

3. Prüfung der zuwendenden Unternehmen

Die **Prüfung der Trägerunternehmen** erfolgt aus ertragsteuerlicher Sicht zur Prüfung der Abzugsfähigkeit der Zuwendungen an die Kassen. Dabei werden zunächst Aufwendungen für Unternehmer, Mitunternehmer und nicht im Trägerunternehmen beschäftigte Angehörige von den Leistungen an sonstige Beschäftigte abgegrenzt. Des weiteren sind Zuwendungen für Gesellschafter(-Geschäftsführer) und im Trägerunternehmen beschäftigte Angehörige auf ihre betriebliche Veranlassung zu untersuchen.¹ 281

Danach erfolgt für die verbleibenden Zuwendungen **eine Prüfung dem Grunde** (rechtliche Verpflichtung) und **der Höhe nach** entsprechend 282

- ▷ den satzungsmäßigen Vorgaben bzw. dem Geschäftsplan der Kasse und den daraus folgenden Zuwendungsanforderungen oder
- ▷ den besonderen Anforderungen aufgrund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde oder
- ▷ zur Abdeckung von Fehlbeträgen der Kasse.

Soweit die Zuwendungen die zulässige Höhe übersteigen, liegen **nicht abzugsfähige Betriebsausgaben** vor. Die Prüfung der Höhe nach umfaßt auch die zeitliche und rechtliche Zuordnung der Aufwendungen zu den zu prüfenden Wirtschaftsjahren und ihre dortige Berücksichtigung. Dies gilt insbesondere für Rückstellungen aufgrund einer satzungsmäßigen Verpflichtung zum Bilanzstichtag und für in Analogie zu § 4 d Abs. 2 EStG vorgenommene Rückstellungen für im Folgejahr geleistete oder verbindlich zugesagte Zuwendungen zur Abdeckung von Fehlbeträgen der Kasse. 283

Die **lohnsteuerliche Prüfung** der Zuwendungen ist i. d. R. auf die Vollständigkeit der Erfassung der Zuwendungen als Arbeitslohn (z. B. Sonderzahlungen) und die Prüfung von deren Pauschalierbarkeit beschränkt. In besonderen Fällen kann sie in Ergänzung der ertragsteuerlichen Prüfung die Abgrenzung der Zuwendung bei Unternehmern, Mitunternehmern, Gesellschafter(-Geschäftsführern) und deren jeweiligen Angehörigen unter dem Gesichtspunkt des Zuflusses sonstiger, nicht lohnsteuerpflichtiger Einkünfte (§§ 15, 18, 20 EStG) umfassen. 284

frei 285–290

IV. Direktzusagen

Die **Direktzusage** ist innerhalb der vier Durchführungsarten betrieblicher Altersversorgung diejenige mit dem größten Vermögensvolumen. Entsprechend hat sie auch in steuerlicher Hinsicht eine eindeutige Priorität im Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Diese besondere Stellung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß die Direktzusage der einzige Durchführungsweg ist, bei dem die Finanzierung der Altersversorgung innerbetrieblich erfolgen kann. Aus dieser im internationalen Vergleich nicht selbstverständlichen Handhabung er- 291

¹ S. Rz. 361 ff.

gibt sich jedoch auch das besondere steuerliche Interesse und die Prüfungsrelevanz.

- 292 Wegen der steuerlichen Behandlung von **Zusagen an Mitunternehmer** sei auf den 6. Teil dieses Handbuchs verwiesen.¹
- 293 Wegen der Besonderheiten bei Pensionsverpflichtungen im **Beitrittsgebiet**, die aus Verpflichtungen resultieren, die vor dem 1.7.1990 begründet wurden, sei auf das BMF-Schreiben vom 21.6.1991² verwiesen.
- 294–295 frei

1. Systematik der Prüfung von Direktzusagen

- 296 **Pensionsverpflichtungen** sind ungewisse Verbindlichkeiten i. S. des § 249 HGB. Im Zeitpunkt der Pensionszusage ist nicht bekannt, ob der Pensionsberechtigte den Versorgungsfall erleben wird, ob Invalidität eintritt, ob und wann Hinterbliebenenversorgungen anfallen und wie lange Pensionen zu zahlen sein werden. Verpflichtungen aus betrieblichen Pensionszusagen können deshalb in den Jahresabschlüssen der Unternehmen nur in der Form von Rückstellungen berücksichtigt werden. Rückstellungen sind jedoch nur bei Steuerpflichtigen zulässig, die ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 bzw. § 5 EStG ermitteln. Bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG, Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben, ist die Bildung von Rückstellungen und somit auch von Pensionsrückstellungen ausgeschlossen. In diesen Fällen sind erst die tatsächlichen späteren Pensionszahlungen als Betriebsausgaben abzugsfähig.
- 297 Die **steuerliche Prüfung** der Direktzusagen bewegt sich in der Praxis zwischen zwei Extremen, die sich rechtlich und inhaltlich fundamental unterscheiden, obwohl sie beide dem Grunde nach unter § 6 a EStG zu subsumieren sind. Es sind dies:
1. die Versorgungswerke der mittelständischen Unternehmen und Konzernunternehmen, die ihre steuerliche Bedeutung allein schon aus dem in ihnen gebundenen Kapitalvolumen beziehen und
 2. die Einzelzusagen an nahestehende Personen von (Mit)Unternehmern und Gesellschaftern und den Gesellschaftern(-Geschäftsführern) selber, die, obwohl deren Rückstellungsvolumen aus den Zusagen nur einen Bruchteil innerhalb dieses Durchführungswegs ausmacht, die Rechtsprechung und auch die Steuerliteratur zur betrieblichen Altersversorgung eindeutig beherrschen.
- 298 Während die Prüfungsproblematik im ersten Bereich hauptsächlich die **Rückstellungsbildung dem Grunde nach** (§§ 6, 6 a EStG) und die versicherungsmathematische Bewertung umfaßt, liegt die Rechtsproblematik im zweiten Bereich überwiegend in der Abgrenzung der privaten (§ 12 EStG) bzw. gesellschaftsrechtlichen (§ 8 Abs. 3 KStG) von der betrieblichen Sphäre (§§ 7, 8 Abs. 1 KStG, §§ 4, 5 EStG).

