftsführer nach Umwandlung: Wird der quotierte Anwartschaftsbarwert angesetzt, weil die neue PersGes. nur den rätierlichen 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, § 6 UmwStG Rn. 92). Die jährliche Verzinsung des quotierten Anwartschaftsbarwerts mit dem Rechnungszins iHv. 6 % (Abs. 3 Satz 3, vgl. Anm. 119) führt auch bei der PersGes. zu künftiger Steuererminderung im Zusammenhang mit der Pensionszusage an den ehemaligen GesGf. Übernimmt die PersGes. die Pensionsverpflichtung in voller Höhe, also nicht rätierlich, ist die Pensionsrückstellung in zwei Teile aufzuspalten. Die Verzinsung desjenigen Teils, der auf die Zeit der ehemaligen KapGes. entfällt (letzter Rückstellungsbetrag bei der KapGes.) mit dem Rechnungszins von 6 % ist auch künftig steuermindernd wirksam. Die restliche künftige Rückstellungszuführung 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 bAV 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 (§ 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 784; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 267 ff.). War die Anwartschaft beim bisherigen ArbG bereits gesetzlich oder vertraglich unverfallbar oder verpflichtet sich der neue ArbG vertraglich zur Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist, so ist die beim bisherigen ArbG im Ausscheidenszeitpunkt passivierte Pensionsrückstellung unver-

ändert 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 arbeitsrechtl. angerechnet. Weder die FinVerw. noch die Rspr. nehmen darauf jedoch Rücksicht. Sie plädieren vielmehr für die stbilanzielle 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 776). Die stbilanzielle 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 Dienst Eintritts 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 Vordienstzeit – nach Auffassung der FinVerw. beim neuen ArbG im Rahmen der Pensionsrückstellung gem. R 6a Abs. 13 EStR 2008 zu berücksichtigen (vgl. im Einzelnen nachfolgend; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 777 f.). Dabei gelten die in Anm. 109 zu „Gesetzliche Übernahme“ gemachten Ausführungen..

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 Pensionsrückstellung niederschlagen, auch wenn man die Anrechnung der Vordienstzeit für stbilanzielle 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 aufzustoeken, 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 Pensionsrückstellung setzt sich daher aus zwei Teilen zusammen:

- der Übertragungszusage, die grds. 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.

Im Zusammenhang mit dem entrichteten Entgelt gelten die in Anm. 109 zu „Gesetzliche Übernahme“ gemachten Ausführungen.

Gleichbehandlung beider Fälle vertraglicher Übernahme: Jener Zusammenhang führt auch dazu, dass sich die Anrechnung der Vordienstzeit im Fall der vertraglichen Übernahme gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG stbilanziell 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 Arbeitgeber-Wechsel iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG (anknüpfend an das Beispiel in Anm. 102): Nach einer Dienstzeit von drei Jahren wechselt der ArbN zwei Jahre vor dem vorgesehenen Rentenbeginn seinen ArbG.

Analog § 2 Abs. 1 BetrAVG verbleibt ihm eine unverfallbare Anwartschaft iHv. 3/5 von 100 € monatlich, also 60 €. Der für die 60 € errechnete Anwartschaftsbarwert aE des Jahres 03 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 Anwartschaftsbarwerts, 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 03. Der Anwartschaftsbarwert der Zusatzzusage im Jahr 03 beträgt 149,96 €, der Prämienbarwert im gleichen Jahr 97,03 €. Dadurch entsteht im Jahr 03 ein Teilwert für die Zusatzzusage iHv. 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 266; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 573 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 Pensionsrückstellungen beim ArbG aufzulösen sind (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I

2005, 1052 – Tz. 3). Kommt es lediglich zum Schuldbeitritt oder zur Erfüllungsübernahme durch den Dritten (vgl. Anm. 14) und erhält der Dritte dafür vom ArbG ein Entgelt, gelten die Ausführungen unter Anm. 14 und 109 zu „Gesetzliche Übernahme“. Wurde der Schuldbeitritt vor dem 1.1.2006 vereinbart und entstehen beim ArbG bzw. dem Dritten durch die Handhabung gem. BMF v. 16.12.2005 Gewinnerhöhungen, dürfen diese, korrespondierend zur HBil., zu 4/5 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 – Tz. 13).

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

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: Gemäß Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 sind für die Bildung der jeweiligen Pensionsrückstellung 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 WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 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. Anm. 114).

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

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

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. Anm. 107.

Jahresbeträge bis zum 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 Dienst-

verhältnis 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; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 95; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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: Gemäß R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2008 ist grds. 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 nach Meinung der FinVerw. für die Rückstellungsberechnung mindestens die folgenden geburtsjahrabhängigen Pensionsalter zugrunde zu legen sind (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 Pensionsrückstellung eines 1965 geborenen beherrschenden GesGf. das Pensionsalter 67 zugrunde gelegt werden. Der Pensionsrückstellungsverlauf wird dadurch flacher als bei Ansatz des Alters 63. Für anerkannt schwerbehinderte beherrschende GesGf. von KapGes. gelten statt der Mindestpensionsalter 65 bis 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. Diese Meinung der FinVerw. wird von der Rspr. nicht geteilt: FG München v. 20.2.2012 (7 V 2818/11, EFG 2012, 1171, rkr.) ist uE zu Recht der Auffassung, dass für die Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung gegenüber dem beherrschende GmbH-GesGf. entgegen R 6a Abs. 8 EStR weiterhin der in der Pensionszusage vorgesehene Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls ab Vollendung des 65. Lebensjahres anzuwenden ist und nicht das geburtsjahrabhängige höhere Pensionsalter. Die Hebung der Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wirke sich nach Meinung des FG auf den Eintritt des Versorgungsfalls nicht aus, da das vertraglich vereinbarte Pensionsalter nicht von der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung abhängig ist.

Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Invaliditätsleistungen: Werden lediglich Invaliditätsleistungen gewährt, wird der Teilwertprämienzeitraum durch jenen Bilanzstichtag beendet, der dem letztmalig eintretbaren Ver-

sorgungsfall am nächsten liegt (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 279; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 376, 384 f.). Endet die Invaliditätsversorgung zB mit Vollendung des 62. Lebensjahres und fällt dies auf den 18.8.2016, so determiniert bei einem mit dem Kj. identischen Wj, der 31.12.2016 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 altersbedingten Ausscheiden (vgl. Anm. 111). Dies gilt auch, wenn die Hinterbliebenenleistungen noch nach dem Eintritt in den Altersruhestand gewährt werden (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 grds. 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 bAV 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).

