

## § 6a

### Pensionsrückstellung

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),  
zuletzt geändert durch EU-MobilitätsRL-UmsG v. 21.12.2015  
(BGBl. I 2015, 2553)

(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 bei
  - a) erstmals nach dem 31. Dezember 2017 zugesagten Pensionsleistungen das 23. Lebensjahr vollendet,
  - b) erstmals nach dem 31. Dezember 2008 und vor dem 1. Januar 2018 zugesagten Pensionsleistungen das 27. Lebensjahr vollendet,
  - c) erstmals nach dem 31. Dezember 2000 und vor dem 1. Januar 2009 zugesagten Pensionsleistungen das 28. Lebensjahr vollendet,
  - d) erstmals vor dem 1. Januar 2001 zugesagten Pensionsleistungen das 30. Lebensjahr vollendet  
oder bei nach dem 31. Dezember 2000 vereinbarten Entgeltumwandlungen im Sinne von § 1 Absatz 2 des Betriebsrentengesetzes 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) <sup>1</sup>Eine Pensionsrückstellung darf höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung angesetzt werden. <sup>2</sup>Als 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. <sup>2</sup>Die 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. <sup>3</sup>Es sind die Jahresbeträge zugrunde zu legen, die vom Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls rechnungsmäßig aufzubringen sind. <sup>4</sup>Erhöhungen 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. <sup>5</sup>Wird 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. <sup>6</sup>Hat das Dienstverhältnis schon vor der Vollendung des nach Absatz 2 Nummer 1 maßgebenden Lebensjahres des Pensionsberechtigten bestanden, gilt es als zu Beginn des Wirtschaftsjahres begonnen, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das nach Absatz 2 Nummer 1 maßgebende Lebensjahr vollendet; bei nach dem 31. Dezember 2000 vereinbarten Entgeltumwandlungen im Sinne von § 1 Absatz 2 des Betriebsrentengesetzes 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.

<sup>3</sup>Bei der Berechnung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung sind ein Rechnungszinsfuß von 6 Prozent und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik anzuwenden.

(4) <sup>1</sup>Eine 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. <sup>2</sup>Soweit 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. <sup>3</sup>In dem Wirtschaftsjahr, in dem mit der Bildung einer Pensionsrückstellung frühestens begonnen werden darf (Erstjahr), darf die Rückstellung bis zur Höhe des Teilwerts der Pensionsverpflichtung am Schluss des Wirtschaftsjahres gebildet werden; diese Rückstellung kann

auf das Erstjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. <sup>4</sup>Erhöht sich in einem Wirtschaftsjahr gegenüber dem vorangegangenen Wirtschaftsjahr der Barwert der künftigen Pensionsleistungen um mehr als 25 Prozent, so kann die für dieses Wirtschaftsjahr zulässige Erhöhung der Pensionsrückstellung auf dieses Wirtschaftsjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. <sup>5</sup>Am 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 Teilwerts der Pensionsverpflichtung gebildet werden; die für dieses Wirtschaftsjahr zulässige Erhöhung der Pensionsrückstellung kann auf dieses Wirtschaftsjahr und die beiden folgenden Wirtschaftsjahre gleichmäßig verteilt werden. <sup>6</sup>Satz 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, Weiden  
 Mitherausgeber: Prof. Dr. Heribert M. **Anzinger**, Ulm

**Inhaltsübersicht**

**A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6a . . . 1**

	Anm.		Anm.
<b>I. Grundinformation zu § 6a</b>	1	<b>IV. Geltungsbereich des § 6a</b>	4
<b>II. Rechtsentwicklung des § 6a</b>	2	<b>V. Verhältnis des § 6a zu anderen Vorschriften</b>	5
<b>III. Bedeutung und Vereinbarkeit des § 6a mit höherem Recht</b>	3	<b>VI. Verfahrensfragen zu § 6a</b>	6

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:  
 Voraussetzungen der Bildung von Pensionsrückstellungen . . . . . 10**

	Anm.		Anm.
<b>I. Wahlweise Bildung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen (Pensionsrückstellungen, Abs. 1 Halbs. 1)</b>	10	b) Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen	11
<b>1. Pensionsverpflichtung</b>	10	aa) Begriff der sonstigen und ähnlichen Verpflichtung	11
a) Unmittelbare Pensionszusage	10	bb) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen	12

	Anm.
cc) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu ähnlichen unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen . . . . .	13
c) Pensionsverpflichteter . . . . .	14
<b>2. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung . . . . .</b>	<b>15</b>
<b>3. Wahlrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung? . . . . .</b>	<b>16</b>
a) Pensionsrückstellungen in der abgeleiteten Steuerbilanz (Maßgeblichkeit der GoB) . . . . .	16
b) Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung . . . . .	22
<b>II. Voraussetzungen zur Rückstellungsbildung nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3 . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>1. Sondervoraussetzungen der steuerlichen Rückstellungsbildung „wenn und soweit“ (Abs. 1 Nr. 1 bis 3) . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>2. Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen (Abs. 1 Nr. 1) . . . . .</b>	<b>25</b>
a) Pensionsberechtigte als natürliche Personen und Angehörige . . . . .	25
b) Pensionsberechtigung von Gesellschafter-Geschäftsführern . . . . .	26
c) Nicht-Arbeitnehmer als Pensionsberechtigte . . . . .	27
d) Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen . . . . .	28
e) Pensionsleistungen . . . . .	29

	Anm.
<b>3. Verbot der Gewinnabhängigkeit und des unzulässigen Widerrufsvorbehalts (Abs. 1 Nr. 2) . . . . .</b>	<b>30</b>
a) Verbot der Gewinnabhängigkeit . . . . .	30
b) Verbot steuerschädlicher Vorbehalte . . . . .	31
aa) Grundsatz: Kein Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung . . . . .	31
bb) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach freiem Ermessen (steuerschädlicher Vorbehalt) . . . . .	32
cc) Vorbehalt zur Minderung oder Entziehung der Leistung nach billigem Ermessen (steuerunschädlicher Vorbehalt) . . . . .	33
dd) Sonderformen steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalte . . . . .	34
ee) Weitere steuerschädliche Vorbehalte nach der Verwaltungspraxis . . . . .	35
<b>4. Schriftform der Pensionszusage und Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 1) . . . . .</b>	<b>36</b>
a) Schriftform der Pensionszusage . . . . .	36
b) Eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2) . . . . .	37

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:  
Erstmalige Bildung einer Pensionsrückstellung . . . . . 50**

	Anm.
<b>I. Erstmalige Bildung (Abs. 2 Einleitungssatz) . . . . .</b>	<b>50</b>

	Anm.
<b>II. Bildung der Pensionsrückstellung vor und nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1 und 2) . . . . .</b>	<b>51</b>

	Anm.		Anm.
<b>1. Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium</b> .....	51		
<b>2. Pensionszusagen vor Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 1)</b> .....	52		
a) Regelungsinhalt des Abs. 2 Nr. 1 .....	52		
b) Wirtschaftsjahr, in dem die Pensionszusage erteilt wird (Abs. 2 Nr. 1 erster Fall) .....	53		
c) Frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. Lebensjahr vollendet (Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall) .....	54		
		d) Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft bei nach dem 31.12.2000 vereinbarten Entgeltumwandlungen iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird (Abs. 2 Nr. 1 dritter Fall) .....	55
		<b>3. Pensionszusagen nach Eintritt des Versorgungsfalls für das Wirtschaftsjahr, in dem der Versorgungsfall eintritt (Abs. 2 Nr. 2)</b> .....	56

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:  
Teilwert als Bemessungsgrundlage der  
Pensionsrückstellungen .....** 100

	Anm.		Anm.
<b>I. Ansatz der Pensionsrückstellung höchstens mit dem Teilwert der Pensionsverpflichtung (Abs. 3 Satz 1)</b> .....	100		
<b>II. Ermittlung des Teilwerts (Abs. 3 Satz 2)</b> .....	101		
<b>1. Teilwert als Barwertdifferenz (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2)</b> .....	101		
<b>2. Teilwert vor Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1)</b> .....	102		
a) Arbeitgeberfinanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 1) .....	102		
b) Durch Entgeltumwandlung finanzierte 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) .....	107
		aa) Ermittlung des Barwerts der künftigen Pensionsleistungen .....	107
		bb) Anrechnung von Verdienstzeiten .....	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) .....	111
		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

	Anm.
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) . . . . .	114
aa) Künftige Veränderungen der Pensionsleistungen bei deren Eintritt zu berücksichtigen . . . . .	114
bb) Veränderungen des Aufwands aus Pensionsleistungen bei Überversorgung . . . . .	115
cc) Nur-Pensionszusagen als Sonderfall der Überversorgung . . . . .	116
g) Pensionszusage nach Diensteintritt: Behandlung der Zwischenzeit als Wartezeit (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5) . . . . .	117
h) Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflich-	

	Anm.
tung bei Diensteintritt vor Beginn des 23. 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

**III. Rechnungszinsfuß und anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik (Abs. 3 Satz 3) . . . . .**

1. Rechnungszinsfuß . . . . .	121
2. Anwendung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik . . . . .	122

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:  
Zuführungen zur Pensionsrückstellung,  
deren Drittelung und Auflösung,  
Nachholverbot . . . . . 150**

	Anm.
<b>I. Maximale Zuführung zur Pensionsrückstellung . . . . .</b>	<b>150</b>
1. Unterschied zwischen dem Teilwert am Schluss des Wirtschaftsjahres und am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (Abs. 4 Satz 1) . . . . .	150
2. Nachholverbot (Abs. 4 Satz 1) . . . . .	151
a) Grundsatz des Nachholverbots bei Zuführungen zur Pensionsrückstellung	151
b) Ausnahmen vom Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 . . . . .	152

	Anm.
c) Erlöschen des Nachholverbots gem. Abs. 4 Satz 5 . . . . .	153

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

1. Erstmalige Anwendung neuer, geänderter oder gewechselter biometrischer Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2) . . . . .	154
2. Drittelung in Sonderfällen der Zuführung zur Pensionsrückstellung (Abs. 4 Sätze 3 bis 5) . . . . .	155

	Anm.		Anm.
a) Gemeinsamkeiten der Sonderfälle . . . . .	155	c) Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätze 3 bis 5 (Abs. 4 Satz 6) . . . . .	157
b) Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen . . . . .	156	<b>III. Anhang zu Abs. 4: Auflösung von Pensionsrückstellungen . . . . .</b>	<b>160</b>

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

### A. Allgemeine Erläuterungen zu § 6a

**Schrifttum:** AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, Loseblatt; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. II Steuerrecht/Sozialabgaben/HGB/IFRS, München, 16. Aufl. 2016; BOLIK, BMF-Entwurf zu den Steuerfolgen der §§ 4f und 5 Abs. 7 EStG – Hebung stiller Lasten, StuB 2017, 156; BRIESE, Altersgrenze in der betrieblichen Altersversorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern – Anmerkungen zum BMF-Schreiben vom 9.12.2016, StuB 2017, 271; BRUCKER/CORTEZ, Besteuerung der Personengesellschaften und ihrer Gesellschafter – Teil III: Personengesellschaften im Rahmen von Umwandlungsvorgängen, SteuStud. 2017, 638; BUSCH/ZWIRNER, IDW ERS HFA 7 n.F. – Neuregelungen zur handelsrechtlichen Rechnungslegung bei Personengesellschaften – Überblick über den Entwurf und wesentliche Änderungen, StuB 2017, 409; DOMMERMUTH/SCHILLER, Kritische Analyse des Betriebsrentenstärkungsgesetzes – Auswirkungen der Reform auf die betriebliche Altersversorgung, NWB 2017, 2738; HAPPE, Betragsmäßige Begrenzung von Rückstellungen in der Steuerbilanz – Maßgeblichkeit des Handelsbilanzwerts für die Steuerbilanz?, BBK 2017, 516; HEY/STEFFEN, Steuergesetzliche Zinstypisierungen und Niedrigzinsumfeld, ifst-Schrift Nr. 511 (2016); HOPSTÄDTER/TECKENTRUP, Pensionszusage eines Gesellschafter-Geschäftsführers – Gestaltungsmöglichkeiten für einen Verzicht bzw. eine Umstrukturierung, NWB 2017, 1104; LINKEMANN, Handelsrechtliche Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen, BBK 2017, 889; MARX, Maßgeblichkeit des Handelsbilanzansatzes für Rückstellungen in der Steuerbilanz? – Zugleich Anmerkungen zum Urteil des FG Rheinland-Pfalz vom 7.12.2016 – 1 K 1912/14, StuB 2017, 449; OTT, Auslagerung einer Pensionszusage auf eine Rentner-GmbH vor Anteilsveräußerung oder vorweggenommener Erbfolge, DStZ 2017, 435; U. PRINZ, Differenziertes Maßgeblichkeitsverständnis im Steuerbilanzrecht – Ein Standpunkt aus Praktikersicht, StuB 2017, 689; SCHOEPFFER/BARTSCH, Das Betriebsrentenstärkungsgesetz – Kommt eine „neue Welt“? – Die geplanten Änderungen im Überblick und Einordnung der neuen Möglichkeiten, WP-Prax. 2017, 64; THAUT, Die Neufassung des IDW RS HFA 30 zur handelsrechtlichen Bilanzierung von Altersversorgungsverpflichtungen (Teil 2) – Praktische Auswirkungen und offen gebliebene Fragestellungen, WP-Prax. 2017, 208; WECKERLE, Zum Abzinsungszinssatz des § 6a Abs. 3 Satz 3 EStG, DB 2017, 1284; WEISS, Besteuerung der Kapitalgesellschaften und ihrer Gesellschafter – Teil I: Besteuerung der Kapitalgesellschaft mit Körperschaftsteuer, SteuStud. 2017, 479.

**Verwaltungsvorschriften:** BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293.

1

## I. Grundinformation zu § 6a

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. 121 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. 154), und ermöglicht Wahlrechte für eine Verteilung außerordentlich hoher Rückstellungszuführungen in Sonderfällen (s. Anm. 155 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).

2

## II. Rechtsentwicklung des § 6a

Vor der Einführung von § 6a in das EStG richtete sich die Bildung von Pensionsrückstellungen nach allgemeinen 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: Einführung der Schriftform für die Pensionszusage, 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. Einführung 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. bezüglich Neuzusagen (erteilt ab 1.1.1987), für die nun erstmals eine Rückstellungspflicht gilt. Anzuwenden ab 1.1.1987.

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

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

**AVmG v. 26.6.2001** (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Absenkung des Mindestalters des Pensionsberechtigten auf 28 für Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden. Einführung einer Mindesthöhe der 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.

**JSStG 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.

**Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015** (BGBl. I 2015, 2553): Im Rahmen des EU-MobilitätsRL-UmsG werden die in § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG kodifizierten arbeitsrechtl. Unverfallbarkeitsfristen für Versorgungsanwartschaften, die auf Zusagen beruhen, die nach dem 31.12.2017 erstmals erteilt werden, von fünf auf drei Jahre und das Mindestalter für die Unver-

fallbarkeit vom 25. auf das 21. Lebensjahr verkürzt, soweit die Zusage arbeitgeberfinanziert ist. Die Absenkungen der Unverfallbarkeitsfristen und des Mindestalters für die Unverfallbarkeit werden in Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 stl. flankiert: Für Leistungsanwärter, die das 27. (für nach dem 31.12.2000 und vor dem 1.1.2009 erteilte Altzusagen: 28., für vor dem 1.1.2001 erteilte Altzusagen: 30.) Lebensjahr bis zur Mitte des betreffenden Wj. noch nicht vollendet haben, dürfen steuerbilanzielle Pensionsrückstellungen nicht gebildet werden (vgl. auch § 52 Abs. 13). Aufgrund der Änderung der arbeitsrechtl. Unverfallbarkeitskriterien wird das stl. Mindestalter der Leistungsanwärter für erstmals nach dem 31.12.2017 zugesagte Versorgungsleistungen von 27 (bzw. 28 oder 30) auf 23 Jahre herabgesetzt. Für den Fall der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 und § 1b Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 BetrAVG) hat das jeweilige Mindestalter allerdings keine Bedeutung, wenn die Zusage nach dem 31.12.2000 erteilt worden ist (vgl. Anm. 54). Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird das jeweilige Mindestalter in Abs. 2 Nr. 1 nochmals aufgeführt, das bereits nach der bisherigen Rechtslage bei erstmals vor dem 1.1.2018 zugesagten Leistungen jeweils maßgebend ist (BTDrucks. 18/6283, 15). Jene Neuregelungen sind ab 1.1.2018 anzuwenden (Art. 4 EU-MobilitätsRL-UmsG).

### 3 III. Bedeutung und Vereinbarkeit des § 6a mit höherrangigem Recht

**Bedeutung** hat § 6a als Spezialvorschrift für die steuerbilanzielle Behandlung von Pensionsrückstellungen dem Grunde und der Höhe nach. Vor der Reform des HGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) v. 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 Zinswirkungen. 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. Das FG Köln hat allerdings mit Beschluss v. 12.10.2017 (10 K 977/17, FR 2018, 24) dem BVerfG (2 BvL 22/17) die Frage vorgelegt, ob § 6a in der aktuellen Fassung gegen Art. 3 Abs. 1 GG insoweit verstößt und damit verfassungswidrig ist, als zur Ermittlung der Pensionsrückstellung gem. Abs. 3 Satz 3 ein Rechnungszinsfuß von 6 % anzusetzen ist. Das FG Köln jedenfalls bejaht diese Frage für das Streitjahr 2015 und setzte das Klageverfahren 10 K 977/17 daher aus. Bereits im Vorfeld zu jenem Beschluss hat sich eine intensive Diskussion um § 6a Abs. 3 Satz 3 herum entwickelt, die mit im Zeitablauf zunehmendem Abstand jener 6 % vom „atmenden“ Abzinsungszinssatz zur Bewertung von Rückstellun-

gen für Altersversorgungsverpflichtungen gem. § 253 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 HGB (3,68 % bei pauschaler Restlaufzeit von 15 Jahren zum 31.12.2017) und im Zusammenhang mit der Entstehung des zum 1.1.2018 in Kraft getretenen Gesetzes zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (Betriebsrentenstärkungsgesetz) v. 17.8.2017 (BGBl. I 2017, 3214) stetig an Breite und Tiefe zunahm.

► *Überblicke über die Rechtsentwicklung sowie die aktuelle Diskussion:* 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). Da die vergleichbare Kapitalmarktrendite, die damals mit etwa 8 % sogar noch über jenen 6 % lag (vgl. PAGELS, FR 2018, 114 [116]; HÖFER/HAGEMANN/NEUMEIER, DB 2016, 2613 [2616] mwN; HEY, FR 2016, 485 [489]), mittlerweile gegen null tendiert, ist eine völlig veränderte Situation entstanden. Durch die Reform des HGB im Rahmen des BilMoG mit Einf. eines fristenadäquaten durchschnittlichen Marktzinssatzes als Abzinsungszinssatz iSv. § 253 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 HGB, der monatlich von der Deutschen Bundesbank ermittelt und veröffentlicht wird (vgl. PAGELS, FR 2018, 114 [116]; GEBERTH, GmbHR, R 73f.), ist der vermeintlich zu hohe steuerbilanzielle Rechnungszins erst richtig offenkundig geworden (vgl. zum Verlauf der Zinsdifferenz PAGELS, FR 2018, 114 [117]).

Das BVerfG selbst hat in seinem og. Beschluss v. 28.11.1984 deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber den Rechnungszinsfuß gem. § 6a zwar typisieren dürfe, bei erheblichen Differenzen zum Marktzins jedoch ein Anpassungsbedarf bestehen könne (BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BStBl. II 1985, 181, unter II.2.b.bb der Gründe). Das Schrifttum geht daher teilweise davon aus, dass § 6a in Bezug auf den Rechnungszins gem. Abs. 3 Satz 3 mittlerweile in die Verfassungswidrigkeit hineingewachsen sei (vgl. HEY, FR 2016, 485; PRINZ/KELLER, Ubg 2016, 309; PRINZ/KELLER, DB 2016, 1033 [1040]; ANZINGER, DStR 2016, 1829; HEY/STEFFEN, ifst-Schrift Nr. 511 (2016); HÖFER/HAGEMANN/NEUMEIER, DB 2016, 2613 [2616]).

Der eingangs erwähnte Beschl. des FG Köln v. 12.10.2017 dürfte jenen Befürwortern einer Verfassungswidrigkeit weitere Nahrung und Hoffnung gegeben haben. Ob das BVerfG in seiner anhängigen Entsch. (2 BvL 22/17) tatsächlich eine Verfassungswidrigkeit des § 6a Abs. 3 Satz 3 feststellen wird, ist dennoch ungewiss. Bereits in seinem og. Beschl. v. 28.11.1984 wies es iZm. Rentenanpassungen nach § 16 BetrAVG darauf hin, dass „die Risiken, die mit der Anpassung der Pensionszahlungen nach Eintritt des Versorgungsfalles verbunden sind, wirtschaftlich so unbestimmt und so fernliegend (sind), daß sie nicht notwendig in Form einer Rückstellung erfaßt werden müssen. Das Verfassungsrecht gebietet dies jedenfalls nicht.“ Aus dieser Aussage wird geschlossen, dass es das BVerfG in dem anhängigen Verfahren auch für verfassungsrechtl. zulässig erachten könnte, Pensionsrückstellungen grds. anders zu behandeln als andere Rückstellungen im Steuerrecht, die gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e mit 5,5 % abzuzinsen sind, wodurch die Beibehaltung des Rechnungszinsfußes von 6 % verfassungsrechtl. unbedenklich wäre (vgl. DORALT, FR 2017, 377 [382]).

► *Bisherige Judikate zur Frage der Verfassungswidrigkeit steuerrechtlicher Zinssätze bzw. von Rückstellungen im Bilanzsteuerrecht:*

▷ *BVerfG v. 12.5.2009 (2 BvL 1/00, BStBl. II 2009, 685) zur Bildung von Jubiläumsrückstellungen:* Rückstellungen für die Verpflichtung zu einer Zuwendung anlässlich eines Dienstjubiläums dürfen nur unter den deutlich einschränkenden

Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 gebildet werden. Obwohl sie eine gewisse Ähnlichkeit zu Pensionsrückstellungen aufweisen, da sie für ein Leistungsversprechen des Unternehmens gebildet werden, dessen Fälligkeit regelmäßig weit in der Zukunft liegt, im Falle vorzeitigen Ausscheidens oder bei Tod jedoch auch ganz entfallen kann – daher werden auch sie im Rahmen versicherungsmathematischer Gutachten (vgl. Anm. 6) ermittelt –, unterliegen sie völlig anderen Regeln; gem. § 52 Abs. 6 EStG 1990 bis 1998 bestanden für die Jahre 1988 bis 1992 sogar ein generelles steuerbilanzielles Passivierungsverbot und ein Gebot zur Auflösung bereits vorher gebildeter Jubiläumsrückstellungen, die in der HBil. als Verbindlichkeitsrückstellungen damals wie heute passivierungspflichtig waren. Dies und die in § 5 Abs. 4 kodifizierten drastischen Einschränkungen führten zur Anrufung des BVerfG. Der Senat kam zu dem Ergebnis, dass die in § 52 Abs. 6 Sätze 1 und 2 EStG in der bis einschließlich 1998 gültigen Fassung getroffene Regelung mit dem GG, insbes. mit Art. 3 Abs. 1 GG, vereinbar war. Danach weicht die Regelung zwar von dem allg. Grundsatz ab, dass für die stl. Gewinnermittlung das handelsrechtl. Vorsichtsprinzip maßgeblich ist (vgl. dazu jedoch die in Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“ ausgeführten Einschränkungen), jedoch unterliegt diese Abweichung jedenfalls bei Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten lediglich den verfassungsgerichtlich zurückhaltend zu kontrollierenden Anforderungen des Willkürverbots. In sachlicher Hinsicht bewegt sich die Regelung willkürfrei innerhalb eines „weiten gesetzlichen Gestaltungsspielraums“ und es „fehlen Anhaltspunkte für verfassungswidrige Ungleichbehandlungen“ (vgl. BVerfG v. 12.5.2009, aaO, unter B.I.2.b.bb der Entscheidungsgründe).

Der Senat gestand dem Steuergesetzgeber damit einen weiten Spielraum bei der Gestaltung steuerbilanzieller Jubiläumsrückstellungen, die – wie Pensionsrückstellungen auch – den Verbindlichkeitsrückstellungen zuzuordnen sind, zu, auch wenn dieser zu ganz erheblichen Unterschieden im Vergleich zu ihrem handelsrechtl. Pendant führte. Diese Aussage hat uE Ausstrahlung auf § 6a und könnte das BVerfG im Verfahren 2 BvL 22/17 dazu bewegen, dem Gesetzgeber auch bei den steuerbilanziellen Pensionsrückstellungen einen weiten Spielraum zur Festlegung des Rechnungszinsfußes im Vergleich zum HGB einzuräumen. Eine enge Anlehnung an den HGB-Zins wäre demnach nicht erforderlich. Dies gilt umso mehr, als das wirtschaftliche Gewicht von Pensionsrückstellungen in den Bilanzen deutscher Unternehmen exorbitant hoch ist (vgl. Deutsche Bundesbank, Monatsbericht 12/2016, 59; PAGELS, FR 2018, 114 [116]) und eine Reduzierung des steuerbilanziellen Rechnungszinsfußes um nur einen Prozentpunkt zu Steueraufkommenseinbußen beim Fiskus iHv. bis zu 12 Mrd. Euro führen könnte (vgl. GEBERTH, ifst-Schrift Nr. 507 [2015], 20 f.).

Das FG Köln v. 12.10.2017 (10 K 977/17, FR 2018, 24) stellt unter B.III.2.c der Gründe zwar fest, dass der Beschl. des BVerfG v. 12.5.2009 zu den Jubiläumsrückstellungen nicht auf den Fall des § 6a EStG übertragbar sei, weil die Bildung einer Pensionsrückstellung sowohl in der Handels- als auch in der Steuerbilanz – anders als bei Jubiläumsrückstellungen – dem Grunde nach unstreitig sei. Diese Schlussfolgerung geht jedoch uE an der Quintessenz obiger Aussage des BVerfG vorbei, nämlich der, dass der handelsrechtl. GoB der Vorsicht nicht in gleichem Maße für die StBil. maßgeblich sei (vgl. auch Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“) und der Steuergesetzgeber daher im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums auch ent-

sprechend weit von der Ausgestaltung der entsprechenden handelsbilanziellen Rückstellung abweichen kann, solange dabei keine unverhältnismäßige Willkür entsteht.

- ▷ *FG Münster v. 17.8.2017 (10 K 2472/16, EFG 2017, 1638) zu Nachzahlungszinsen gem. §§ 233a und 238 AO*: Der erkennende Senat kommt zu dem Ergebnis, dass die Höhe der Nachzahlungszinsen nach § 233a AO iHv. 6 % gem. § 238 AO für die Jahre 2012 bis 2015 verfassungsgemäß ist (ebenso zu früheren Zeiträumen bereits: BFH v. 1.7.2014 – IX R 31/13, BStBl. II 2014, 925 zum AdV-Zinssatz; FG Düss. v. 10.3.2016 – 16 K 2976/14 AO, BB 2016, 1765, nrkr., Az. BFH III R 10/16; FG Köln v. 27.4.2017 – 1 K 3648/14, EFG 2017, 1493). Zwar sind jene Zinsen tatsächliches Entgelt für die Überlassung von Kapital, nämlich die Stundung von Steuerzahlungen bzw. -rückerstattungen im Rahmen von §§ 233 bis 239 AO, während der Rechnungszins des § 6a Abs. 3 Satz 3 lediglich eine interne Rechengröße darstellt (vgl. WECKERLE, DB 2017, 1284 [1285]). Dennoch orientiert sich jener Rechnungszins an einer realen Größe. Wenn daher (reale) Zinsen für Steuerforderungen iSd. § 233a Abs. 1 und 3 AO innerhalb der kurz- bis mittelfristigen Zeiträume des Abs. 2 jener Vorschrift verfassungskonform sind, könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass dies erst Recht für die sehr langfristig wirkenden Zeiträume iZm. Pensionsrückstellungen zu gelten hat (vgl. auch PAGELS, FR 2018, 114 [117]). Das FG Köln v. 12.10.2017 (10 K 977/17, FR 2018, 24) lehnt die Anwendung jener Judikate unter B.III.3.b.gg der Gründe zwar ab, begründet diese Ablehnung jedoch – uE wenig überzeugend – damit, dass Nachzahlungszinsen iSv. §§ 233 ff. AO „gleichermaßen zugunsten wie zulasten des Steuerpflichtigen wirken“ und Pensionsverpflichtungen „innerhalb eines viel längeren Zeitraums bestehen als die in §§ 233 ff. AO geregelten Zinsen“. Gerade Letzteres spricht gegen einen verfassungsrechtl. Anpassungsbedarf des Rechnungszinses des § 6a Abs. 3 Satz 3 unter 6 %.
- ▷ *FG Köln v. 12.10.2017 (10 K 977/17, FR 2018, 24) zum Rechnungszinsfuß des § 6a Abs. 3 Satz 3*: Der Senat setzt sich in beeindruckender Breite und Tiefe mit der Thematik auseinander. Einleitend geht er in III.1 der Gründe intensiv auf das Gleichheitsgebot gem. Art. 3 Abs. 1 GG ein und stellt unter d) fest, dass Art. 3 Abs. 1 GG „den Steuergesetzgeber an den Grundsatz der Steuergerechtigkeit bindet, der gebietet, die Besteuerung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auszurichten.“ Zwar dürfe der Gesetzgeber, so im Weiteren unter h), auch typisierende Regelungen treffen, die in § 6a Abs. 3 Satz 3 erfolgte Typisierung, so im Weiteren unter j), verstoße jedoch gegen das Gleichheitsgebot, da sich jene Typisierung mittlerweile unakzeptabel weit von marktüblichen Zinssätzen entfernt hätte. Unter III.3.b setzt sich das Gericht sehr tiefgehend mit den unterschiedlichen Ansätzen und den daraus resultierenden unterschiedlichen Parametern auseinander, die sich in der Literatur rund um das Thema „Referenzzins“ für § 6a Abs. 3 Satz 3 herausgebildet haben (der Rechnungszinsfuß des § 6a Abs. 3 Satz 3 als Eigen- oder Gesamtkapitalrendite, als durchschnittlicher Marktzins bzw. Rendite für Kapitalanlagen, als Zinssatz für Fremdkapital oder als Mischsatz der verschiedenen Erklärungsansätze, vgl. dazu WECKERLE, DB 2017, 1284; PAGELS, FR 2018, 114; HEY, FR 2016, 485; PRINZ/KELLER, Ubg 2016, 309; PRINZ/KELLER, DB 2016, 1033 [1040]; ANZINGER, DStR 2016, 1766 und 1829; HEY/STEFFEN, ifst-Schrift Nr. 511 (2016); HÖFER/HAGEMANN/NEUMEIER, DB 2016, 2613 [2616]; THURNES/RASCH/GEILENKOTHEN, DB 2015, 2945), und stellt schließlich unter bb) fest, dass „alle Parameter seit vielen Jahren, teilweise seit Jahrzehnten, er-

heblich unter 6 %“ liegen. „Dass der Gesetzgeber seit 33 Jahren (1982 bis 2015) die Typisierung nicht überprüft hat, ist jedenfalls“ nach Meinung des Senats „ein verfassungsrechtlich nicht mehr zu vertretender Zeitraum“ (vgl. unter III.b.dd der Gründe).