1 S. a. BFH v. 2.12.1997 – VIII R 15/96, BB 1998, 733.

2 BMF v. 21.6.1991 – IV B 2 - S 2176 - 23/91, BStBl. I 1991, 559.

- Die Prüfung der Rückstellungen von wenigen Zusagen (oder **Einzelzusagen**) stellt keine besonderen Anforderungen an den Prüfer. Weder die Erfassung der Personaldaten der Bezugsberechtigten noch der Umfang der Gutachten übersteigen einen gewissen überschaubaren Umfang. Etwa notwendige Änderungen beim Ansatz der Rückstellung(en) im Rahmen der Prüfung können individuell berechnet und zugeordnet werden. In diese Kategorie fallen regelmäßig alle individuell erteilten Zusagen (Vorstände, Geschäftsführer, Mitglieder der obersten Leitungsebenen usw. mit ggf. gleichlautenden Zusageinhalten) sowie die unter steuerlichen Gesichtspunkten besonderen Zusagen, auch wenn sie im Rahmen von Versorgungswerken oder neben einer Vielzahl anderer Zusagen im Unternehmen erteilt werden. Als steuerlich besondere Zusagen sind solche an den in Rz. 361 ff. beschriebenen Personenkreis zu verstehen. 299
- Etwas anderes gilt für die Masse der Zusagen in großen Versorgungswerken (aufgrund Versorgungsordnung, Betriebs- oder Tarifvereinbarung). Je nach dem vom (Fach)Prüfer verwendeten versicherungsmathematischen Programm und der zeitlichen Vorgabe für die Prüfung wird sich die Grenze für die mögliche Anzahl von notwendigen Neuberechnungen von Pensionsrückstellungen zwischen einigen Dutzend und allenfalls ein- bis zweihundert bewegen. Von daher ist es hier erforderlich, insbesondere die **Systematik der Bewertung** zu untersuchen, um durch einzelne, zunächst willkürlich gewählte, exemplarische Prüfberechnungen auf die Korrektheit des Gesamtergebnisses zu schließen. 300
- Da die Bilanzen der Unternehmen und i. d. R. auch die anhängenden Erläuterungen die Verpflichtungen nur in einer Gesamtsumme ausweisen und nicht weiter aufschlüsseln, sondern diesbezüglich auf die extern erstellten **Gutachten** verweisen, sind diese Ausgangspunkt der Prüfungen. Die in diesen dokumentierten Einzelbeträge der Rückstellungen für die Anwärter und Leistungsempfänger sind nach dem zugrundeliegenden Zusageinhalt und dem Status des Bezugsberechtigten zu ordnen. I. d. R. ist dies bereits bei der Bewertung durch den Gutachter geschehen, so daß an dessen Eingruppierung angeknüpft werden kann. 301
- Unterschiedliche **Inhalte der Zusagen** ergeben sich teilweise aus Art und Umfang des Beschäftigungsverhältnisses der Bezugsberechtigten (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte, freie Mitarbeiter, Vertreter, Teilzeitkräfte usw.) oder aus der Historie des Versorgungswerks (z. B. stichtagsbezogene Neuordnung, ggf. mit Überleitungsregelungen). Der Status der Bezugsberechtigten ist nach dem Stand der Versorgung zu unterscheiden (aktive oder ausgeschiedene Anwärter, Rentner, Hinterbliebene). 302
- Eine Unterscheidung nach Geschlecht ist i. d. R., aufgrund des arbeitsrechtlichen **Gleichheitsgrundsatzes**, nur für die versicherungsmathematische Bewertung selber vorzunehmen. Lediglich in älteren Versorgungswerken finden sich z. T. noch geschlechtsbezogene Differenzierungen der Zusageinhalte. 303
- Eine erste Prüfung besteht im rein **rechnerischen Abgleich** der Summen der Werte aus dem Gutachten und dem erfolgten Bilanzansatz. Möglich sind beispielsweise neben Übertragungsfehlern doppelte oder fehlende Ansätze von einzelnen Teilen (Beständen) im Gutachten selber oder in der bilanziellen Zusammenstellung. 304

305 Danach erfolgt die **inhaltliche Prüfung** von Gutachten und Bilanzansatz, die im Ergebnis den Vorgang der Inventur nachvollzieht:

- ▷ Inhalt der Zusage(n), ggf. im Abgleich mit den Ausführungen des Gutachters, insbesondere Regelungen im „Randbereich“ (z. B. unverfallbare Ansprüche oder Höhe der vorfälligen Leistungen des Anwärters und seiner Hinterbliebenen bei Invalidität oder Tod nach Invalidität),
- ▷ Feststellung der je nach Zusageinhalt benötigten Grunddaten für die Bewertung, neben den biologischen und historischen Daten, z. B. die Lohn- und Gehaltshöhen und
- ▷ Untersuchung der Systematik der Inventurerstellung, ggf. anhand betrieblicher Anweisungen, allgemein durch Erforschung des innerbetrieblichen Inventurablaufs, vor allem bezüglich Art, Umfang, Inhalt der Erfassung der für die Bewertung notwendigen Daten unter Beachtung des Stichtagsprinzips.

Insbesondere aus der Systematik des Vorgangs der Inventurerstellung lassen sich häufig bereits Hinweise auf Schwachstellen in der Bewertung ableiten.

306 Typisches Problemfeld ist die **Kommunikation** zwischen Unternehmen und Gutachter. Da z. B. die Daten i. d. R. nicht durch den Gutachter oder in seinem Beisein, sondern von Angestellten des Unternehmens erhoben werden, ist eine klare Abstimmung zwischen den Beteiligten notwendig. Da jedoch die Relevanz von Daten und Informationen für das Unternehmen nicht immer ersichtlich ist, kommt es nicht selten zu Mißverständnissen, Unterlassungen und Fehlern bei der Übermittlung.