112 **bb) Erstes Wahlrecht: Annahme eines höheren Pensionsalters als das vertraglich vereinbarte**

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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 278; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 93).

Zusage von Altersleistung ist die Grundvoraussetzung für das erste Wahlrecht, so dass es bei ausschließlicher Zusage von Invaliditäts- und/oder Hinter-

bliebenenleistung 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. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellungen geringer ausfallen als ohne Ausübung des Wahlrechts. Steigt hingegen die Altersleistung aufgrund der längeren Beschäftigungsdauer an, ist die Wirkung auf die Rückstellungshöhe 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 Rückstellung im Einzelfall erhöhen oder reduzieren. Somit kann die Ausübung des ersten Wahlrechts auch zu einer Steigerung der Rückstellung 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 Pensionsrückstellungsbildung, 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. Zum Beispiel 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 bis 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; v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 249; v. 6.3.2012, BStBl. I 2012, 238, unter IV; §§ 35 und 235 SGB VI). Im Falle 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 Rückstellungsverlauf ab dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn danach, ob das erste Wahlrecht ausgeübt wurde oder nicht (vgl. ausf. Anm. 118).

113 **cc) 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 zugrunde legen und damit höhere Pensionsrückstellungen 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 dem 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 lediglich grds. 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 Pensionsrückstellungen 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, BStBl. I 2008, 569, zu 3):

- grds. 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 (BStBl. I 2008, 569, zu 3) dargestellt sind.

Bindung an zweites Wahlrecht: Hat der Stpfl. bereits bisher vom zweiten Wahlrecht Gebrauch gemacht, ist er auch künftig an diese Entsch. gebunden. In einem solchen Fall ist bei der weiteren Ermittlung des Teilwerts der Pensionsanwartschaft von den neuen, in BMF v. 5.5.2008 (BStBl. I 2008, 569, 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, BStBl. I 2008, 569, zu 3).

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

aa) Künftige Veränderungen der Pensionsleistungen bei Eintritt zu berücksichtigen

114

Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 trifft Regelungen zur Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung, wenn künftige Veränderungen der zugesagten Pensionsleistungen eingetreten 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 Rückstellungsbildung 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 Kap-Ges. 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 – Tz. 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, BStBl. II 1996, 423) betrifft feste prozentuale Rentenerhöhungen in der Renten-

phase. Derartige feste prozentuale Erhöhungen in der Anwartschaftszeit dürfen uE nicht anders behandelt werden.

Besonderheiten ergeben sich allerdings, wenn die feste prozentuale Steigerung aE der Anwartschaftszeit zu einer Überversorgung bei arbeitgeberfinanzierten Direktzusagen iSv. BMF v. 3.11.2004 (BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 7 ff.) führt, da insoweit eine stl. Anerkennung auf ArbG-Seite nicht möglich ist; vgl. dazu auch: BMF v. 16.6.2008, BStBl. I 2008, 681, für den Sonderfall der Nur-Pension; 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, also 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; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 361; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 822; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 110; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI, § 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 Hamb. 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. Januar des Folgejahres geltende Beitragsbemessungsgrenze, sind bei der Berechnung der Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellung in diesem Zusammenhang überhaupt nur gebildet werden kann, soweit eine garantierte Mindestleistung vereinbart wurde. Zu einer ausführlichen Darst. künftiger Änderungen der Pensionsleistungen und ihrer Wirkungen im Zusammenhang mit Pensionsrückstellungen vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 819–829; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 339–375. Zu wertpapiergebundenen Versorgungszusagen im Handelsrecht, vgl. IDW RS HFA 30, Rn. 71 ff.

115 bb) Veränderungen der Pensionsleistungen bei Überversorgung

Eine Überversorgung aufgrund unangemessen hoher Versorgungsanwartschaften führt grds. zu einer Reduzierung der BA aus Pensionsrückstellungen (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 1, 2, 4 und 18; v. 16.6.2008, BStBl. I 2008, 681, für den Sonderfall der Nur-Pension; krit. BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DStR 1996, 408; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 380 ff. bzgl. der Dimensionierung der 75 %).

Übersorgung als Sonderfall ungewisser Änderungen der Pensionsleistungen: 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 Pensionsrückstellung für eine Rente iHv. 50 % jener Bezugsgröße auch nur an 3000 € ansetzen und nicht an irgendeinem Gehaltsniveau der Zukunft. Es dürfen also 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 6) und zwar auch dann, wenn es sich um eine zugesagte Festrente handelt. Allerdings soll dies nur für arbeitgeberfinanzierte bAV gelten, soweit sie weder gehaltsabhängig, noch als beitragsorientierte Leistungszusagen iSv. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG vereinbart worden sind (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 6 ff., 16 und 18) und nicht automatisch beim ArbN-Ehegatten (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 21; v. 4.9.1984, BStBl. I 1984, 495). Ebenso liegt ein Verstoß bei bereits laufenden und ausfinanzierten Rentenleistungen regelmäßig nicht vor (vgl. BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709 Rn. 23 f.; BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 6). Die Angemessenheitsgrenze, welche „durchschnittlich“ von „überdurchschnittlich“ trennt, legt die FinVerw. auf 75 % (krit. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 380 ff.) der Aktivbezüge des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag fest (vgl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 7, wobei Steuerunschädlichkeit im Einzelfall trotz Überschreitens möglich sein soll, vgl. Tz. 6), wohl in Anlehnung an die Beamtenversorgung (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 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 Pensionsrückstellung darf zwar in der gem. § 6a zulässigen Höhe gebildet werden, außerhalb der GuV kommt es jedoch zur Hinzurechnung einer nicht abziehbaren BA (zu weiteren Details vgl. ausführl. BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045). Zur Anwendung der 75 %-Grenze nach Gehaltskürzung vgl. BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665; v. 8.11.2000 – I R 70/99, BStBl. II 2005, 653; BMF v. 24.8.2005, HaufeIndex 1543113). Es stellt sich die Frage, ob die o.g. Grundsätze zur Übersorgung auf das jeweilige Unternehmen oder den Pensionsberechtigten bezogen sind. In letzterem Fall könnte eine in einem Dienstverhältnis zum Bilanzstichtag bestehende Überschreitung der 75 %-Grenze durch entsprechende Unterschreitung in einer zweiten Beschäftigung mit Pensionsanspruch ausgeglichen werden. Die Frage betrifft insbes. GesGf. mehrerer KapGes. Zwar spricht der Wortlaut in Rn. 8 und 9 des BMF v. 3.11.2004 (BStBl. I 2004, 1045) von „insgesamt zugesagten Versorgungsleistungen“ und „sämtlichen Aktivbezügen“ des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag, je-

doch bedeutet dies nicht die Zusammenrechnung jener Größen über verschiedene Unternehmen hinweg. Da nämlich die ratio jener Überversorgungsregelung die Einschränkung der mit bAV verbundenen übermäßigen steuermindernden BA ist, kann sie sich uE nur auf das jeweilige Unternehmen beziehen. Ein Ausgleich durch weitere Dienstverhältnisse ist nach dieser Sicht nicht möglich.