Anders als die og. Judikate zur Verfassungsmäßigkeit der Nachzahlungszinsen gem. §§ 233a und 238 AO kommt der 10. Senat des FG Köln daher zum Ergebnis, dass § 6a Abs. 3 Satz 3 nicht verfassungsgemäß ist.

► *Meinungsspektrum des Schrifttums zur Frage der Verfassungswidrigkeit des § 6a Abs. 3 Satz 3:* Die Argumentationsvielfalt der Literatur lässt sich in drei Gruppen einteilen:

▷ *Gruppe 1: Rückstellungen – auch Pensionsrückstellungen – sind steuerpolitisch nicht gerechtfertigt.* Dieser Gruppe ist DORALT (FR 2017, 377 und DB 1998, 1357) zuzurechnen. Er äußert starke Zweifel an der Legitimation von Rückstellungen bei der stl. Gewinnermittlung und begründet diese mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip, gegen das steuerbilanzielle Rückstellungen verstoßen würden (FR 2017, 377 [379 f.]). Darauf aufbauend kommt er zu dem Ergebnis, dass es dem Gesetzgeber verfassungsrechtl. freisteht, ob er Rückstellungen in der StBil. überhaupt zulässt. Aufbauend auf dieser Aussage stünde es dem Steuer- gesetzgeber dann natürlich auch frei, den Rechnungszinsfuß bei 6 % dauerhaft festzulegen.

Der Meinung von DORALT kann nicht gefolgt werden, denn sie negiert, dass der handelsrechtl. GoB der Vorsicht aufgrund § 5 Abs. 1 Satz 1 nach wie vor für die StBil. maßgeblich ist, auch wenn er im Vergleich zu anderen GoB stärker in den Hintergrund tritt (vgl. Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“).

▷ *Gruppe 2: Pensionsrückstellungen sind steuerpolitisch gerechtfertigt, § 6a Abs. 3 Satz 3 ist verfassungskonform.* Dieser Gruppe entspricht die Meinung von WECKERLE (DB 2017, 1284), der die überbetriebliche Gesamtkapitalrentabilität deutscher Unternehmen als beste Referenzgröße für § 6a Abs. 3 Satz 3 ansieht und auf dieser Basis die bestehenden 6 % unangetastet lassen würde (DB 2017, 1284 [1288]); allenfalls käme eine Reduzierung auf den in § 6 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e normierten Zinssatz von 5,5 % in Betracht.

WECKERLE ist teilweise in seinen Ausführungen zuzustimmen, mit denen er einen Marktzins als Referenzgröße für § 6a Abs. 3 Satz 3 ablehnt. Allerdings lässt die ausschließliche Bezugnahme auf die Gesamtkapitalrentabilität der Unternehmen außer Acht, dass die mit steuerbilanziellen Pensionsrückstellungen einhergehenden Steuerersparnisse nicht nur im Unternehmen, sondern auch zur Minderaufnahme oder Tilgung von Darlehen verwendet bzw. am Kapitalmarkt angelegt werden. Es findet daher regelmäßig eine Mischung statt. Die ausschließliche Bezugnahme auf die Gesamtkapitalrentabilität brächte daher tendenziell eine zu hohe Referenzgröße mit sich. Darüber hinaus postuliert WECKERLE eine maßgebliche Gesamtkapitalrentabilität in der Nähe von 6 % oder darüber aus seinem Gefühl heraus und belegt sie nicht durch tatsächliche Messungen (DB 2017, 1284 [1288]). Anders das FG Köln v. 12.10.2017 (10 K 977/17, FR 2018, 24), welches unter III.b.bb der Gründe eine Recherche der Deutschen Bundesbank für die Jahre 1997 bis 2015 präsentiert, in denen die Gesamtkapitalrendite immer deutlich unter 6 % lag.

▷ *Gruppe 3: Pensionsrückstellungen sind steuerpolitisch gerechtfertigt, § 6a Abs. 3 Satz 3 ist verfassungswidrig.* Dieser Gruppe ist der bereits oben erwähnte Rest des Schrifttums zuzurechnen.

► *Zwang zur Anpassung des § 6a Abs. 3 Satz 3 durch EU-Recht?* Unabhängig vom Ausgang des beim BVerfG unter 2 BvL 22/17 anhängigen Verfassungsstreits könnte letztlich das EU-Recht für eine Anpassung des gegenwärtig geltenden § 6a Abs. 3 Satz 3 sorgen. Sollte nämlich der Richtlinienentwurf zur Gemeinsamen Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage (GKB-E) v. 25.10.2016 (Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über eine Gemeinsame konsolidierte Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, COM[2016] 685) tatsächlich umgesetzt werden, könnte es für davon erfasste Körperschaften zu einem völlig veränderten Modus zur Berechnung von Pensionsrückstellungen kommen, der sich möglicherweise am durchschnittlichen jährlichen EURIBOR für Schuldtitel mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr orientiert. Das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG wäre dann unweigerlich verletzt, wenn der deutsche Gesetzgeber denjenigen Unternehmen, die nicht von der GKB betroffen sind, weiterhin 6 % als Rechnungszins aufbürden würde (vgl. PAGELS, FR 2018, 114 [117 ff.]). Gegenwärtig sind diese Entwicklungen allerdings Spekulation.

#### IV. Geltungsbereich des § 6a

4

**Sachlicher Geltungsbereich:** Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 6a ist der BV-Vergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5. Auch eine Gewinnsschätzung auf der Basis eines Bestandsvergleichs steht der Anwendung des § 6a nicht entgegen (BFH v. 6.4.2000 – IV R 31/99, BStBl. II 2001, 536, betr. Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeit). 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 StPfl. (§ 1 Abs. 4); ebenso für unbeschränkt stpfl. (§ 1 KStG) und beschränkt stpfl. (§ 2 KStG) Körperschaften, Personenvereinigungen, Vermögensmassen (§§ 1 bis 4 iVm. § 8 Abs. 1 KStG).

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

► *Im Konzern, 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 49).

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem inländ. Unternehmen fortbesteht. Erstattungen der ausl. BS 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 49 ff.). 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 ausländ. Unternehmens ist, dieses jedoch den Versorgungsaufwand erstattet (vgl. OFD Koblenz v. 21.8.1995 unter II.1., WPg 1995, 674 [675]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 50). Zum Problem der Angemessenheit dieser Erstattung vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 53.

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. Internationale Rechnungslegungsvorschriften stellen einen Sonderbereich dar, der keine Verbindung zu § 6a EStG hat.

► *Verhältnis zu den Gewinnermittlungsvorschriften des EStG:* § 6a geht als Sondervorschrift für Pensionsverpflichtungen rechtsdogmatisch der allgemeinen Ansatzvorschrift (§ 5) ebenso vor wie der allgemeinen 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 Rz. 24) – die Anwendung des § 6a für den stl. Jahresabschluss nicht berührt (HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 16 und 29; fragend: HÖFER, DB 2010, 2076 [2077]). §§ 4b bis 4e, welche für die übrigen Durchführungswege der bAV gelten (§ 4d für die UKasse, 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 UKassen, da § 4d grds. keine ausreichende Möglichkeit der Vorfinanzierung dieser Belastungen vorsieht, sowie als Bemessungsgrundlage für den Beitrag zur Insolvenzsicherung von Pensionsfonds (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG). Der durch AIFM-StAnpG v. 18.12.2013 (BGBl. I 2013, 4318) eingefügte und erstmals für Wj., die nach dem 28.11.2013 enden (§ 52 Abs. 8), anzuwendende § 4f ist bei Schuldübernahme iSv. §§ 414f. BGB und gem. § 4f Abs. 2 auch bei Schuldbeitritt sowie bei Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) im Zusammenhang mit Direktzusagen relevant; er bildet eine gewisse Einheit mit dem ebenfalls durch AIFM-StAnpG eingefügten und erstmals für Wj., die nach dem 28.11.2013 enden (§ 52 Abs. 9), anzuwendenden § 5 Abs. 7.

► *Verhältnis zu den handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften:* Bei Geltung des § 5 Abs. 1 sind die handelsrechtl. GoB – dazu gehört auch das Rückstellungsgebot

des § 249 Abs. 1 HGB (vgl. § 5 Anm. 375) – im Rahmen des Grundsatzes der Maßgeblichkeit (vgl. dazu ausführlich § 5 Anm. 256 ff.) auch für die StBil. zu beachten, es sei denn, durch Ausübung eines stl. Wahlrechts wird oder wurde ein anderer Ansatz gewählt. „Darf [...] nur“ in § 6a Abs. 1 kodifiziert jedoch kein Wahlrecht in diesem Sinne (vgl. § 5 Anm. 262 unter „steuerliche Bewertungswahlrechte, Pensionsrückstellungen“), sondern regelt zusätzliche Voraussetzungen für den Ansatz von Pensionsrückstellungen, die nach den GoB auszuweisen sind (vgl. Anm. 16; BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673 unter II.1.b der Gründe; BFH v. 13.6.2006 – I R 58/05, BStBl. II 2006, 928 unter II.1.b der Gründe; BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 9f.; zust. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 19; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 2; WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rn. 3; AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, 2. Teil Rz. 149 [10/2015]; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 282 [6/2014]). Diese Auffassung wird im Schrifttum kritisiert (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 380; HERZIG/BRIESEMEISTER, DB 2009, 976; DÖRING/HEGER, DStR 2009, 2064). Dies gilt ab Inkrafttreten des BilMoG v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) auch für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen. Die Pensionsrückstellungen sind allerdings in der StBil. auch anzusetzen, wenn sie in der HBil. zu Unrecht nicht gebildet worden sind, da § 5 Abs. 1 Satz 1 nicht auf den Inhalt der im konkreten Fall erstellten HBil., sondern nur auf die handelsrechtl. GoB verweist (vgl. BFH v. 13.6.2006 – I R 58/05, BStBl. II 2006, 928, unter II.1.c der Gründe). In Bezug auf die Bewertung von Pensionsrückstellungen führen HBil. (§ 253 Abs. 1 Sätze 2 und 3 und Abs. 2 HGB) und StBil. (§ 6a Abs. 3) seit Inkrafttreten des BilMoG jeweils ein Eigenleben. Die Regelung in R 6a Abs. 20 Sätze 2 bis 4 EStR 2008, wonach der handelsrechtl. Ansatz der Pensionsrückstellung die Bewertungsobergrenze ist, darf daher nicht weiter angewandt werden (vgl. BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 10 und R 6a Abs. 20 EStR 2012). Regelmäßig übersteigt der Wert der handelsbilanziellen Rückstellung den Wert der steuerbilanziellen Rückstellung am Bilanzstichtag, insbes. wegen der Abweichung der Abzinsungssätze iSv. § 253 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 HGB vom Rechnungszins gem. § 6a Abs. 3 Satz 3. 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 Schulden (und damit auch für Pensionsrückstellungen) und 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).

► *Verhältnis zu den internationalen Rechnungslegungsstandards:* Die IAS/IFRS gelten nicht für den Ansatz und die Bewertung von Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz. Sie können aber rechtsvergleichende im Rahmen der Auslegung der Vorschrift herangezogen werden. 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 Bilanz-

stichtag 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., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 291), die Bewertung nicht nach dem Vorsichtsprinzip zu erfolgen hat (vgl. SEEMANN in Beck IFRS-Handbuch, 5. Aufl. 2016, § 20 Rz. 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.

**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 2012; 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 Insolvenzsicherung (§ 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 Versicherungsmathematik anzuwenden (vgl. Anm. 122). 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 indessen nicht; der Stpfl. kann die Anwendung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik auch durch eigene oder anderweitige Daten bewerkstelligen. Ab 1.1.2010 werden idR zwei Gutachten eingeholt – eines für die HBil. und ein anderes für die StBil. (vgl. Anm. 5). Die FinVerw. erkennt die in den versicherungsmathematischen Gutachten regelmäßig verwendeten und anerkannten biometrischen Rechnungsgrundlagen ohne besonderen Nachweis der Angemessenheit an (vgl. BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 106/05, BStBl. I 2005, 1054). Soweit unternehmensspezifische Verhältnisse die Anwendung anderer oder modifizierter biometrischer Rechnungsgrundlagen erfordern, setzt deren Berücksichtigung nach Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder die Einhaltung von Grundsätzen voraus, wie sie in BMF v. 9.12.2011 (IV C 6 - S 2176/07/10004 :001, BStBl. I 2011, 1247) enthalten sind.

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 Pensionssicherungsbeiträge – 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 IOW, Stellungnahmen und Verlautbarungen ua. zu Passivierungspflicht/-wahlrecht, WPg 1993, 183 und WPg 1994, 25; RICHTER/SCHANZ, Betriebliche Altersversorgung: Steuer- und arbeitsrechtliche Aspekte bei Personalentsendungen in der Europäischen Union, BB 1994, 397; HERRMANN, Aufwandserstattung 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; WELLISCH/SCHWINGER, Rückstellungen für wertpapiergebundene Pensionszusagen nach § 6a EStG, DB 2003, 628; LACHNIT/MÜLLER, Bilanzanalytische Behandlung von Pensionsverpflichtungen, DB 2004, 497; BODE/THURNES, Betriebliche Altersversorgung im internationalen Jahresabschluss, DB 2004, 2705; GOHDES/BAACH, Rechnungszins und Inflationsrate für die betriebliche Altersversorgung im internationalen Jahresabschluss zum 31.12.2004, BB 2004, 2571; BRIESE, Überversorgung und vGA bei Pensionszusagen, DStR 2005, 272; BECK, Abfindungen für Pensionszusagen – Handlungsbedarf zum Jahresende, DStR 2005, 2062; STUHRMANN, Rückstellungsbildung des Trägerunternehmens bei betrieblicher Altersversorgung durch Unterstützungskassen, DB 2005, 298 und BetrAV 2005, 253; G. FÖRSTER, Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006, 2149; G. FÖRSTER, Steuerliche Folgen der Übertragung von Pensionszusagen, DStR 2006, 2149; ALBER, Aktuelle steuerliche Fragen bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer, BetrAV 2007, 415; 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; HEGER/WEPPLER, Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung nach dem BilMoG-Gesetzentwurf, DStR 2009, 239; HERZIG/BRIESEMEISTER, Das Ende der Einheitsbilanz, DB 2009, 1; JESKE, Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen nach dem BilMoG, NWB 2009, 1404; 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; HÖFER, Bilanzierung und Bewertung entgeltlich übernommener Versorgungsverpflichtungen, DB 2012, 2130; SCHMITZ, Schuldbeitritt und Konzernprivileg in Steuer- und Handelsbilanz, DB 2012, 2649; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, München, 6. Aufl. 2015; PRÜHS, Gesellschafter-Geschäftsführer mit Betriebsrente: BFH diskriminiert Weiterarbeit gegen Gehalt, GmbH-Steuerpraxis 7/2015, 189; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) Kommentar, Bd. II Steuerrecht/Sozialabgaben/HGB/IFRS, München, 16. Aufl. 2016; HÖFER/REINHARD/REICH, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) Kommentar, Bd. I Arbeitsrecht, München, 20. Aufl. 2017; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, Loseblatt.

## 1. Pensionsverpflichtung

### 10 a) Unmittelbare Pensionszusage

**Pensionsverpflichtung** ist ein gesetzlich nicht definierter Begriff.

► *Nach allgemeinem Sprachgebrauch* umfasst er sämtliche fünf Durchführungswege der bAV (Direktzusage, UKasse, 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 FinVerm.* stellt allerdings klar, dass unter „Pensionsverpflichtung“ iSv. § 6a ausschließlich die unmittelbare Pensionszusage zu verstehen ist

R 6a Abs. 1 Sätze 1 und 5 EStR 2012; vgl. auch: BFH v. 16.12.1992 – I R 105/91, BStBl. II 1993, 792, unter 2.a; BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420, unter II.1.a). Diese wird auch als Direktzusage bezeichnet (AHREND/FÖRS-

TER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil Rz. 235 [8/2013]; ENGBROKS/URBITSCH, DB 1992, 2454 [2455].

Eine unmittelbare Pensionszusage oder Direktzusage und damit eine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a liegt vor, wenn sich der ArbG verpflichtet, die zugesagten Versorgungsleistungen selbst an den Pensionsberechtigten zu erbringen. Die Alternative ist die Zwischenschaltung eines selbständigen Versorgungsträgers (mittelbare Pensionszusage) in Form der UKasse, 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. BTD Drucks. 7/1281, 22; Merkblatt PSVaG 300/M4/3.02 unter 1; HÖFER/REINHARD/REICH, 20. Aufl. 2017, Bd. I, Kap. 2 Rz. 1 ff.) aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses, seiner Tätigkeit für das Unternehmen oder einer anderen betrieblich veranlassten Rechtsgrundlage vom Unternehmen zugesagt werden (vgl. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 1). Das können Renten- oder Kapitaleistungen sein.

**Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis** ist keine Voraussetzung für die Bildung steuerbilanzieller Pensionsrückstellungen.

► *Während die FinVerw. in Bezug auf Direktzusagen und UKassen zunächst der Auffassung war, dass ohne einen Ausscheidepassus in der Pensionsordnung keine bAV vorliege (vgl. H 6a Abs. 1 „Abgrenzung bei Arbeitsfreistellung“ EStH 2016 mit Hinweis auf BMF v. 11.11.1999 – IV C 2 - S 2176 - 102/99, BStBl. I 1999, 959 Rz. 2; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 3) und deshalb insoweit eine Rückstellung nach § 6a nicht gebildet werden dürfe, hat sie diese Meinung in BMF v. 18.9.2017 (IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293) für alle noch offenen Fälle revidiert. Auslöser für die Meinungsänderung sind die BFH-Urteile BFH v. 5.3.2008 – I R 12/07, BStBl. II 2015, 409, und BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BStBl. II 2015, 413. Enthält die Direktzusage keine Aussagen zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis als Voraussetzung für die Gewährung der Versorgungsleistungen nach Eintritt des Versorgungsfalls, ist gem. Rz. 2 jenes BMF-Schreibens (BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293) davon auszugehen, dass zeitgleich mit der Inanspruchnahme der Leistungen auch das Arbeitsverhältnis beendet wird. Die Möglichkeit einer Ausübung des sog. zweiten Wahlrechts nach R 6a Abs. 11 Sätze 3 ff. EStR (s. Anm. 113) bleibt davon unberührt. Das Schreiben BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293, hebt die BMF-Schreiben v. 11.11.1999 (IV C 2 - S 2176 - 102/99, BStBl. I 1999, 959) und BMF v. 25.4.1995 (IV B 2 - S 2176 - 8/95, BStBl. I 1995, 250) ersatzlos auf. Allerdings entsteht nach Rz. 10 des Schreibens des*

BMF v. 18.9.2017 (IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293) eine vGA, wenn das Einkommen aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer nicht auf die Versorgungsleistung angerechnet wird (BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BStBl. II 2015, 413 Rz. 12), jedoch naturgemäß nur bei GesGf., egal ob beherrschend oder nicht (BFH v. 5.3.2008 – I R 12/07, BStBl. II 2015, 409, unter II.1.b der Gründe; BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BStBl. II 2015, 413 Rz. 11; BFH v. 23.10.2013 – I R 89/12, BStBl. II 2014, 729 Rz. 21). Unerheblich ist nach Meinung des BFH und des BMF eine Absenkung der Arbeitszeit bzw. des Gehalts des GesGf. in der Phase der Weiterarbeit; auch spiele es keine Rolle, ob Renten-, Kapitalleistung oder Kapitaloption vereinbart ist (BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BStBl. II 2015, 413 Rz. 14; BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293 Rz. 10).

► *Aus dieser Erkenntnis von BFH und BMF* ergeben sich zwei Konstellationen: Ist die nicht angerechnete Aktivvergütung des GesGf. mindestens so hoch wie dessen Rentenleistung aus der Direktzusage, ist jene gesamte Rente im betreffenden VZ eine vGA. Bei geringerer Aktivvergütung des GesGf. entsteht eine vGA nur in Höhe der nicht angerechneten Aktivvergütung. Bei Kapitalleistung an Stelle einer Rente muss die Anrechnung der künftigen Aktivbezüge uE anhand versicherungsmathematischer Rechnungsgrundlagen, ggf. auf dem Schätzwege, ermittelt werden. Dazu sind Dauer und Höhe der zukünftig – voraussichtlich – noch an den GesGf. zu zahlenden Aktivvergütungen zu ermitteln und in einen Barwert umzurechnen. Der BFH selbst weist einen Weg aus der vGA, indem „der ‚verrentete‘ Geschäftsführer ggf. in anderer Funktion, beispielsweise als Berater, für die Kapitalgesellschaft tätig werden und neben einer solchen Funktion Altersbezüge vereinnahmen kann“ (vgl. BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BStBl. II 2015, 413 Rz. 13). Wenig aussichtsreich erscheint der Vorschlag von PRÜHS, eine Kapitalabfindung an den weiterhin als Geschäftsführer tätigen GesGf. – an Stelle von Rente – mit einem „zwei oder drei Monate“ dauernden Gehaltsverzicht zu verbinden (vgl. PRÜHS, GmbH-Steuerpraxis 7/2015, 189 [193]). Allerdings sind die zitierten Entsch. des BFH uE unsystematisch, da sie Unklarheiten offen lassen: So ist es unverständlich, dass der GesGf. neben seinem laufenden Gehalt Altersbezüge aus einem anderen Dienstverhältnis beziehen darf, ohne dass es dadurch zur vGA kommt (vgl. BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12, BFHE 244, 256 Rz. 13). Er könnte demnach aus der ersten KapGes. ausscheiden, von dieser seine Betriebsrente beziehen und in einer zweiten, an der er ebenfalls Anteile hält, als Geschäftsführer weiterbeschäftigt sein; wenn das steuerunschädlich möglich ist, warum nicht im Falle einer Weiterbeschäftigung bei der ersten Gesellschaft? Ebenso geht der der vGA zugrunde liegende Fremdvergleich ins Leere, denn ein Fremd-Geschäftsführer hätte Gehalt und Betriebsrente parallel steuerunschädlich beziehen können. Schließlich bleibt auch nach den zitierten BFH-Entsch. unklar, ob eine vGA bei Weiterbeschäftigung des GesGf. ohne Einkommensanrechnung auch im Falle der Entgeltumwandlung und bei den versicherungsförmigen Durchführungswegen entstehen kann. Schließlich ist den Argumenten des BFH entgegenzuhalten, dass der GesGf. seine Betriebsrente bereits erdient hat, wenn die mit ihm getroffene Versorgungsvereinbarung nicht zusätzlich für den Bezug der Altersversorgung das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis fordert (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR F Rz. 28).

**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 2012 gestrichen worden, jedoch offensichtlich nur wegen der Selbstver-

ständigkeit 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.

### b) Einem Rückstellungsverbot unterliegende sonstige und ähnliche Verpflichtungen

#### aa) Begriff der sonstigen und ähnlichen Verpflichtung

11

**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. (vgl. allerdings ausführl. Anm. 16 „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“ zu einem denkbaren steuerbilanziellen Wahlrecht), 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.

#### bb) Abgrenzung der Pensionsverpflichtungen zu sonstigen Verpflichtungen

12

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 dementsprechend erforderlichen Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten iSv. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB erforderlich. Die Passivierung einer Pensionsrückstellung iSv. § 6a ist in dessen 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. 20.1.1983 – IV R 168/81, BStBl. II 1983, 375; BFH v. 24.1.2001 – I R 39/00, BFHE 195, 121 = DB 2001, 1227).

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 2012; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 29 ff. [2/2012]; BLOMEYER/ROLES/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR E Rz. 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-Verpflichtungen** bei Krankheit dürfen nach Auffassung des BFH keine Rückstellungsbildung in der StBil. bewirken, obwohl derartige Verpflichtungen mit ansteigendem Alter zunehmen (BFH v. 7.6.1988 – VIII R 296/82, BStBl. II 1988, 886). Das Schrifttum ist unterschiedlicher Meinung (rückstellungsbejahend BODE, DB 1990, 333 [338]; HÖFER, BB 1992, 1753 [1754]; aA WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 5 Rz. 550).

**Pensionssicherungsverein:** 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, UKasse 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 Verpflichtung zur künftigen Leistung bei Eintritt des Versorgungsfalls bereits rechtswirksam entstanden. Zugleich ist auch die Verpflichtung der nicht insolventen Mitgliedsunternehmen zur zusätzlichen künftigen Beitragszahlung rechtswirksam begründet. Ungewiss ist jedoch zu diesem Zeitpunkt noch die Höhe der künftigen Beitragsverpflichtung, da diese vom Volumen der tatsächlich entstehenden laufenden Leistungen abhängt. Daher ist eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden (vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rz. 11 [2/2012]; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 14 [10/2015] und 8. Teil Rz. 147 ff. [8/2014]; WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 3).

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. 13.11.1991 – I R 102/88, BStBl. II 1992, 336; BFH v. 6.12.1995 – I R 14/95, BStBl. II 1996, 406). 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 – IV B 1 - S 2176 - 12/87, BStBl. I 1987,

365, unter 2.c), für die in der HBil. nur ein Passivierungswahlrecht besteht. Dieses führt in der StBil. zu einem Passivierungsverbot (s. Anm. 13). Eine derartige „mittelbare Verpflichtung“ liegt jedoch nicht vor, denn darunter wird ein Versorgungsversprechen mittels eines externen Versorgungsträgers, zB einer Unterstützung- oder Pensionskasse, verstanden (s. Anm. 13), 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 10 [10/2015]; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 27 [2/2012]).

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

13

**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 durch Gesetz v. 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 Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten nach § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB zu bilden ist.

Vgl. HOYOS/RING in Beck-BilKomm., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 100 „Altersteilzeit“; MEYER-WEGELIN in KÜTING/PFITZER/WEBER, HdR, 9. Aufl. 2015, § 249 HGB Rz. 229; FÖRSTER/HEGER, DB 1998, 141 (142). Anders die FinVerw., die derartige Rückstellungen in der StBil. nicht anerkennt (BMF v. 11.11.1999 – IV C 2 - S 2176 - 102/99, BStBl. I 1999, 959 Rz. 16).

Ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis kann auch mit einem Arbeitszeitkonto (vgl. Anm. 12) verknüpft werden. Dabei ist es üblich, statt der auf die Hälfte reduzierten Wochenarbeitszeit zunächst Vollarbeit weiter zu leisten und die dadurch eintretende 100 %-Mehrarbeit auf einem Arbeitszeitkonto anzusammeln. Die dabei entstehende Zeitgut-schrift wird regelmäßig nach der Hälfte der gesamten Altersteilzeitphase (Arbeitsphase)

in bezahlte Freizeit (Freizeitphase) eingetauscht (sog. Arbeitszeitverblockung oder Blockmodell). Im Gegensatz zum 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 – IV C 2 - S 2176 - 102/99, BStBl. I 1999, 959 Rz. 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 – IV C 2 - S 2176 - 102/99, BStBl. I 1999, 959 Rz. 17), wenn am Bilanzstichtag die Restlaufzeit bis zum Ende der Arbeitsphase länger als zwölf Monate ist.

**Einstandspflichten des Arbeitgebers für mittelbare Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung** (vgl. Anm. 10), resultieren aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG (zB bei planmäßiger Unterdotierung einer pauschaldotierten UKasse insbes. in der Anwartschaftsphase aufgrund von § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Buchs. b).

► *Nach Auffassung des BFH* sind derartige Einstandspflichten des ArbG für mittelbare Durchführungswege keine Pensionsverpflichtung iSv. § 6a Abs. 1, so dass eine Pensionsrückstellung für sie nicht gebildet werden darf (vgl. BFH v. 5.11.1992 – I R 61/89, BStBl. II 1993, 185; BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BStBl. II 2003, 347). Auch die FinVerw. ist dieser Meinung (R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2012; vgl. Anm. 24 „Verbot der Doppelfinanzierung“).

► *Stellungnahme:* Die durch § 4d Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b und Satz 4 eingeschränkten stl. wirksamen Zuwendungsmöglichkeiten an eine UKasse 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 UKasse 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 UKasse auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (ebenso abl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 230 f. [10/2015]; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 63 [6/2014]). Faktisch ist diese fehlende Verpflichtung der UKasse jedoch wegen der Einstandspflicht des Trägerunternehmens unbedeutend. Die FinVerw. lehnt die steuerbilanzielle Rückstellungsfähigkeit auch mit Hinweis auf den Grundsatz der Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. ab, wonach handelsbilanzielle Passivierungswahlrechte zu steuerbilanziellen Bilanzierungsverboten führen (BMF v. 13.3.1987 – IV B 1 - S 2176 - 12/87, BStBl. I 1987, 365 unter 2.a und b mit Verweis auf BFH v. 3.2.1969 – GrS 2/68, BStBl. II 1969, 291 unter II.3.a der Entscheidungsgründe). UKassen-Zusagen sind zwar zweifellos den „mittelbaren Verpflichtungen“ iSv. Art 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB zuzuordnen (BMF v. 13.3.1987 – IV B 1 - S 2176 - 12/87, BStBl. I 1987, 365, unter 2.a und b), für die aufgrund von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB in der HBil. nur ein Passivierungswahlrecht besteht. Im Falle unterdotierter UKassen-Verpflichtungen greift jene Begründung der FinVerw. uE jedoch trotzdem nicht. Das handelsbilanzielle Passivierungswahlrecht ist nämlich seit Langem umstritten (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 48 Rz. 50; BÖHM/SCHU, Unterstützungskassen, 2014, Rz. 1200).