307 **Beispiel:**

- ▷ Scheinbar „unbedeutende“ Änderungen der Zusage werden dem Gutachter nicht oder nicht rechtzeitig mitgeteilt.
- ▷ Ein Monatsgehalt entspricht i. d. R. nicht einem Zwölftel eines Jahresgehalts.
- ▷ Eine Minderung des Arbeitsumfangs mindert i. d. R. den Umfang der Zusage in gewichteter Höhe und nicht linear entsprechend dem gesunkenen Gehalt.
- ▷ Im Zeitpunkt der Inventurvorbereitung, bei Erstellung der Bestandslisten, war der Arbeitnehmer noch in einem Arbeitsverhältnis, zum Bilanzstichtag ist er ausgeschieden.

308 Bei einem direkten **elektronischen Datenabgleich** sind Fehlerquellen, sofern dieser in Zusammenarbeit mit dem Gutachter konzipiert wurde, zunächst sicherlich geringer einzustufen. Allerdings können je nach Konzeption und Durchführung andere Fehlerquellen auftreten.

309 **Beispiel:**

- ▷ Daten, die nicht laufend und aktuell erneuert werden, bleiben im Datenbestand. Dadurch werden ggf. überholte Daten fortgeschrieben.
- ▷ Bestimmte Daten, z. B. der Arbeitsumfang oder der Grad einer Behinderung, werden überhaupt nicht erfaßt.
- ▷ Die Datenerfassung erfolgt nach dem Bilanzstichtag. Zwischenzeitlich erhöhte Gehälter waren zum Bilanzstichtag noch nicht vereinbart.

310 Zuletzt erfolgt die Prüfung der **Umsetzung der Zusage** und der erhobenen Daten durch den Gutachter. Diese umfaßt neben der Überprüfung der grundsätzlichen versicherungsmathematischen Ansätze (Biometrik, Formelansätze) insbesondere die Umsetzung z. T. nur näherungsweise zu bestimmender Zusageinhalte. Solche müssen sich an der in § 6 a Abs. 1 EStG festgelegten Anforderung eines

definierten schriftlichen Rechtsanspruchs messen lassen. Ggf. ist ein vom Gutachter gewähltes Näherungsverfahren, zumindest für die Zukunft, anzupassen.

Sofern sich aus dem Vorgang der Inventurerstellung und der gutachterlichen Umsetzung **Fehlerquellen** (inhaltlicher oder systematischer Art) erkennen lassen, sind diese zu verifizieren und zu quantifizieren. Bei Beständen wird dann, ausgehend von exemplarischen Einzelberechnungen, auf eine i. d. R. prozentual zu bestimmende Abweichung für den gesamten Bestand oder die betroffene Personengruppe geschlossen. 311

frei 312–315

2. Inhalt der Prüfung von Direktzusagen

2.1 Allgemeine Prüfung von Direktzusagen

Die steuerliche Prüfung von **Direktzusagen** erfolgt analog der individuellen und stichtagsbezogenen Bewertung im Rahmen der bilanziellen Inventur (§§ 6, 6a EStG) als Summe von Einzelprüfungen (s. o.). Diese können ihrerseits in drei Bereiche untergliedert werden: 316

1. die Prüfung der betrieblichen Veranlassung,
2. die Prüfung der formalrechtlichen Voraussetzungen und
3. die Prüfung der versicherungsmathematischen Bewertung.

Der erste Punkt betrifft hauptsächlich die oben erwähnte Abgrenzung bei Zusagen an nahestehende Personen und Gesellschafter. Der zweite Punkt beinhaltet die aus steuerlicher Sicht notwendige Sicherstellung der Ernsthaftigkeit der Zusagen und kann insoweit als Ergänzung des ersten Punkts verstanden werden. Der dritte Punkt schließlich folgt aus der besonderen Bewertung der Pensionsverpflichtungen, die zwar als Rückstellungsbewertungen dem Grunde nach den Regeln des § 6 EStG folgen (Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme), jedoch mit der Besonderheit, daß anstelle der eher subjektiv kaufmännischen Frage nach der überwiegenden (Un)Wahrscheinlichkeit einer Verpflichtung eine wissenschaftlich statistische Beurteilung (§ 6a Abs. 3 Satz 3) tritt. Der nach diesem Verfahren ermittelte rechnerische Wert ist der steuerrechtliche Teilwert der Verpflichtung und kann ggf. als Rückstellung gemäß § 6a EStG bilanziert werden.

Allerdings ist der **Rechtsinhalt** des § 6a EStG diesbezüglich nicht ganz eindeutig. Einerseits ist § 6a EStG unbestreitbar auch aufgrund seiner Stellung im Einkommensteuergesetz eine Bewertungsvorschrift, andererseits beinhaltet vor allem § 6a Abs. 1 EStG darüber hinaus aber steuerliche Vorgaben, die über eine reine Bewertungsanweisung hinausgehen. Dies hat in der Praxis vor allem auf seiten der Finanzverwaltung zu Ansätzen einer weiteren Auslegung der Vorschrift geführt. Die Intention ist dabei eine klare Trennung von handels- und steuerrechtlicher Rückstellungsbildung.¹ Dieser Auffassung ist die Rechtsprechung bislang jedoch nicht mit aller Konsequenz gefolgt. 317