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 Pensionsrückstellung ist unzulässig, da er gegen das Stichtagsprinzip verstößt. Ist die Pensionszusage jedoch unabhängig von einer zum Bilanzstichtag noch nicht konkretisierten Bezugsgröße, zB im Falle einer Festrente, kann kein Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 vorliegen, auch dann nicht, wenn sie ungewöhnlich hoch ausfällt. BetrAV 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, 5. Aufl. 2010, 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 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 hohen Pensionszusage entstehen.

Besonders häufig entsteht eine Überversorgung in der Praxis bei GesGf. einer KapGes. und zwar durch Gehaltsreduzierung bei unverändertem Pensionszusageniveau. In der Krise seiner KapGes. steht der GesGf. auch unter dem rechtlichen Druck, sein Gehalt reduzieren zu müssen (vgl. OLG Köln v. 6.11.2007 – 18 U 131/07, DStR 2008, 1298). Verzichtet er auch auf (Teile) seiner Pensionszusage, sind Pensionsrückstellungen aufzulösen und die daraus – soweit keine verdeckte Einlage (vgl. BFH v. 9.6.1997 – GrS 1/94, BStBl. II 1998, 307; v. 15.10.1997 – I R 58/93, BStBl. II 1998, 305) entsteht – evtl. resultierende Steu-

erbelastung verschärft die Krise. Die FinVerw. erkennt in diesem Zusammenhang eine Überversorgung nur dann, wenn die Gehaltsreduzierung ohne Anpassung der Versorgungszusage dauerhaft ist (vgl. BMF v. 24.8.2005, HaufeIndex 1543113; glA BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665, Rn. 14 mwN). Wird die Gehaltskürzung hingegen von vornherein vertraglich auf eine bestimmte Zeit befristet – fünf Jahre sind dabei uE nicht zu beanstanden – oder knüpft man ihre Beibehaltung an das Unterschreiten einer fest definierten Gewinnschwelle, so führt die unveränderte Beibehaltung der Pensionszusage nicht zu einer Überversorgung, sofern die Pensionsrückstellung nicht zu einer Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne führt (vgl. BFH v. 8.11.2000 – I R 70/99, BStBl. II 2005, 653, unter II.4.b, dd der Gründe).

Der Stpfl. kann sich also bei Gehaltsreduzierungen gegen die Überversorgung wappnen. Stellt die FinVerw. hingegen fest, dass bei unverändertem Pensionsniveau die Einkommenskürzung unbefristet erfolgte, lässt sich die Überversorgung ex post nach geltender Rechtslage nicht mehr beseitigen. Hier ist es uE rechtlich nicht haltbar, dass weder FinVerw. noch Rspr. die Situation der Vergangenheit würdigen (BMF v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045, berücksichtigt das Zeitmoment nur bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit: Tz. 20): Lag zB seit Begr. der Versorgungszusage bis zur Gehaltsreduzierung (fünf Jahre vor Beginn der Altersleistung) 20 Jahre lang keine Überversorgung vor, so muss uE das Volumen der Überversorgung bei unverändertem Pensionsniveau unter Beachtung des Zeitmoments auf 5/25 des bislang praktizierten (vollen) Volumens reduziert werden.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass manche Finanzämter im Zusammenhang mit der Überversorgung bei GesGf. von KapGes. eine neue Strategie entdeckt haben. Hintergrund: Nach eindeutiger Auffassung von Rspr. (BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665 – Rn. 11; v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709 – Rn. 23) und BMF (v. 3.11.2004, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 6 letzter Satz) sind bei Eintritt des Versorgungsfalls die aufgrund der Überversorgung zwischenzeitlich aufgelösten Pensionsrückstellungen nachholend zu passivieren. Strategie: Geschieht dies zum Bilanzstichtag des Wj. des Eintritts des Versorgungsfalls, stellen manche FÄ mit Hinweis auf eine unveröffentlichte Niederschrift über die länderübergreifende Bespr. der Fachprüfer für bAV v. 9.–10.6.2009 eine vGA mit der Begr. fest, die fehlende Reduzierung des Versorgungsniveaus trotz Gehaltskürzung sei nun, bei Eintritt des Versorgungsfalls, gesellschaftsrechtl. veranlasst. Ein ordentlicher und gewissenhafter fiktiver Gf. hätte nämlich, so der pauschal begründete Fremdvergleich, auf seine Pensionszusage im damaligen Zeitpunkt der Entstehung der Überversorgung teilweise verzichtet und damit die Überversorgung vermieden; leistet er diesen Verzicht jedoch nicht, sei das derart überhöhte Rentenniveau, so manche FÄ, durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst. Eine solche pauschale Behauptung ist uE kein tatsächlicher Fremdvergleich und daher als Grundlage für eine vGA unrechtmäßig.

cc) Nur-Pensionszusagen als Sonderfall der Überversorgung

116

Nur-Pensionszusagen sind Zusagen ohne Aktivbezüge in der Anwartschaftsphase.

Überversorgung durch Nur-Pensionszusagen: Zusagen, denen in der Anwartschaftsphase keine Aktivbezüge zugrunde liegen führen nach Auffassung des BFH grds. zu einer Überversorgung im vorgenannten Sinne (BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709 – Rn. 22), es sei denn, es wurde Ent-

geltumwandlung 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 Pensionsrückstellungszuführungen 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, BStBl. I 2004, 1045 – Tz. 6) und daher die volle stl. erfolgswirksame Rückstellungszuführung rechtfertige, unabhängig davon, ob arbeitgeberfinanziert oder per Entgeltumwandlung (ähnlich wohl FG Berlin-Brandenb. v. 14.3.2012 – 12 K 12081/09, EFG 2012, 1240 nrkr., [AZ BFH I R 39/12] welches die Bildung einer Pensionsrückstellung nach § 6a auch bei unentgeltlichem Dienstverhältnis zulässt, vgl. unter 1.b) der Entscheidungsgründe); der BFH hält allerdings im Anschluss an das Nichtanwendungsschreiben an seiner ursprünglichen Auffassung fest (BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709 – Rn. 22; ebenso FG Hamb. v. 20.7.2011 – 2 K 22/10, GmbHR 2011, 1173). 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, BStBl. I 2008, 681, 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, BStBl. I 2008, 681, 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.