Das Deutsche Rechnungslegung Standards Committee e.V. (DRSC) hatte bereits in seinem am 13.3.2003 veröffentlichten Entwurf E-DRS 19 angeregt, das Passivierungswahlrecht des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB mit Blick auf die Passivierungspflicht nach internationaler Rechnungslegung (insbes. IAS 19) abzuschaffen. Im endgültigen Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) v. 28.5.2009 (BGBl. I 2009, 1102; BStBl. I 2009, 650) hat der Gesetzgeber am bereits vorher bestehenden Wahlrecht trotz teilweise gegenteiliger Absichten in der Entstehungsphase nichts geändert; die Gründe für dessen Beibehaltung sind daher sachlich nicht begründet, sondern rechtspolitischer Natur (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 48 Rz. 50; HÖFER/RHIEL/VEIT, DB 2009, 1605). Daher mutet es sehr willkürlich an, wenn sich die FinVerw. bei ihrem Passivierungsverbot für unterdotierte mittelbare Pensionsverpflichtungen auf jenes Wahlrecht des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB beruft. Dies gilt umso mehr, als das aus jener Unterdotierung mittelbarer Pensionsverpflichtungen resultierende Risiko in den Bereich des GoB der Vorsicht fällt, der grds. Passivierungspflicht hervorruft (vgl. Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“). Da der Gesetzgeber in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 EGHGB jedoch ein Wahlrecht normiert hat, ist § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, der an eine handelsrechtl. Bilanzierungspflicht anknüpft, nicht anwendbar (vgl. entsprechend: Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“). Die Willkür wird aus einem anderen Blickwinkel noch deutlicher: Wird eine Direktzusage in eine pauschaldotierte UKasse ausgelagert, untersagt IDW RS HFA 30 (IDW Life, 1/2017) in Rz. 47 die Auflösung der vor Auslagerung obligatorisch zu bildenden handelsbilanziellen Rückstellung insoweit als eine Unterdotierung besteht, mit dem Argument, ein Wegfall des Rückstellungsgrunds iSv. § 249 Abs. 2 Satz 2 HGB liege nicht vor. Statt eines handelsbilanziellen Wahlrechts für eine mittelbare Pensionsverpflichtung besteht in diesem Falle eine Passivierungspflicht; die sich aufdrängende Frage ist, warum dies bei der Neueinrichtung einer pauschaldotierten UKassen-Zusage ohne den Umweg der Auslagerung anders sein sollte. Und selbst wenn man das handelsbilanzielle Wahlrecht für unterdotierte mittelbare Pensionsverpflichtungen bejaht, ist ein steuerbilanzielles Rückstellungswahlrecht gem. § 6a nach Inkrafttreten des BilMoG mE zu befürworten (vgl. BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 11 zum handelsbilanziellen Wahlrecht von Altzusagen sowie ausführl. Anm. 16 „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“). Erst recht ist eine steuerbilanzielle Rückstellungsbildung insoweit zu bejahen, als das Trägerunternehmen seine Einstandspflicht für den unterdotierten Teil ausdrücklich erklärt und die Zusage der UKasse insoweit als eigene Verpflichtung übernimmt (vgl. bejahend BFH v. 19.8.1998 – I R 92/95, BStBl. II 1999, 387 unter II.3 der Entscheidungsgründe; BFH v. 16.12.2002 – VIII R 14/01, BStBl. II 2003, 347, unter II.2.a dd; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 15; STUHRMANN, DB 2005, 298; abl. R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2012).

**Steuerbilanzielle Rückstellungspflicht bei mittelbarer Pensionsverpflichtung nach Auslagerung** einer Direktzusage in eine pauschaldotierte UKasse für den unterdotierten Teil der Pensionsverpflichtung (s. den vorangegangenen Abs.) ist uE die Konsequenz der nach jener Auslagerung insoweit beizubehaltenden handelsbilanziellen Passivierungspflicht (vgl. IDW RS HFA 30, IDW Life, 1/2017 Rz. 47). Das im vorangegangenen Abs. erwähnte „Verbot der Doppelfinanzierung“ gem. R 6a Abs. 15 Satz 1 EStR 2012 (vgl. auch Anm. 24) kann hierbei nicht greifen, da der unterdotierte Teil ja gerade (noch) nicht über die UKasse finanziert ist.

**Übergangsgelder- und Überbrückungshilfen** dienen dazu, den Einkommensverlust des vorzeitig ausgeschiedenen ArbN bis zum Eintritt in den Ruhestand auszugleichen. In Ermangelung der Voraussetzung eines biometrischen Ereignisses als Versorgungsfall sind sie keine Leistungen des Betriebsrentengesetzes, so dass R 6a Abs. 2 Satz 3 EStR nicht erfüllt ist. Nach Auffassung der FinVerw. darf für sie daher eine Pensionsrückstellung gem. § 6a nicht gebildet werden, da das EStRecht dem Betriebsrentenrecht folgt; allerdings ist zwingend eine allgemeine Rückstellung (für ungewisse Verbindlichkeiten) zu bilden (vgl. BMF v. 26.1.2006 – 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. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 3) 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 StRecht hingegen ein Passivierungsverbot bereithält (vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rz. 45 [2/2012]).

**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 Begründung einer analogen Anwendung zu § 6a zu (vgl. BMF v. 16.10.1984 – IV B 1 - S 2176 - 104/84, BStBl. I 1984, 518; BMF v. 13.3.1987 – IV B 1 - S 2176 - 12/87, BStBl. I 1987, 365).

#### 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 UKasse, unterliegen einem Rückstellungsverbot (vgl. Anm. 10). Der BFH hat entschieden (BFH v. 5.4.2006 – I R 46/04, BStBl. II 2006, 688; BFH v. 8.10.2008 – I 3/06, BStBl. II 2010, 186), dass für eine Pensionszusage eine Pensionsrückstellung nicht gebildet werden kann, wenn der versorgungsverpflichtete ArbG Mitglied einer Ver-

sorgungskasse ist und die Versorgungsleistungen von dieser Versorgungskasse im sog. Umlageverfahren erbracht werden (vgl. ausführl. BMF v. 26.1.2010 – IV C 6 - S 2176/07/10005, BStBl. I 2010, 138); die Unmittelbarkeit der Belastung ist auch hier zu verneinen. Folgende Sonderfälle sind zu beachten:

**Arbeitnehmerüberlassung:** Entsendet ein Unternehmen (entsendendes Unternehmen) einen ArbN, dem es eine Direktzusage erteilt hat, vorübergehend an ein anderes Unternehmen (aufnehmendes Unternehmen) und liegt diese vorübergehende Beschäftigung im Interesse des entsendenden Unternehmens (zB Einführung eines Produkts, Überwachung, Beratung), so besteht betriebliche Veranlassung im entsendenden Unternehmen mit der Folge, dass das entsendende Unternehmen auch für den Entsendezeitraum Pensionsverpflichteter iSv. § 6a ist.

HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 49 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.

ADS, 6. Aufl. 1995, § 246 HGB Rz. 417 ff.; HERRMANN, BetrAV 1995, 124 [125 ff.]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 54 ff.; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 35 [2/2012]; SCHMITZ, 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 MüKo BGB, 7. Aufl. 2016, § 329 BGB Rz. 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,

BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 2; BMF v. 24.6.2011, BStBl. I 2011, 627 Rz. 6 und 7; für die HBil. vgl. IDW RS HFA 30, IDW Life, 1/2017 Rz. 21; ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 220

welche in den folgenden Wj. auf Grundlage der zur Forderungsberechnung im Zeitpunkt der Erfüllungsübernahme herangezogenen Rechnungsgrundlagen zu bewerten ist (vgl. BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 5; zu den damit verbundenen Problemen SCHMITZ, DB 2012, 2649

[2652]). Das Urteil des BFH (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 Rz. 13 „wegen des – nicht nur internen – Schuldbeitritts“), welches zum Schuldbeitritt (vgl. nächster Absatz) ergangen ist, folgt den zitierten BMF-Auffassungen nicht und geht davon aus, dass der ArbG seine Pensionsverpflichtung weder in der HBil. noch in der StBil. passivieren muss (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 Rz. 13 ff.); außerdem müsse jener ArbG auch keinen Freistellungsanspruch aktivieren (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 Rz. 17). Eine solche Passivierung und Aktivierung beim ArbG scheidet nach Auffassung des BFH aus, „weil es an der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme [beim ArbG] fehlt“ (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFH/NV 2012, 1248 Rz. 13). Dem Wortlaut nach will der BFH das Urteil nicht auf die Erfüllungsübernahme (auch „interner Schuldbeitritt“ genannt) anwenden; diese Einschränkung erscheint jedoch willkürlich, da die Ratio des Urteils, dass der ArbG infolge seines Freistellungsanspruchs nicht mehr primär belastet ist, auch bei der Erfüllungsübernahme gilt (vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 78). Wendet man jenes BFH-Urteil daher auch auf Erfüllungsübernahmen an, sind beim ArbG somit weder Pensionsrückstellungen für die von ihm ursprünglich erteilte Direktzusage zu passivieren, noch ist ein Freistellungsanspruch zu aktivieren.

**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, so dass 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 Rz. 35 [2/2012]; ADS, 6. Aufl. 1995, § 246 HGB Rz. 417). Die Kombination von Schuldbeitritt und Erfüllungsübernahme hat in der Praxis insbes. 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. „Schuldübernahme“) zu vermeiden (vgl. SCHMITZ, DB 2012, 2649; HÖFER, DB 2012, 2130). Wie im vorangegangenen Absatz 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. Völlig anders jedoch die handelsrechtl. Sicht, da der ArbG durch die Verpflichtung, die das schuldbeitretende Unternehmen gegenüber dem Pensionsberechtigten eingeht, wirtschaftlich – nicht rechtl. – von seiner Pensionsverpflichtung befreit wird; auf dem ArbG lastet ab dem Schuldbeitritt mit Erfüllungsübernahme nur noch eine Eventualverbindlichkeit (vgl. ADS, 6. Aufl. 1995, § 249 HGB Rz. 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, IDW Life, 1/2017 Rz. 101; LANGOHR-PLATO, Betriebliche Altersversorgung, 5. Aufl. 2010, Rz. 619). Zum selben Erg. kommt das bereits zur Erfüllungsübernahme zitierte BFH-Urteil (BFH v. 26.4.2012 – IV R 43/09, BFHE 237, 215 Rz. 13–15 und 17) für die StBil. So kann es nach dem erkennenden Senat dahinstehen, ob sich der ArbG der Pensionsverpflichtungen zwar mangels befreiender

Schuldübernahme noch nicht rechtl., aber doch wirtschaftlich vollständig entäußert hat; entscheidend ist, dass es an der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme fehlt (vgl. M. PRINZ, FR 2012, 779, Anm. zu BFH v. 26.4.2012). 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 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052.

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

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

schließt, handelt es sich um eine – für den bisherigen Pensionsverpflichteten – befreiende (privative) Schuldübernahme. Diese ist allerdings arbeitsrechtl. gegenüber dem Pensionsberechtigten nur dann rechtskräftig, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 BetrAVG erfüllt sind. Das schuldübernehmende Unternehmen tritt an die Stelle des bisherigen Pensionsverpflichteten. Ab dem Zeitpunkt der Schuldübernahme ist alleiniger Pensionsverpflichteter somit das schuldübernehmende Unternehmen (vgl. BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 3; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 35 [2/2012]; 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 101; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 230 [10/2015]; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 35 [2/2012]; FEY in KÜTING/PFITZER/WEBER, HdB, 9. Aufl. 2015, § 251 HGB Rz. 1). Bis dahin ist die Pensionsrückstellung ausschließlich beim primär verpflichteten Unternehmen zu bilden.

**Bloßer Anteilserwerb 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).

## 2. Begriff und Bildung der Pensionsrückstellung

15

Den Begriff der Pensionsrückstellung definiert Abs. 1 Halbs. 1 als Rückstellungen für eine Pensionsverpflichtung (vgl. Anm. 10). Die Vorschrift ist eine eigen-

§ 6a Anm. 15–16 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

ständige 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., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 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 – IV C 6 - S 2742 - 9/99, BStBl. I 1999, 512 Rz. 2.1; ebenso BFH v. 3.2.1993 – I B 50/92, BFH/NV 1993, 541, unter 1.; aA BFH v. 15.10.1997 – I R 42/97, BStBl. II 1999, 316, der pro Leistungsart jeweils ein gesondertes WG erkennt).

**Anwartschafts- und Rentenphase:** Die 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, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 1; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 26). 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. 154) und waren lediglich auf Übergangsregelungen beschränkt (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 28; BEYE, BetrAV 1982, 100).

### 3. Wahlrecht oder Pflicht zur Pensionsrückstellungsbildung?

#### 16 a) Pensionsrückstellungen in der abgeleiteten Steuerbilanz (Maßgeblichkeit der GoB)

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/PFITZER/WEBER, HdB, 9. Aufl. 2015, § 249 HGB Rz. 362). Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (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 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 9–11; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 Anhang zur Bilanz angeben. Durch das BilMoG (s. vorangegangener Abs.) tritt keine Änderung ein. Wird das Wahlrecht in der HBil. nicht ausgeübt, kann es nach Inkrafttreten des BilMoG (gem. Art 66 Abs. 3 grds. für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen) unabhängig davon in der StBil. ausgeübt werden (vgl. BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 11).

**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 2012; BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673; vgl. BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 9; zust. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 19; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 2; WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 3; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 149 [10/2015]; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 282 [6/2014]). Nach aA besteht auch für Neuzusagen stl. ein Passivierungswahlrecht (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 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 steuerbilanzielles 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 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 (s. § 5 Anm. 250). Die Pensionsrückstellungen sind insoweit in der StBil. auch anzusetzen, wenn sie in der HBil. zu Unrecht nicht gebildet worden sind (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 in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EG-HGB 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 20; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 8 und 15 [2/2012]; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 378, die bei Passivierung in der HBil. ein losgelöstes Wahlrecht der StBil. sehen, nicht jedoch bei Nichtpassivierung in der HBil.; aA AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 541 [10/2015]).

Diskussionswürdig ist die Frage, ob steuerrechtl. nicht sogar von einer Passivierungspflicht derartiger Altzusagen auszugehen ist. Hintergrund ist das in § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB kodifizierte Vorsichtsprinzip, welches zweifellos einen GoB darstellt (das Vorsichtsprinzip wird sogar als zentraler und übergeordneter GoB eingestuft, vgl. § 5 Anm. 376 mwN), der sich auch in der in § 249 Abs. 1 Satz 1 HGB normierten Pflicht zur Passivierung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten niederschlägt (vgl. ausführlich § 5 Anm. 375). Aus der in § 5 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Maßgeblichkeit der GoB für die StBil. ließe sich somit jene Passivierungspflicht für Altzusagen *prima facie* ableiten. Allerdings spricht § 5 Abs. 1 Satz 1 vom „Betriebsvermögen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist“ (gem. BFH v. 7.8.2000 – GrS 2/99, BStBl. II 2000, 632 sind Schulden und damit auch Rückstellungen zweifellos negatives Betriebsvermögen). Da Altzusagen aufgrund Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB in der HBil. nicht „auszuweisen sind“, sondern lediglich ausgewiesen werden können, kann aus diesem Blickwinkel eine steuerbilanzielle Passivierungspflicht nicht konstruiert werden. Dass jenes Passivierungswahlrecht wegen möglicher Unvereinbarkeit mit der EG-Bilanzrichtlinie v. 25.7.1978 (78/660/EWG, ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, 11 ff. [abgedruckt in DB 1978, Beilage 17]), die in Art. 20 Abs. 1 auch für Altzusagen zunächst eine Passivierungspflicht vorschreibt, krit. gesehen wird (vgl. HARTUNG, BB 1992, 1817 [1818]), kann dahingestellt bleiben, da Art. 43 Abs. 1 Nr. 7 EG-Bilanzrichtlinie den Mitgliedstaaten das Recht einräumte, für Altzusagen ein Passivierungswahlrecht vorzusehen und der historische Gesetzgeber diesen Spielraum in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB genutzt hat. Darüber hinaus wird dem Vorsichtsprinzip im Steuerrecht kein vergleichbar zentraler Stellenwert wie im Handelsrecht eingeräumt, insbes., weil der diesem GoB zugrunde liegende Gedanke des Gläubigerschutzes (vgl. § 5 Anm. 377) für die stl. Gewinnermittlung, als deren Maßstab das Leistungsfähigkeitsprinzip gilt, nicht in gleicher Weise relevant ist (vgl. § 5 Anm. 376). Eine Passivierungspflicht für Altzusagen in der StBil. auf Basis der GoB ist daher uE nicht zu rechtfertigen.

Das stl. Passivierungswahlrecht konnte 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 war nach allgemeinen Grundsätzen zur Bewertung nach dem Maßgeblichkeitsprinzip unzulässig (vgl. R 6a Abs. 20 Satz 2 EStR 2018). War daher in der StBil. ein Ansatz von Pensionsrückstellungen zur Aufwandserhöhung iZm. Altzusagen gewünscht, musste eine entsprechende Passivierung in der HBil. erfolgen (vgl. BFH v. 21.1.1992 – VIII R 72/87, BStBl. II 1992, 958; BFH 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 BilMoG 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 steuerbilanziellen Wertansatz (vgl. BMF v. 12.3.2010 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 10 Sätze 2 und 3 mit Hinweis auf den Bewertungsvorbehalt des § 5 Abs. 6 iVm. § 6a Abs. 3 und 4; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 20).

**Für Erhöhungen von Altzusagen** nach dem 31.12.1986 gilt gleichfalls das Passivierungswahlrecht des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGHGB in der HBil. (vgl. ELLRÖTT/RHIEL in Beck-BilKomm., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 167 f. und 260). Auch hier: entsprechende Änderung durch das BilMoG (s. oben „Altzusagen“) für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen.

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

- ▶ *Das Nachholverbot* des § 6 Abs. 4 Satz 1 (vgl. Anm. 151 f.), das die beliebige Nachholung bereits unterlassener 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 2012, s. Anm. 159, 160; glA AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 548–552 [10/2015]; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 501).

**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, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 1; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 19 f.; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 531 [10/2015]). 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/RÖBLER, Steuer-

§ 6a Anm. 16–22 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

recht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 531 [10/2015]; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 23 [2/2012]).

17–21 Einstweilen frei.

22 b) **Pensionsrückstellungen in der originären Steuerbilanz und bei Einnahmenüberschussrechnung**

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 uE nicht gilt (vgl. BORDEWIN, FR 1998, 226 [230]; DRÜEN in TIPKE/KRUSE, § 145 AO Rz. 5; MATHIAK in KSM, § 5 Rz. A 38; PLEWKA/SCHMIDT in LADEMANN, § 5 Rz. 146). Die Auffassung der Rspr. (vgl. BFH v. 20.11.1980 – IV R 126/78, BStBl. II 1981, 398, unter 2.b der Gründe; BFH v. 24.3.1982 – IV R 96/78, BStBl. II 1982, 643, unter 3.b.bb der Gründe und BFH v. 8.3.1989 – X R 9/86, BStBl. II 1989, 714, unter 1.b der Gründe), wonach die handelsrechtl. GoB auch für § 4 Abs. 1 gelten sollen (vgl. auch § 5 Anm. 71 mwN), lässt sich für Pensionsrückstellungen, die dem GoB der Vorsicht, welcher im Steuerrecht durch das Leistungsfähigkeitsprinzip ersetzt wird, zuzuordnen sind (vgl. Anm. 16 unter „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“ sowie § 5 Anm. 376), nicht gleichermaßen anwenden. 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:** Steuerpflichtige, 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 13; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 252 [10/2015]). Dies wird damit begründet, dass eine Pensionsrückstellung ein Bilanzposten sei und deshalb die Bilanzierung erfordere (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 273 [10/2015]) 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 14). Ist ein nach § 4 Abs. 3 Gewinn ermittelnder ArbG (zB ein Arzt) Pensionsverpflichtungen eingegangen, führt erst die spätere Zahlung der Leis-

tung zu stl. BA (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 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 2012), 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 AV, 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 AV (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; BFH 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 vorperiodisierten Aufwand als BA zuzulassen (glA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 15). 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 Bestandsvergleich 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).

Einstweilen frei.

23

## II. Voraussetzungen zur Rückstellungsbildung nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3

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

#### 24 1. Sondervoraussetzungen der steuerlichen Rückstellungsbildung „wenn und soweit“ (Abs. 1 Nr. 1 bis 3)

Abs. 1 setzt die Passivierung von Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen nach den GoB voraus und schränkt die Steuerbilanz grundsätzlich maßgebliche handelsrechtliche Passivierungsgebot ein. 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 (vgl. allerdings Anm. 13 und 16 „Passivierungswahlrecht für Altzusagen“), da auch die handelsrechtl. GoB unverändert geblieben sind.

**Gesetzliche 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).

**Der Zusatz „wenn und soweit“** wurde durch das JStG 1997 (s. Anm. 2) in Abs. 1 Halbs. 2 eingefügt, um klarzustellen, 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.

**Beispiel:** 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.

**Zeitpunkt zur Erfüllung der Sondervoraussetzungen** ist der jeweils relevante Bilanzstichtag. Fehlt mindestens eine der Voraussetzungen, 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 Rz. 55 [2/2012]). Eine Rückwirkung auf frühere Bilanzstichtage ist allerdings ausgeschlossen.

**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 UKasse, 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 2012, 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 UKasse; daher missverständlich, H 6a Abs. 15 EStH 2016). Allerdings ist auf die Gesamthöchstgrenze im Rahmen der Überversorgung zu achten (vgl. Anm. 24 letzter Absatz und Anm. 114).

**Übertragung auf Unterstützungskasse:** Keine Schädlichkeit liegt hingegen vor, wenn der ArbG berechtigt ist, die Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls auf eine UKasse 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 und 2012 sind beide Sätze gestrichen worden; vgl. zum Problemkreis der steuerschädlichen Vorbehalte Anm. 31–34).

**Anrechnungen von Leistungen** reduzieren die Grundlage für die Restleistungsberechnung. Nur die zum jeweiligen Bilanzstichtag verbleibende Restleistung ist relevant. Dies gilt für die Anrechnung künftiger Leistungen aus anderen Durchführungswegen der bAV, aber auch für die künftigen Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. ausführl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 3 Rz. 1 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 Rz. 151 [2/2012]). Bei Anrechnung von Direktversicherungs- oder Pensionskassenleistungen sind die künftigen, noch nicht gutgeschriebenen Überschussanteile ebenfalls aus der Anrechnung herauszunehmen.

**Rückdeckungsversicherungsleistungen** (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 543 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 1246 ff. [10/2015]) 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 3 Rz. 5 f.; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 1246 [10/2015]) – 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 3 Rz. 12 ff.). Im Zusammen-

## § 6a Anm. 24–25 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

hang mit der Anrechnung von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung akzeptiert die FinVerw. ein Nährungsverfahren, das im Laufe der Zeit immer wieder an die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen angepasst wurde.

Vgl. BMF v. 30.12.1997 – IV B 2 - S 2176 - 176/97, BStBl. I 1997, 1024; BMF v. 8.2.1999 – IV C 2 - S 2176 - 12/99, BStBl. I 1999, 212; BMF v. 5.10.2001 – IV A 6 - S 2176 - 42/01, BStBl. I 2001, 661; BFH v. 10.1.2003 – IV A 6 - S 2176 - 1/03, BStBl. I 2003, 76 = DB 2003, 178; BMF v. 16.8.2004 – IV A 6 - S 2176 - 28/04, BStBl. I 2004, 849; BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052; BMF v. 15.3.2007 – IV B 2 - S 2176/07/0003, BStBl. I 2007, 290.

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

**Unangemessen hohe Versorgungsanwartschaften (Übersorgung)** führen zu einer Reduzierung der BA aus Pensionsrückstellungen, da insoweit eine betriebliche Veranlassung nicht vorliegen soll.

BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665, auch für den Fall nachträglicher Gehaltsreduzierung; BFH v. 31.3.2004 – I R 79/03, BStBl. II 2004, 940; BFH v. 19.6.2007 – VIII R 100/04, BStBl. II 2007, 930; BFH v. 8.10.2008 – I B 72/08, juris; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41; BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 1, 2, 4 und 18; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 332. Krit. BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DStR 1996, 408; für den Sonderfall der Nur-Pension: BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BStBl. II 2008, 523; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709; BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35, ersetzt BMF v. 16.6.2008 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2008, 681.

Hintergrund ist die unzulässige Vorwegnahme künftiger Lohn- und Einkommensentwicklungen iSv. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4. Vgl. ausführl. Anm. 114 „Übersorgung“.

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

### 25 a) Pensionsberechtigte als natürliche Personen und Angehörige

**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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 Rspr. (zuletzt BFH v. 15.4.2015 (NV) – VIII R 49/12 und VIII R 50/12, Haufe-Index 8469277 Rz. 13 ff. und Haufe-Index 8469278 Rz. 9) und 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 – IV B 1 - S 2176 - 85/84, BStBl. I 1984, 495; BMF v. 9.1.1986 – IV B 1 - S 2176 - 2/86, 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 – IV B 1 - S 2176 - 85/84, 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 – IV B 1 - S 2176 - 85/84, 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 ArbN-Beiträge haben (vgl. H 4.8 „Arbeitsverhältnisse zwischen Ehegatten – Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen“ 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 Insolvenzsicherung, München, 2. Aufl. 2000 (zitiert: Kapitalgesellschaften); NEUMANN, Behandlung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer bei Umwandlung einer GmbH auf eine Personengesellschaft, GmbHR 2002, 996; DOMMERMUTH, Direktzusage bei Umwandlung – Übernahmefolgegewinn bei Umwandlung einer GmbH in eine GmbH

& Co. KG verstößt gegen geltendes Recht, NWB 2006, F. 18, 4319; HALLERBACH, Pensionszusagen für Gesellschafter-Geschäftsführer – Neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Verwaltung, NWB 2006, F. 17, 2043.

Siehe auch das Schrifttum vor Anm. 10.

**Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft** 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 17, 19). Grundlage dafür ist das Trennungsprinzip (s. Einf. KSt. Anm. 142; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 411 [4/2015]), 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). Dies gilt auch für Pensionszusagen, sofern dem Grunde und der Höhe nach nicht von einer gesellschaftsrechtl. Veranlassung mit der Konsequenz der vGA (ausführl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 461 ff. [4/2015]) auszugehen ist (vgl. BFH v. 4.9.2002 – I R 48/01, BFH/NV 2003, 347, sowie – teilweise modifizierend – 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 8.7 Satz 2 KStR; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 437, [4/2015]). Fehlt diese, darf die Rückstellung weder in der HBil. noch in der StBil. gebildet werden bzw. ist erfolgswirksam aufzulösen (vgl. R 8.7 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 – IV B 7 - S 2742 - 68/95, BStBl. I 1996, 50). Über die zivilrechtl. Wirksamkeit hinaus muss die Pensionszusage betrieblich veranlasst sein (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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, erdienbar und angemessen ist (vgl. R 8.7 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, Rz. 192 ff.; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 461 ff. [4/2015]).

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. ausführl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 96 ff. [4/2015]). Zwar greift das Trennungsprinzip (vgl. Anm. 25 „Gesellschafter-Geschäftsführer“) bei dieser PersGes. grds. nicht, da der Mitunternehmer stl. im Erg. 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. ausführl. BMF v. 29.1.2008 – IV B 2 - S 2176/07/0001, 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 beschränkt haftende Mitunternehmer, zB Kommanditisten (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 351 [4/2015]).

**Typische GmbH & Co. KG**, bei denen sämtliche Kommanditisten auch Anteilseigner der Komplementär-GmbH sind, werden behandelt wie im vorangegangenen Abs. geschildert (ausführl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 396 ff., [4/2015]). 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 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. ausführl. BMF v. 29.1.2008 – IV B 2 - S 2176/07/0001, BStBl. I 2008, 317; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 6. Teil Rz. 399 [4/2015]). Etwas anderes gilt,

wenn es sich um eine atypische GmbH & Co. KG handelt und der pensionsberechtignte 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 – IV B 7 - S 1978 - 21/98, BStBl. I 1998, 268 Rz. 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 – IV B 7 - S 1978 - 21/98, BStBl. I 1998, 268, das in Rz. 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 BayLfSt. 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; 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 ArbN-Status 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 – IV B 7 - S 1978 - 21/98, BStBl. I 1998, 268 Rz. 6.04 Satz 1). Der beim Einzelunternehmen zu besteuernde Auflösungsgewinn (Übernahmefolgegewinn) darf gem. § 6 Abs. 1 UmwStG mittels stfreier Rücklage auf die folgenden drei Wj. linear verteilt werden.

**Umwandlung einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft:** Nach Umwandlung einer PersGes. in eine KapGes. kann für den bisherigen geschäftsführenden Mitunternehmer und neuen GesGf. erstmals eine Pensionsrückstellung mit steuermindernder Wirkung gebildet werden. Allerdings wird die in der PersGes. ver-

brachte Zeit grds. nicht als Vordienstzeit bei der Rückstellungsberechnung angesetzt. Hatte jedoch bereits die bisherige PersGes. zugunsten des ehemaligen geschäftsführenden Mitunternehmers eine – stl. wirkungslose (vgl. „Mitunternehmer können Pensionsberechtigte sein“) – 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. BMF v. 14.5.1999 – IV C 6 - S 2742 - 9/99, BStBl. I 1999, 512, unter 1.1; OFD Frankfurt v. 7.12.2006, StEd. 2007, 60; OFD Nürnberg v. 26.9.2003, StEK EStG § 6a Nr. 208 Rz. 2.2.3). Gemäß BFH (BFH v. 23.2.2005 – I R 70/04, BStBl. II 2005, 882, unter 2.a; BFH v. 29.10.1997 – I R 52/97, BStBl. II 1999, 318) ist die Probezeit im Umwandlungsfall entbehrlich.

### c) Nicht-Arbeitnehmer als Pensionsberechtigte

27

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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 41 ff.; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 31 [2/2012]). Ein betrieblich veranlassenes 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 (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 43). 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. FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 146 [6/2014]; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 31 [2/2012]), da Abs. 5 einen eigenen Zielkreis definiert (vgl. Anm. 200). Die Pensionszusage kann daher neben den klassischen Fällen für Tätigwerden (Zusage an Berater, Architekten uÄ) auch als Entgelt für eine Lieferung sowie als Regulierung einer Schadensersatzverpflichtung erteilt werden (im Erg. glA AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 262 [10/2015], jedoch einschränkend in Rz. 263). HÖFER/VEIT/VERHUVEN (16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 43) sind aA mit der Begrün-

dung, 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. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70, BVerfGE 32, 199, 244; BVerfG v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, BVerfGE 49, 287, 301), noch die nicht mehr aktuelle Gesetzeshistorie. Wie die Entsch. des BFH (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. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 4):

- 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 – IV C 5 - S 2333 - 205/05, 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) eingetragen wurden (s. ausführl. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 4; s. auch BMF v. 25.7.2002 – IV A 6 - S 2176 - 28/02, 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 ArbN-Seite (§ 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. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 5 vorletzter Satz). Ebenso wenig schränkt das BetrAVG den Hinterbliebenenbegriff ein (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 39). Die in BMF v. 6.12.2017

(IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 4f.) 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 rechtl. und politisch durchsetzbar.