1 Aktuelles Beispiel dieser ungelösten Problematik ist die Frage des steuerlichen Nachholverbots bei „Neuzusagen“.

- 318 Die betriebliche Veranlassung der Direktzusage ergibt sich aus der Anknüpfung an ihre arbeitsrechtliche Definition, nach der die Zusage aus Anlaß eines Arbeitsverhältnisses (§ 1 BetrAVG) oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses, das ein **dienstvertragliches** Abhängigkeitsverhältnis begründet (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG), zugesagt sein muß.
- 319 Formal muß zum Stichtag gegenüber dem Leistungsempfänger oder -anwärter ein bindender **Rechtsanspruch** begründet sein, der nicht unter einem schädlichen Vorbehalt steht. Vorbehalte, die zivil-/arbeitsrechtlich eine Einschränkung oder Aufhebung der Zusage nach billigem Ermessen erlauben, wenn insbesondere die Geschäftsgrundlage aus wirtschaftlichen oder gesetzlichen Gründen entfallen ist, gelten als unschädlich. R 41 Abs. 4 EStR enthält eine Übersicht über die gebräuchlichen, unschädlichen Mustervorbehalte.
- 320 **Beispiel:**
Ein nicht selten anzutreffender Vorbehalt ermöglicht eine Änderung oder Aufhebung der Zusage, sofern der Anwärter Handlungen begeht, die gegen die Interessen des Unternehmens verstoßen. Es ist zweifelhaft, ob dieser Vorbehalt als unschädlich einzustufen ist, da die Interessen des Unternehmens von diesem subjektiv bestimmt werden können und damit, weil nicht objektivierbar, auch keiner Beschränkung unterliegen.
- 321 Als **Vorbehalt** tatsächlicher Art wird eine Anknüpfung der Zusage an variable Vergütungsbestandteile (als Bemessungsgrundlage) betrachtet, da die Zusage an deren ungewisses Entstehen und deren auch noch unbekannte Höhe anknüpft. Die Nichtberücksichtigung erfolgt konsequenterweise auch aus der Frage nach der Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme.
- 322 Als Beleg für die **Ernsthaftigkeit** und zur Sicherstellung der eingeräumten Rechtsposition muß die Zusage schriftlich erteilt worden sein. Dies gilt auch für jede Änderung (Erhöhung) der Zusage, auch nach Eintritt des Leistungsfalls.¹ Dies kann einzelvertraglich oder im Rahmen kollektiver Vereinbarungen (nicht bei den ausgeschiedenen Anwärtern und Leistungsempfängern) geschehen, doch ist bei kollektiven Vereinbarungen die objektive Kenntnis der Anwärter bzw. Leistungsempfänger zu belegen.² Sofern die Arbeitnehmer innerhalb des Betriebs organisiert sind (Betriebsrat), kann diese Kenntnis für die aktiven Anwärter regelmäßig unterstellt werden.
- 323 Eine Besonderheit stellen Zusagen an Angehörige von Tochter- oder Muttergesellschaften im **Konzernbereich** dar. Da es auch im Rahmen des Steuerrechts kein Konzernarbeitsverhältnis gibt³, ist die betriebliche Veranlassung und die Veranlassung der Zusage aufgrund eines Rechtsverhältnisses im zusagenden Unternehmen zu prüfen. Letzteres ist insofern weniger problematisch, als § 6 a Abs. 4 EStG den Träger des Rechtsverhältnisses nicht definiert, sondern nur eine Kausalität zu diesem Verhältnis verlangt.
- 324 Eine **betriebliche Veranlassung** wird von der Finanzverwaltung zumindest in den Fällen gesehen, in denen das zusagende Unternehmen vollständig („100

1 S. z. B. FG Köln v. 11.4.2000 – 13 K 4287/99, EFG 2000, 1035.

2 Z. B. Protokoll über Ort, Zeit und Dauer des Aushangs einer geänderten Versorgungsordnung.

3 Zur arbeitsrechtlichen Betrachtung s. z. B. BAG v. 25.10.1988 – 3 AZR 64/87, DB 1989, 278.

v. H.“), ggf. zusätzlich über einen Gewinnabführungsvertrag mit dem beschäftigenden Unternehmen verbunden ist. In anderen Fällen ist eine individuelle Untersuchung der Veranlassung notwendig. U. U. sind die erteilten Zusagen als verdeckte Finanzierung steuerlich im Rahmen einer verdeckten Gewinnausschüttung bzw. verdeckten Einlage bei den betroffenen Unternehmen zu erfassen.

Eine zusätzliche Problematik in diesem Zusammenhang ist die steuerliche Behandlung, insbesondere die **Bilanzierung** dieser Zusagen. Grundsätzlich hat der direkt Verpflichtete die Zusagen gemäß § 6 a EStG zu bewerten. Die Frage ist, inwieweit er seinerseits einen Erstattungsanspruch an das beschäftigende Unternehmen hat, wie dieser zu bewerten ist und wie die sich hieraus ergebende Verpflichtung beim beschäftigenden Unternehmen zu bewerten ist. 325

Sofern die Erteilung der Zusagen keine verdeckte Finanzierung darstellt, wird zwischen den Unternehmen eine **Verrechnung der Kosten** stattfinden. Diese können entweder in Höhe der Zuführungen zu den Rückstellungen (ggf. mittelbar durch die erhöhte oder geminderte Ergebnisabführung) oder mit den fiktiven Jahresnettoprämien angesetzt werden. Bei letzterer Wahl entsteht allerdings u. U. eine Finanzierungslücke bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers mit der Folge eines Nachfinanzierungsbedarfs. 326

Werden die **Kosten** nicht tatsächlich laufend (kontokorrent), sondern „auflaufend“ (Forderung/Verbindlichkeit) **verrechnet**, ist, unter Beachtung der auch handelsrechtlich zu fordernden Bewertungseinheitlichkeit, eine Forderung in Höhe der Pensionsverpflichtung im zusagenden Unternehmen und eine steuerlich aus dem Prinzip der Bewertungskongruenz im Konzernbereich begründete, gleich hohe Verpflichtung im beschäftigenden Unternehmen anzusetzen. Dies gilt unabhängig davon, daß beide Bilanzposten dem Grunde nach gemäß § 6 EStG zu bewerten sind. 327