117 **g) Pensionszusage nach Dienst Eintritt: Behandlung der Zwischenzeit als Wartezeit (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5)**

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 Versorgungsfalls aber noch keine Leistungspflicht auslöst (vgl. Anm. 53). Von Bedeutung sind Wartezeiten ausschließlich für Invaliditäts- oder Todesfalleistungen. Bei Altersleistungen entfaltet 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 Dienst Eintritt erhalten hat. Schließlich wird die bAV durch Betriebsrente verdient und diese ist bei jenen beiden Personen gleich zu bewerten (vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 405; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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. aE 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 Rn. 447 ff.; BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 446; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 402–404; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 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 Todesfallsleistungen. In diesem Fall würde die „Zwischenzeit“ wie eine Wartezeit behandelt. Ein Beginn des Teilwertprämienzeitraums aE 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 ausdrückl. als Wartezeit bezeichnet oder ihn nach Interpretation des Wortlauts wie eine Wartezeit behandelt (vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rn. 185; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 auszu dehnen (vgl. auch AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 844).

Fehlt es an einer „Zwischenzeit“, da die Pensionszusageerteilung mit dem Dienst Eintritt zusammenfällt, bewirkt eine Wartezeitregelung auch bei Invalidi-

täts- 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.

118 **h) 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 Teilwertprämienzeitraums 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 Pensionsrückstellung frühestens gebildet werden darf, mit dem Wj. identisch ist, das den Beginn des Teilwertprämienzeitraums determiniert. Tritt der Versorgungsfall vor Vollendung des 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahres ein, ist die Rückstellung bereits im betreffenden Wj. des Versorgungsfalles 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 mW ab 1.1.2001 (vgl. § 52 Abs. 16b) 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 Pensionsrückstellung vor Beendigung des Dienstverhältnisses – und damit auch vor Eintritt des Versorgungsfalles – 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 Teilwertprämienzeitraums 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 Pensionsrückstellung, 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 Teilwertprämienzeitraum 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 Anwart-

schaftsbarwert 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. Gemäß § 52 Abs. 16b 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 Rückstellungsbildung 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 10.8.2012 – und damit nach dem 30.6.2012 – und besteht sein Dienstverhältnis seit dem 1.10.2012, so liegt der Dienst Eintritt nicht vor Vollendung des 27. Lebensjahres. Gemäß Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sätze 2, 3 und 6 Halbs. 1 muss die Teilwertprämienkalkulation daher mit dem 1.1.2012 beginnen (Satz 6 Halbs. 1 kann nämlich nicht greifen, da das Dienstverhältnis erst nach Vollendung des 27. Lebensjahres begann). Die Pensionsrückstellung jedoch darf gem. Abs. 2 Nr. 1 erstmals zum 31.12.2013 angesetzt werden, da der Pensionsberechtigte das 27. Lebensjahr nicht bis zur Mitte des Wj. 2012 vollendet hat. Das Jahr der erstmaligen Rückstellungsbildung (2013) und des Beginns der Teilwertprämienkalkulation (2012) fallen somit auseinander.

Dies widerspricht dem Regelungszweck des Satzes 6, da der Gesetzgeber den Beginn des Teilwertprämienzeitraums im Fall eines Dienst Eintritts 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 1.1.2013 (zust. wohl R 6a Abs. 10 Satz 2 EStR 2008; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 217 f.; aA RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 343).

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

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

119

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 Alt. 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 erdie-

nenden Ansprüche repräsentiert, jedoch bei vorzeitigem Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft keine Erdienung mehr erfolgt. Im Gegensatz zu Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, wo die Pensionsrückstellung einen fiktiven Versicherungsvertrag mit laufender Prämienzahlung repräsentiert, entspricht der Rückstellungsbetrag 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 445), denn in diesem Fall erfolgt keine Anrechnung als Vordienstzeit (vgl. Anm. 108) und es sind parallel zwei Züge von Pensionsrückstellungen 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: Gemäß Abs. 2 Nr. 1 dürfen Pensionsrückstellungen 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 Rückstellung nicht gebildet werden, wenn die Mindestaltersvoraussetzung nicht erfüllt ist (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 912; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 204 und 410) nicht gefolgt werden, die eine Rückstellungsbildung 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Rückstellungsberechnung 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 Pensionsrückstellung aufgelöst werden (vgl. Anm. 160).

b) Teilwert der Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls 120
(Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Halbs. 1 Alt. 2)

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

Barwert der künftigen Pensionsleistungen: Die Rückstellung ist nach dem Eintritt des Versorgungsfalls auch dann zu bilanzieren, wenn der Pensionsberechtigte das 27. (bzw. 28./30.) Lebensjahr 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 wegen 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 451; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, Teil 2, Rn. 894; RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 422). Dies gilt auch, 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 Pensionsrückstellung 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 (s. 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 Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellung 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 % pa. (s. ausf. Anm. 114).

121 III. 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. Anm. 100) einzahlen muss, damit diese bei Eintritt des Versorgungsfalls dieselbe Leistung erbringen wie bei höherem Rechnungszinsfuß.

Rechtswentwicklung der Zinsfußregelung: § 6a EStG 1955 enthielt eine Untergrenze von 3,5 %. Das StÄndG 1960 erhöhte diesen Mindestsatz auf 5,5 %. 1974 wurde mit Inkrafttreten 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 601–666; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, 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 Pensionsrückstellungen das (fiktive) Deckungskapital eines virtuellen Versicherungsvertrags darstellen (vgl. Anm. 100). Zu den Komponenten der Versicherungsmathematik gehören neben dem Rechnungszinsfuß ua. Wahrscheinlichkeiten für Sterblichkeit, Überleben, Invalidität, Zustand der Ehe und 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 Rückstellungskalkulation nicht nieder, dh., eine unternehmensgrößenpezifische Kalkulation muss nicht erfolgen.

Vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 476; vgl. zu dem Problemkreis auch ENGBROKS/FISCHER, FS Heubeck, 1986, 233; HEUBECK, StJb. 1986/87, 235 ff.; NEUBURGER, BB 1985, 767 (770 ff.); NEUBURGER, BB 1988, 173 (177 ff.); THURMAYR, ZfbF 1993, 246 ff.