#### d) Rechtsanspruch des Pensionsberechtigten auf Pensionsleistungen

28

**Rechtsverbindliche Zusage:** Der Pensionsberechtigte muss im Versorgungsfall einen Anspruch (Definition des Anspruchs in § 194 Abs. 1 BGB) auf die Leistung haben, der mittels Klage und Zwangsvollstreckung durchsetzbar ist (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 98; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 316 [10/2015]). 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 2012 nach arbeitsrechtl. Grundsätzen beurteilt werden. Dabei braucht der Rechtsanspruch selbst nicht ausdrücklich erwähnt zu werden. Es reicht, wenn die Pensionsleistung dem Grunde und der Höhe nach zugesagt wird. Die Formulierung, dass der Pensionsberechtigte einen unwiderruflichen Anspruch auf die Leistung hat, ist weder arbeits-, noch strechtl. erforderlich. Wird die Rechtsverbindlichkeit indessen explizit ausgeschlossen, wie dies bei mittelbaren Versorgungszusagen über UKassen 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 Rz. 40 [2/2012]).

**Formen der Begründung des Anspruchs:** Gemäß R 6a Abs. 2 Satz 1 EStR 2012 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),

§ 6a Anm. 28–29 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

- 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 2012; vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 100 ff.).

**Beginn des Rechtsanspruchs** ist die Erteilung der Pensionszusage. Dieser Zeitpunkt ergibt sich entweder durch Nennung des betreffenden Datums des Inkrafttretens im jeweiligen Rechtsbegründungsakt (aA AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 443 [10/2015]) oder – in Ermangelung eines solchen Hinweises – zum Datum der Unterzeichnung, denn gem. R 6a Abs. 1 Satz 4 EStR 2012 ist „für die Frage, wann eine Pension oder eine Anwartschaft auf eine Pension rechtsverbindlich zugesagt worden ist, ... die erstmalige, zu einem Rechtsanspruch führende arbeitsrechtliche Verpflichtungserklärung maßgebend“. Allerdings ist bei Erhöhungen von Anwartschaften und laufenden Renten, die nach dem Bilanzstichtag eintreten, zu beachten, dass diese gem. R 6a Abs. 17 Satz 3 EStR 2012, bereits „in die Rückstellungsberechnung zum Bilanzstichtag einzubeziehen sind, wenn sowohl ihr Ausmaß als auch der Zeitpunkt ihres Eintritts am Bilanzstichtag feststehen“. Bei den kollektiven Zusagen (alles, was nicht Einzelzusage ist) kann der Rechtsanspruch – bei entsprechender Formulierung – auch mit Begründung des Dienstverhältnisses entstehen, wenn der Kollektivvertrag zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden hat. Der Rechtsanspruch iSv. Abs. 1 Nr. 1 entsteht unabhängig davon, ob die Leistungen erst nach einer Wartezeit erbracht werden oder eine Vorschaltzeit erfüllt ist (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 369; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 42 [2/2012]; BAG v. 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, BB 1977, 1251, unter 1.b; BAG v. 13.7.1978 – 3 AZR 278/77, BB 1979, 477, unter I.3.a; zu den Begriffen der Warte- und Vorschaltzeit s. Anm. 53).

**Ende des Rechtsanspruchs** tritt ein mit der letzten sich aus der Pensionszusage ergebenden Zahlungsverpflichtung oder im Zeitpunkt des Ausscheidens des Pensionsberechtigten aus dem Unternehmen ohne unverfallbaren Anspruch. Scheidet der ArbN mit unverfallbarer Anwartschaft vor Eintritt des Versorgungsfalls aus, gilt der Rechtsanspruch so lange als vorhanden, wie das Unternehmen mit einer späteren Inanspruchnahme rechnen muss. Ob mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist, muss für die Zwecke der Besteuerung erst bei Erreichen der vertraglichen Altersgrenze geprüft werden, es sei denn, der Wegfall der Inanspruchnahme wird dem ArbG vorher bekannt (R 6a Abs. 19 Satz 2 EStR 2012).

29 e) Pensionsleistungen

**Schrifttum:** THÜMLER, Steuerliche Zweifelsfragen aus der Sicht der Betriebsprüfung, BetrAV 1984, 168; HÖFER/REINHARD/REICH, Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. I Arbeitsrecht, München, 20. Aufl. 2017.

**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 2012). Pensionsrückstellungen dürfen also bereits in der Anwartschaftszeit gebildet werden, auch wenn die Unverfallbarkeitsfrist noch nicht erreicht worden ist (vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 105).

**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. 6.12.2017 (IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 4) handelt (vgl. BMF v. 20.9.2005 – IV C 5 - S 2333 - 205/05, 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. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 368 ff.; THÜMMER, 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 Hastrunk) auch nach dem altersbedingten Ausscheiden, so handelt es sich um Pensionsleistungen (vgl. BAG v. 11.8.1981 – 3 AZR 395/80, BB 1981, 1835; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 368 ff.).
- Weihnachtsgeld, das Pensionäre neben der betrieblichen Monatsrente beanspruchen, ist bAV und daher eine rückstellungsfähige Pensionsleistung.
- Vermögenswirksame Leistungen sind keine Form 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 187; aA AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 1. Teil Rz. 45 [3/2014]).

**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 lebenslanglich laufende Leistungen (Leibrenten) sein, wenn diese in der Praxis auch die Regel sind. Auch eine zeitliche Begrenzung ist zulässig. Diese kommt vor bei

§ 6a Anm. 29–30 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

- 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 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 zu 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.

#### 30 a) Verbot der Gewinnabhängigkeit

Das Verbot der Gewinnabhängigkeit von Pensionsleistungen wurde durch das JStG 1997 eingeführt (s. Anm. 2) und gilt für Gewinnermittlungszeiträume, die nach dem 29.11.1996 enden (vgl. BMF v. 31.10.1996 – IV B 2 - S 2176 - 80/96, 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 am Ende des Übergangsjahres die zu Beginn des Übergangsjahres 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 Entscheidung des BFH von 1995 außer Kraft, in der dieser eine Abhängigkeit einer Pensionsleistung von künftigen Bezügen auch dann als mit § 6a vereinbar ansah, wenn diese Bezüge ihrerseits an die Entwicklung künftiger Gewinne des Unternehmens geknüpft sind (vgl. BFH v. 9.11.1995 – IV R 2/93, BStBl. II 1995, 589, unter 2.a).

**Der Zweck des Verbots der Gewinnabhängigkeit** wird im Schrifttum damit begründet, dass der Gesetzgeber mehr oder weniger starke Schwankungen der Pensionsrückstellungen vermeiden wollte (vgl. PINKOS, BetrAV 1996, 297 [298]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 111). 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 Begründung 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 110).

**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. Der BFH (BFH v. 3.3.2010 – I R 31/09, BStBl. II 2013, 781; krit. dazu MAY/JURA, DStR 2010, 1509) war anderer Auffassung und legte die künftige Gewinnabhängigkeit äußerst restriktiv aus, indem er alle gewinnabhängigen Bezüge „nach Erteilung der Pensionszusage“ einbezog (vgl. BFH v. 3.3.2010 – I R 31/09, BStBl. II 2013, 781 Rz. 15). Auf Basis dieser Entscheidung dürfen daher auch für bereits am Bilanzstichtag feststehende gewinnabhängige Bestandteile einer beitragsorientierten Zusage (zB Bausteinsysteme mit Tantieme als Beitragsgrundlage) keine Rückstellungen mit stl. Wirkung gebildet werden. Mit BMF-Schreiben (BMF v. 18.10.2013 – IV C 6 - S 2176/12/10001, BStBl. I 2013, 1268) hat das BMF dagegen klargestellt, dass am Bilanzstichtag bereits feststehende gewinnabhängige Pensionsleistungen bei der Bewertung einzubeziehen sind, wenn und soweit sie dem Grunde und der Höhe nach eindeutig bestimmt sind und die Erhöhung der Versorgungsleistungen schriftlich durch eine Ergänzung der Pensionszusage gem. § 6a Abs. 1 Nr. 3 festgeschrieben wurde (kritisch zum doppelten Schriftformerfordernis HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 115); demnach darf eine steuerbilanzielle Pensionsrückstellung für eine Direktzusage, die im Rahmen einer beitragsorientierten Leistungszusage oder Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und 3 BetrAVG) eine zum Bilanzstichtag bereits feststehende Tantieme ganz oder teilweise als Beitrag zur Umrechnung in die später zu erbringende Leistung nutzt, gebildet werden. Unabhängig vom maßgebenden Gewinnstehungsjahr können die zusätzlichen Versorgungsleistungen wegen des Schriftformerfordernisses nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 erstmals an dem der schriftlichen Festschreibung folgenden Bilanzstichtag bei der Rückstellungsbewertung berücksichtigt werden. Aus Vertrauensschutzgründen wird es nicht beanstandet, wenn die bis zum Tag der Veröffentlichung dieses Schreibens im BStBl. feststehenden und entstandenen gewinnabhängigen Pensionsleistungen, die an bereits zum jeweiligen Bilanzstichtag erwirtschaftete und zugeteilte Gewinne gebunden sind, bis spätestens zum 31.12.2014 schriftlich zugesagt werden.

**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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 2012; BMF v. 6.4.2005 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 2012).

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 Urteil des BAG (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 2012). Nach der ständigen und aktuellen arbeitsrechtl. Rspr. sind Widerrufsvorbehalte nur noch nach billigem Ermessen zulässig (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 118; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 20), dh. „unter verständiger Abwägung der berechtigten Interessen des Pensionsberechtigten einerseits und des Unternehmens andererseits“ (R 6a Abs. 4 Satz 1 EStR 2012). 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 2012 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 121).

**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. tat-

sächlich eintretenden Wirkungen (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 120). 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 2012).

**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 2012).

#### 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 2012) 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 2012:

„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 2012).

**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 2012), 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 2012.

#### dd) Sonderformen steuerunschädlicher Widerrufsvorbehalte 34

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

**Erhöhung laufender Bezüge statt Pensionsleistung:** R 6a Abs. 4 Satz 4 EStR 2012 stuft einen Vorbehalt als steuerunschädlich ein, nach dem der ArbN die Möglichkeit hat, an Stelle der bisher zugesagten Pensionsleistung eine Erhöhung seiner laufenden Bezüge zu verlangen, wobei dann der ArbG die Zusage widerruft. In der Praxis kommt ein derartiger Vorbehalt bei Direktzusagen im Zusammenhang mit Entgeltumwandlungsvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, sog. *deferred compensation*) vor und soll bewirken, dass der ArbN bei späterer Revidierung seiner früheren Entscheidung wieder zur Gehaltszahlung in der ursprünglichen Höhe zurückkehren kann.

**Abfindungsklauseln für Pensionsanwartschaften** sah die FinVerw. bis zum 16.5.2005 als unschädlichen Widerrufsvorbehalt an (vgl. R 41 Abs. 4 Satz 5 EStR bis 2004, der sich ausschließlich auf den Fall des vorzeitig ausscheidenden Anwärters bezieht). Mit einem BMF-Schreiben (BMF v. 6.4.2005 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, BStBl. I 2005, 619) reagierte die FinVerw. auf das Urteil des BFH (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 (BFH v. 10.11.1998 – I R 49/97, BFH/NV 1999, 707) wird eine Klausel, nach der eine (jederzeitige) Abfindung eines aktiven Anwärters durch einmalige Kapitalleistung zum Teilwert gem. § 6a Abs. 3 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. nachfolgender Abs.) und damit dem Äquivalenzwert, so dass ein steuerschädlicher Vorbehalt insoweit nicht vorliegt. Schließt die Abfindungsregel hingegen aktive Anwärter ein, weichen Teilwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 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. HEGER, BB 2005, 1378 [1379]); etwas anderes würde keinen Sinn ergeben (vgl. nachfolgender Abs.). 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 Urteil 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:** Eine einem beherrschenden GesGf. einer GmbH erteilte Pensionszusage, die in Höhe des Teilwerts gem. § 6a Abs. 3 EStG abgefunden werden darf, steht nach Auffassung der Rspr. unter einem gem. § 6a Abs. 1 Nr. 2 stl. schädlichen Vorbehalt (vgl. BFH v. 10.11.1998 – I R 49/97, BStBl. II 2005, 261). Das BMF-Schreiben v. 6.4.2005 (IV B 2 - S 2176 - 10/05, BStBl. I 2005, 619, veröffentlicht am 17.5.2005) baut auf jenem BFH-Urt. auf und dehnt den Anwendungsbereich auf alle Pensionsberechtigten aus. Wegen der grundlegenden Bedeutung der in dem Schreiben dargelegten Argumentation wurde das zunächst nicht amtlich veröffentlichte Urt. (BFH/NV 1999, 707) 2005 amtlich veröffentlicht (BStBl. II 2005, 261). Das BMF-Schreiben 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 Absatz aufgeworfenen Fragen werden in BMF (BMF v. 6.4.2005 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, BStBl. I 2005, 619) beantwortet (lediglich die letzte 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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 erdient 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 Betriebstreue erbracht wurde. Korrekt ist der gem. § 3 Abs. 5 iVm. § 4 Abs. 5 und § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierte Barwert als Abfindungsbetrag (HÖFFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 142f.; HEGER, BB 2005, 1378 [1379]). Das BMF-Schreiben wird insoweit dazu führen, dass keine Abfindungsregeln für Aktive mehr vereinbart werden. Etwas anderes gilt für die mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedenen und die Empfänger laufender Leistungen, da hier der Teilwert (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2) dem Barwert der künftigen Leistun-

gen 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 (IV B 2 - S 2176 - 10/05, BStBl. I 2005, 619) findet sich dazu kein unmittelbarer Hinweis; aus dem Verweis auf BMF v. 28.8.2001 (IV A 6 - S 2176 - 27/01, BStBl. I 2001, 594) ist jedoch zu schließen, dass der anzuwendende Rechnungszinsfuß und die relevanten biometrischen Ausscheidewahrscheinlichkeiten zu fixieren sind. Nach Meinung des FG Schl.-Holst. v. 21.2.2017 (1 K 68/14, EFG 2017, 905, nrkr., unter II.2.b, Az. BFH XI R 47/17 und 1 K 141/15, EFG 2017, 908, nrkr., Az. BFH XI R 48/17) sind indessen weder die Sterbetafel noch der relevante Rechnungszins in der Abfindungsklausel zu fixieren, wenn zur Berechnung der Abfindung auf die nach dem BetrAVG geltenden Regelungen verwiesen wird. Aber selbst ein Verweis auf das BetrAVG ist uE entbehrlich, da jenes BMF-Schreiben v. 6.4.2005 unter Ziffer 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. 122). 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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, 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 – IV B 2 - S 2176 - 10/05, BStBl. I 2005, 619, unter 4) und müssen vom Pensionsberechtigten gegengezeichnet werden, wenn eine Einzelzusage besteht. Eine Ausnahme gilt nach BMF (BMF v. 1.9.2005 – IV B 2 - S 2176 - 48/05, 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 Insolvenzversicherung 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 nach der Verwaltungspraxis

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 2005 verbot die Rückstellungsbildung, wenn die Pensionszusage vorsah, die Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls auf eine außerbetriebliche Versorgungseinrichtung (zB Versicherer oder Pensionskasse) zu übertragen. Dies wurde damit begründet, dass durch die Übertragung eine „ähnliche Verpflichtung“ iSv. Art. 28 EGHGB entstehe (vgl. Anm. 13), für die handelsrechtl. ein Passivierungswahlrecht und damit stl. ein Passivierungsverbot gelte (vgl. PINKOS, BetrAV 1996, 297 [300 f.]). Die Begründung entspricht nicht der Beurteilung der höchstrichterlichen Rspr., nach der die Übertragung einer Pensionsverpflichtung auf eine externe Versorgungseinrichtung nichts an der Unmittelbarkeit der Pensionszusage ändert, denn die bei Übertragung bestehende Verpflichtung des ArbG, durch eine zweckgebundene Leistung an die Versorgungseinrichtung für die Sicherstellung der zugesagten Pension zu sorgen, ist ebenso eine unmittelbare Versorgungszahlung wie die unmittelbare Erbringung von laufenden oder einmaligen Rentenzahlungen (vgl. BFH v. 19.8.1998 – I R 92/95, BStBl. II 1999, 387). Die FinVerw. hatte damals mit einem Nichtanwendungserlass reagiert (BMF v. 2.7.1999, BStBl. I 1999, 594). Der Auffassung der FinVerw. kann jedoch nicht gefolgt werden (vgl. auch AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 408 [10/2015]; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 20). Mittlerweile ist das Problem beseitigt, da R 6a Abs. 3 EStR 2008 und 2012 jenen Satz 7 nicht mehr enthalten.

**Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf außerbetriebliche Versorgungseinrichtungen vor Eintritt des Versorgungsfalls:** R 6a Abs. 3 Satz 8 EStR 2005 untersagte 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. UKasse). Nach Auffassung der FinVerw. konnte mit der Rückstellungsbildung in einem solchen Fall erst begonnen werden, wenn der Versorgungsfall eingetreten war, ohne dass bis dahin eine entsprechende Übertragung vorgenommen wurde (R 6a Abs. 3 Satz 8 Halbs. 2 EStR 2005). Würde die UKasse 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, keinen steuerschädlichen Widerrufsvorbehalt, so muss dies auch für die in der Pensionszusage enthaltene Möglichkeit der Über-

## § 6a Anm. 35–36 B. Abs. 1: Vorauss. Bildung v. Pensionsrückstell.

tragung auf eine UKasse gelten. Im konkreten Einzelfall sollte man das Problem durch die Formulierung entschärfen, die UKasse 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; CISCHE, BetrAV 1999, 192 [194]; GOSCH in KIRCHHOFF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 20; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 408 [10/2015]). Mittlerweile ist das Problem beseitigt, da R 6a Abs. 3 EStR 2008 und 2012 jenen Satz 8 nicht mehr enthalten.

**Erlischt die Pensionsverpflichtung bei Unternehmensverkauf**, erklärt R 6a Abs. 6 Satz 1 EStR 2012 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 2012 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:** DOETSCH, Steuerliche Anerkennung von Pensionszusagen gegenüber GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern, BB 1994, 327; FUHRMANN, Anforderungen an die steuerrechtliche Anerkennung von Pensionszusagen, KÖSDI 2002, 13545; ANDRESEN/FÖRSTER/RÖBLER/RÜHMANN, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Köln, Loseblatt.

Die mit dem BetrAVG v. 19.12.1974 (BGBl. I 1974, 3610; BStBl. I 1975, 22) eingeführte Schriftform soll der Rechtsklarheit dienen und vermeiden, „dass über den Inhalt der Pensionszusage, insbesondere 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. (glA BGH v. 23.1.2013 – XII ZB 541/12, NJW 2013, 869 unter Hinweis auf die Voraufgabe).

**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 Rz. 185 [6/2014]). So ist insbes. die dem Geschäftsführer einer GmbH formlos erteilte Ruhegehaltszusage dienstvertraglich grds. wirksam, da Formvorschriften weder nach dem GmbHG noch nach dem BetrAVG bestehen (BGH v. 20.12.1993 – II ZR 217/92, DB 1994, 419 mwN).

**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 aus-

zuhändigen. Das Schrifttum geht davon aus, dass die Vorschrift auch für eine Pensionszusage gilt (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 120 [10/2015]; WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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. „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. 8.12.2004 – I B 125/04, BFH/NV 2005, 1036; BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, DStR 2005, 1524, unter II.2.b; 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. 31.5.2017 – I R 91/15, BFH/NV 2018, 16, unter III.1.a; 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, EFG 2000, 1035, rkr., unter 1. der Entscheidungsgründe; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 10; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 120 [10/2015]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 147).

**Ein Versorgungsausgleich** kann im Rahmen der Pensionsrückstellungsbildung erst ab Rechtskraft des Beschlusses des Familiengerichts berücksichtigt werden, aus dem Art und Umfang der Versorgung der ausgleichsberechtigten Person eindeutig hervorgehen (vgl. Anm. 102 und 119 und BMF v. 12.11.2010 – IV C 6 - S 2144 - c/07/10001, BStBl. I 2010, 1303 Rz. 9).

**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 2012). 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. WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 2012). Der Grund besteht darin, dass das StRecht diesbe-

züglich ausdrücklich restriktiver als das Arbeitsrecht ist und in § 6a eindeutig die Schriftform fordert. Dies gilt auch, 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 (sog. Unverfallbarkeitsbescheinigung gem. § 4a Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG) erteilt (R 6a Abs. 7 Satz 4 Halbs. 2 Alt. 2 EStR 2012).

**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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 150; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 121 [10/2015]; BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 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. BTDrucks. 7/1281, 38).

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

BFH (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 (BFH v. 20.4.1988 – I R 129/84, BFH/NV 1988, 807, unter B.1.b der Gründe) reicht es nicht aus, wenn die Erteilung der Pensionszusage an einen ArbN bzw. beherrschenden GesGf. lediglich durch einen Gesellschafterbeschluss festgelegt und schriftlich dokumentiert wurde, ohne dass ihm die schriftliche Fassung des Beschlusses zugegangen ist, selbst wenn er vom Beschluss Kenntnis erlangt hat.

Im Fall der Gesamtzusage genügt sogar eine „schriftliche Bekanntmachung in geeigneter Form“ (BFH v. 27.4.2005 – I R 75/04, BStBl. II 2005, 702, unter II.2.b), so dass tatsächliche Kenntnis des Pensionsberechtigten nicht vorausgesetzt wird (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 157). 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 2012):

- 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).

**b) Eindeutige Angaben zu Art, Form, Voraussetzungen und Höhe der in Aussicht gestellten künftigen Leistungen (Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2)** 37

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 und 29). 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 (Abs. 2 Einleitungssatz)**

50

**Der Begriff „erstmals“** bezieht sich nach dem Einzelbewertungsgrundsatz (vgl. Anm. 15) auf die einzelne Pensionsverpflichtung und ist dahin zu verstehen, dass diese frühestens nach Vorliegen der Voraussetzungen als Pensionsrückstellung in der StBil. passiviert werden darf. Allerdings sollte besser der Begriff „frühestens“ statt „erstmals“ angewandt werden (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 189), denn wenn für andere Pensionszusagen bereits früher Pensionsrückstellungen gebildet wurden, ist das „erstmals“ 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

## § 6a Anm. 50–51 C. Abs. 2: Erstmalige Bildung Pensionsrückstellung

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)

#### 51 1. Versorgungsfall und sein Eintritt als Abgrenzungskriterium

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 Versorgungsfall tritt ein**, wenn das in der Pensionszusage im Zusammenhang mit der Leistungsart definierte biometrische Ereignis stattfindet, dh. Erreichen der Altersgrenze, Invalidität oder Tod (vgl. HÖFER/REINHARD/REICH, 20. Aufl. 2017, Bd. I, Kap. 7 Rz. 235 f.).

**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. 2 Nr. 1). Nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 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. 2 Nr. 1. Wurde die Rückstellung auf Basis der Voraussetzungen der Nr. 1 gebildet, kann es zur frühestmöglichen Rückstellungsbildung gem. Abs. 2 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 Er-

## II. Vor/nach Eintritt d. Versorgungsfalls (Nr. 1 u. 2) Anm. 51–53 § 6a

reichen dieser Grenze infolge des Wegfalls des Versorgungsfalls grds. keine Pensionsrückstellung mehr aufrechterhalten 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 (vgl. ausführl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 202 ff.), unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen im Betrieb (vgl. BTDrucks. 7/1281, 38). Jene Pensionszusagen, aus denen infolge des Eintritts des Versorgungsfalls bereits Leistungen resultieren, müssen daher bezüglich der frühestmöglichen Pensionsrückstellungsbildung anders behandelt werden.

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

#### a) Regelungsinhalt des 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 23. (27. bei vor dem 1.1.2018, 28. bei vor dem 1.1.2009 und 30. bei vor dem 1.1.2001 erteilten Pensionszusagen, vgl. § 52 Abs. 13, geändert durch Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (BGBl. I 2015, 2553) Lebensjahr vollendet (s. Anm. 54) oder
- bei nach dem 31.12. 2000 vereinbarten Entgeltumwandlungen iSv. § 1 Absatz 2 BetrAVG für das Wj., in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß 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 und 30. bei vor dem 1.1.2001 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. „Gesetzesformulierung irreführend“) – 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 Erstrückstellung 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; BAG v. 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, BB 1977, 1252, unter I.3.c; BAG 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. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 369; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 107). 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 steuerbilanzielle Passivierung der Pensionsrückstellung irrelevant. Auch hier darf die Rückstellung erstmals im Jahr der Zusageerteilung gebildet werden, nicht schon am Ende des Wj., auf das die Rückdatierung erfolgte.

**c) Frühestens jedoch für das Wirtschaftsjahr, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. Lebensjahr vollendet (Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall)**

54

**Rechtentwicklung:** Durch das AVmG v. 29.6.2001 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 v. 10.12.2007 (s. Anm. 2), anzuwenden ab 1.1.2009, erfolgte eine weitere Herabsetzung auf 25, welche sich erstmals zum 1.1.2014 auswirken kann (§ 30f Abs. 2 BetrAVG); das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) verringert das arbeitsrechtl. Mindestalter mW ab 1.1.2021 (30f Abs. 3 Halbs. 2 BetrAVG) weiter auf nunmehr 21 (s. Anm. 2). 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. 13 Satz 1 Halbs. 1; R 6a Abs. 10 Satz 2 EStR 2012). Für alle früher gewährten Anwartschaften bleibt es beim bisherigen Mindestalter von 30. Mit dem Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch v. 10.12.2007 (s. Anm. 2) 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. 13 Satz 2; R 6a Abs. 10 Satz 2 EStR 2012). Das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015 (s. Anm. 2) senkt in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a das Mindestalter mW zum 1.1.2018 weiter auf 23 ab und führt aus Gründen der Übersichtlichkeit erstmals sämtliche für Altzusagen geltende Mindestaltersgrenzen in Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall Buchst. a bis d auf (BTDrucks. 18/6283, 15).

**Anwärter:** Die Mindestaltersregelung gilt lediglich für Anwärter, nicht hingegen für Empfänger von Pensionsleistungen, da diese unter Abs. 2 Nr. 2 fallen. Ihre Ratio ist die pauschale Berücksichtigung stärkerer Fluktuation bei jüngeren ArbN (vgl. Anm. 51).

**Vollendung des 23. Lebensjahres bis zur Mitte des Wirtschaftsjahres:** Für Anwärter, deren Pensionsleistung nach dem 31.12.2017 erstmals zugesagt wurde und nicht über Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde (vgl. Anm. 55), finanziert wird, darf eine Pensionsrückstellung in der StBil. gemäß dem durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) eingeführten Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a erstmals am Ende desjenigen Wj. gebildet werden, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. 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 23. Lebensjahr vollendet haben, also am 1. April oder früher geboren sein.

**Anwartschaften, deren Pensionsleistungen vor dem 1.1.2018 zugesagt wurden**, sind Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b bis d zuzuordnen; für sie gelten höhere Mindestaltersgrenzen:

- ▶ Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b mit dem Mindestalter 27 ist auf Pensionsleistungen anzuwenden, die erstmals nach dem 31.12.2008 und vor dem 1.1.2018 zugesagt wurden,
- ▶ Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c mit dem Mindestalter 28 ist auf Pensionsleistungen anzuwenden, die erstmals nach dem 31.12.2000 und vor dem 1.1.2009 zugesagt wurden und
- ▶ Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d mit dem Mindestalter 30 ist auf Pensionsleistungen anzuwenden, die erstmals vor dem 1.1.2001 zugesagt wurden.

Die vom Mindestalter 23 ausgehenden und oben dargestellten Rechtswirkungen gelten gleichermaßen für die höheren Mindestaltersgrenzen. Die Auflistung jener Grenzen in Buchst. a bis d wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (Anm. 2) mW zum 1.1.2018 eingeführt. Sie ist jedoch mit Ausnahmen der Einführung der neuen Grenze von 23 lediglich deklaratorisch (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15), da die Anwendung der Mindestaltersgrenzen 27, 28 und 30 bereits vor dem 1.1.2018 galt (vgl. oben „Rechtsentwicklung“).

**Hintergrund der Jahresmitteregehung:** 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. 122), findet die versicherungstechnische Berechnung Eingang in die Prüfung der Mindestaltersvoraussetzung (vgl. BTDrucks. 7/1281, 39). 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 23 (bzw. 27, 28 oder 30) Jahre alt, kann das versicherungstechnische 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr jedoch – sofern Wj. und Kj. identisch – nicht innerhalb des betreffenden Wj. vollendet werden. Der Pensionsberechtigte hat dann sein 23. (bzw. 27., 28. oder 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 AV, 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 23. (bzw. 27., 28. oder 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 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr am 31. März, so würde dieses Ereignis zwar in der ersten Hälfte des Rumpfwj. eintreten, sein versicherungstechnisches 23. (bzw. 27., 28. oder 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 23. (bzw.

## II. Vor/nach Eintritt d. Versorgungsfalls (Nr. 1 u. 2) Anm. 54–55 § 6a

27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet, ist für ihn im Rumpfwj. bereits die Pensionsrückstellung zu bilden, obwohl das Unternehmen am 31. Juli noch gar nicht existierte (vgl. Gosch in Kirchhof, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 25).

**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.

### d) Wirtschaftsjahr, in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft bei nach dem 31.12.2000 vereinbarten Entgeltumwandlungen iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird (Abs. 2 Nr. 1 dritter Fall) 55

**Rechtsentwicklung:** 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. Das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) fügt mW zum 1.1.2018 die Klarstellung ein, dass Abs. 2 Nr. 1 dritter Fall ausschließlich für nach dem 31.12.2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG gilt (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15).