Bei einer **Kostenverrechnung** ist der Beleg der unmittelbaren betrieblichen Veranlassung des zusagenden Unternehmens auch als Abgrenzung der Direktzusage von einer Zusage auf Leistungen aus einer (de facto) „Pensionskasse“ von Bedeutung. Da der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Altersversorgung gegen einen Dritten erwirbt, der vom beschäftigenden Unternehmen finanziert wird, könnte dem Grunde nach, wie im genannten Durchführungsweg, ein Lohnzufluß in Höhe des Aufwands (hier der Kostenerstattung) des beschäftigenden Unternehmens unterstellt werden. Daß das zusagende Unternehmen nicht die Formalvoraussetzungen einer Pensionskasse erfüllt, ist dabei lohnsteuerlich ohne Belang. Nur durch eine unmittelbare betriebliche Veranlassung des zusagenden Unternehmens oder eine gedachte Einheit aus zusagendem und beschäftigendem Unternehmen ist gedanklich der Anspruch an einen „Dritten“ und damit ein sofortiger Lohnzufluß beim Anwärter zu vermeiden. 328

Der weitaus größte Komplex bei der Prüfung von Direktzusagen ist die Analyse der **versicherungsmathematischen Bewertung** der Zusage und die daraus resultierende Rückstellungsbildung. 329

§ 6 a Abs. 3 EStG beinhaltet nicht nur eine grundsätzliche Vorgabe zur Art der Bewertung, die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu erfolgen hat, sondern auch klare Vorgaben zur Systematik dieser Bewertung. Zusätzlich

ist der für die versicherungsmathematische Bewertung anzusetzende Rechnungszinssatz vorgegeben.

- 330 Die **Bewertung der Anwartschaften** der aktiven Anwärter folgt der arbeitsrechtlichen Definition der Versorgungszusage als einer Leistung, die die (Lebens)Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im und für den Betrieb entgelt.¹ Daher ist der für die spätere Versorgung notwendige Aufwand unter Berücksichtigung der biologischen Ausfallwahrscheinlichkeit in Form gleichbleibender Jahresprämien über diese Zeit zu verteilen.
- 331 Der **Verteilungszeitraum** fängt mit dem Beginn des Dienstverhältnisses (oder entsprechenden Rechtsverhältnisses), aufgrund dessen die Zusage erteilt wird, an. Bei „Konzernarbeitsverhältnissen“ ist dies der Eintritt in das (aktuelle) Konzernunternehmen, bei einem Arbeitgeberwechsel im Wege des Übergangs nach § 613 a BGB der Dienstbeginn des übergegangenen Arbeitsverhältnisses.² Für den Beginn der Finanzierung ist jedoch ein Mindestalter vorgegeben, mit dem die Wahrscheinlichkeit der nicht biologisch bedingten Fluktuation berücksichtigt werden soll.
- 332 Der **Verteilungszeitraum** endet grundsätzlich mit dem Erreichen des vereinbarten Pensionsalters.³ Davon abweichend bestehen zwei Wahlrechte, die den Charakter der Rückstellung als solche unterstreichen. In den Fällen, in denen eine größere Wahrscheinlichkeit für ein Ende der Anwartschaft vor oder nach diesem Zeitpunkt besteht, ist dieser abweichende Zeitpunkt als Finanzierungsende anzusetzen. Nach den allgemeinen handels- wie steuerrechtlichen Grundsätzen über die Bewertungskontinuität ist der Bilanzierende auf Dauer an diese Wahl gebunden⁴, was durch Abgleich der Bilanzen und Bilanzunterlagen (Gutachten) über die Jahre verifiziert wird. Eine Ausnahme besteht, sofern aufgrund gesetzlicher Änderungen der Eintritt des Pensionsfalls zu einem anderen Zeitpunkt wahrscheinlicher wird. In diesem Fall ist im Jahr der Rechtsänderung, ausgehend von der bereits getroffenen grundsätzlichen Wahl (z. B. frühestmöglicher Pensionszeitpunkt), das jeweils neue frühere bzw. spätere Pensionsalter anzusetzen.⁵ Im übrigen ist ein Pensionsalter von unter 60 Jahren regelmäßig ausgeschlossen.
- 333 Der **Teilwert** in der Anwartschaftsphase i. S. des § 6 a Abs. 3 EStG ist die Differenz zwischen dem versicherungsmathematischen (Bar)Wert der Anwartschaft zum Bewertungsstichtag abzüglich des auf der Basis des Werts der Anwartschaft im Zeitpunkt des Finanzierungsbeginns berechneten verbleibenden Finanzierungsaufwands (ausstehende Prämien). Er gibt somit einen aktuellen Finanzierungsstand wieder und nicht den Wert oder Umfang der zugesagten oder erdienten Versorgung.

1 Erkennbar z. B. in der Unverfallbarkeitsregelung des § 2 Abs. 1 BetrAVG.

2 Wegen sog. Vordienstzeiten s. BMF v. 22.12.1997 – IV B 2 - S 2176 - 120/97, BStBl. I 1997, 1020.

3 Wegen frühestmöglichen Zeitpunkts s. BMF v. 29.12.1997 – IV B 2 - S 2176 - 175/97, BStBl. I 1998, 1023; bezüglich Teilrenten s. BMF v. 25.4.1995 – IV B 2 - S 2176 - 8/95, BStBl. I 1995, 250.

4 S. hierzu BMF v. 6.1.1997 – IV B 2 - S 2176 - 105/96, BB 1997, 625.

5 S. BMF v. 30.10.1996 – IV B 2 - S 2176 - 82/96, BStBl. I 1996, 1194.

Neben diesen grundsätzlichen, in der Praxis regelmäßig umgesetzten, rechtlichen und mathematischen **Vorgaben** sowie der korrekten Erfassung der stichtagsbezogenen individuellen Daten der Anwärter (Geburtsdaten, Dienst Eintritt, gewähltes Pensionsalter, Gehaltshöhe), die sich aus den Personaldaten des Unternehmens entnehmen oder ableiten lassen, steckt der eigentliche Kern der versicherungsmathematischen Prüfung der Direktzusagen in der zutreffenden Auslegung und Umsetzung des Zusageinhalts. Trotz der im § 6 a EStG vorgegebenen Schriftform ist bei Personen, die den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unterliegen, eine Regelung in der Zusage nur insoweit von Nöten, als gesetzliche Regelungen nicht greifen. Umgekehrt umfaßt eine Zusage steuerrechtlich nur den Inhalt, der sich aus dem Zusagetext und den zwingenden gesetzlichen Vorschriften ergibt. 334

Folgende **Mindestregelungen** sind daher in der Zusage zu treffen: 335

- ▷ Art und Höhe der zugesagten Versorgungsleistungen (Alters-, Invaliden-, Hinterbliebenenversorgung, ggf. Sterbegeld) und
- ▷ deren Beginn, Dauer, Ende und Zahlungsweise.