Unisex-Rechnungsgrundlagen, die nicht nach Geschlecht differenzieren, sind für ab 21.12.2012 vereinbarte Pensionsverpflichtungen bei sämtlichen Durchführungswegen der bAV anzuwenden (vgl. EuGH v. 1.3.2011 – C 236/09, ABl. EU 2011, Nr. C 130, 4). Dies gilt allerdings nur für das Versorgungsverhältnis zwischen Pensionsverpflichtetem und -berechtigtem, nicht hingegen für die bilanziellen Rechnungsgrundlagen (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 501.7). Letztere sollen dem Leser der HBil. nämlich gerade einen Eindruck vom tatsächlichen Erfüllungswert verschaffen und dieser ist bei gleicher Leistung, stochastisch betrachtet, bei Frauen infolge ihrer tatsächlich längeren Lebenserwartung nun einmal höher als bei Männern gleichen Alters. Da die StBil. demselben Grundprinzip folgt, haben die ab 21.12.2012 relevanten Unisex-Rechnungsgrundlagen auch keine Auswirkung auf die strechtl. Pensionsrückstellungen nach § 6a. Werden aus bilanziellen Rechnungsgrundlagen jedoch materielle Werte abgeleitet, zB bei Abfindungen im Rahmen des § 3 BetrAVG, Übertragungen gem. § 4 BetrAVG oder innerhalb des Versorgungsausgleichs, so sind die Unisex-Rechnungsgrundlagen zwingend anzuwenden (vgl. HÖFER, DB 2011, 1334 [1336]).

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, sofern sie einen von der FinVerw. aufgestellten Katalog von Grundsätzen einhalten (vgl. BMF v. 9.12.2011, BStBl. I 2011, 1247). Dies ist jedoch nur bei sehr großen Beständen sinnvoll. Die meisten Unternehmen greifen daher auf allg. gebräuchliche Tabellen mit biometrischen Wahrscheinlichkeiten zurück (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 ohne besonderen Nachweis der Angemessenheit anerkannt werden (vgl. BMF v. 9.12.2011, BStBl. I 2011, 1247; 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 Teilwertände-

§ 6a Anm. 121–149 E. Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung

rungen über einen mindestens dreijährigen Übergangszeitraum (Abs. 4 Satz 2, vgl. Anm. 153).

Näherungsverfahren: Die FinVerw. toleriert teilweise die Anwendung von Näherungsverfahren zur Berechnung von Pensionsrückstellungen. Derartige Näherungsverfahren bewirken im Zeitalter vor Einsatz von elektronischen Rechanlagen 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 Verheiraturwahrscheinlichkeiten 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 513–516.

► *Näherungsverfahren bei Anrechnung von Sozialversicherungsrenten:* Vgl. BMF v. 16.12.2005, DSrR 2006, 32; vgl. auch Anm. 24.

Die Kalkulation des Teilwerts stellt eine Mischung aus Finanz- und Versicherungsmathematik dar. In dem vereinfachten Beispiel (s. Anm. 102) wird die Versicherungsmathematik ausgeblendet und unterstellt, sämtliche Zahlungen seien sicher. Das Beispiel zeigt jedoch das Grundprinzip: Der Rückstellungsbetrag 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 vom 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 im vereinfachten Beispiel dargestellten Kalkulationsgrundlagen muss somit noch die Versicherungsmathematik hinzutreten, um korrekte Teilwerte zu errechnen (vgl. zu tatsächlichen Rückstellungsbeträgen und ihrer Berechnung ausf. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 679 ff., mit den sich daran anschließenden Tabellen).

122–149 Einstweilen frei.

E. Erläuterungen zu Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung, deren Dritte- lung und Auflösung, Nachholverbot

Schrifttum: HAUPTFACHAUSSCHUSS (HFA) DES IDW, Stellungnahmen und Verlautbarungen ua. zu Passivierungspflicht/-wahlrecht, Wpg. 1988, 403; BÜCHELE, Nachholverbot für Pensionsrückstellungen, DB 1999, 67; HEUBECK, Die neuen Richtttafeln 2005G, BetrAV 2005,

342 und 722; BUCIEK, Keine Nachholung von Pensionsrückstellungen bei fehlerhafter Berechnung, FR 2009, 908.

Siehe auch das Schrifttum vor Anm. 10 und 100.

I. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung

1. 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 Pensionsrückstellung 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) Rückstellungszuführung 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 Pensionsrückstellung im Vorjahr tatsächlich bilanziert worden ist.

Sind zB zum 31.12.2012 lediglich 10 000 € passiviert, während der Teilwert zu diesem Stichtag 15 000 € beträgt (gem. Abs. 3 Satz 1 darf die Rückstellung den Teilwert unterschreiten, s. Anm. 100), und liegt der Teilwert zum 31.12.2013 bei 17 000 €, so dürfen höchstens 2 000 € den 10 000 € zugeführt werden, so dass die Pensionsrückstellung zum 31.12.2013 max. 12 000 € beträgt.

In der originären StBil. (vgl. Anm. 22) kann eine Rückstellungszuführung 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 stbilanziellen Rückstellungszuführung zunächst nach dem der HBil. Dabei ist zu beachten, dass für Geschäftsjahre, die vor dem 1.1.2010 begannen, der handelsrechtl. Wert eines Passivums dessen Wertobergrenze in der StBil. darstellte (vgl. Anm. 16). Somit durfte der Wert einer Pensionsrückstellung 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 EStG nF durch das BilMoG (vgl. Anm. 16) beseitigt diesen Zusammenhang für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen (BMF v. 12.3.2010, DB 2010, 642 – Tz. 10 Sätze 2 und 3; 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 Rückstellungen, nicht für ihre Veränderungen. So darf die Zuführung zu den Pensionsrückstellungen 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 Rückstellungsbestand 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 Rückstellungszuführung 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 Rückstellung am vorangegangenen Bilanzstichtag aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips immer mindestens so hoch ist wie die stbilanzielle. Die Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 EStG 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 handelsrechtliche 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 stbilanzielle Rückstellung über die handelsbilanzielle hinaus anheben würde.

► *Die handelsrechtliche 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 handelsrechtliche 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 Steuerrückstellung des Vorjahres jedoch den handelsbilanziellen Rückstellungsbetrag, darf in der StBil. bis zur handelsbilanziellen Rückstellung 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 grds. eine Rückstellungspflicht für Pensionszusagen) entspricht (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 43).