**Entgeltumwandlungen** gewährt § 1b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG eine sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit, die ohne Erfüllung einer Frist bzw. eines Mindestalters vom Zeitpunkt der Zusageerteilung an wirkt. Bei Entgeltumwandlung tritt die gesetzliche Unverfallbarkeit daher auch für diejenigen unmittelbar nach Gewährung der Pensionszusage ein, die zu diesem Zeitpunkt das arbeitsrechtl. Mindestalter des 21. (und damit auch des strechtl. relevanten 23., 27., 28. und 30.) Lebensjahres noch nicht vollendet haben. Die Ratio der Mindestaltersgrenze, stärkere Fluktuation jüngerer ArbN, deren Anwartschaften beim vorzeitigen Ausscheiden verfallen, pauschal zu berücksichtigen (vgl. Anm. 51), greift bei der Entgeltumwandlung nicht, da auch ArbN, deren Alter unter jenen Grenzen liegt, ihre bis zum vorzeitigen Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis jeweils bestehende und durch Entgeltumwandlung finanzierte Anwartschaft behalten. Nach dem durch Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) mW zum 1.1.2018 geänderten Gesetzeswortlaut greift Fall drei des Abs. 2 Nr. 1 allerdings nur bei Entgeltumwandlungen im Rahmen jener Pensionszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden; die Gesetzesänderung hat nach Aussage der Gesetzesbegründung lediglich klarstellenden Charakter (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15) und gilt daher auch für Wj., die vor dem 1.1.2018 enden (vgl. § 52 Abs. 13 Satz 1 Halbs. 2). Tatsächlich aber geht jene Reform über eine Klarstellung hinaus, da der klare Wortlaut der bis zum 31.12.2017 geltenden Gesetzesfassung keine Einschränkung auf Entgeltumwandlung vornimmt (anders allerdings der vor dem 1.1.2018 geltende § 52 Abs. 13 Satz 1 Halbs. 2; vgl. Höfer/Veit/Verhüven, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 190.1). Für vor dem 1.1.2001 zugesagte Betriebsrenten gilt das jeweilige Mindestalter gem. Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a bis d somit auch dann, wenn sie per Entgeltumwandlung finanziert werden (Altentgeltumwandlungen), da für derartige Altzusagen eine sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit nicht besteht (§ 30f Abs. 1 Satz 2 BetrAVG); auch eine sofortige vertragliche Unverfallbarkeit ändert daran nichts. Der Ausschluss von Altentgeltumwandlungen, die mit sofortiger vertraglicher Unverfall-

barkeit ausgestattet sind – und das sind fast alle –, aus der Sonderregel des Abs. 2 Nr. 1 Fall drei ist sachlich nicht begründbar, denn das Erg. jener vertraglichen Regelung ist dasselbe wie das aus § 1b Abs. 5 BetrAVG für Neuentgeltumwandlungen Resultierende: sofortige Unverfallbarkeit ohne Frist und ohne Mindestalter (mittlerweile hat sich das Problem wegen des seit 1.1.2001 verstrichenen Zeitraums allerdings grds. selbst erledigt). Darüber hinaus ruft die als „Klarstellung“ apostrophierte, durch Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) eingefügte Neuregelung neue Irritationen hervor, da sie Abs. 2 Nr. 1 Fall drei auf „nach dem 31. Dezember 2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen ...für das Wirtschaftsjahr“ einschränkt, „in dessen Verlauf die Pensionsanwartschaft gemäß den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar wird“. Da jene Neuentgeltumwandlungen von Beginn an gesetzlich unverfallbar sind, geht der zweite Teil dieser Regelung ins Leere.

**Auf arbeitgeberfinanzierte Pensionszusagen** ist Abs. 2 Nr. 1 Fall drei nicht anzuwenden, ebenso wenig auf Entgeltumwandlungen iSd. § 1 Abs. 2 BetrAVG, die vor dem 1.1.2001 vereinbart wurden, auch wenn sie zwar nicht gesetzlich, jedoch vertraglich bereits unverfallbar geworden sind. Vor der diesbezüglichen Klarstellung durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15) war umstritten, ob jener dritte Fall auch für gesetzlich unverfallbare arbeitgeberfinanzierte Pensionszusagen zu gelten habe (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 190.1). Der Ausschluss arbeitgeberfinanzierter Anwartschaften aus jener Regelung verstößt gegen den Grundsatz der Steuergerechtigkeit, denn er kann dazu führen, dass – wie im Falle der Altentgeltumwandlungen (vgl. vorangegangener Abs.) – für bereits (hier sogar: gesetzlich) unverfallbare Anwartschaften noch keine steuerbilanzielle Rückstellung gebildet werden darf, obwohl – wie im Falle der nach dem 31.12.2000 vereinbarten Entgeltumwandlung – gesetzliche Unverfallbarkeit vorliegt. Wäre zB die ab 1.1.2018 vereinbarte arbeitgeberfinanzierte Direktzusage eines ArbN mit Vollendung seines 21. Lebensjahres bereits gesetzlich unverfallbar, weil dann auch die Drei-Jahres-Frist erfüllt ist, dürften erst mit Vollendung des 23. Lebensjahres steuerbilanzielle Rückstellungen gebildet werden, weil Abs. 2 Nr. 1 Fall drei nicht greift (vgl. Stellungnahme der aba zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie, BetrAV 2015, 344 [351]). Würde die Zusage bereits vor dem 1.1.2018 erteilt, ist das Problem sogar noch größer: Gesetzliche Unverfallbarkeit würde dann nach der Übergangsregel des § 30f Abs. 3 Halbs. 2 BetrAVG spätestens mit Ablauf des 31.12.2020 eintreten, wenn die Person dann das 21. Lebensjahr bereits vollendet hat. In diesem Fall darf die steuerbilanzielle Rückstellung, da Abs. 2 Nr. 1 zweiter Fall Buchst. b greift, sogar erstmals für das Wj. gebildet werden, bis zu dessen Mitte der ArbN das 27. Lebensjahr vollendet (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 199.6).

**Eigenbeiträge** iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 4 und § 1a Abs. 4 BetrAVG aus dem versteuerten Einkommen oder bei ruhendem Arbeitsvertrag sind zwar – wie Entgeltumwandlungen auch – arbeitnehmerfinanzierte bAV, sind jedoch nur in Zusammenhang mit Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds zulässig (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) und daher bezüglich § 6a nicht relevant.

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

Hat der Pensionsberechtigte weder das 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet (vgl. Anm. 54) noch seine Pensionszusage durch Entgeltumwandlung finanziert, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde (vgl. Anm. 55), 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 Pensionsrückstellungen**

**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 HÖHNE (Hrsg.), Wegweiser für die Altersversorgung, FS Georg Heubeck, Stuttgart 1986, 233; 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 Schrifttum vor Anm. 10.

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

Abs. 3 betrifft die Pensionsrückstellungen 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 Altersversorgungs-

verpflichtungen eine Bewertung der Pensionsrückstellung 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 214; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 119 [2/2012]; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 26). Im Gegensatz zum allgemeinen 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.

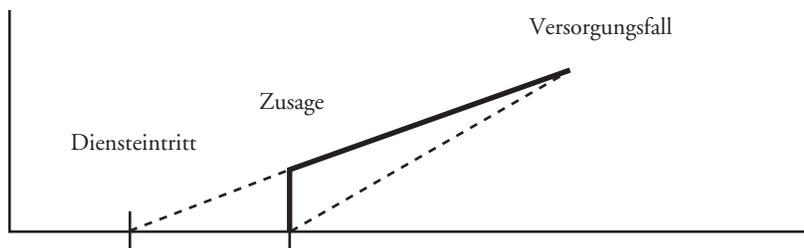
**Sachleistungsrenten bzw. -kapitalbeträge** (Deputate, vgl. Anm. 10 und 29) sind für die Bemessung des Teilwerts mit ihrem Marktwert am Bilanzstichtag inklusive USt (um übliche Preisnachlässe geminderte übliche Endpreise am Abgabort, vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 und R 8.2 Abs. 1 Satz 1 LStR 2015) anzusetzen (vgl. OFD Düsseldorf v. 25.11.1959 – S 3202 A - St b Rz. 4; ausführl. und krit. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 368). Die Sachleistung kann auch in einem Gutschein – auch in Form einer digitalen Einkaufskarte – bestehen, der mit einem Wert statt einer Menge, eines Gewichtes, Hohlmaßes o.Ä versehen ist (vgl. BFH v. 11.11.2010 – VI R 41/10, BStBl. II 2011, 389 Rz. 16 ff.; H 8.1 Abs. 1–4 „Geldleistung oder Sachbezug“ LStH 2017). Dabei muss es sich nicht um einen Gutschein handeln, der lediglich beim ehemaligen ArbG eingelöst werden kann; auch spielt es keine Rolle, ob der Pensionsberechtigte selbst oder der ArbG Vertragspartner desjenigen ist, der die Sachleistung abgibt (vgl. BFH v. 11.11.2010 – VI R 41/10, BStBl. II 2011, 389 Rz. 16). Ein Sachbezug liegt nicht vor, wenn der ArbN anstelle der Sachleistung Barlohn verlangen kann, also ein Optionsrecht hat (H 8.1 Abs. 1–4 „Geldleistung oder Sachbezug“ LStH 2017).

**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]). 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 an, sondern auf denjenigen ab Beginn der Betriebszugehörigkeit. Dies ist die logische Folgerung aus der Rechtserkenntnis, dass bAV eine Vergütung für geleistete Betriebsrente darstellt (vgl. BAG v. 10.3.1972 – 3 AZR 278/71, DB 1972, 1825, unter A.II.2.a).

**Dienst Eintritt und Vordienstzeit:** Die Teilwertberechnung knüpft an den Zeitpunkt des Beginns des Dienstverhältnisses an, für den die Zeitpunkte des Dienst Eintritts und des tatsächlichen Dienstbeginns, die auseinanderfallen können (zB aufgrund gesetzlicher Regelungen, wie § 8 Abs. 3 Soldatenversorgungsg und § 6 Abs. 2 ArbeitsplatzschutzG, vgl. R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2012), maßgebend sind. Der Zeitraum zwischen beiden wird Vordienstzeit genannt.

In derartigen Fällen gilt als Beginn des Dienstverhältnisses iSd. § 6a der Zeitpunkt, der sich aus dem tatsächlichen Dienstbeginn unter Berücksichtigung der Vordienstzeit errechnet. Nachfolgend wird dieser stl. relevante Zeitpunkt als „Beginn des Dienstverhältnisses“ (entspricht dem Wortlaut des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) oder „Dienst Eintritt“ bezeichnet. Ist zB der tatsächliche Dienstbeginn der 1.6.2018 und kommen genau sieben Monate Vordienstzeit zur Anrechnung, fällt der für § 6a relevante Dienst Eintritt auf den 1.11.2017. Anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber mit dem Beginn des Dienstverhältnisses bzw. mit dem Dienst Eintritt den gleichen Zeitpunkt gemeint hat, wie er ihn in § 2 BetrAVG als Beginn der Betriebszugehörigkeit definiert hat (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 41), so dass diesbezüglich auf die arbeitsrechtl. Kommentierung zu § 2 BetrAVG verwiesen werden kann (vgl. zB HÖFER/REINHARD/REICH, 20. Aufl. 2017, Bd. I, § 2 BetrAVG Rz. 49).

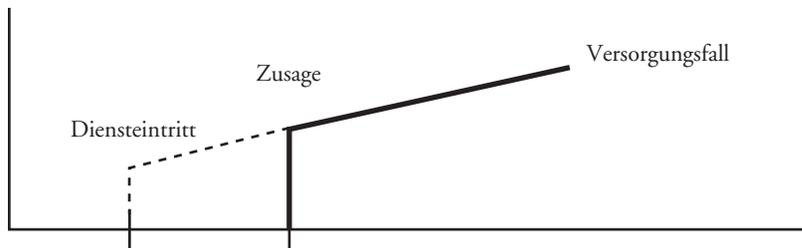
**Teilwertermittlung für den Zeitraum ab Dienst Eintritt:** Der für die Berechnung des Teilwerts maßgebliche Zeitraum beginnt beim Dienst Eintritt und nicht erst bei Erteilung der Zusage. Dies gilt gem. R 6a Abs. 8 Sätze 1 und 2 EStR auch für Pensionszusagen an beherrschende GesGf. von KapGes., obwohl die FinVerw. im Zusammenhang mit vGA und Unverfallbarkeitsregelungen innerhalb der Pensionszusage auf den Zeitpunkt der Erteilung der Zusage (vgl. BMF v. 9.12.2002 – IV A 2 – S 2742 – 68/02, 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 Erstrückstellung (Teilwertverfahren), da die Pensionsrückstellungen erstmals am Ende des Wj. gebildet werden darf, in dem die Pensionszusage erteilt wurde (vgl. Anm. 53, es sei denn, das Mindestalter ist relevant, vgl. Anm. 54, oder es handelt sich um Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde vgl. Anm. 55). Würde sich der Teilwertverlauf am Zusagezeitpunkt orientieren, entwickelten sich die Rückstellungen gemäß der eng gestrichelten Linie (Gegenwartswertverfahren, welches für die StBil. nicht mehr zugelassen ist, vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 231). Bei Eintritt des Versorgungsfalls hingegen errechnet sich nach beiden Methoden derselbe 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. BFH v. 26.6.2013 – I R 39/12, BStBl. II 2014, 174 Rz. 7).

**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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 671 [10/2014]). Die obige Grafik verdeutlicht, dass es sich um einen fiktiven Versicherungsvertrag mit grds. laufender Prämienzahlung handelt. Dies zeigt das kleine 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 Rz. 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 Rz. 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; beim ursprünglich verpflichteten ArbG sind in allen drei Fällen weder die zugrunde liegende Pensionsverpflichtung zu passivieren, noch der Freistellungsanspruch zu aktivieren (vgl. Anm. 14). Zahlt der ArbG an jenen Dritten ein Entgelt als Gegenleistung für die Übernahme bzw. den Beitritt, so liegt insoweit der Erwerb eines passiven WG beim Dritten vor (vgl. BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 Rz. 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 Rz. 9–11; BFH v. 12.12.2012 – I R 69/11, BFH/NV 2013, 840 Rz. 22–27; vgl. auch IDW RS HFA 30 Rz. 102 und 104; zweifelnd M. PRINZ, FR 2012, 779 [780] Anm. zu BFH-Urteil v. 26.4.2012). Die Rspr. räumt jenem GoB Vorrang vor speziellen stl. Bewertungsvorschriften ein (vgl. BFH v. 17.10.2007 – I R 61/06, BStBl. II

2008, 555, unter II.3.b der Entscheidungsgründe; BFH v. 16.12.2009 – I R 102/08, BStBl. II 2011, 566 Rz. 11; BFH v. 14.12.2011 – I R 72/10, BFH/NV 2012, 635 Rz. 11; BFH v. 12.12.2012 – I R 69/11, BFH/NV 2013, 840 Rz. 23). 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 eventuelles Aktivierungsverbot in ein Bilanzierungsgebot wandelt (zB bei immateriellen Anlagegütern). Als Konsequenz aus der zitierten BFH-Rspr. passiviert der Schuldübernehmer, Erfüllungsübernehmer bzw. Schuldbeitretende („Dritte“) nicht nur im Übernahme- bzw. Beitrittszeitpunkt eine Pensionsrückstellung, die dem vom ArbG gezahlten Ausgleichsbetrag entspricht, sondern führt die auf dieser Basis berechnete Rückstellung auch in der Folgebewertung fort. Da ein solcher Ausgleichsbetrag, wenn er die Belastung des Dritten wirtschaftlich korrekt widerspiegeln soll, idR deutlich höher ausfällt als der beim ArbG bislang passivierte Teilwert, würde der Dritte die nun bei ihm fortgeführte Rückstellung aufgrund der Erwerbsneutralität entsprechend höher ausweisen als der ArbG. Gleichzeitig könnte der ArbG den vollen Ausgleichsbetrag im Wj. der Belastung als BA steuermindernd absetzen und müsste lediglich den geringeren aufgelösten Rückstellungsbetrag als BE steuererhöhend gegenüberstellen. Der Gesetzgeber befürchtete dadurch erhebliche Steuerausfälle (vgl. BRDrucks. 740/13, 75) und missbräuchliche Gestaltungen in Konzernen (vgl. BTDrucks. 18/68, 73) und unterband beide Wirkungen durch Einführung eines neuen § 4f auf Seiten des ArbG und eines neuen § 5 Abs. 7 auf Seiten des Dritten durch das AIFM-StAnpG v. 18.12.2013 (BGBl I 2013, 4318) jeweils erstmals für Wj., die nach dem 28.11.2013 enden (§ 52 Abs. 8 und 9). Für frühere Wj. kann die Rspr. des BFH Anwendung finden.

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

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

101

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

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

► *Nach Beendigung des Dienstverhältnisses* – sei es aufgrund des Eintritts des Versorgungsfalls oder aufgrund vorzeitigen Ausscheidens aus dem Unternehmen mit unverfallbarer Anwartschaft – errechnet sich der Teilwert als Barwert der künftigen Pensionsleistungen (Abs. 3 Satz 2 Nr. 2). Der Barwert entspricht einer 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 erdiert 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 219) abzüglich des sich auf denselben Zeitpunkt ergebenden Barwerts betragsmäßig gleich bleibender Jahresbeträge (Prämienbarwert, vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 216 und 227). Der Grund für die Subtraktion des Prämienbarwerts („Barwertdifferenz“) besteht in den noch zu erdienenden Ansprüchen des Pensionsberechtigten. Der Prämienbarwert repräsentiert jene künftigen Ansprüche, die am Bilanzstichtag noch nicht realisiert sind (*future service*) und daher vom Anwartschaftsbarwert zum selben Stichtag abgezogen werden müssen. Der Anwartschaftsbarwert nämlich würde nur dann den Teilwert zutreffend widerspiegeln, wenn bereits alle Ansprüche erdient wären.

**Nach erfolgtem Versorgungsausgleich** ist das verbleibende Versorgungsanrecht der ausgleichspflichtigen Person vor Beendigung ihres Dienstverhältnisses mit dem Teilwert nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 auf Basis des geminderten Pensionsanrechts zu passivieren (vgl. BMF v. 12.11.2010 – IV C 6 - S 2144 - c / 07/10001, BStBl. I 2010, 1303 Rz. 10; zur Schriftform vgl. Anm. 36).

**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 „Aufzinsungsverfahren“ genannt) berechnet werden, wenn keine Sterbe- bzw. Invalidisierungswahrscheinlichkeiten relevant wären. Aufzinsungsverfahren und Barwertdifferenz (zum Begriff s.o.) kämen dann in jedem Jahr zu demselben Erg. 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 am Ende des Jahres 05. Aus diesem Wert lassen sich nun die fiktiven Beiträge (Abs. 3 Satz 2

Nr. 1 Satz 1 Alt. 1 spricht von „betragsmäßig gleich bleibenden Jahresbeträgen“<sup>4)</sup> er rechnen, 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 €) am Ende des ersten Wj. (gegenwärtiger Bilanzstichtag) beläuft sich auf 74,73 €. Dies ist das fiktive Deckungskapital des ersten Jahres. Es kann auch mit dem wohl einfacher zu verstehenden Aufzinsungsverfahren aus der Verzinsung des fiktiven Jahresbeitrags (70,50 €) mit 6 % um ein Jahr errechnet werden. Zu Beginn des Jahres 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 am Ende des Jahres 02 iHv. 153,94 €. Derselbe Wert errechnet sich, wenn der Prämienbarwert am Ende 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 erdient 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 erdient ist. Anders ist dies natürlich, wenn Zusagezeitpunkt und Diensteintritt 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. 122).

**Der Barwert der künftigen Pensionsleistungen** ist der mit 6 % (vgl. Abs. 3 Satz 3, Anm. 119) auf den Bilanzstichtag abgezinste Wert der vollen Pensionsansprüche (*past* und *future service*, vgl. Anm. 101). Im obigen vereinfachten Beispiel (vgl. Anm. 102) wurde dieser als Anwartschaftsbarwert bezeichnet und beläuft sich bei der dort dargestellten Jahresrente (100 €) auf 333,66 € zum ersten Bilanzstichtag nach Erteilung der Pensionszusage. Dieser Wert unterstellt, der Pensionsanspruch sei bereits voll erdient. Im Gegensatz 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“ (sog. „Anwartschaftsbarwert“, s. 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. Beispiel) bewirkt die Subtraktion des noch nicht verdienten Teils des Pensionsanspruchs (s. Beispiel). In den folgenden Wj. bis zum Ende des Dienstverhältnisses steigt der Anwartschaftsbarwert regelmäßig an und der Prämienbarwert sinkt (s. Beispiel). Auf diese Weise entsteht ein idR progressiver Teilwertverlauf bis zum Eintritt des Versorgungsfalls.

**Zum Ansatz gleichbleibender Jahresbeträge**, die auch als „Teilwertprämie“ bezeichnet werden (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 217), s. Anm. 104 und 107 ff.

103 **b) Durch Entgeltumwandlung finanzierte Pensionszusage (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Alt. 2)**

Nach Alt. 2 des Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 gilt als Teilwert bei einer Entgeltumwandlung iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG im Unterschied zu Alt. 1 (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. Eigenbeiträge sind im Zusammenhang mit § 6a nicht relevant (s. Anm. 55).

**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:** Bei arbeitgeberfinanzierter Direktzusage wird der Teilwert der Pensionsverpflichtung aus dem Barwert der vollen künftigen Pensionsleistungen (*past und future service*, s. Anm. 101) mittels Abzugs des Prämienbarwerts berechnet (nachfolgend: „allgemeiner Teilwert“, s. Anm. 102). Soweit hingegen Entgeltumwandlung vereinbart ist, unterbleibt die Subtraktion des Prämienbarwerts. Dafür gilt als Teilwert der Pensionsverpflichtung nicht der Barwert der vollen, sondern lediglich der „unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen“, dh. analog § 2 Abs. 5a Halbs. 1 BetrAVG der Barwert der vom Zeitpunkt

der Zusage bis zum Bilanzstichtag erreichten Anwartschaft auf Leistungen aus den bis dahin umgewandelten Entgeltbestandteilen (ausschließlich *past service*, s. Anm. 101). Dieses sog. Anwartschaftsbarwertverfahren ist identisch mit der im Handelsbilanzrecht zulässigen *Projected-Unit-Credit*-(PUC-)Methode (vgl. IDW RS HFA 30 Rz. 61; s. Anm. 100). Der Anwartschaftsbarwert ergibt sich demnach aus den umgewandelten Entgelten ab dem Zeitpunkt der Zusage und nicht wie bei der arbeitgeberfinanzierten Direktzusage gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ab Dienst Eintritt.

**Mindestbewertung:** Der Anwartschaftsbarwert einer Entgeltumwandlung ohne Abzug des Prämienbarwerts ist allerdings ein Mindestwert, dh., er kommt dann nicht zur Anwendung, wenn der allgemeine Teilwert (s. vorangegangener Abs. und Anm. 102), der bei Entgeltumwandlung als Vergleichsmaßstab dient (vgl. R 6a Abs. 12 EStR 2012), höher ist. Beide Werte können identisch sein oder nach unten und oben voneinander abweichen. Der Anwartschaftsbarwert übersteigt den allgemeinen Teilwert umso mehr, je kürzer der Zeitraum zwischen Dienst Eintritt und Erteilung der Zusage per Entgeltumwandlung (nachfolgend wird diese Lücke gem. Satz 2 Nr. 1 Satz 5 als „Zwischenzeit“ bezeichnet) ist und je seltener Entgeltbestandteile umgewandelt werden. Der Anwartschaftsbarwert ist gegenüber dem allgemeinen Teilwert am höchsten, wenn lediglich in einem Wj. eine Entgeltumwandlung erfolgt und keine Zwischenzeit vorhanden ist.

**Ist das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 zur Mitte des relevanten Wirtschaftsjahres bereits überschritten** (s. Anm. 118), kommt das oben unter „Mindestbewertung“ beschriebene Vergleichsverfahren zwischen Anwartschaftsbarwert und allgemeinem Teilwert uneingeschränkt zur Anwendung.

**Das Vergleichsverfahren kommt nicht zur Anwendung**, wenn der Pensionsberechtigte das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 (s. Anm. 118) zur Mitte des relevanten Wj. noch nicht vollendet hat. In diesem Fall sieht Satz 6 zwei Lösungsvarianten vor:

► *Variante 1: bei nach dem 31.12.2000 vereinbarter Entgeltumwandlung (Satz 6 Halbs. 2):* Im Gegensatz zu Var. 2 erlaubt Abs. 2 Nr. 1 Fall drei die Bildung von Pensionsrückstellungen für Var. 1 bereits vor dem Wj., bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 vollendet hat (s. Anm. 55). Die Begrenzung der Sonderregel gem. Var. 1 auf „nach dem 31.12.2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen iSd. § 1 Abs. 2 BetrAVG“ wie in Abs. 2 Nr. 1 Fall drei (s. Anm. 55) wurde zwar durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) mW ab 1.1.2018 eingefügt (s. Anm. 118), ersetzte aber insoweit lediglich den bis zum 31.12.2017 geltenden § 52 Abs. 13 Abs. 1 Halbs. 2, der dieselbe Einschränkung machte: Wenn der Pensionsberechtigte das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 zur Mitte des relevanten Wj. noch nicht vollendet hat und die Entgeltumwandlung nach dem 31.12.2000 vereinbarte wurde, muss als Teilwert iSd. Abs. 3 Satz 2 der Anwartschaftsbarwert angesetzt werden. Der Anwartschaftsbarwert ist daher im Falle der Var. 1 nicht Mindestwert (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 221 und 224), sondern einzig zulässiger Teilwert. Ab dem Wj., bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 überschreitet, kommt das im Abs. „Mindestbewertung“ beschriebene Vergleichsverfahren zwischen Anwartschaftsbarwert und allgemeinem Teilwert uneingeschränkt zur Anwendung. Die mW ab 1.1.2018 geltende Formulierung des Satzes 6 Halbs. 2 „... gilt für davor liegende Wirtschaftsjahre...“ ist auf den ersten Blick missverständlich, da sich das Adverb „davor“ vom Satzbau her eigent-

lich auf „... 31.12.2000 ...“ bezieht. Dies ergäbe jedoch weder Sinn, noch war es vom Gesetzgeber her gewollt (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15); aus der vor 1.1.2018 geltenden Gesetzesfassung wird vielmehr klar, dass sich das Adverb „davor“ auf das in Satz 6 Halbs. 1 erwähnte relevante Mindestalter iSd. Abs. 2 Nr. 1 Fall zwei bezieht (s. Anm. 118 und 54).

► *Variante 2: bei vor dem 1.1.2001 vereinbarter Entgeltumwandlung (Satz 6 Halbs. 1):* Im Gegensatz zu Var. 1 erlaubt Abs. 2 Nr. 1 Fall drei die Bildung von Pensionsrückstellungen für Var. 2 vor dem Wj., bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das Mindestalter iSd. Satzes 6 Halbs. 1 vollendet hat, nicht (s. Anm. 55). Ist jenes Mindestalter überschritten, greift bei diesen „Altentgeltumwandlungen“ (s. Anm. 55) auch die Sonderregel des Satzes 6 Halbs. 2 nicht, so dass das unter „Mindestbewertung“ beschriebene Vergleichsverfahren zwischen Anwartschaftsbarwert und allgemeinem Teilwert dem Grunde nach zur Anwendung kommt (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 224). Dabei wird der Anwartschaftsbarwert iSd. Satzes 1 Halbs. 2 ohne Einschränkung so errechnet, wie unter „Der Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres“ beschrieben, dh. ab dem Zeitpunkt der Zusageerteilung ohne Berücksichtigung des in Satz 6 Halbs. 1 kodifizierten Mindestalters. Zur Berechnung des allgemeinen Teilwerts iSd. Satzes 1 Halbs. 1 hingegen ist jenes Mindestalters in die Festlegung des Teilwertprämienszeitraums einzubeziehen. Ist ein Pensionsberechtigter zB mit Vollendung seines 19. Lebensjahres in das Unternehmen eingetreten und hat vor dem 1.1.2001 mit Vollendung des 20. Lebensjahres eine Entgeltumwandlung im Rahmen einer Direktzusage begonnen, kann Var. 1 nicht greifen. Eine steuerbilanzielle Pensionsrückstellung darf daher gem. Abs. 2 Nr. 1 Fall zwei (s. Anm. 55 und 54) erstmals für das Wj. gebildet werden, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 30. Lebensjahr vollendet. Für ihre Bewertung kommt Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 zur Anwendung; dabei ist der Anwartschaftsbarwert ganz normal für die unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen zu berechnen (s. „Der Barwert der unverfallbaren künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres“), denn hierfür gilt Satz 6 Halbs. 1 nicht. Für den allgemeinen Teilwert als Vergleichswert gilt: Der Barwert der vollen künftigen Pensionsleistungen ist um den Prämienbarwert unter Anwendung des Satzes 6 Halbs. 1 (s. Anm. 118) zu reduzieren; jener Prämienbarwert ist im Beispiel ab dem Mindestalter 30 zu berechnen, da die Zusage vor dem 1.1.2001 erteilt wurde. Die in Anm. 55 geäußerte Kritik an der ungleichen Behandlung von Entgeltumwandlungen, die vor dem 1.1.2001 und nach dem 31.12.2000 vereinbart wurden, gilt entsprechend.

**Beitragsorientierte Leistungszusagen (boLZ)**, die arbeitsrechtlich in Bezug auf die Unverfallbarkeit der Höhe nach genauso behandelt werden wie Entgeltumwandlung (§ 2 Abs. 5a BetrAVG), würden dieselbe Behandlung wie Entgeltumwandlung in Form der og. „Mindestbewertung“ erfordern (vgl. U. PRINZ/KELLER, DB 18/2016, 1033 [1038 f.]); der Gesetzgeber trägt diesem Bedürfnis jedoch nicht Rechnung und behandelt die klassische Leistungszusage und die boLZ ohne sachliche Rechtfertigung gleich.

**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 Finanzie-

zung einer Jahresrente von 100 € ermöglicht, die – vereinfacht – ganz sicher am Ende 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 am Ende von Jahr 05 derselbe „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 € (=  $70,50 € \times 1,06^2 + 70,50 € \times 1,06$ ). 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.

Einstweilen frei.

104–106

**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) Ermittlung des Barwerts der künftigen Pensionsleistungen**

107

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:** Abs. 3 Satz 2 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 217 und 227), 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. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720, unter II.4 und 5; BFH v. 10.8.1994 – I R 47/93, BStBl. II 1995, 250, unter II.1.c), 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 244 ff.). 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. bis 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 Alternative dazu wären Teilwertprämien, die allesamt einen kürzeren Abschnitt als jeweils ein Jahr betreffen. Beides würde nicht dem Gesetzeswortlaut („Jahresprämien“) entsprechen (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 239). 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 1.11.2015 und reicht das (abweichende) Wj. vom 1. Februar bis 31. Januar, so wird der Barwert der künftigen Pensionsleistungen zunächst auf den 1.2.2015 bezogen. Stellt der ArbG in späteren Jahren auf ein neues Wj. um (im Beispiel: Umstellung auf Kj. im Jahr 2017), entsteht auch hier das im vorangegangenen Abschnitt dargestellte Problem gebrochener Teilwertprämien, und zwar für das Umstellungsjahr. Im Beispiel hat das Umstellungsjahr lediglich elf Monate, so dass ab dem veränderten Bilanzstichtag (31.12.2017) die Kalkulation so umzustellen ist, dass der Barwert der künftigen Pensionsleistungen nun fiktiv auf den 1.1.2015 zu beziehen ist. Da der Dienst Eintritt am 1.11.2015 erfolgte, fällt er auch jetzt noch in das im Nachhinein fiktiv auf das Kj. umgestellte Erstjahr. Wäre Dienstbeginn hingegen der 1.1.2016 gewesen, muss man ab dem Umstel-

lungsjahr den Barwert der künftigen Pensionsleistungen auf den 1.1.2016 beziehen (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 924 [10/2015], mit umfangreichen Berechnungen in Tab. 17). 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 1.1.2016), so vermindert sich der Teilwert gegenüber dem Vorjahr (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 924 [10/2015]).