Darüber hinausgehende einschränkende Regelungen sind auch dann steuerrechtlich für die Bewertung maßgeblich, wenn sie gegen geltendes Arbeitsrecht (Betriebsrentengesetz) verstoßen sollten. Etwa vorliegende hinnehmbare Regelungslücken sind nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen (Positivvermutung) auszulegen, wobei allerdings die steuerrechtliche Beweislast beim Zusagenden liegt. Ggf. ist das Unternehmen zu veranlassen, eine Regelungslücke durch eine Ergänzung der Zusage(n) zu schließen. Sofern durch das zusagende Unternehmen bereits Versorgungsleistungen erbracht werden, kann die dabei geübte Handhabung als Beleg für die Auslegung der Zusage betrachtet werden.

Unabhängig von der abweichenden rechnerischen Ermittlung stellt sich das Problem der **Zusageauslegung** auch bei der Bewertung der Verpflichtungen aus unverfallbaren (verbleibenden) Anwartschaften an Anwärter, deren Dienstverhältnisse zum Zusagenden beendet sind. 336

Unproblematischer ist dagegen die **Bewertung der Verpflichtung** gegenüber **Leistungsempfängern**. Grundsätzlich gilt auch hier das Schriftformerfordernis, auch bei Leistungsänderungen. Bei Zweifeln an der Auslegung der Zusage kann jedoch aus der tatsächlichen Leistungshöhe regelmäßig auf den Verpflichtungsumfang geschlossen werden. Problematisch und in ihrer Wirkung in der Praxis streitig ist eine Abweichung von Zusage und Leistung, sofern die Leistung hinter der Zusage eindeutig zurückbleibt. Zwar erfüllt die Zusage u. U. alle formalen Anforderungen des § 6 a EStG, doch wird die Finanzverwaltung, gestützt auf den allgemeinen Rückstellungsbegriff, die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme verneinen, wenn diese betriebliche Praxis bislang arbeitsrechtlich überwiegend unbeanstandet geblieben ist. 337

Die **Bewertung der Verpflichtungen** gegenüber **Ausgeschiedenen** und Leistungsempfängern erfolgt durch Ansatz des versicherungsmathematischen Barwerts, der, im Gegensatz zum Teilwert der Anwartschaft des noch Dienstverpflichteten, tatsächlich den aktuellen Wert der Versorgungsverpflichtung wiedergibt, da eine weitere Finanzierung des (aufgeschobenen) Versorgungsanspruchs durch noch zu erbringende Dienstleistungen nicht mehr erfolgt bzw. erfolgen kann. 338

- 339 Eine Prüfung der **versicherungsmathematischen Berechnungen** findet durch den Innendienst oder die allgemeine Außenprüfung, unterstützt durch einfache Rechenprogramme, allenfalls für unkomplizierte Zusageinhalte (Endrentenzusagen) statt. Die versicherungsmathematische Prüfung stellt ansonsten die Kernaufgabe der Fachprüfer für betriebliche Altersversorgung dar.
- 340 Ausgehend von den zur Bilanzerstellung von den Gutachtern ausgearbeiteten versicherungsmathematischen Gutachten wird neben der korrekten Umsetzung des Zusageinhalts u. a. die zur Berechnung verwendete **statistische Basis** geprüft.
- 341 Im Gegensatz zum Handelsrecht ist gemäß § 6 a Abs. 1 EStG nur der schriftliche und **rechtsverbindliche Zusageinhalt** zu bewerten. Interpretationen oder naheliegende Auslegungen sind, sofern sie dem eindeutigen Zusageinhalt nicht entsprechen, steuerrechtlich nicht umsetzbar.
- 342 **Beispiel:**
Nicht selten erfolgen individuelle Bewertungen kollektiver Hinterbliebenenzusagen. Nach dem Inhalt einer kollektiv formulierten Zusage ist jeder denkbare Ehegatte im Zeitpunkt des Todes bezugsberechtigt und somit vor Eintritt des Versorgungsfalls weder dessen Vorhandensein gesichert noch seine Identität und Biometrik bekannt. Deshalb wird versicherungsmathematisch mit einer altersabhängigen Verheiraturswahrscheinlichkeit und einer standardisierten Biometrik gerechnet. Es ist gedanklich naheliegend und ggf. nach dem handelsrechtlichen Vorsichtsprinzip gerechtfertigt, davon auszugehen, daß der potentielle Bezugsberechtigte (ausschließlich) der aktuelle Ehegatte ist, weshalb in diesen Fällen dann z. T. mit einer Verheiraturswahrscheinlichkeit von (aktuell) 100 v. H. und dessen Individualdaten gerechnet wird. Dies ist jedoch nach Wortlaut und Gehalt, da das Bezugsrecht nicht individuell begrenzt ist, nicht der umzusetzende Rechtsinhalt der Zusage.¹ Dies gilt ebenso im umgekehrten Fall.
- 343 Eine **versicherungsmathematische Problematik** ergibt sich auch aus der für die Bewertung verwandten statistischen Basis. Insbesondere bei der Bewertung von Anwartschaften von aktiven Anwärtern ist, um einer nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu fordernden größtmöglichen statistischen Annäherung an die Wirklichkeit zu genügen, deren besondere Biometrik von Bedeutung. Im Gegensatz zu anderen versicherungsmathematischen Beständen (Gesamt-, Rentner-, Witwer(n)-, Invalidenbestand) hat die Gruppe der Aktiven neben dem Tod ein zweites Ausscheiderisiko – die Invalidität. Da regelmäßig der Umfang, in jedem Fall aber die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme der zugesagten Leistung(en), sowie auch deren Finanzierung über die voraussichtliche Lebensarbeitszeit vom Verbleib im Dienstverhältnis (im Aktivenbestand) abhängt, kann nur eine entsprechende statistische Basis, die diese Risiken wiedergibt, die erforderliche Exaktheit der Bewertung garantieren. Eine häufig anzutreffende Näherung mit den biometrischen Werten des Gesamtbestands erfüllt diese Vorgabe nicht.
- 344 Eine weitere im Zusammenhang mit der versicherungsmathematischen Bewertung verstärkte aufkommende Problematik ist die zunehmende Verbreitung **kommerzieller versicherungsmathematischer Berechnungsprogramme**. Diese finden zunehmend in Steuerberatungsbüros oder mittleren Unternehmen