Beispiel: Die Pensionsrückstellung nach der HBil. zum 31.12.2012 beläuft sich auf 200 000 €, nach der StBil. auf 190 000 €, da beide Rechenwerke unterschiedliche Rechnungszinsen verwenden. Im Wj. 2013 werden handelsbilanziell 5 000 € der Rückstellung zugeführt, stbilanziell 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 stbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2013 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 Rückstellungsbetrag in der StBil. zum 31.12.2012 bei 198 000 €, wäre die stbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2013 bei Zuführung der Teilwertdifferenz mit 206 000 € um 1 000 € höher als in der HBil. In diesem Fall muss die max. zu-

I. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung Anm. 150–151 § 6a

lässige 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 Rückstellungszuführung 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 61).

Ist der Teilwert am 30.9.2013 zB 10000 € und erfolgt anschließend eine Umstellung des Wj. auf das Kj., so endet das Rumpfwj. am 31.12.2013. Hat sich das versicherungstechnische Alter zwischen dem 30.9.2013 und dem 31.12.2013 nicht verändert, kommt es am 31.12.2013 zu keiner Rückstellungszuführung. 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 AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 924, Tab. 17, „Methode 3“; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 168 f.; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 596 ff.). In der Praxis hat dies geringe Bedeutung.

2. Nachholverbot (Abs. 4 Satz 1)

a) Grundsatz des Nachholverbots bei Zuführungen zur Pensionsrückstellung

151

Aus der Regelung des Abs. 4 Satz 1, wonach die Pensionsrückstellung 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, 2. Aufl. 2000, 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 Rückstellungsbetrag des vorangegangenen Bilanzstichtags zu bestimmen (vgl. Anm. 150).

Im Beispiel zu Anm. 150 waren am 31.12.2012 der Rückstellungsbetrag bei 10000 € und der Teilwert bei 15000 €. Dieser und der neue Teilwert zum 31.12.2013 (17000 €) erlauben eine max. Zuführung iHv. 2000 €. Die Differenz zwischen dem bisherigen Rückstellungsbetrag und dem Teilwert zum 31.12.2012 iHv. 5000 € (Fehlbetrag, vgl. RAU in HEUBECK, § 6a Rn. 515; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 443; HÖFER in LBP, § 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 31.12.2013 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 – 6 K 1613/04, 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, 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, BStBl. II 2009, 457 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 rechtlich zulässigen Berechnungsmethode (hier: Ausscheideordnung „Aktivenbestand“), die zu geringerer Pensionsrückstellung führt als eine andere, ebenfalls (früher) zugelassene Methode (hier: Ausscheideordnung „Gesamtbestand“), stellt keine Ausnahme (s. 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 31.12.2012 lediglich 10 000 € trotz eines Teilwerts von 15 000 € passiviert wurden (vgl. 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) beschr. sei (vgl. BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, BStBl. II 2009, 457 unter 2.c der Gründe; aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 36 ff.), 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 Teilwertes: Zwar ist die ratio 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, wenn der Versorgungsschuldner den Teilwert bewusst unterschritten hat (BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, BStBl. II 2009, 457 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 616; HÖFER in LBP, § 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 Rückstellungsbetrag so lange nicht zu verringern, wie der Teilwert ihn noch überschreitet (vgl. auch HÖFER in LBP, § 6a Rn. 173; aA BLOMEYER/ROLFS/OTTO IV. StR A Rn. 486).

Beispiel: Beläuft sich der kumulierte Fehlbetrag auf 5 500 € (bilanzierte Rückstellung 11 500 € zum 31.12.2012, Teilwert 15 000 € zum 31.12.2011) und sinkt der Teilwert

aufgrund einer Reduzierung des Verpflichtungsumfangs zum 31.12.2013 auf 13000 €, darf die stbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2012 (11500 €) nicht erhöht werden, da eine positive Teilwertdifferenz nicht vorliegt und der Teilwert (13000 €) nicht unter die Rückstellung (11500 €) absinkt. Läge alternativ der Teilwert nach Reduzierung der Pensionsverpflichtung zum 31.12.2013 bei 11000 €, müsste eine Rückstellungsauflösung 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. ausführl.: BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673, unter II.2 der Gründe).

b) 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, BStBl. II 2009, 457 unter 2.d der Gründe). Darunter fallen (BFH v. 14.1.2009 – BStBl. II 2009, 457 unter 2.d der Gründe):

- Die Rspr. erachtet die Rückstellungsbildung zunächst nicht für (in der intendierten Höhe) zulässig und revidiert 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 Pensionsrückstellung 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 Pensionsrückstellung, die nach den maßgeblichen 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 Betriebsvermögensvergleich gem. § 4 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1;
- erstmalige Erfüllung aller Voraussetzungen des Abs. 1 (vgl. Anm. 10 ff., 24, 35 f.) 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 Rückstellungszuführung 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 von der Literatur teilweise gefordert (s.u.), nur absichtliche Verschiebungen des stl. Gewinns unter das Nachholverbot subsumieren, wären in der Praxis die Behauptungen, der Versorgungsver-

§ 6a Anm. 152–153 E. Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung

pflichtete 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: WEILAND in LADEMANN, § 6a Rn. 113; KAUFMANN in FROTSCHER, § 6a Rn. 89; WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXI. § 6a Rn. 61; nach aA wollte der Gesetzgeber mit dem Nachholverbot nur absichtliche Verschiebungen des stl. Gewinns unterbinden: HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 635; HÖFER in LBP, § 6a Rn. 240; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 444; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 302; STUHRMANN in B/B, § 6a Rn. 197; WEILAND in LADEMANN, § 6a Rn. 324; BÜCHELE, DB 1999, 67). Eine dritte Meinung will die Ausnahme zum Nachholverbot nur bei Berechnungsfehlern zulassen, nicht jedoch bei Rechtsirrtum (so GOSCH in KIRCHHOF XI. § 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 Restes in andere Bereiche hineinfallen (vgl. auch BUCIEK, FR 2009, 908).

152a c) 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. 155 „Ausscheiden mit ...“). Wird dies abermals versäumt, ist eine spätere Nachholung nicht mehr möglich.

Verteilung der Zuführung auf drei Jahre: Wird eine Rückstellungszuführung wegen entsprechender Wahlrechtsausübung über das laufende und die beiden folgenden Jahre linear verteilt (vgl. Abs. 4 Sätze 2 und 3 Halbs. 2 und Satz 4; s. Anm. 154–156), so kommt es auch insoweit zu einer Durchbrechung des Nachholverbots, da die Pensionsrückstellung den Teilwert mit gesetzlicher Billigung vorübergehend unterschreitet. Wird zB zum 31.12.2006 erstmals eine Pensionsrückstellung 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.