**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. 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 924 [10/2015], 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.

#### 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 geringerer 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 am Ende 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 2012) mit dem Ziel, die Teilwertprämie zu reduzieren (vgl. vorangegangenes Beispiel; der BFH hat die Frage, ob gesetzlich anzurechnende Vordienstzeiten den Teilwert tangieren, ausdrücklich offen gelassen, vgl. BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720, unter II.4). Derartige Anrechnungen ergeben sich zB gem. § 8 Abs. 3 des Soldatenversorgungsgesetzes, § 78 des Zivildienstgesetzes, § 6 Abs. 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes und § 10 des Mutterschutzgesetzes (vgl. die ausführliche Aufstellung bei HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 248).

**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 2012). 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-Geschäftsführer (Pensionsberechtigter) bereits beim Einzelunternehmen angestellt war (vgl. H 6a Abs. 10 „Vordienstzeiten“ EStH 2013 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 ausdrücklich auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet wird (vgl. H 6a Abs. 10 „Vordienstzeiten“ EStH 2013 mit Hinweis auf BMF v. 22.12.1997 – IV B 2 - S 2176 - 120/97, BStBl. I 1997, 1020; BFH v. 9.4.1997 – I R 124/95, BStBl. II 1997, 799, unter II.4; BFH v. 17.5.2000 – I R 25/98, BFH/NV 2001, 154, unter II.).

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 ausdrücklich auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet wird;
- Vordienstzeiten im Konzern ohne Anrechnung auf die Unverfallbarkeitsfrist im neuen Unternehmen (der BFH lehnt eine Berücksichtigung auch mit Anrechnung auf die Unverfallbarkeitsfrist im neuen Unternehmen ab, vgl. BFH v. 25.5.1988 – I R 10/84, BStBl. II 1988, 720, unter II.6; glA WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 54; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 784 [10/2015]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 289).

**Mindestalter:** Entsteht durch die Anrechnung von Vordienstzeiten ein fiktiver Dienstbeginn, der vor Vollendung des 23. (bei Zusageerteilung vor dem 1.1.2018: 27., 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 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet (vgl. R 6a Abs. 10 Sätze 2 und 3 EStR 2012).

**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, wenn das neue Unternehmen aus der Umwandlung des Vorgängerunternehmens hervorgegangen ist (vgl. BFH v. 9.4.1997 – I R 124/95, BStBl. II 1997, 799, unter II.4; BFH v. 18.4.2002 – III R 43/00, BFH/NV 2002, 1264, unter II.3.a). Zum Fall des (noch) unentgeltlichen Dienstverhältnisses vgl. Anm. 100.

### cc) Übernahme von Pensionsverpflichtungen (Anwendungsfälle)

109

Wird eine Pensionsverpflichtung von einem anderen ArbG übernommen, stellt sich die Frage, ob die Bemessung der Jahresbeträge an den Übernahmezeitpunkt 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. unter „Vertragliche Übernahme bei Arbeitgeberwechsel iSv. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG“). 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 755 [10/2015]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 266 ff.). 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 756 [10/2015]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 273). Wird allerdings vom bisherigen ArbG oder einer anderen Person ein Entgelt zum Ausgleich der bis zur Übernahme bereits verdienten Anwartschaft gezahlt, welches den im Übernahmzeitpunkt ermittelten Teilwert iSv. § 6a übersteigt, gelten die in Anm. 100 dargestellten Grundsätze unter Anwendung der §§ 4f, 5 Abs. 7 EStG nF.

**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 ratiertliche 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 ratiertlichen Teil reduziert, fortführt (vgl. BMF v. 25.3.1998 – IV B 7 - S 1978 - 21/98, BStBl. I 1998, 268 Rz. 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 30). Dieser darf gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 UmwStG mittels einer streifen Rücklage über drei Wj. verteilt werden; weitere stl. Begünstigungen bestehen nicht (ausführl. zum gesamten Problemkreis: NEUMANN, GmbHR 2002, 996). Führt die PersGes. die bisherige Pensionsverpflichtung unverändert fort, also nicht ratiertlich 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 Umwandlungstichtag entstanden ist. Führt die PersGes. hingegen die Pensionsverpflichtung gegenüber dem GesGf. unverändert fort (zur Pensionszusage einer PersGes. an ihren Mitunter-

nehmer 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; 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. Anm. 109 „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 – IV A 2 - S 2742 - 68/02, 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 ratierlichen Anspruch übernimmt, ist unklar, ob der Übernahmefolgegewinn allein dem durch die Pensionszusage begünstigten ehemaligen GesGf. oder der PersGes. und damit allen Gesellschaftern zuzurechnen ist. 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 ratierlich, 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 Direktzusa-

gen 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 784 [10/2015]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 264 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 unverändert fortzuführen. Die wirtschaftlichen Wirkungen sind mit denjenigen der gesetzlichen Übernahme (vgl. Anm. 109 „Gesetzliche Übernahme“) identisch, denn die beim alten ArbG bereits zurückgelegte Zeit wird arbeitsrechtl. angerechnet. Weder die FinVerw. noch die Rspr. nehmen darauf jedoch Rücksicht. Sie plädieren vielmehr für die steuerbilanzielle Ignorierung jener Vordienstzeit (vgl. Anm. 108) und damit die Behandlung wie bei einem normalen Neueintritt beim neuen ArbG (vgl. Umkehrschluss aus R 6a Abs. 10 Satz 1 EStR 2012 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 776 [10/2015]). Die steuerbilanzielle Ignorierung der Vordienstzeit ist auch aus Gründen der Gleichbehandlung mit § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG unzulässig. 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 2012 zu berücksichtigen (vgl. im Einzelnen nachfolgend; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 777 f. [10/2015]). Dabei gelten die in Anm. 109 „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 steuerbilanzielle Zwecke verneint (vgl. R 6a Abs. 13 EStR 2012 sowie den vorangegangenen Absatz). Übernimmt der neue ArbG den Übertragungswert (Gegenwert – dh. quotierten Anwartschaftsbarwert – des bisherigen *past service*) und erteilt eine wertgleiche Zusage (nachfolgend: Übertragungszusage), ohne jedoch auf die vor dem ArbG-Wechsel beim bisherigen ArbG bestehende ursprüngliche Zusage oder einen anderen Betrag aufzustocken, ist der Teilwert beim neuen ArbG von Anfang an mit dem quotierten Anwartschaftsbarwert identisch (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 2), da Letzterer in jedem Jahr höher ausfällt als der Teilwert iSd. Allgemeinregel des Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Halbs. 1. Stockt der neue ArbG hingegen die zum Übertragungswert wertgleiche Zusage auf, so unterfällt dieser zusätzliche Teil der Pensionsverpflichtung (nachfolgend: Zusatzzusage) nicht den Regeln der Entgeltumwandlung. Die 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 „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 steuerbilanziell auswirken muss, wenn eine unverfallbare Anwartschaft vor dem ArbG-Wechsel bestand oder eine Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist durch den neuen ArbG vertraglich vereinbart war. Begründung: Es darf in diesem Fall hinsichtlich der Anrechnung von Vordienstzeiten keinen Unterschied machen, ob der neue ArbG die bisherige Zusage 1:1 übernimmt oder er den Übertragungswert erhält und sie wertgleich fortführt.

**Beispiel zur vertraglichen Übernahme bei 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 am Ende 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 Ab-

zug 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 2012; zur Kritik daran: HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 268; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 779 [10/2015]). 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 2012, 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 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 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 „Gesetzliche Übernahme“. Wurde der Schuldbeitritt vor dem 1.1.2006 vereinbart und entstehen beim ArbG bzw. dem Dritten durch die Handhabung gem. BMF (BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052) 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 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052 Rz. 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 (§ 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 60). R 6a Abs. 18 Sätze 2 und 3

EStR 2012 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 2012).

**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)**

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

111

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

**Jahresbeträge ab Beginn des Wirtschaftsjahres**, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat: Siehe 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 Dienstverhältnis begonnen hat, bis zu dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls. Die fiktiven konstanten Teilwertprämien sind damit einer Rentenversicherungsprämie nachgebildet, die laufend über den gesamten Beitragszeitraum hinweg zu zahlen ist. Grundsätzlich kommen keine gebrochenen, sondern nur ganze fiktive Versicherungsjahre in Betracht (vgl. Anm. 107). Im Fall eines Rumpfwj. ist dieses daher fiktiv zu verlängern (vgl. Anm. 107). Dies gilt analog für das Ende des Teilwertprämienzeitraums. Dazu wird unterstellt, dass der Versorgungsfall an demjenigen Bilanzstichtag eintritt, der dem in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt am nächsten liegt (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 443; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 95 [2/2012]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 299). 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 2012 ist grds. das vertraglich vereinbarte Pensionsalter nach dem gerade dargestellten Prinzip (vgl. „Jahresbeträge bis zum Eintritt des Versorgungsfalls“) zugrunde zu legen. Gemäß R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2012 kann der ArbG für alle oder für einzelne Pensionsverpflichtungen von einem höheren Pensionsalter ausgehen, sofern mit einer Beschäftigung des ArbN bis zu diesem Alter gerechnet werden kann (erstes Wahlrecht, vgl. ausführl. Anm. 112). Mit Rücksicht auf § 6 BetrAVG (vorzeitige Altersleistung aus der betrieblichen Altersversorgung, wenn eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Vollrente in Anspruch genommen wird, idR also ab Alter 63) lässt R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2012 anstelle des vertraglichen Pensionsalters für alle oder für einzelne Pensionsverpflichtungen als Zeitpunkt des Eintritts des

Versorgungsfalls den Zeitpunkt der frühestmöglichen Inanspruchnahme der vorzeitigen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu (zweites Wahlrecht, vgl. ausführl. Anm. 113).

► *Das RV-AltersgrenzenanpassungsG v. 20.4.2007* (BGBl. I 2007, 554) hat die Regelaltersgrenzen für Versicherte, die nach dem 31.12.1946 geboren sind, gem. § 235 SGB VI stufenweise angehoben. Für den Geburtsjahrgang 1964 und jünger errechnet sich demnach 67 als Regelalter. Für Jahrgänge älter als 1946 und jünger als 1964 ergeben sich monatlich gestaffelte Regelaltersgrenzen, die zwischen 65 und 67 liegen; allein der Jahrgang 1958 kommt auf einen glatten Wert von 66; die §§ 236a, 236b und 237 SGB VI regeln Sonderaltersgrenzen für Schwerbehinderte, langjährig Versicherter und Arbeitslose sowie in Altersteilzeit Befindliche. Das BAG (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, DB 2012, 1756 Rz. 49 ff.) hat entschieden, dass eine vor dem 1.1.2008 vereinbarte Pensionszusage („Altzusage“), die 65 – und damit die vor dem 1.1.2008, dem Inkrafttreten des RV-AltersgrenzenanpassungsG, geltende Regelaltersgrenze – als feste Altersgrenze vorsieht, regelmäßig dynamisch mit Bezug auf die jeweils geltende Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung auszulegen sei, so dass die „feste“ Altersgrenze in diesen Fällen auf bis zu 67 ansteigen würde. Will der ArbG hingegen die 65 tatsächlich beibehalten, muss er dies dem Pensionsberechtigten gegenüber zum Ausdruck bringen. Bei nach dem 31.12.2007 vereinbarten Pensionszusagen („Neuzusagen“) besteht diese automatische Anpassung mit einseitigem Beibehaltungsrecht nicht; hier bleibt es bei dem in der Versorgungsordnung festgeschriebenen Alter. Ein weiteres Urt. dieser Art bildete das BAG zu einem Gesamtversorgungssystem (BAG v. 31.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401).

► *Durch das BMF* (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427) wird nun für vor dem 1.1.2008 gewährte Altzusagen Folgendes klargestellt (für Neuzusagen besteht diesbezüglich kein Handlungsbedarf): Wegen des Schriftformerfordernisses von § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG (s. Anm. 36) sei grds. das Pensionsalter maßgebend, das in der jeweiligen Versorgungszusage festgeschrieben wurde und daher nicht die automatische Anpassung gemäß BAG (BAG v. 31.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401); Änderungen in Form einer Übernahme des neuen Regelalters würden eine schriftliche Anpassung der Pensionszusage erfordern (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 1). Wenn kein Pensionsalter in der Versorgungszusage genannt, jedoch auf die Regelaltersgrenze Bezug genommen ist, sei die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung als Pensionsalter für die Rückstellungsberechnung zu betrachten (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 2). Dies gelte auch für die Gesamtversorgungszusagen, die in der BAG-Rspr. (BAG v. 31.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401) behandelt sind (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 13). Sofern jedoch in einer Altzusage die Vollendung des 65. Lebensjahres als feste Grenze für den Bezug der Altersleistung enthalten ist und der ArbG dieses feste Alter im Sinne der genannten BAG-Urteile an die Regelaltersgrenze anpassen will, muss nach Rz. 14 die Pensionszusage entsprechend schriftlich abgeändert werden; für die bereits mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen ArbN könne diese Änderung auch durch eine „betriebsöffentliche schriftliche Erklärung“ durchgeführt werden (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 14). Eine derartige Anpassung müsse im Rahmen einer Übergangsfrist bis zum Ende des Wj. erfolgen, das nach dem 9.12.2016 beginnt; später angepasste Zusagen könnten mangels

hinreichender Schriftform bilanzsteuerrechtl. nicht mehr berücksichtigt werden; die insoweit passivierten Pensionsrückstellungen seien gewinnerhöhend aufzulösen (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 14). Jenes BMF-Schreiben bringt eine Menge an Unklarheiten mit sich:

► *Differenzierung zwischen Gesamtversorgungszusagen und anderen:* Unklar ist, ob die in Rz. 14 jenes BMF-Schreibens (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427) gemachten Ausführungen zum Erfordernis der Schriftform im Falle der Anpassung an die Regelaltersgrenze und zur Auflösung bestehender Pensionsrückstellungen bei Ermangelung jener Schriftform über die in Rz. 14 Satz 2 genannte Übergangsfrist hinaus für alle Arten von Direktzusagen gilt oder nur für Gesamtversorgungszusagen. Da sich die Rz. 13 lediglich mit Letzteren beschäftigt, liegt die Vermutung nahe, dass die in Rz. 14 geschilderten Folgen nur auf Gesamtversorgungszusagen anzuwenden sind, zumal diese unmittelbar an den Beginn der gesetzlichen Rente geknüpft sind. Eine derartige Differenzierung erscheint jedoch willkürlich und sinnlos. Daher wird davon ausgegangen, dass die in Rz. 14 gemachten Ausführungen sämtliche Altzusagen betreffen, auch wenn es sich nicht um Gesamtversorgungszusagen handelt.

► *Volumen des Auflösungsanfordernisses:* Rz. 14 Satz 3 Halbs. 2 bezieht sein Gebot der Auflösung bereits gebildeter Pensionsrückstellungen bei Ermangelung der Schriftform für die Anpassung an die Regelaltersgrenze über die in Rz. 14 Satz 2 genannte Übergangsfrist hinaus auf „in der Steuerbilanz insoweit passivierte Pensionsrückstellungen“. Unklar ist, ob sich das Wort „insoweit“ lediglich auf die Rückstellungsdifferenz bezieht, die sich zwischen dem weiterhin auf Grundlage des Alters 65 berechneten Teilwert und demjenigen niedrigeren Teilwert ergibt, der sich bei Zugrundelegung des Regelalters ergeben hätte, oder auf die gesamte bis dahin für jene Altzusage gebildete Rückstellung. Da es für die Auflösung der gesamten Rückstellung keinerlei Gründe gibt (vgl. „Rechtsgrundlage für die Auflösung von für Altzusagen gebildeten Rückstellungen“), kann sich das Gebot der FinVerw. uE lediglich auf jene Rückstellungsdifferenz beziehen.

► *Rechtsgrundlage für die Auflösung von für Altzusagen gebildeten Rückstellungen:* Unabhängig von der unter „Volumen des Auflösungsanfordernisses“ diskutierten Frage der Rückstellungsauflösung der Höhe nach ist das Erfordernis für eine Auflösung dem Grunde nach unklar. Zunächst stellt das BMF (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 1 und 13) fest, dass grds. das Pensionsalter maßgebend sei, das in der jeweiligen Versorgungszusage festgeschrieben wurde. Wurde in einer Altzusage als Altersgrenze 65 festgeschrieben und wird diese nicht durch ausdrückliche Änderung an die Regelaltersgrenze angepasst, ist ein Mangel „hinreichender Schriftform“, wie ihn jenes Schreiben in Rz. 14 Satz 3 Halbs. 1 in einem solchen Fall konstruiert, nicht erkennbar, da die klar definierte und bislang nicht beanstandete Altersgrenze bestehen bleibt. Daher liegt ein Grund für eine Rückstellungsauflösung insoweit nicht vor. Denkbar ist, dass sich das BMF bei seinem Auflösungsgebot vom Gedanken leiten ließ, dass es im Falle einer unterlassenen expliziten Anpassung der bisherigen festen Altersgrenze von 65 an die Regelaltersgrenze zu einem Dissens kommen kann: Auf Basis von BAG (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, DB 2012, 1756) ist arbeitsrechtl. die Regelaltersgrenze verbindlich, die Pensionszusage enthält jedoch nach wie vor das Alter 65. Dies rechtfertigt jedoch keine Rückstellungsauflösung nach der in Rz. 14 Satz 2 genannte Übergangsfrist und zwar weder ganz noch – wie unter „Volumen des Auflösungsanfordernisses“ dis-

kütiert – teilweise, denn das vom BMF als Rechtsgrund genannte Schriftformerfordernis ist nicht verletzt und die Rückstellungsberechnung darf in diesem Fall das in Anm. 113 dargestellte zweite Wahlrecht des R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2012 (vgl. ausführl. Anm. 113) zu Gunsten des Alters 65 nutzen. Dennoch ist zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten, die grds. im Klageverfahren zu regeln wären, abzuraten, indem der ArbG innerhalb der in Rz. 14 Satz 2 genannte Übergangsfrist durch schriftliche Ergänzung zur bestehenden Pensionszusage klarstellen sollte, ob er das Alter 65 beibehalten oder an die Regelaltersgrenze anpassen möchte. Der gesamte Passus gilt auch für arbeitsrechtl. nicht beherrschende GesGf. von KapGes., da sie unter die Schutzwirkung des Betriebsrentengesetzes und des Arbeitsrechts fallen.

#### **Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Altersleistungen zu Gunsten beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer:**

► *Ältere Verwaltungspraxis:* Nach Meinung der FinVerw. waren für die Berechnung der Pensionsrückstellung bei im strechtl. Sinne beherrschenden GesGf. von KapGes. bis zur Veröffentlichung des BFH-Beschlusses (BFH v. 11.9.2013 – I R 72/12, BStBl. II 2016, 1008; im Anschluss daran bestätigend: BFH v. 26.11.2014 – I R 2/14, BFH/NV 2015, 500) mindestens die folgenden geburtsjahrabhängigen Pensionsalter zugrunde zu legen sind (R 6a Abs. 8 Satz 1 EStR 2012), auch wenn die betreffende Pensionszusage ein geringeres Alter enthielt: Für Geburtsjahrgänge bis 1952 galt ein Mindestpensionsalter von 65 Jahren, für Jahrgänge zwischen 1953 und 1961 galt das Alter 66 und für Jahrgänge ab 1962 wurde ein Mindestpensionsalter von 67 Jahren unterstellt. War das vertraglich festgelegte Pensionsalter eines 1965 geborenen beherrschenden GesGf. zB 63, musste daher für die Berechnung der Pensionsrückstellung das Pensionsalter 67 zugrunde gelegt werden, wodurch der Pensionsrückstellungsverlauf deutlich flacher als bei Ansatz des Alters 63 wurde. Für anerkannt schwerbehinderte beherrschende GesGf. von KapGes. galten gem. R 6a Abs. 8 Satz 5 EStR 2012 geringere Grenzen. Für Wj., die vor dem 1.1.2008 enden, galt bezüglich beherrschender GesGf. von KapGes. einheitlich ein Mindestpensionsalter von 65 (bei Schwerbehinderten: 60, R 6a Abs. 8 Sätze 1 und 5 EStR 2005); gem. BMF (BMF v. 3.7.2009 – IV C 6 - S 2176/07/10004, BStBl. I 2009, 712) war 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 wurden, das nach dem 30.12.2009 endete. Der Übergang musste jedoch für alle betroffenen Pensionsrückstellungen beherrschender GesGf. des Unternehmens einheitlich erfolgen.

► *Rechtsprechung und Verwaltungspraxis ab 2013:* Der BFH (BFH v. 11.9.2013 – I R 72/12, BStBl. II 2016, 1008 Rz. 12) trat jener Verwaltungspraxis mit dem Argument entgegen, ein Mindestpensionsalter für einen versorgungsbegünstigten beherrschenden GesGf. sei weder den Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 1 und 2 zu entnehmen noch sei es Gegenstand der Teilwertberechnung des § 6a Abs. 3. Das BMF (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 5) hob daher R 6a Abs. 8 Satz 1 letzter Teilsatz und Satz 5 EStR 2012 für alle noch offenen vergleichbaren Fälle (Rz. 4) auf; auch das BMF-Schreiben zur erstmaligen Anwendung von R 6a Abs. 8 EStR idF der EStÄR 2008 (BMF v. 3.7.2009 – IV C 6 - S 2176/07/10004, BStBl. I 2009, 712) wird aufgehoben. Bei der Bewertung von Pensionsverpflichtungen beherrschender GesGf. ist daher hinsichtlich des Pensionsalters ausschließlich auf den in der Pensionszusage vorgesehenen Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls abzustellen; maßgebend seien dabei grds. die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Zu-

sageerteilung (Rz. 3). Zwar akzeptiert die FinVerw. das BFH-Urt. (BFH v. 11.9.2013 – I R 72/12, BStBl. II 2016, 1008) und die daraus resultierenden Folgen für die StBil. Jedoch geht sie für nach dem 9.12.2016 vereinbarte Direktzusagen („Neuzusagen“) zugunsten beherrschender GesGf. nun pauschal von einem Verstoß gegen die Fremdüblichkeit und einer insoweit unangemessen hohen Pensionszusage aus, wenn eine geringere vertragliche Altersgrenze als 67 (bei Schwerbehinderten: 62) vereinbart ist (vgl. BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 9).

► *Stellungnahme:* Die Annahme eines derartigen pauschalen Verstoßes gegen die Fremdüblichkeit zeugt von Unkenntnis der Praxissituation, da ein höheres Pensionsalter als 65 (bzw. bei Schwerbehinderten: 60) bei Fremdgeschäftsführern äußerst selten vorkommt. Die unterschiedlichen Jahrgänge aus der aufgehobenen Altregelung in R 6a Abs. 8 Sätze 1 und 5 EStR 2012 und die von ihr vor Aufhebung ausgehenden Wirkungen auf die Altersgrenzen werden vom BMF nicht berücksichtigt. Zwar bleibt es dem Stpfl. unbenommen, die Fremdüblichkeit eines niedrigeren Pensionsalters darzulegen (Rz. 9), dies dürfte ihm in der Praxis jedoch kaum gelingen. Für vor dem 10.12.2016 vereinbarte sog. Altzusagen ist das Alter 65 bzw. 60 (statt 67 bzw. 62) zugrunde zu legen; wird dieses unterschritten, darf Alter 65 bzw. 60 nachträglich spätestens bis zum Ende des Wj. vereinbart werden, das nach dem 9.12.2016 beginnt (Rz. 9); erfolgt eine derartige Anpassung nicht, entsteht insoweit eine vGA. Das BMF stellt auf die bei Erteilung der Zusage bestehenden Verhältnisse ab (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 11); ein späterer Statuswechsel hin zu einem beherrschenden GesGf. begründet idR alleine keine nachträgliche vGA-Prüfung.

**Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls bei Invaliditätsleistungen:**

Werden lediglich Invaliditätsleistungen gewährt, wird der Teilwertprämienzeitraum durch jenen Bilanzstichtag beendet, der dem letztmalig eintretbaren Versorgungsfall am nächsten liegt (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 301). 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 302). 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 2012) 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 304).

**Wahlrechte** für die Begrenzung des Teilwertprämienzeitraums gewährt die FinVerw. in R 6a Abs. 11 Sätze 2 und 3 EStR 2012. Hintergrund ist, dass das vertraglich vereinbarte Pensionsalter (R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2012) angesichts der flexiblen Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung (§§ 36 bis 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 2012; 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 2012):** Ist bei einem ArbN damit zu rechnen, dass er über das vertraglich vereinbarte Pensionsalter (R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2012) hinaus tätig sein wird, dürfen die Teilwertprämien über den längeren Zeitraum verteilt werden („erstes Wahlrecht“ gem. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2012). Das Ende dieses Zeitraums wird auch als „rechnungsmäßiges Pensionsalter“ bezeichnet (vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 305; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 93 [2/2012]).

**Zusage von Altersleistung** ist die Grundvoraussetzung für das erste Wahlrecht, so dass es bei ausschließlicher Zusage von Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistung nicht in Betracht kommt (Begründung: Das erste Wahlrecht baut auf dem Grundsatz von R 6a Abs. 11 Satz 1 EStR 2012 auf, der sich ausschließlich auf das „vertraglich vereinbarte Pensionsalter“ und damit auf Altersleistung bezieht, vgl. auch HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 301 und 304).

**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 2012.

**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 2012). 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 2012). 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 312).

**Ein Nachweis der vermutlich längeren Beschäftigungsdauer** wird von der FinVerw. nicht gefordert (R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2012: „... 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 – IV B 2 - S 2176/07/0009, BStBl. I 2008, 569; BMF v. 6.3.2012 – IV C 3 - S 2220/11/10002, BStBl. I 2012, 238, unter IV; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002 – DOK 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147 Rz. 3; §§ 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 2012). Bei ihnen richtet sich der Rückstellungsverlauf ab dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn danach, ob das erste Wahlrecht ausgeübt wurde oder nicht (vgl. ausführl. Anm. 118).

#### cc) Zweites Wahlrecht: niedrigeres Pensionsalter als das vertraglich vereinbarte 113

Nach R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2012 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 bis 40 SGB VI. Kommt danach eine vorgezogene Betriebsrente in Betracht, kann das für die Teilwertberechnung maßgebliche rechnerische Pensionsalter vor dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn treten (R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2012; BMF v. 5.5.2008 – IV B 2 - S 2176/07/0009, 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 2012). Damit kommt das Wahlrecht für jeden ArbN in Betracht.

**Für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer** von KapGes. darf das zweite Wahlrecht nach Auffassung der FinVerw. nicht in Anspruch genommen werden (BMF v. 9.12.2016 – IV C 6 - S 2176/07/10004:003, BStBl. I 2016, 1427 Rz. 5).

**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 2012.

**Rechnungsmäßiges Pensionsalter** vor dem vertraglich vereinbarten Ruhestandsbeginn darf nach dem zweiten Wahlrecht gem. R 6a Abs. 11 Satz 3 EStR 2012 „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 – IV B 2 - S 2176/07/0009, 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 (IV B 2 - S 2176/07/0009, 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 Entscheidung gebunden. In einem solchen Fall ist bei der weiteren Ermittlung des Teilwerts der Pensionsanwartschaft von den neuen, in BMF v. 5.5.2008 (IV B 2 - S 2176/07/0009, 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 dem 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 – IV B 2 - S 2176/07/0009, 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 deren 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 (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 % beim GesGf. einer KapGes. weder als unangemessen hoch (zu unangemessen hoher Steigerung: BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420) noch als Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 ansieht. Der BFH stellt dabei auch fest, dass die fest vereinbarte prozentuale Erhöhung selbst dann in der Teilwertkalkulation am Bilanzstichtag zu berücksichtigen ist, wenn sie mit einer von den Aktivenbezügen abhängigen Pensionszusage kombiniert wird (laut BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 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 eventuelle 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 Rentenphase. Derartige feste prozentuale Erhöhungen in der Anwartschaftszeit dürfen uE nicht anders behandelt werden.

Besonderheiten ergeben sich allerdings, wenn die feste prozentuale Steigerung am Ende der Anwartschaftszeit zu einer Überversorgung bei arbeitgeberfinanzierten Direktzusagen iSv. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 7 ff., führt, da insoweit eine stl. Anerkennung auf ArbG-Seite nicht möglich ist; vgl. für den Sonderfall der Nur-Pension: BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BStBl. II 2008, 523; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709; BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35, ersetzt BMF v. 16.6.2008 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2008, 681.

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 2012; 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 Rz. 361 (6/2014); AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 822 (10/2015); HÖFER in LBP, § 6a Rz. 110 (2/2012); WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 57.

Erhöht sich zB bei einer Gesamtversicherung 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 Absatz) 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 2012). Zur Behandlung wertpapierabhängiger Pensionszusagen vgl. BMF v. 17.12.2002 (IV A 6 - S 2176 - 47/02, BStBl. I 2002, 1397 = DStR 2003, 77), wonach eine Pensionsrückstellung in diesem Zusammenhang überhaupt nur gebildet werden kann, soweit eine garantierte Mindestleistung vereinbart wurde. Zu einer ausführlichen Darstellung künftiger Änderungen der Pensionsleistungen und ihrer Wirkungen im Zusammenhang mit Pensionsrückstellungen vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 819–829 (10/2015); HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 371 ff. Zu wertpapiergebundenen Versorgungszusagen im Handelsbilanzrecht vgl. IDW RS HFA 30 Rz. 71 ff.

115 **bb) Veränderungen des Aufwands aus Pensionsleistungen bei Überversorgung**

Eine Überversorgung aufgrund unangemessen hoher Versorgungsanwartschaften führt grds. zu einer Reduzierung der BA aus Pensionsrückstellungen

BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 1, 2, 4 und 18; für den Sonderfall der Nur-Pension: BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BStBl. II 2008, 523; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709; BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35, ersetzt BMF v. 16.6.2008 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2008, 681; krit. BODE/GRABNER, DB 1996, 544; FÖRSTER/HEGER, DStR 1996, 408; DOMMERMUTH/KILLAT/LINDEN, Altersversorgung für Unternehmer und Geschäftsführer, 2016, Rz. 636 ff.; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 405 ff., zur Dimensionierung der 75 %.