1 Z. B. FG München v. 16.10.2000 – 7 V 3945/00, n. v.

hauptsächlich zur Berechnung von Einzelzusagen oder kleineren Beständen Verwendung.

Teilweise basieren diese Programme auf nicht nachvollziehbaren und häufig auch nicht wissenschaftlich belegten statistischen Grunddaten oder die verwendeten versicherungsmathematischen Formelansätze weichen von den allgemein wissenschaftlich anerkannten Standards ab, womit eine Anerkennung der Ergebnisse grundsätzlich ausscheidet. Doch selbst wenn Programme auf gesicherten, allgemein zugänglichen statistischen Datenquellen und Formelansätzen beruhen, ergeben sich in der Praxis zwei **Problembereiche**: 345

1. Nur die wenigsten Programme können die Vielfalt und Komplexität der in der Praxis anzutreffenden Zusagetypen wiedergeben, wobei sich die Beschränkungen teilweise auf die mathematischen Möglichkeiten (häufig für dynamische Renten), teilweise auf die Vielfalt der Eingabemöglichkeiten der Zusagevariablen (z. B. differenzierte Leistungshöhen) beziehen.
2. Die Anwender sind regelmäßig mit der rechtlichen und inhaltlichen Komplexität der Zusagen, auch bezüglich der Berücksichtigung des Arbeits- und Sozialrechts überfordert.

Daneben ist auch die im Rahmen der Bilanzerstellung erforderliche und bei einer Prüfung vorzulegende **Dokumentation** der versicherungsmathematischen Berechnungen und Ergebnisse regelmäßig nicht möglich, da diese Programme einen Zugriff auf deren Basisdaten und Berechnungsdetails allenfalls eingeschränkt ermöglichen. 346

Nach § 6 a EStG ist zwischen dem versicherungsmathematisch ermittelten Teilwert der Verpflichtung und der steuerrechtlich anzusetzenden Rückstellung zu unterscheiden. Dies zeigt sich aktuell auch in der Überleitung der Rückstellungsbildung auf neue **biometrische Rechnungsgrundlagen** ab 1999.¹ 347 Des weiteren gilt zwar auch für die Pensionsrückstellungen der Maßgeblichkeitsgrundsatz der Handelsbilanz, doch findet er in den steuerrechtlichen Vorschriften seine Grenzen.

6 a EStG geht von einer während der Anwartschaft kontinuierlich fortschreitenden Ausfinanzierung der Verpflichtung aus. Daher kann steuerrechtlich jährlich maximal die sich aus der Differenz der steuerrechtlichen Teilwerte zu Beginn und Ende des Wirtschaftsjahrs ergebende Differenz der Pensionsrückstellung zugeführt werden. Dieser Grundsatz der Zuführungsbeschränkung („**Nachholverbot**“) wird nur in vier Fällen durchbrochen: 348

1. in dem Wirtschaftsjahr, in dem erstmalig die Möglichkeit der Bildung der Rückstellung besteht,
2. bei einem Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft,
3. bei Beginn der Versorgung und
4. bei einer Erhöhung des Anspruchs auf Altersversorgung (Barwert) um mehr als 25 v. H.

Im ersten bis dritten Fall kann der Teilwert jeweils in vollem Umfang gebildet werden. Im vierten und im ersten Fall, bei diesem alternativ zur sofortigen vol-

¹ § 52 Abs. 17 i. V. m. § 6 a Abs. 4 Satz 2 EStG.

len Rückstellungsbildung, kann eine gleichmäßige Verteilung über drei Wirtschaftsjahre erfolgen.

349 6a EStG erlaubt eine **erste Rückstellungsbildung**, wenn

- ▷ bei Anwärtern zum Stichtag eine formal korrekte Zusage erstmals vorliegt und sie ein versicherungsmathematisches (gerundetes) Mindestalter erreicht haben;
- ▷ bei Leistungsempfängern im abgelaufenen Wirtschaftsjahr der Versorgungsfall neu eingetreten ist.

350 In der Steuerbilanz kann eine Rückstellung unter Beachtung der Zuführungsbeschränkung grundsätzlich nur in der Höhe gebildet werden, wie dies in der Handelsbilanz geschehen ist (**Maßgeblichkeit**). Umstritten ist allerdings der Ansatz von sog. Neuzusagen (Erteilung nach dem 31.12.1986¹). Da für diese im Gegensatz zu Altzusagen eine handelsrechtliche Passivierungspflicht besteht, entstand die Frage, ob sich aus der in § 5 Abs. 1 EStG vorgeschriebenen steuerlichen Gewinnermittlung nach handelsrechtlichen Grundsätzen auch ein vom tatsächlichen Ansatz in der Handelsbilanz abweichender, zwingender steuerrechtlicher Ansatz ergibt und ob daher die Zuführungsbeschränkung des § 6a EStG nicht greift. Zwischenzeitlich mehren sich jedoch insbesondere in der Finanzverwaltung Stimmen, die dies verneinen.² Hierfür spricht zunächst der diesbezüglich unveränderte Text des § 6a EStG. Hinzu kommt jedoch noch eine inhaltliche Problematik des Handelsrechts. Selbst wenn man einen zwingenden Ansatz unterstellen würde, ist damit noch nicht die Höhe des anzusetzenden handelsrechtlichen Ausweises geklärt. Das Handelsrecht schreibt in § 249 HGB keine Wertermittlungsmethode bzw. bei enger Auslegung überhaupt nur den grundsätzlichen Ausweis der Verpflichtung vor. Damit eröffnet sich ein weites Wertspektrum. Daß diese Betrachtung nicht von vornherein abwegig ist, ergibt sich auch aus der sehr unterschiedlichen Praxis der Bilanzierung im Rahmen der zunehmenden Internationalisierung (z. B. US-GAAP – SFAS 87; IAS 10, 19, 37) mit ihren sehr unterschiedlichen handelsrechtlichen Bilanzierungsansätzen und Bewertungsmethoden. Auch das bis 1973 im Steuerrecht vorgeschriebene Gegenwartswertverfahren ist beispielsweise ein denkbarer handelsrechtlicher Ansatz. Der Bundesfinanzhof hat zu dieser Frage bislang keine Stellung nehmen müssen.