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

153 1. 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 Pensionsrückstellung 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. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 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 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 Pensionsrückstellung 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. 154–156). Abs. 4 Satz 2 erfordert neue oder geänderte biometrische Rechnungsgrundlagen (vgl. Anm. 153 „Neue Rechnungsgrundlagen“ und „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Auch der Wechsel auf andere Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2, vgl. Anm. 153 „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. 154–156) 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 Buchst. 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 – Tz. 4). Zwar gelten jene Schreiben jeweils für den Spezialfall der Umstellung auf die Richttafeln von Prof. Klaus Heubeck 1998 bzw. 2005G (s.u.), 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 Pensionsrückstellungen im Unternehmen ohne zwangsweise Berücksichtigung der Einzelverpflichtungen erscheint daher sachgerecht (vgl. auch BMF v. 13.4.1999, BStBl. I 1999, 436, unter 3.d; v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 – Tz. 10).

Neue Rechnungsgrundlagen liegen vor, wenn sie im Vergleich zu bisherigen Regeln eine Neuentwicklung unter Beachtung der anerkannten Regeln der Ver-

sicherungsmathematik 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 – Tz. 2), anwendbaren „Richttafeln 2005G von Prof. Klaus Heubeck“ dürften als neue Rechnungsgrundlagen einzustufen sein (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 649, der sie den geänderten Rechnungsgrundlagen zuordnet, s.u.). Es handelt sich nämlich um Generationen tafeln (daher das „G“), die im Gegensatz zu ihren Vorgängern, den Perioden tafeln (zur letztmaligen Anwendung s. Anm. 119), jedem Geburtsjahrgang eine spezifische Lebenserwartung zuordnen (vgl. HEUBECK, BetrAV 2005, 342 [722]; Anm. 119). Dem heute 50-Jährigen wird dadurch, im Gegensatz zu den Perioden tafeln, 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 Rückstellungshöhe mit Zahlenbeispielen vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 2. Teil, Rn. 651–666). Eine derartige Modifikation des Abs. 4 Satz 2 erfolgt beim Übergang auf die Richttafeln 2005G nicht (vgl. BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 – Tz. 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 Pensionsrückstellung 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 Rückstellungsbeträge 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 bis 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 Pensionsrückstellungen in der HBil. mindestens so hoch ist wie die Summe aller Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz“. Die Einzelbewertung wird also insoweit durch eine Gesamtbewertung ersetzt. In gleicher Weise verfährt BMF v. 16.12.2005 (BStBl. I 2005, 1054 – Tz. 13) bzgl. des Übergangs auf die Richttafeln 2005G, geht allerdings noch einen Schritt weiter und stellt einen die Summe aller handelsbilanziellen Rückstellung übersteigenden Betrag in eine stfreie Rücklage ein, die zumindest in den beiden Folgejahren linear aufzulösen ist (BMF v. 16.12.2005, BStBl. I 2005, 1054 – Tz. 14). Aufgrund der Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 EStG 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 be-

ginnen, nicht mehr relevant sein (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DSrR 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 Versicherungsmathematik (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 2005G.

Wechsel von Bewertungsmethoden: Alle sonstigen Änderungen von Kalkulationsinstrumenten, die nicht versicherungsmathematische Rechnungsgrundlagen iSd. Anm. 119 sind (auch als „Bewertungsmethoden“ bezeichnet, vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 487f.), 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 (vgl. Anm. 157). Das Wahlrecht gilt für jede Pensionsverpflichtung einzeln.

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

a) Gemeinsamkeiten der Sonderfälle

154

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. 153) 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/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 680; GOSCH in KIRCHHOF XI. § 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 31.12.2012, so dürfen in diesem Wj. und den beiden darauf folgenden jeweils 10000 € an Verteilungszuführungen erfolgen. Führt der Pensionsverpflichtete am 31.12.2012 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 31.12.2012 lediglich 8000 € statt der oa. 10000 € zu, greift für den unterlassenen Teil (2000 €) das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1. Zum 31.12.2013 und 2014 darf er lediglich 10000 € zuführen.

Eine Verteilungszuführung iHv. mehr als einem Drittel – im obigen Beispiel mehr als 10000 € – im zweiten Wj. des Verteilungszeitraums (zB 13000 €) zulasten der Verteilungszuführung des letzten Wj. (zB 7000 €) ist unzulässig.

Verteilungszuführungen treten neben normale Zuführungen: Wird zB 2012 erstmals eine Pensionsrückstellung gebildet, beträgt der Teilwert und damit auch die Teilwertdifferenz wie vorstehend 30000 € zum 31.12.2012 und ist eine gleichmäßige Verteilung iSv. Abs. 4 Sätze 3–5 zulässig, beläuft sich das jeweilige Drittel auf 10000 €. Die Pensionsrückstellung zum 31.12.2012 beträgt daher 10000 €. Klettert der Teilwert zum 31.12.2013 auf 33000 €, so darf in 2013 eine Verteilungszuführung iHv. 10000 € und die Zuführung der neuen Teilwertdifferenz (3000 €) erfolgen. Werden beide Maximalzuführungen ausgeschöpft, beläuft sich die Pensionsrückstellung zum 31.12.2013 auf 23000 €. Das letzte Drittel kommt zum 31.12.2014 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; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rn. 426; vgl. auch BMF v. 27.4.1976, BetrAV 1976, 136).

Hintergrund für die Sonderfallregelungen: Allen Sonderfällen liegen ao 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 ao hohen Aufwands der Rückstellungszuführung unterbleibt (vgl. BTDrucks. 7/1281, 40).

Verteilung in der Handelsbilanz ab BilMoG: Das Verteilungswahlrecht fehlt im Handelsrecht. Mit der Abschaffung der umgekehrten Maßgeblichkeit durch das BilMoG für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen (Art. 66 Abs. 3 EGHGB), wollte der Gesetzgeber eine Verzerrung der HBil. durch steuerliche Bewertungswahlrechte vermeiden (vgl. FROTSCHER in FROTSCHER, § 5 Rn. 62). Daher widerspricht es der Ratio jener Gesetzesreform, eine Verteilung außerordentlicher Rückstellungsänderungen, wie sie § 6a Abs. 4 Sätze 3 bis 5

EStG für die StBil. ermöglichen, auch für die HBil. zuzulassen (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 4031 f.). Lediglich eine Verteilung außerordentlicher, durch das BilMoG bewirkter Rückstellungsänderungen aufgrund Art. 67 Abs. 1 Satz 1 EGHGB ist handelsrechtlich zulässig.