**Überversorgung als Sonderfall ungewisser Änderungen der Pensionsleistungen:**

► *Rechtsprechung und Verwaltungspraxis:* 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 3 000 €, so darf die Berechnung der Pensionsrückstellung für eine Rente iHv. 50 % jener Bezugsgröße auch nur an 3 000 € 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,

BFH v. 31.3.2004 – I R 79/03, BStBl. II 2004, 937, unter II.2.b der Gründe; BFH v. 8.10.2008 – I B 72/08, juris; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41; BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665, auch für den Fall nachträglicher Gehaltsreduzierung; BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6

und zwar auch dann, wenn es sich um eine zugesagte Festrente handelt. Irrelevant sei, ob eine Kürzung der Versorgung nach arbeitsrechtl. Maßgaben zulässig ist (vgl. BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665 Rz. 15 ff.; BFH v. 12.12.2013 – III B 55/12, BFH/NV 2014, 575 Rz. 29). 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 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6 ff., 16 und 18). Auf den ArbN-Ehegatten sollen die Grundsätze zur Überversorgung nicht automatisch anwendbar sein (vgl. BMF v. 4.9.1984 – IV B 1 - S 2176 - 85/84, BStBl. I 1984, 495; BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 21). 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 Rz. 23 f.; BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6). Die Überversorgungsgrenze, welche „durchschnittlich“ von „überdurchschnittlich“ trennt, legt die FinVerw. auf 75 % (krit. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 406 ff.) der Aktivbezüge des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag fest (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 7, wobei Steuerunschädlichkeit im Einzelfall trotz Überschreitens möglich sein soll, vgl. Rz. 6), wohl in Anlehnung an die Beamtenversorgung 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; BFH v. 31.3.2004 – I R 70/03, BStBl. II 2004, 937, unter II.2.a der Gründe; BFH 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 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 7). Soweit die Höchstgrenze überschritten wird, ist derjenige Teil der Pensionsrückstellung, der der übersteigenden Anwartschaft entspricht, aufzulösen. Somit erfolgt eine Korrektur durch das zuständige FA innerhalb der stl. Bilanz/GuV (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 20; DOMMERMUTH/KILLAT/LINDEN, Altersversorgung für Unternehmer und Geschäftsführer, 2016, Rz. 637). Zur Anwendung der 75 %-Grenze nach Gehaltskürzung vgl. BFH v. 8.11.2000 – I R 70/99, BStBl. II 2005, 653; BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665; BMF v. 24.8.2005 – IV B 2 - S 2176 - 65/05, GmbHR 2006, 560.

Es stellt sich die Frage, ob die og. Grundsätze zur Überversorgung auf das jeweilige Unternehmen oder den Pensionsberechtigten bezogen sind. Innerhalb des betr. Unternehmens ist wegen des GoB der Einzelbewertung jeder Anwärter gesondert zu betrachten, sodass Überschreitungen der 75 %-Grenze bei einem bestimmten ArbN nicht durch Unterschreitungen bei anderen Personen ausgleichbar sind. Liegt allerdings bei ersterer Person ein weiteres Dienstverhältnis vor, so ist denkbar, die in dem einen Dienstverhältnis zum Bilanzstichtag bestehende

Überschreitung der 75 %-Grenze durch entsprechende Unterschreitung in einem zweiten Beschäftigungsverhältnis mit Pensionsanspruch auszugleichen. Die Frage betrifft insbes. GesGf. mehrerer KapGes. Zwar spricht der Wortlaut des BMF (BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 8 und 9) von „insgesamt zugesagten Versorgungsleistungen“ und „sämtlichen Aktivbezügen“ des Versorgungsberechtigten am Bilanzstichtag, jedoch bedeutet dies nicht die Zusammenrechnung jener Größen über verschiedene Unternehmen hinweg. Da nämlich die Ratio jener Überversorgungsregelung die Einschränkung der mit BetrAV 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 (vgl. BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41 Rz. 27 f.; vgl. allerdings für den Fall der Betriebsaufspaltung mit Versorgungsanwartschaften zweier Unternehmen BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 479a).

► *Stellungnahme:*

- ▷ *Feblende Rechtsgrundlage:* 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 (vgl. Anm. 30), 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; LAG Düss. v. 23.8.1989 – 4 Sa 615/89, 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 Rz. 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 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 1).

- ▷ *Zweifel der Rechtsprechung:* Das FG Berlin-Brandenb. (FG Berlin-Brandenb. v. 2.12.2014 – 6 K 6045/12, EFG 2015, 321, nrkr.) sieht die pauschale Anwendung einer 75-prozentigen Überversorgungsgrenze nicht durch den Gesetzeswortlaut gedeckt. Darüber hinaus orientiere sich die Rspr. des BFH zur Überversorgung nach Meinung des Gerichts an unzutreffenden Prämissen und nutze für die Berechnung unklare Parameter; auch sei es für die Beurteilung einer Überversorgung entgegen dem og. Urt. des BFH v. 12.12.2013 (III B 55/12, BFH/NV 2014, 575) von erheblicher Bedeutung, ob eine Kürzung der Versorgung nach arbeitsrechtl. Maßgaben zulässig ist oder nicht. Schließlich hält der erkennende Senat den Versorgungsgrad von 75 % für zu niedrig und stellt fest, dass Unklarheit darüber bestehe, welche Gehaltsbestandteile zum sog. Aktivbezug gehörten. Der BFH hat sich im Revisions-Urt. (BFH v. 20.12.2016 – I R 4/15, BStBl. II 2017, 678 Rz. 17 ff. [insbes. Rz. 18]) anders entschieden und an dem Konstrukt der Überversorgung festgehalten.
- ▷ *Ungereimtheiten in den Ausführungen der FinVerm. selbst:* Die FinVerm. selbst schränkt ihre starre Anwendung ein, indem sie zwei Fälle unterscheidet (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6):

- *Fall 1:* 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 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6). Grund für diese Aussage ist die Feststellung in Rz. 1 jenes Schreibens, dass überdurchschnittlich hohe Versorgungszusagen steuerrechtl. grds. anzuerkennen sind, soweit die Zusagen betrieblich veranlasst sind und arbeitsrechtl. keine Reduzierung der Versorgungszusagen aufgrund planwidriger Überversorgung möglich ist. Eine planwidrige Überversorgung gibt dem ArbG die Möglichkeit, das ursprünglich versprochene Versorgungsniveau ohne Verstoß gegen geltendes Arbeitsrecht zu kürzen (vgl. zB BAG v. 28.7.1998 – 3 AZR 357/97, NZA 1999, 780); sie liegt vor, wenn die Versorgungsregelung erkennbar die Gewährleistung eines bestimmten Versorgungsgrades (Verhältnis der Versorgungsleistung zu den versorgungsfähigen Aktivbezügen) bezweckt und dieser vertraglich vorgesehene oder ableitbare Versorgungsgrad infolge der Entwicklung der Betriebsrente und ggf. anderweitiger Renten sowie der Aktivbezüge des betr. ArbN dauerhaft überschritten wird (vgl. BAG v. 13.11.2007 – 3 AZR 455/06, NZA-RR 2008, 520). Ist daher innerhalb der Anwartschaftsphase erkennbar, dass die nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben verfügbare zugesagte Betriebsrente zzgl. der verfügbaren Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung das letzte Nettoaktiveneinkommen voraussichtlich übersteigen wird, darf der ArbG jene Überversorgung ohne Verstoß gegen geltendes Arbeitsrecht kürzen (vgl. ausführlich: BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, Anh. § 1 Rz. 499 ff.).

Eine Kürzung ist hingegen ausgeschlossen, wenn die Überversorgung planmäßig und daher ausdrücklich oder konkludent zugesagt war oder von vornherein absehbar war, dass eine Überversorgung voraussichtlich eintreten wird (vgl. BAG v. 23.10.1990 – 3 AZR 260/89, NZA 1991, 242). In einer planmäßigen Überversorgung sieht die FinVerw. daher keinen Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4, sodass in diesem Fall keine steuerbilanziellen Rückstellungen aufzulösen sind. Dies ist auch der Grund dafür, dass gehaltsabhängige Zusagen, die ausschließlich von einem erreichbaren, festgelegten Prozentsatz des letzten Aktivlohnes oder des Durchschnitts der letzten Aktivbezüge vor Eintritt des Versorgungsfalles abhängen, nach Meinung der FinVerw. auch dann nicht zu einem Verstoß gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 führen, wenn jener Prozentsatz die 75 %-Grenze übersteigt (vgl. BFH v. 31.5.2017 – I R 91/15, BFH/NV 2018, 16, unter III.2.b.aa; BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 16; DOMMERMUTH/KILLAT/LINDEN, Altersversorgung für Unternehmer und Geschäftsführer, 2016, Rz. 639 f.).

- *Fall 2:* Eine Auflösung von steuerbilanziellen Rückstellungsteilen ist nach Auffassung der FinVerw. stattdessen vorzunehmen, soweit die Überversorgung durch eine Vorwegnahme künftiger Einkommens- und Lohnentwicklungen entsteht, maW: soweit es sich um eine planwidrige Überversorgung im og. Sinne handelt. Davon wird grds. ausgegangen, soweit die insgesamt zugesagten Leistungen der BetrAV (Direktzusage, Direktversicherung, Pensionskasse, Unterstützungskasse und Pensionsfonds) zusammen mit einer zu erwartenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung höher sind als 75 % der Aktivbezüge des Versorgungsberechtigten zum jeweiligen Bilanzstichtag (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 7). Die Vorwegnahme künftiger Einkommens- und Lohnentwicklungen

ist jedoch im Einzelfall widerlegbar (vgl. BMF v. 24.8.2005 – IV B 2 - S 2176 - 65/05, GmbHR 2006, 560).

Bei allen Festzusagen und jenen Leistungen, die von (künftigen) Bezugsgrößen abhängen, die nicht ungewiss sind, liegt uE Fall 1 vor, der nicht zu einer unzulässigen Überversorgung führt, da den Vertragspartnern bei diesen Gestaltungen die Möglichkeit der späteren Überversorgung bewusst ist und somit – im Falle der Überschreitung der 75 %-Grenze – eine steuerunschädliche planmäßige Überversorgung gegeben ist. Da gehaltsabhängige Versorgungszusagen selbst dann nicht zu Fall 2 führen, wenn der in ihnen verankerte Prozentsatz die 75 %-Grenze übersteigt (vgl. die Ausführungen unter Fall 1), und darüber hinaus auch beitragsorientierte Leistungszusagen und Entgeltumwandlungen eine steuerschädliche Überversorgung verhindern (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 16 und 18), kann es in der Realität – anders als von den Finanzämtern praktiziert – nur in seltenen Ausnahmen zu Fall 2 kommen. Wahrscheinlich ist dies der Grund, weshalb der BFH mittlerweile zur Auffassung gelangt, dass es für die Annahme einer Überversorgung irrelevant sei, ob eine Kürzung der Versorgung nach arbeitsrechtl. Maßgaben zulässig ist oder nicht (vgl. BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665 Rz. 15 ff.; BFH v. 12.12.2013 – III B 55/12, BFH/NV 2014, 575 Rz. 29). Der BFH betont in diesem Zusammenhang, dass die Vorschrift des § 6a EStG als eine rein stl. wirkende Regelung dem Arbeitsrecht vorgehe (BFH v. 12.12.2013 – III B 55/12, BFH/NV 2014, 575 Rz. 29). Die FinVerw. hat auf jene Urte. bisher noch nicht reagiert, weshalb die Grundsätze des BMF-Schreibens v. 3.11.2004 (IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045) nach wie vor häufig ins Leere gehen.

► *Anwendung auf GesGf. einer KapGes.:* 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 rechtl. 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; BFH v. 15.10.1997 – I R 58/93, BStBl. II 1998, 305) entsteht – eventuell resultierende StBelastung 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 – IV B 2 - S 2176 - 65/05, GmbHR 2006, 560; glA BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665 Rz. 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 insolvenzrechtl. 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 rechtl. nicht haltbar, dass weder FinVerw. noch Rspr. die Situation der Vergangenheit würdigen (BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004,

1045, berücksichtigt das Zeitmoment nur bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit: Rz. 20): Lag zB seit Begründung 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 FÄ im Zusammenhang mit der Überversorgung bei GesGf. von KapGes. eine neue Strategie entdeckt haben. Hintergrund: Nach eindeutiger Auffassung von Rspr. (BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BFH/NV 2010, 1709 Rz. 23; BFH v. 27.3.2012 – I R 56/11, BStBl. II 2012, 665 Rz. 11) und BMF (BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6 letzter Satz) sind bei Eintritt des Versorgungsfalls die aufgrund der Überversorgung zwischenzeitlich aufgelösten Pensionsrückstellungen nachholend zu passiveren. Strategie: Geschieht dies zum Bilanzstichtag des Wj. des Eintritts des Versorgungsfalls, stellen manche FÄ mit Hinweis auf eine unveröffentlichte Niederschrift über die länderübergreifende Besprechung der Fachprüfer für bAV v. 9. bis 10.6.2009 eine vGA mit der Begründung fest, die fehlende Reduzierung des Versorgungsniveaus trotz Gehaltskürzung sei nun, bei Eintritt des Versorgungsfalls, gesellschaftsrechtl. veranlasst. Ein ordentlicher und gewissenhafter fiktiver Geschäftsführer 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, BStBl. II 2013, 41 Rz. 22), es sei denn, es wurde Entgeltumwandlung vereinbart (BFH v. 9.11.2005 – I R 89/04, BStBl. II 2008, 523). Der Grund liege darin, dass 75 % von 0 € ebenfalls 0 € ergibt (sinngemäß aus II.3 der Gründe des letztgenannten Urt.). Nach dieser Auffassung sind daher die kompletten Pensionsrückstellungszuführungen durch Auflösung rückgängig zu machen. Das Nichtanwendungsschreiben des BMF (BMF v. 16.6.2008 – IV C 6 - S 2176/07/10007, 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 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 6) und daher die volle stl. erfolgswirksame Rückstellungszuführung rechtfertige, unabhängig davon, ob arbeitgeberfinanziert oder per Entgeltumwandlung, ist durch BMF (BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35), mit dem sich die FinVerw. der Auffassung des BFH anschließt, aufgehoben worden. Dadurch kommt es nun durch eine Nur-Pension auch beim GesGf. einer KapGes. nicht zur vGA (anders das aufgehobene Schreiben BMF v. 16.6.2008 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2008, 681, zu 1. letzter Satz mit Hinweis auf BMF v. 28.1.2005 – IV B 7 - S 2742 - 9/05, BStBl. I 2005, 387), sondern zur Nicht-

anwendung des § 6a auf der vorgelagerten Prüfungsebene (vgl. R 38 Sätze 3 und 5 KStR 2004) in allen noch offenen Fällen. Dies gilt nicht im Falle einer ernsthaft vereinbarten Entgeltumwandlung, da das Rechtsinstitut der Überversorgung in diesem Falle nicht greift (vgl. BMF v. 3.11.2004 – IV B 2 - S 2176 - 13/04, BStBl. I 2004, 1045 Rz. 18; BMF v. 13.12.2012 – IV C 6 - S 2176/07/10007, BStBl. I 2013, 35). Einer Rückstellungsbewertung nach Maßgabe des tatsächlichen Dienstbeginns steht allerdings nicht entgegen, dass der Pensionsberechtigte zunächst unentgeltlich und anschließend entgeltlich beschäftigt wird. Erhält er zu Beginn oder innerhalb seiner entgeltlichen Beschäftigungsphase eine Direktzusage, wird in die Berechnung des Prämienbarwerts gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 (s. Anm. 111) auch die Phase der unentgeltlichen Tätigkeit einbezogen (vgl. BFH v. 26.6.2013 – I R 39/12, BStBl. II 2014, 174 Rz. 16 und 18), was die Erstrückstellung und den Teilwertverlauf entsprechend erhöht.

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 künftigen Pensionsleistungen“). 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 (s. Anm. 53). Von Bedeutung sind Wartezeiten ausschließlich für Invaliditäts- oder Todesfallleistungen. 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 (s. 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 Betriebstreuere erdient und diese ist bei jenen beiden Personen gleich zu bewerten (vgl. BTDrucks. 7/1281, 39; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 843 [10/2015]). Etwas anderes soll nur gelten, wenn die „Zwischenzeit“ in der Pensionszusage von Person A als Wartezeit ausgestaltet ist.

**Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen** sind die Voraussetzung für das Wirksamwerden von Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 5. Bei reiner Altersleistung kann diese Vorschrift nicht greifen (vgl. Anm. 115 „Wartezeiten“). Wird Altersleistung mit Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen kombiniert und ist die „Zwischenzeit“ in der Pensionszusage als Wartezeit ausgestaltet, bezieht sich Satz 5 lediglich auf denjenigen Anteil des Teilwerts, der auf die Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen entfällt. Der Teilwertprämienzeitraum (vgl. Anm. 111) beginnt gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2 am Anfang des Wj., in dem der Dienst Eintritt stattfindet. Dies gilt grds. für sämtliche Leistungsarten. Erfolgt

die Pensionszusage erst nach Dienst Eintritt, dh. am Ende der „Zwischenzeit“, sind Teilwertprämien auch für die „Zwischenzeit“ zu berechnen (vgl. Anm. 111). Erstreckt man die Teilwertprämien für Invaliditäts- und Todesfallschutz auch auf die „Zwischenzeit“, so erhöht dies – im Gegensatz zur Altersleistung (vgl. Anm. 108) – die Teilwertprämien (vgl. BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 446; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 834 [10/2015]), 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 Todesfalleistungen. In diesem Fall würde die „Zwischenzeit“ wie eine Wartezeit behandelt. Ein Beginn des Teilwertprämienzeitraums am Ende der Zwischenzeit verstößt gegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 2. Satz 5 lässt den Verstoß jedoch ausnahmsweise zu, wenn die Pensionszusage den Zeitraum vor ihrer Erteilung ausdrücklich als Wartezeit bezeichnet oder ihn nach Interpretation des Wortlauts wie eine Wartezeit behandelt (vgl. HÖFER in LBP, § 6a Rz. 185 [2/2012]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 430). Die Verankerung einer Wartezeit für Invaliditäts- und/oder Todesfallschutz in der Pensionszusage erhöht somit den Teilwert.

**Die Länge der Wartezeit** sollte über die – im Zusagezeitpunkt bereits abgelaufene – „Zwischenzeit“ hinausgehen, sonst besteht die Gefahr, dass sie – in Ermangelung arbeitsrechtl. Anerkennung (eine Wartezeit kann arbeitsrechtl. nur auf die Zukunft gerichtet sein) – auch stl. ins Leere geht. Erfolgte der Dienst Eintritt zB am 2.1.2007 und wurde die Pensionszusage am 2.1.2009 erteilt, so empfiehlt es sich, eine Wartezeit über die zwei Jahre hinaus, zB bis zum 2.1.2011, auszudehnen (vgl. auch AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 844 [10/2015]).

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

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

#### h) Bemessung des Teilwerts der Pensionsverpflichtung bei Dienst Eintritt vor Beginn des 23. Lebensjahres (Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6) 118

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 „das nach Abs. 2 Nr. 1 maßgebende Lebensjahr vollendet“; für Entgeltumwandlung gilt die unter „Entgeltumwandlung als Sonderfall des Satzes 6 Halbs. 2“ beschriebene 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 durch den mit Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) eingefügten Verweis auf das nach Abs. 2 Nr. 1 maßgebende Lebensjahr klar, dass die Teilwertprämien dann nicht gem. Satz 3 für den Zeitraum ab Beginn des Dienstverhältnisses zu kalkulieren sind, wenn dieses vor Vollendung des 23. (bei Pensionszusagen, die vor dem 1.1.2018 erteilt wurden: 27., soweit sie vor dem 1.1.2009 erteilt wurden: 28, vor dem 1.1.2001: 30., s. Anm. 54 mit ausführlichen

Erläuterungen zum Mindestalter und dessen Vollendung bis zur Mitte des Wj., die hier in gleicher Weise gelten) Lebensjahres des Pensionsberechtigten angefangen hat. Der Beginn des Teilwertprämienszeitraums wird dann auf den Anfang des Wj. verschoben, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet. Damit ist das Wj., zu dessen Ende eine Pensionsrückstellung frühestens gebildet werden darf, mit dem Wj. identisch, das den Beginn des Teilwertprämienszeitraums determiniert. Auf diese Weise entsteht ein höherer Prämienbarwert (s. zum Begriff: Anm. 103) und damit ein geringerer Teilwert, als er bei Berücksichtigung des Zeitraums ab Dienst Eintritt gem. Satz 3 entstanden wäre (s. zum Verständnis Anm. 110). Tritt der Versorgungsfall vor Vollendung des 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahres ein, ist die Rückstellung bereits im betreffenden Wj. des Versorgungsfalls zu bilden (Abs. 2 Nr. 2, s. 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. 13) ein zweiter Halbsatz in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 ergänzt. Das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie v. 21.12.2015 (s. Anm. 2) fügt mW zum 1.1.2018 nach dem Wegfall des § 52 Abs. 13 zum 31.12.2017 die Klarstellung (vgl. BTDrucks. 18/6283, 15) ein, dass diese Ergänzung ausschließlich für nach dem 31.12.2000 vereinbarte Entgeltumwandlungen iSv. § 1 Abs. 2 BetrAVG gilt. Die Stellung dieses zweiten Halbsatzes in Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 führt zu Missverständnissen, da der erste Halbsatz den Beginn des Teilwertprämienszeitraums in einem Sonderfall definiert. Es geht dabei um die Kalkulation der Höhe der Teilwertprämie als einem Bestandteil des gesamten Teilwerts. Gegenstand des zweiten Halbsatzes ist jedoch nicht die Teilwertprämie, sondern die gesamte Pensionsrückstellung, so dass sich die Regelung in einem gesonderten Satz angeboten hätte. Vgl. zu den Auswirkungen und zur Kritik des Satzes 6 Halbs. 2 im Detail Anm. 103 unter „Das Vergleichsverfahren kommt nicht zur Anwendung“.

**Dienstverhältnisse vor Vollendung des 23. Lebensjahres:** Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 6 Halbs. 1 enthält ein rechnerisches Problem, da er Dienstverhältnisse betrifft, die vor Vollendung des 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahres begonnen haben, deren Beginn jedoch fiktiv auf den Anfang desjenigen Wj. legt, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet.

Vollendet der ArbN zB sein 23. Lebensjahr (Wj. = Kj.) am 10.8.2020 – und damit nach dem 30.6.2020 – und besteht sein Dienstverhältnis seit dem 1.10.2020, so liegt der Dienst Eintritt nicht vor Vollendung des 23. Lebensjahres. Gemäß Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Sätze 2, 3 und 6 Halbs. 1 muss die Teilwertprämienskalkulation daher mit dem 1.1.2020 beginnen (Satz 6 Halbs. 1 kann nämlich nicht greifen, da das Dienstverhältnis erst nach Vollendung des 23. Lebensjahres begann). Die Pensionsrückstellung jedoch darf gem. Abs. 2 Nr. 1 erstmals zum 31.12.2021 angesetzt werden, da der Pensionsberechtigte das 23. Lebensjahr nicht bis zur Mitte des Wj. 2020 vollendet hat. Das Jahr der erstmaligen Rückstellungsbildung (2021) und des Beginns der Teilwertprämienskalkulation (2020) fallen somit auseinander.

Dies widerspricht dem Regelungszweck des Satzes 6, da der Gesetzgeber den Beginn des Teilwertprämienszeitraums 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 Teilwertprämienskalkulation auch erst zu Beginn des Jahres beginnen kann, bis zu dessen Mitte der Pensionsberechtigte das 23. (bzw. 27., 28. oder 30.) Lebensjahr vollendet. Dies wäre im Beispiel der 1.1.2021 (zust. wohl R 6a Abs. 10 Satz 2 EStR 2012).

### 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 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:** Alt. 1 betrifft den Fall,

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

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

**Nach erfolgtem Versorgungsausgleich gilt:** Bei interner Teilung iSd. § 12 VersAusglG ist das Anrecht der ausgleichsberechtigten Person wie bei einem ausgeschiedenen ArbN iSd. BetrAVG nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 mit dem Barwert des durch den Versorgungsausgleich begründeten Anrechts auf künftige Pensionsleistungen zu bewerten (vgl. BMF v. 12.11.2010 – IV C 6 - S 2144 - c/07/10001, BStBl. I 2010, 1303 Rz. 11; zur Schriftform vgl. Anm. 36).

**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, 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 2012, vgl. das Beispiel in Anm. 109 und den sich anschließenden Absatz „Auffassung der Finanzverwaltung“). 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 23. (bei Pensionszusagen, die vor dem 1.1.2018 erteilt wurden: 27., vor dem 1.1.2009: 28. und vor dem 1.1.2001: 30.) Lebensjahr vollendet (vgl. Anm. 116). Ausnahmen hierzu gelten nur

- nach Eintritt des Versorgungsfalls (Abs. 2 Nr. 2, vgl. Anm. 56),

– bei Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde, da mit ihr eine sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit verbunden ist (Abs. 2 Nr. 1 Var. 3, vgl. Anm. 55).

**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 2012 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).

120 b) **Teilwert der Pensionsverpflichtung bei Eintritt des Versorgungsfalls (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 23. (bzw. 27., 28. oder 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 218; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 894 [10/2015]). 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 2012). 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 2012 auf Verteilung der Teilwertprämien bis zum rechnermäßigen 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 2012). Danach gilt das Gleiche wie für den Fall ohne Ausübung des ersten Wahlrechts.

**Ohne Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis** nach Eintritt des Versorgungsfalles bewirkte Leistungen (s. zur Rückstellungsbildung dem Grunde nach Anm. 10) erfordern eine Berechnung des Teilwerts gem. Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 (vgl. BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293 Rz. 3), obwohl das Dienstverhältnis des Pensionsberechtigten noch nicht beendet ist. Die Möglichkeit des zweiten Wahlrechts (s. Anm. 113) bleibt unberührt (vgl. BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293 Rz. 2).

**Teilrenten mit und ohne Reduzierung der Arbeitszeit** erfordern eine Aufteilung der Berechnung des Teilwerts: Auf die bereits laufenden Leistungen ist Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, auf den Rest hingegen Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 anzuwenden (vgl. BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293 Rz. 8). Das BMF v. 25.4.1995 – IV B 2 - S 2176 - 8/95, BStBl. I 1995, 250, zu betrieblichen Teilrenten ist aufgehoben (vgl. BMF v. 18.9.2017 – IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293 Rz. 9).

**Künftige Leistungsänderungen:** Auch nach Eintritt des Versorgungsfalles 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. ausführl. Anm. 114).

### III. Rechnungszinsfuß und anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik (Abs. 3 Satz 3)

121

#### 1. Rechnungszinsfuß

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

**Bedeutung des Rechnungszinsfußes:** Je höher (niedriger) der Rechnungszinsfuß, desto geringer (höher) der Teilwert. Dieser finanzmathematische Wirkungszusammenhang ergibt sich aus der Tatsache, dass der ArbG bei geringem 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.

**Rechtsentwicklung 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 601–666 (10/2015); HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 510 f.

**Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Rechnungszinsfußes:** s. Anm. 3.

**Rechtspolitische Vorschläge zur Anpassung des Rechnungszinsfußes:** Die von § 6a Abs. 3 Satz 3 geforderten „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ beinhalten für die Kalkulation versicherungsrechtl. Parameter (zB Beiträge, Garantieleistungen und Deckungsrückstellungen) im Rahmen realer Lebens- und Rentenversicherungsverträge neben der Verwendung biometrischer Daten auch den versicherungsmathematisch gebotenen Rechnungszinsfuß (vgl. Anm. 122 und § 2 DeckRV), der zurzeit max. 0,9 % beträgt. Da die Pensionsrückstellungen gem. § 6a als fiktives Deckungskapital einer virtuellen Lebens- bzw. Rentenversicherung konzipiert sind (vgl. Anm. 3 und 100), sollte sich der Rechnungszinsfuß iSv. § 6a Abs. 3 Satz 3 am Höchstzinssatz des § 2 DeckRV zumindest orientieren. Davon sind er und die Methoden seiner bisherigen Festlegung jedoch meilenweit entfernt (vgl. Anm. 3). Dementsprechend lag den oben unter „Rechtsentwicklung der Zinsfußregelung“ erwähnten Änderungsgesetzen auch nie eine versicherungsmathematisch gebotene Basis zugrunde, sondern die Erhöhungen von 3,5 % auf zunächst 5,5 % und später 6 % waren beide rein fiskalisch motiviert (vgl. BT-Drucks. III/1811, 6 f.; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 503). Eine rein fiskalische Grundlage als Rechtfertigung für die Ausprägung des Rechnungszinsfußes des § 6a ist in Zeiten niedrigster Marktzinsen jedoch nicht mehr zeitgemäß (vgl. dazu ausführlich Anm. 3).

## 122 2. 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 unternehmensgrößenspezifische Kalkulation muss nicht erfolgen.

Vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 512 ff.; vgl. zu dem Problemkreis auch ENGBROKS/FISCHER, FS Heubeck, 1986, 233; HEUBECK, StbJb. 1986/87, 235; NEUBURGER, BB 1985, 767 (770 ff.); NEUBURGER, BB 1988, 173 (177 ff.); THURMAYR, ZfbF 1993, 246.

**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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 514, 546 f.). 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. 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 – IV C 6 - S 2176/07/10004:001, BStBl. I 2011, 1247). Dies ist jedoch nur bei sehr großen Beständen sinnvoll. Die meisten Unternehmen greifen daher auf allgemein gebräuchliche Tabellen mit biometrischen Wahrscheinlichkeiten zurück (vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 577 [10/2015]), 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. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1045; BMF v. 9.12.2011 – IV C 6 - S 2176/07/10004:001, BStBl. I 2011, 1247). Wenn dies begründbar ist und den o.g. Kriterien entspricht, kann von Werten in den Richttafeln abgewichen werden.

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

## § 6a Anm. 122–149 E. Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung

**Näherungsverfahren:** Die FinVerw. toleriert teilweise die Anwendung von Näherungsverfahren zur Berechnung von Pensionsrückstellungen. Derartige Näherungsverfahren bewirkten 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 Verheiratungswahrscheinlichkeiten und statistischen Altersdifferenzen (vgl. NIES, BetrAV 1966, 149).

▶ *Näherungsverfahren bei Invaliditätsleistungen:* Vgl. hierzu BEYE, BetrAV 1975, 208 (210); HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 558 ff.

▶ *Näherungsverfahren bei Anrechnung von Sozialversicherungsrenten:* Siehe BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1052; 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. 121 „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 ausführl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 679 ff. [10/2015], mit den sich daran anschließenden Tabellen).

123–149 Einstweilen frei.