Verteilung in der Handelsbilanz vor BilMoG: Da es sich bei § 6a Abs. 4 Sätze 3 bis 5 EStG um rein stl. Wahlrechte handelt, denen jedoch keine handelsrechtl. Öffnungsklausel gegenüberstand (weder griffen §§ 254 und 279 Abs. 2 HGB a.F., da es sich nicht um Abschreibungen handelt, noch galten §§ 247 Abs. 3 und 279 HGB a.F., da keine Sonderposten mit Rücklageanteil gebildet wurden), griff die umgekehrte Maßgeblichkeit des § 5 Abs. 1 Satz 2 aF nicht (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXIX. § 5 Rn. 43). Somit erforderte die gleichmäßige Verteilung in der StBil. nicht eine ebensolche in der HBil.; sie wurde jedoch als zulässig erachtet (vgl. HFA des IdW, WPg. 1988, 403; ADS VI. § 253 HGB Rn. 329; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 4. Aufl. 1995, 8. Teil, Rn. 102; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 9. Aufl. 2012, Bd. II, Rn. 677; aA ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm. VII. § 249 HGB Rn. 199).

b) Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen 155

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

Zuführung im Erstjahr (Abs. 4 Satz 3): Als Erstjahr definiert Abs. 4 Satz 3 das Wj., in dem mit der Pensionsrückstellung frühestens begonnen werden darf. Gemäß 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:* Gemäß Abs. 4 Satz 3 Halbs. 2 darf die Rückstellung des Erstjahres über den Verteilungszeitraum gleichmäßig zu je einem Drittel zugeführt werden.

► *Höhe der Rückstellung im Erstjahr unerheblich:* Das Verteilungswahlrecht besteht auch, wenn Diensteintritt und Zeitpunkt der Pensionszusage nicht auseinanderfallen und es daher nicht zu einer übermäßig hohen Erstrückstellung 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, vgl. Anm. 155 „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.

§ 6a Anm. 155–156 E. Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung

► *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 Rückstellungszuführung 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. 154).

► *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 31.12.2013 in obigem Beispiel bei 63 000 €, beträgt die Barwerterhöhung gegenüber dem 31.12.2012 26 %, so dass das Wahlrecht ausgeübt werden darf. Dies gilt auch für den Fall der Anwartschaft, selbst wenn die Teilwerterhöhung 25 % nicht übersteigt. Beläuft sich die Erhöhung des Teilwerts zB auf 18 000 €, dann beträgt die Verteilungszuführung (zum Begriff s. Anm. 154) bei Ausübung des Wahlrechts jeweils 6 000 € zum 31.12.2013 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) aE des Wj. nachgeholt werden, in dem das Dienstverhältnis endet oder der Versorgungsfall eintritt.

► *Verteilungszuführungen (auch für normale Rückstellungszuführung)*: Weil bei einer solchen Nachholung erhebliche Rückstellungszuführungen 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 normale Rückstellungszuführungen 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 sprunghaft 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 Pensionsrückstellung erhöht hat (Abs. 4 Satz 5 Halbs. 2, vgl. Anm. 154).

156 c) **Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätze 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. 153) und einer oder mehrere der Sonderfälle gem. Abs. 4 Sätze 3–5 (Anm. 154–155) 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 Einf. neuer biometrischer Rechnungsgrundlagen einen Teilwertanstieg von 9000 € (Teilwert zum 31.12.2012 nach alten Rechnungsgrundlagen) auf 9600 € (Teilwert zum 31.12.2012 nach neuen Rechnungsgrundlagen) und wird die Pensionszusage im Wj. 2012 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. 153 „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Somit könnten zum 31.12.2012 insgesamt max. 9200 € den Pensionsrückstellungen zugeführt werden. Verteilt man die 600 € auf mehr als drei Wj., läge die zwingende Verteilungszuführung unter 200 € pa. Nimmt man das Wahlrecht zur Verteilung der 9000 € in Anspruch und ließe es bei den 200 € pa., würde zum 31.12.2012 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.

Einstweilen frei.

157–159

III. Anhang zu Abs. 4: Auflösung von Pensionsrückstellungen 160

Abs. 4 regelt zwar die Zuführung zu Pensionsrückstellungen und ihre evtl. lineare Verteilung, nicht hingegen ihre Auflösung. Diese ergibt sich indirekt aus Abs. 3 Satz 1, wonach eine Pensionsrückstellung 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 (zum Begriff vgl. Anm. 151 und 152) entstanden, weil nicht alle zufühbaren Rückstellungserhöhungen tatsächlich zugeführt wurden, darf eine Auflösung erst insoweit durchgeführt werden, wie der Teilwert unter den Rückstellungsbetrag absinkt.

Liegt zB der Teilwert zum 31.12.2013 bei 100000 € und der zum 31.12.2012 bei 110000 €, waren aber zum 31.12.2012 lediglich 95000 € passiviert, ist eine Auflösung zum 31.12.2013 noch nicht möglich. Die Rückstellung bleibt unverändert stehen, bis der Teilwert nach dem 31.12.2013 die 95000 € 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 Teilwertprämienzeitraum (zum Begriff vgl. 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 Rent-

ner, 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 Rückstellungsaufösungen immer in Höhe der (negativen) Teilwertdifferenz. Diese entspricht dem Tilgungsanteil in der laufenden Leistung. Da die laufende Leistung Aufwand, die Rückstellungsauflösung aber Ertrag darstellt, ergibt sich in Höhe des Saldos (entspricht dem Zinsanteil in der laufenden Leistung) eine Gewinnminderung beim Pensionsverpflichteten. Diese Form der Rückstellungsauflösung 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 Rückstellungsauflösung in jedem Wj. mit der vollen laufenden Leistung identisch ist (Wirkung komplett erfolgsneutral), bis die jeweilige Rückstellung vollständig aufgelöst ist und anschließend die laufende Leistung den Gewinn in voller Höhe mindert, wird nicht mehr zugelassen.

161–199 Einstweilen frei.

200

**F. 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, Steuerliche Vorschriften und Übergangs- und Schlussvorschriften, Heidelberg; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, 4. Aufl. 1995; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. II Steuerrecht/Sozialabgaben/HGB/IFRS, München, 9. Aufl. 2012.

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: Gemäß § 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. HÖFER in LBP, § 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 Pensionsrückstellungsbildung 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 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 Abs. 1 und 2 bedeutet nicht, dass diese beiden Absätze bei Nicht-ArbN keine Anwendung fänden; er ist vielmehr entbehrlich. Somit gelten Abs. 1 (Zulässigkeit der Rückstellungsbildung) und Abs. 2 (erstmalige Rückstellungsbildung) 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. Anm. 107 ff., 115 f.) 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. 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 Erdienen 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 Gesellschaft in einem Dienstverhältnis stehen (s. Anm. 26).

§ 6a