### E. Erläuterungen zu Abs. 4: Zuführungen zur Pensionsrückstellung, deren Dritteltung 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 31.12.2015 lediglich 10000 € passiviert, während der Teilwert zu diesem Stichtag 15000 € beträgt (gem. Abs. 3 Satz 1 darf die Rückstellung den Teilwert unterschreiten, s. Anm. 100), und liegt der Teilwert zum 31.12.2016 bei 17000 €, so dürfen höchstens 2000 € den 10000 € zugeführt werden, so dass die Pensionsrückstellung zum 31.12.2016 max. 12000 € 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 steuerbilanziellen 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 Handelsbilanzwert am betreffenden Bilanzstichtag nicht übersteigen (R 6a Abs. 20 Satz 2 EStR 2012). 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 – IV C 6 - S 2133/09/10001, BStBl. I 2010, 239 Rz. 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 2012). 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 €, maximal 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 han-

delsbilanzielle Rückstellung am vorangegangenen Bilanzstichtag aufgrund des Maßgeblichkeitsprinzips immer mindestens so hoch ist wie die steuerbilanzielle. Die Aufhebung der formellen Maßgeblichkeit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 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 2012) ebenso in Höhe der Teilwertdifferenz. Eine niedrigere Zuführung in der StBil. wäre nur zulässig (und dann zwingend), wenn die Zuführung in Höhe der Teilwertdifferenz die steuerbilanzielle 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 2012). 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 43).

**Beispiel:** Die Pensionsrückstellung nach der HBil. zum 31.12.2015 beläuft sich auf 200 000 €, nach der StBil. auf 190 000 €, da beide Rechenwerke unterschiedliche Rechenzinsen verwenden. Im Wj. 2016 werden handelsbilanziell 5 000 € der Rückstellung zugeführt, steuerbilanziell sollen es 8 000 € (Teilwertdifferenz) sein, da in der HBil. eine verstärkte Fluktuation berücksichtigt wird, was in § 6a nicht vorgesehen ist. Diese Divergenz ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden. Da die steuerbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2016 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 31.12.2015 bei 198 000 €, wäre die steuerbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2016 bei Zuführung der Teilwertdifferenz mit 206 000 € um 1 000 € höher als in der HBil. In diesem Fall muss die maximal zulässige stl. Zuführung um jene 1 000 € gekappt werden (7 000 € statt 8 000 €). Mindestens sind auch hier 5 000 € 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 an das versicherungstechnische 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, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 61).

Ist der Teilwert am 30.9.2015 zB 10 000 € und erfolgt anschließend eine Umstellung des Wj. auf das Kj., so endet das Rumpfwj. am 31.12.2015. Hat sich das versicherungstechnische Alter zwischen dem 30.9.2015 und dem 31.12.2015 nicht verändert, kommt es am 31.12.2015 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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 924 [10/2015], Tab. 17, „Methode 3“; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 168 f. [2/2012]; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 571 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 Rz. 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 31.12.2015 der Rückstellungsbetrag bei 10 000 € und der Teilwert bei 15 000 €. Dieser und der neue Teilwert zum 31.12.2016 (17 000 €) erlauben eine maximale Zuführung iHv. 2 000 €. Die Differenz zwischen dem bisherigen Rückstellungsbetrag und dem Teilwert zum 31.12.2015 iHv. 5 000 € (Fehlbetrag, vgl. FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 443 [6/2014]; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 170 [2/2012]) darf während der aktiven Anwartschaftszeit nicht nachgeholt werden (sog. Nachholverbot). Steigt der Fehlbetrag im nächsten Jahr zB um 500 € an, weil zum 31.12.2016 nur 1 500 € statt der maximal 2 000 € zugeführt werden, darf während der aktiven Anwartschaftszeit der kumulierte Fehlbetrag (5 500 €) 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, EFG 2005, 1848, 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 rechtl. 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; ebenso FG München v. 13.3.2017 – 7 K 1620/14, EFG 2017, 899, rkr., unter 1.c). Auch das Maßgeblichkeitsprinzip der HBil. für die StBil. (vgl. Anm. 150) kann Ursache für den Fehlbetrag sein, wenn zB in der HBil. zum 31.12.2015 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 2012; BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673). Eine absichtliche Unterbewertung in der StBil. kann bei Geltung des Maßgeblichkeitsprinzips und der damit verbundenen stl. Passivierungspflicht grds. nicht erfolgen.

**Keine Beschränkung auf Altzusagen (erteilt vor 1.1.1987):** Andererseits kann nicht argumentiert werden, die handelsbilanzielle Passivierungspflicht für Neuzusagen (erteilt nach dem 31.12.1986) gehe dem Nachholverbot vor und setze dieses faktisch außer Kraft, so dass es auf Altzusagen (erteilt vor dem 1.1.1987) beschränkt sei (vgl. BFH v. 14.1.2009 – I R 5/08, BStBl. II 2009, 457, unter 2.c der Gründe; aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 585), 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, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 479; HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 595; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 174 [2/2012]). 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 Rz. 173 [2/2012]; aA BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 486).

**Beispiel:** Beläuft sich der kumulierte Fehlbetrag auf 5 500 € (bilanzierte Rückstellung 11 500 € zum 31.12.2015, Teilwert 15 000 € zum 31.12.2014) und sinkt der Teilwert aufgrund einer Reduzierung des Verpflichtungsumfangs zum 31.12.2016 auf 13 000 €, darf die steuerbilanzielle Rückstellung zum 31.12.2015 (11 500 €) nicht erhöht werden, da eine positive Teilwertdifferenz nicht vorliegt und der Teilwert (13 000 €) nicht unter die Rückstellung (11 500 €) absinkt. Läge alternativ der Teilwert nach Reduzierung der

Pensionsverpflichtung zum 31.12.2016 bei 11000 €, müsste eine Rückstellungsauflösung um 500 € erfolgen, da der Teilwert die Wertobergrenze darstellt (vgl. Abs. 3 Satz 1 und Anm. 100).

**Der Zeitpunkt der Erteilung bei nachträglichen Erhöhungen von Pensionszusagen** ist von großer Bedeutung im Zusammenhang mit dem Nachholverbot. Gemäß R 6a Abs. 17 Satz 3 EStR 2012 „sind Erhöhungen von Anwartschaften und laufenden Renten, die nach dem Bilanzstichtag eintreten, in die Rückstellungsberechnung zum Bilanzstichtag einzubeziehen, wenn sowohl ihr Ausmaß als auch der Zeitpunkt ihres Eintritts am Bilanzstichtag feststehen“. Wird eine Erhöhung zB per Nachtrag zur Pensionszusage vom 20.12.2015 „mit Wirkung ab 1.1.2016“ vereinbart, ist jene Erhöhung arbeitsrechtl. am Bilanzstichtag 31.12.2015 zwar noch nicht wirksam, muss jedoch gem. R 6a Abs. 17 Satz 3 EStR 2012 zu diesem Bilanzstichtag bereits in der Rückstellungsberechnung berücksichtigt werden. Wird die Berücksichtigung unterlassen, liegt nach Auffassung der FinVerw. ein Verstoß gegen das Nachholverbot vor.

**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:

- Die Rspr. erachtet die Rückstellungsbildung zunächst nicht für (in der intendierten Höhe) zulässig und revidiert ihre Auffassung später (BFH v. 24.7.1990 – VIII R 39/84, BStBl. II 1992, 229; BFH v. 7.4.1994 – IV R 56/92, BStBl. II 1994, 740; BFH v. 13.2.2008 – I R 44/07, BStBl. II 2008, 673, unter II.1.d cc der Gründe).
- 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 Einnahmenüberschussrechnung des § 4 Abs. 3 (s. dazu allerdings Anm. 22) zum BV-Vergleich gem. § 4 Abs. 1 bzw. § 5 Abs. 1;
- erstmalige Erfüllung aller Voraussetzungen des Abs. 1 (vgl. 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.

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

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 Versorgungsverpflichtete habe die Differenz nicht zu verantworten, da er sie nicht absichtlich herbeiführte, an der Tagesordnung und das Gegenteil selten beweisbar.

**Das Schrifttum schließt sich der Grenzziehung des BFH weitgehend an:** KAUFMANN in FROTSCHER, § 6a Rz. 89 (3/2010); WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 61; nach aA wollte der Gesetzgeber mit dem Nachholverbot nur absichtliche Verschiebungen des stl. Gewinns unterbinden: HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 585; HÖFER in LBP, § 6a Rz. 240 (2/2012); FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 444 (6/2014); AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 302 (10/2015); BÜCHELE, DB 1999, 67. Eine dritte Meinung will die Ausnahme zum Nachholverbot nur bei Berechnungsfehlern zulassen, nicht jedoch bei Rechtsirrtum: so GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 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 fallen (vgl. auch BUCIEK, FR 2009, 908).

### 153 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. Wird dies abermals versäumt, ist eine spätere Nachholung nicht mehr möglich (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 6a Rz. 62 bis 64). Kommt es zu einer Nachholung, darf diese über das laufende und die beiden folgenden Wj. linear verteilt werden (Abs. 4 Satz 5 Halbs. 2, s. Anm. 156 „Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft oder Eintritt des Versorgungsfalls“).

**Verteilung der Zuführung auf drei Jahre:** Abs. 4 Sätze 2 und 3 Halbs. 2, und Satz 4 kodifizieren eine derartige „Drittteilung“ für weitere Anlässe (s. Anm. 154–156). Wird in jenen Fällen eine Rückstellungszuführung 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 insoweit zu einer Durchbrechung des Nachholverbots, da die Pensionsrückstellung den Teilwert mit gesetzlicher Billigung vorübergehend unterschreitet. Wird zB zum 31.12.2015 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 31.12.2015. Neben der Teilwertdifferenz darf dann in den beiden folgenden Jahren jeweils der Betrag von 3000 € zugeführt werden. Belaufen sich die Teilwerte zum 31.12.2016 auf 12100 € und zum 31.12.2017 auf 15200 €, so können zu beiden Stichtagen jeweils maximal 6100 € zugeführt werden. Die Zuführungsunterlassung des Erstjahres (6000 €) stellt somit keinen Fehlbetrag im Sinne des Nachholverbots dar.

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

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

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/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 575 [10/2015]), 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 StEntlG 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. 154 „Neue Rechnungsgrundlagen“ und „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Auch der Wechsel auf andere Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2, vgl. Anm. 154 „Geänderte Rechnungsgrundlagen“) fällt darunter.

**Für Wirtschaftsjahre, die vor dem 1.10.1998 enden**, greift das Verteilungsgebot nicht (vgl. § 52 Abs. 17 Satz 1). In derartigen Fällen sind die Teilwertänderungen, die auf Modifikationen biometrischer Rechnungsgrundlagen beruhen, im Wj. der Modifikation maximal in voller Höhe zuzuführen, es sei denn, es liegt einer der nachfolgend (vgl. Anm. 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 (IV C 2 - S 2176 - 33/99, 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 das BMF v. 16.12.2005 (IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 4). Zwar gelten jene Schreiben jeweils für den Spezialfall der Umstellung auf die Richttafeln von Prof. Klaus Heubeck 1998 bzw. 2005G, es ist jedoch davon auszugehen, dass die darin enthaltene Festlegung des Beginns des Verteilungszeitraums allgemeine Bedeutung hat.

**Bei erstmaliger Bildung einer Pensionsrückstellung** in einem Wj., in dessen Verlauf sich die biometrischen Rechnungsgrundlagen für die Rückstellungsberechnung ändern, ist keine Verteilung eines Unterschiedsbetrags iSd. § 6a

Abs. 4 Satz 3 vorzunehmen (FG Thüringen v. 17.8.2016 – 3 K 228/14, EFG 2017, 978, nrkr., unter II.1.b bis e, Az. BFH I R 68/16; FG Brandenb. v. 23.8.2006 – 2 K 2012/03, EFG 2006, 1746, rkr.), da bei einer erstmaligen Bildung einer Pensionsrückstellung ein „Unterschiedsbetrag“ iSd. § 6a Abs. 4 Satz 2 schlichtweg nicht existiert.

**Einzelbewertung:** Aufgrund des Einzelbewertungsprinzips (vgl. Anm. 15) gilt die Verteilungspflicht bei Modifikation biometrischer Rechnungsgrundlagen für jede einzelne Pensionsverpflichtung. Der Verteilungszeitraum kann somit jeweils unterschiedlich – mindestens 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 – IV C 2 - S 2176 - 33/99, BStBl. I 1999, 436, unter 3.d; BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 10).

**Neue Rechnungsgrundlagen** liegen vor, wenn sie im Vergleich zu bisherigen Regeln eine Neuentwicklung unter Beachtung der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik darstellen, die erstmalig zur Anwendung kommt. Die erstmals für Wj., die nach dem 6.7.2005 enden (vgl. BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 2), anwendbaren „Richttafeln 2005G von Prof. Klaus Heubeck“ dürften als neue Rechnungsgrundlagen einzustufen sein (aA HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 530 ff., der sie den geänderten Rechnungsgrundlagen zuordnet). Es handelt sich nämlich um Generationentafeln (daher das „G“), die im Gegensatz zu ihren Vorgängern, den Peridentafeln (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 Peridentafeln, 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 – IV C 2 - S 2176 - 33/99, BStBl. I 1999, 436, in 3.a und b; zu Konsequenzen der Umstellung der Richttafeln auf die Rückstellungshöhe mit Zahlenbeispielen vgl. AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 2. Teil Rz. 651–666 [10/2015]). Eine derartige Modifikation des Abs. 4 Satz 2 erfolgt beim Übergang auf die Richttafeln 2005G nicht (vgl. BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 12, der ebenfalls einen Verteilungszeitraum von mehr als drei Wj. ermöglicht).

**Problem mit der Höchstwertgrenze der handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung:** Nach dem Grundsatz der formellen Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. (vgl. Anm. 16) durfte der Ansatz der steuer-

bilanziellen Pensionsrückstellung nach § 6a den nach den handelsrechtl. GoB anzusetzenden Wert für Geschäfts- bzw. Wirtschaftsjahre, die vor dem 1.1.2010 beginnen, 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 konnte es sein, dass dieser Grundsatz für einzelne Pensionsverpflichtungen verletzt wurde, sofern Teilwerte änderungsbedingt absanken und die Rückstellungsbeträge nach den modifizierten Rechnungsgrundlagen in der HBil. bereits voll angesetzt wurden, während die – negative – Differenz in der StBil. über den Übergangszeitraum hinweg verteilt wurde. Die Steuerbilanzwerte waren dann bis zum vorletzten Jahr dieses Zeitraums höher als diejenigen der HBil. Für die Übergangsjahre 1998 bis 2000 sah das BMF v. 13.4.1999 (IV C 2 - S 2176 - 33/99, BStBl. I 1999, 436, unter 3.e) das Maßgeblichkeitsprinzip nicht als verletzt an, „wenn zum Bilanzstichtag die Summe aller Pensionsrückstellungen in der Handelsbilanz mindestens so hoch ist wie die Summe aller Pensionsrückstellungen in der Steuerbilanz“. Die Einzelbewertung wurde also insoweit durch eine Gesamtbewertung ersetzt. In gleicher Weise verfuhr das BMF v. 16.12.2005 (IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 13) bezüglich des Übergangs auf die Richttafeln 2005G, ging allerdings noch einen Schritt weiter und stellte einen die Summe aller handelsbilanziellen Rückstellungen übersteigenden Betrag in eine stfreie Rücklage ein, die zumindest in den beiden Folgejahren linear aufzulösen war (BMF v. 16.12.2005 – IV B 2 - S 2176 - 103/05, BStBl. I 2005, 1054 Rz. 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) ist das geschilderte Problem für Geschäftsjahre, die nach dem 31.12.2009 beginnen, nicht mehr relevant (der aA von HÖFER/HAGEMANN, DStR 2008, 1747, unter 2.4 kann daher nicht gefolgt werden).

**Wechsel von Rechnungsgrundlagen:** Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 kodifiziert die Verpflichtung zur Verteilung auf mindestens drei Wj. auch für den Fall des Wechsels auf andere biometrische Rechnungsgrundlagen. Ein solcher findet statt, wenn von einem bestimmten System, das den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik (Abs. 3 Satz 3, vgl. Anm. 122) entspricht, auf ein anderes, ebenso anerkanntes System übergegangen wird, zB beim Wechsel von individuell im Unternehmen durchgeführten Beobachtungen (vgl. Anm. 122) auf die Richttafeln 2005G.

**Wechsel von Bewertungsmethoden:** Alle sonstigen Änderungen von Kalkulationsinstrumenten, die nicht versicherungsmathematische Rechnungsgrundlagen iSd. Anm. 122 sind (auch als „Bewertungsmethoden“ bezeichnet, vgl. HÖFER/VEIT/VERHUVEN, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 523), zB Umstellung von Näherungsverfahren (vgl. Anm. 122) 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 bis 5)

### 155 a) Gemeinsamkeiten der Sonderfälle

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 vom Fall der neuen, geänderten oder gewechselten biometrischen Rechnungsgrundlagen (Abs. 4 Satz 2; s. Anm. 154) wie folgt:

- Die Sonderfälle betreffen ausschließlich Teilwerterhöhungen, nicht -reduzierungen,
- sie beinhalten ein Wahlrecht zur gleichmäßigen Verteilung, keine zwingende Regelung,
- sie definieren jeweils einen Verteilungszeitraum von genau (nicht mindestens) drei Jahren Wj. 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, 16. Aufl. 2016, Bd. II, Kap. 2 Rz. 625; GOSCH in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 6a Rz. 46; aA BLOMEYER/ROLFS/OTTO, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 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 30 000 € zum 31.12.2015, so dürfen in diesem Wj. und den beiden darauf folgenden jeweils 10 000 € an Verteilungszuführungen erfolgen. Führt der Pensionsverpflichtete am 31.12.2015 hingegen mehr als 10 000 €, zB 12 000 €, zu, dokumentiert er damit, dass er auf das Drittelungswahlrecht verzichtet. Gleichzeitig greift das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1 (im Beispiel mit 18 000 €).
- Wird im ersten Wj. eine Zuführung von unter einem Drittel angesetzt, so ergibt sich das Nachholverbot aus dem Erstjahr.  
Führt der Pensionsverpflichtete zB am 31.12.2015 lediglich 8 000 € statt der oa. 10 000 € zu, greift für den unterlassenen Teil (2 000 €) das Nachholverbot des Abs. 4 Satz 1. Zum 31.12.2016 und 2017 darf er lediglich 10 000 € zuführen.

Eine Verteilungszuführung iHv. mehr als einem Drittel – im obigen Beispiel mehr als 10 000 € – im zweiten Wj. des Verteilungszeitraums (zB 13 000 €) zulasten der Verteilungszuführung des letzten Wj. (zB 7 000 €) ist unzulässig.

**Verteilungszuführungen treten neben normale Zuführungen:** Wird zB 2015 erstmals eine Pensionsrückstellung gebildet, beträgt der Teilwert und damit auch die Teilwertdifferenz wie vorstehend 30 000 € zum 31.12.2015 und ist eine gleichmäßige Verteilung iSv. Abs. 4 Sätze 3–5 zulässig, beläuft sich das jeweilige

Drittel auf 10 000 €. Die Pensionsrückstellung zum 31.12.2015 beträgt daher 10 000 €. Klettert der Teilwert zum 31.12.2016 auf 33 000 €, so darf in 2016 eine Verteilungszuführung iHv. 10 000 € und die Zuführung der neuen Teilwertdifferenz (3 000 €) erfolgen. Werden beide Maximalzuführungen ausgeschöpft, beläuft sich die Pensionsrückstellung zum 31.12.2016 auf 23 000 €. Das letzte Drittel kommt zum 31.12.2017 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, Betriebsrentengesetz, 6. Aufl. 2015, StR A Rz. 466; FÖRSTER in BLÜMICH, § 6a Rz. 426 [6/2014]; vgl. auch BMF v. 27.4.1976, BetrAV 1976, 136).

**Hintergrund für die Sonderfallregelungen:** Allen Sonderfällen liegen außerordentlich hohe Teilwertsteigerungen zugrunde, die sich ohne die Verteilung in einem einzigen Wj. auswirken würden. Ihre Verteilung soll verhindern, dass die Erteilung einer Pensionszusage oder deren Erhöhung wegen des außerordentlich hohen Aufwands der 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 stl. Bewertungswahlrechte vermeiden (vgl. FROTSCHER in FROTSCHER, § 5 Rz. 62 [7/2012]). Daher widerspricht es der Ratio jener Gesetzesreform, eine Verteilung außerordentlicher Rückstellungsänderungen, wie sie § 6a Abs. 4 Sätze 3 bis 5 für die StBil. ermöglichen, auch für die HBil. zuzulassen. Lediglich eine Verteilung außerordentlicher, durch das BilMoG bewirkter Rückstellungsänderungen aufgrund von Art. 67 Abs. 1 Satz 1 EGHGB ist handelsrechtl. zulässig.

**Verteilung in der Handelsbilanz vor BilMoG:** Da es sich bei § 6a Abs. 4 Sätze 3 bis 5 um rein stl. Wahlrechte handelt, denen jedoch keine handelsrechtl. Öffnungsklausel gegenüberstand (weder griffen §§ 254 und 279 Abs. 2 HGB aF, da es sich nicht um Abschreibungen handelt, noch galten §§ 247 Abs. 3 und 279 HGB aF, da keine Sonderposten mit Rücklageanteil gebildet wurden), griff die umgekehrte Maßgeblichkeit des § 5 Abs. 1 Satz 2 aF nicht (vgl. WEBER-GRELLET in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 5 Rz. 43). Somit erforderte die gleichmäßige Verteilung in der StBil. nicht eine ebensolche in der HBil.; sie wurde jedoch als zulässig erachtet (vgl. HFA, WPg 1988, 403; ADS, 6. Aufl. 1995, § 253 HGB Rz. 329; AHREND/FÖRSTER/RÖBLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 8. Teil Rz. 230 [8/2014]; aA ELLROTT/RHIEL in Beck-BilKomm., 11. Aufl. 2018, § 249 HGB Rz. 199).

#### b) Sonderfälle gleichmäßiger Verteilung außerordentlicher Teilwertänderungen im Einzelnen 156

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 23. (bei Zusagen vor dem 1.1.2018: 27., 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, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde, 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 maximal 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 Dienst Eintritt 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.

► *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 31.12.2015 zB 50 000 € und zum 31.12.2016 mehr als 62 500 €, darf das Wahlrecht zur Verteilung der Rückstellungszuführung gem. Abs. 4 Satz 4 für den Verteilungszeitraum ab 31.12.2016 (Wahlrechtsjahr) ausgeübt werden. Das Wahlrecht gilt ausschließlich bei Barwerterhöhungen, nicht -reduzierungen (s. Anm. 154).

► *Geltung vor und nach Beendigung des Dienstverhältnisses:* Handelt es sich im Beispiel des vorigen Absatzes 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 31.12.2016 in obigem Beispiel bei 63 000 €, beträgt die Barwerterhöhung gegenüber dem 31.12.2015 26 %, so dass das Wahlrecht ausgeübt werden darf. Dies gilt auch für den Fall der Anwartschaft, selbst wenn die Teilwert-erhöhung 25 % nicht übersteigt. Beläuft sich die Erhöhung des Teilwerts zB auf

18 000 €, dann beträgt die Verteilungszuführung (zum Begriff s. Anm. 154) bei Ausübung des Wahlrechts jeweils 6 000 € zum 31.12.2016 und den beiden folgenden Bilanzstichtagen.

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

► *Verteilungszuführungen (auch für normale 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).

#### c) Zusammentreffen von Abs. 4 Satz 2 und Abs. 4 Sätze 3 bis 5 (Abs. 4 Satz 6)

157

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

Kommen Modifizierungen der Rechnungsgrundlagen gem. Abs. 4 Satz 2 (vgl. Anm. 154) und einer oder mehrere 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 Einführung neuer biometrischer Rechnungsgrundlagen einen Teilwertanstieg von 9 000 € (Teilwert zum 31.12.2015 nach alten Rechnungsgrundlagen) auf 9 600 € (Teilwert zum 31.12.2015 nach neuen Rechnungsgrundlagen) und wird die Pensionszusage im Wj. 2015 erteilt, so ist Abs. 4 Satz 3 auf den Teilwert nach den alten Rechnungsgrundlagen (9 000 €) anzuwenden (Wahlrecht zur Verteilung), während die 600 € zwingend gem. Abs. 4 Satz 2 auf mindestens drei Wj. gleichmäßig zu verteilen sind (beachte allerdings Anm. 154 „Geänderte Rechnungsgrundlagen“). Somit könnten zum 31.12.2015 insgesamt maximal 9 200 € 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 9 000 € in Anspruch und ließe es bei den 200 € pa., würde zum 31.12.2015 die Zuführung insgesamt 3 200 € 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.

158–159

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

Abs. 4 regelt zwar die Zuführung zu Pensionsrückstellungen und ihre eventuelle 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 ratiertlich 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 2012) oder durch Tod ohne (volle Auflösung) oder mit Übergang von Alters- auf Hinterbliebenenrente. Eine Kompensation der Teilwertreduzierung der Rentenphase kann sich allerdings durch Leistungssteigerungen (zB ausgelöst durch Anpassungen gem. § 16 BetrAVG) ergeben.

**Bei einem Teilverzicht**, wie er zB bei GesGf. vorkommt, wenn die Direktzusage nur unzureichend ausfinanziert ist, wird häufig auf den *future service* verzichtet und damit der bis zum Verzichtszeitpunkt bereits erdiente Teil der Anwartschaft beibehalten, um eine verdeckte Einlage iSv. § 8 Abs. 3 Satz 3 KStG zu vermeiden (vgl. BMF v. 14.8.2012, BStBl. I 2012, 874). Jener erdiente Teil der Anwartschaft entspricht genau dem Betrag, den der Verzichtende im Falle des vorzeitigen Ausscheidens vor Eintritt des Versorgungsfalles behalten hätte (unverfallbarer Anspruch). Wäre die Person tatsächlich ausgeschieden, müsste die Berechnung des Teilwerts nach den Regeln des § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 erfolgen (vgl. Anm. 119). Bei einem Teilverzicht ohne Ausscheiden hingegen ist § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 anzuwenden (vgl. Anm. 102–118). Obwohl beide Leistungen identisch sind, unterscheiden sich die nach dem Verzicht verbleibenden Teilwerte nach Nr. 1 und Nr. 2; idR ist der Teilwert nach Nr. 1 kleiner (etwas anderes gilt bei Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 vereinbart wurde, vgl. Anm. 103). Die Differenz zum bisherigen Teilwert ist aufzulösen; sie fällt bei Nr. 1 grds. höher aus als bei Nr. 2.

**Nach erfolgtem Versorgungsausgleich** ist das verbleibende Versorgungsanrecht der ausgleichspflichtigen Person vor Beendigung ihres Dienstverhältnisses ebenfalls mit dem Teilwert nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 auf Basis des geminderten Pensionsanrechts zu passivieren (vgl. BMF v. 12.11.2010 – IV C 6 - S 2144 - c/07/10001, BStBl. I 2010, 1303 Rz. 10). Die Differenz zum bisherigen Teilwert ist daher aufzulösen. Gleichzeitig aber ist bei interner Teilung iSd. § 12 VersAusglG das Anrecht der ausgleichsberechtigten Person wie bei einem ausgeschiedenen ArbN iSd. Betriebsrentengesetzes nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 mit dem Barwert des durch den Versorgungsausgleich begründeten Anrechts auf künftige Pensionsleistungen zu bewerten (vgl. BMF v. 12.11.2010 – IV C 6 - S 2144 - c/07/10001, BStBl. I 2010, 1303 Rz. 11).

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

Liegt zB der Teilwert zum 31.12.2016 bei 100 000 € und der zum 31.12.2015 bei 110 000 €, waren aber zum 31.12.2015 lediglich 95 000 € passiviert, ist eine Auflösung

### III. Anhang: Auflösung v. Pensionsrückstellungen Anm. 160–199 § 6a

zum 31.12.2016 noch nicht möglich. Die Rückstellung bleibt unverändert stehen, bis der Teilwert nach dem 31.12.2016 die 95 000 € unterschreitet.

**Technischer Rentner:** Wird das erste Wahlrecht iSv. R 6a Abs. 11 Satz 2 EStR 2012 nicht ausgeübt (vgl. Anm. 112 und 118), so endet der Teilwertprämienszeitraum (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 Rentner, vgl. Anm. 112 und 118), kann der Teilwert wegen des Älterwerdens absinken, obwohl noch keine Leistung ausgezahlt wird (vgl. Anm. 118).

**Konsequenzen der Auflösung einer Pensionsrückstellung für die Gewinn- und Verlustrechnung:** Liegen Fehlbeträge nicht vor (s. „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. Endet die laufende Leistung und tritt keine andere (zB Witwenrente nach Tod des Altersrentners) an ihre Stelle, muss der noch vorhandene Teilwert komplett im betreffenden Wj. aufgelöst werden, ohne dass der Gewinnerhöhung eine steuermindernde Gewinnreduzierung gegenübersteht. Derartige Auflösungsbeiträge können selbst in hohem Rentenalter noch sehr erheblich sein. Will man die daraus resultierenden teilweise bedeutenden Steuerlasten vermeiden, müssen Gestaltungsmaßnahmen (zB Kapitalabfindung statt Rente, Auslagerung auf einen anderen Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung) rechtzeitig ergriffen werden.

**Bei Auslagerung** von Direktzusagen auf einen Pensionsfonds und/oder auf eine UKasse darf die bis dahin gebildete Pensionsrückstellung nur insoweit aufgelöst werden, wie Teilwertvolumen durch die Auslagerung verloren geht. Beträgt zB der Teilwert vor Auslagerung zum betreffenden Bilanzstichtag 100 000 € und wird der bereits erdiente Teil der Direktzusage (60 %) auf einen Pensionsfonds gem. § 4e Abs. 3 übertragen (vgl. BMF v. 26.10.2006 – IV B 2 - S 2144 - 57/06, BStBl. I 2006, 709 Rz. 2; BMF v. 10.7.2015 – IV C 6 - S 2144/07/10003, BStBl. I 2015, 544 Rz. 2), verbleibt ein Teilwert für den *future service* iHv. 40 000 €, so dass es zu einer Auflösung iHv. 60 000 € kommt (vgl. BMF v. 10.7.2015 – IV C 6 - S 2144/07/10003, BStBl. I 2015, 544 Rz. 8). Wird auch der *future service* vollständig auf eine UKasse übertragen, so ist die gesamte Rückstellung aufzulösen. Der sofortige BA-Abzug nach § 4e Abs. 3 Satz 3 ist auch bei Vollauflösung nur möglich, soweit die Auflösung der Pensionsrückstellung auf der Übertragung des erdienten Teils auf den Pensionsfonds beruht (60 000 €, vgl. BMF v. 10.7.2015 – IV C 6 - S 2144/07/10003, BStBl. I 2015, 544 Rz. 7).

Einstweilen frei.

161–199

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

Nach Abs. 5 gelten die Abs. 3 und 4 entsprechend, wenn der Pensionsberechtigte zum 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 Arbeitnehmer 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“) mit dem 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 Rz. 200 [2/2012]).

**Abs. 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. „Anderes Rechtsverhältnis als Dienstverhältnis“) 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 Teilwertprämienszeitraums (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 An-

wartschaft, 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