351 Unbestritten ist dagegen der **steuerrechtliche Ausschluß von handelsrechtlichen Ansätzen**, die

- ▷ zukünftige, nicht rechtsverbindlich zugesagte Rententrends (z. B. Inflations- oder Gehaltstrends) berücksichtigen³ und
- ▷ Verpflichtungen ausweisen, die ohne formale Zusage aufgrund arbeitsrechtlicher Vorschriften geschuldet (z. B. unterlassene Anpassung nach § 16 BetrAVG⁴) bzw. geleistet (Witwerrenten nach dem arbeitsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz) werden.

1 Hinweis auf BMF v. 13.3.1987 – IV B 1 - S 2176 - 12/87, BStBl. I 1987, 365.

2 So z. B. auch FG Berlin v. 26.3.1997 – VIII 236/93, EFG 1998, 28.

3 Zur Abgrenzung s. BFH v. 25.10.1995 – I R 34/95, BStBl. II 1996, 403.

4 S. z. B. OFD Frankfurt/M. v. 6.4.1995 – S 2176 A - 47 - St II 20, DStR 1995, 1351.

Eine steuerlich nicht zu beachtende **Trendberücksichtigung** liegt nach Auffassung der Rechtsprechung auch vor¹, wenn die Zusage unter Berücksichtigung anderer Altersversorgungssysteme 75 v. H. der aktuellen Aktivvergütung überschreitet. Es wird unterstellt, daß die Höhe der zugesagten Versorgung nur deshalb nominal überhöht ist und damit in einem Unverhältnis zur aktuellen Vergütung steht, weil der Zusagende davon ausgeht, daß der reale und nominale Wert bei Versorgungseintritt durch die zukünftige, vor allem inflationäre Entwicklung (Trend) in einem ausgewogenen Verhältnis stehen wird. Die Bewertung erfolgt in diesen Fällen nur bis zu einem Gesamtversorgungsniveau von 75 v. H., wobei eine Kürzung bei der historisch zuletzt zugesagten betrieblichen Altersversorgungsleistung, somit z. B. auch bei den Prämien für eine später abgeschlossene Direktversicherung, erfolgt.

Diese Betrachtung macht jedoch nur bei Zusagen auf nominal fest vereinbarte Rentenbeträge (**Festrentenzusagen**) Sinn, da diese im Laufe der Zeit, gemessen an der durch Anpassungen üblicherweise steigenden Vergütung, nominal zurückbleiben und real an Wert verlieren werden. Sind Zusagen dagegen linear an die Vergütung gebunden, ist diese Betrachtung allenfalls eingeschränkt gültig, da der reale Wert der Zusagehöhe durch die Anpassungen erhalten bleibt. Da z. B. auch der Anspruch auf eine anzurechnende Sozialversicherung, wenn auch begrenzt (Beitragsbemessungsgrenze) und nicht absolut linear (gehaltsabhängiger Rentenfaktor), diesem Trend folgt, wird das „Ungleichgewicht“ wahrscheinlich auch in Zukunft erhalten bleiben. Eine „Übersorgung“ ist offensichtlich gewollt.

frei 354–360

2.2 Prüfung von Direktzusagen an Gesellschafter und nahestehende Personen

Dies sind Zusagen an **Anteilseigner von Kapitalgesellschaften** (im folgenden Gesellschafter) und diesen nahestehende Personen sowie (Mit)Unternehmern nahestehende Personen (im folgenden besonderer Personenkreis). Nahestehende Personen in diesem Sinne sind in erster Linie die nahen Angehörigen, vor allem die Ehefrau² oder die Kinder, doch ist dieser Personenkreis formal nicht abschließend begrenzt.³ Zunehmende Bedeutung in diesem Kreis gewinnt der „Lebensgefährte“⁴ oder „Lebenspartner“.

frei 362–365

2.2.1 Grundsätze

Dieser aus steuerrechtlicher Sicht besondere Personenkreis ist zivil- und arbeitsrechtlich in zwei Gruppen zu unterteilen:

- 1 BFH v. 17.5.1995 – I R 147/93, BStBl. II 1996, 204; BFH v. 17.5.1995 – I R 16/94, BStBl. II 1996, 420; BFH v. 17.5.1995 – I R 105/94, BStBl. II 1996, 423.
- 2 Hinweis auf BMF v. 4.9.1984 – IV B 1 - S 2176 - 85/84, BStBl. I 1984, 495; BMF v. 9.1.1986 – VI B 1 - S 2176 - 2/86, BStBl. I 1986, 7.
- 3 Zur Definition s. BFH v. 18.12.1996 – I R 139/94, BStBl. II 1997, 301.
- 4 Zur Anerkennung als Bezugsberechtigter s. BFH v. 29.11.2000 – I R 90/99, DB 2001, 620.

1. Die nahestehenden Personen, die **nicht (be)herrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer** und die nicht geschäftsführenden beherrschenden Gesellschafter, für deren Dienst-/Arbeitsverträge z. T. arbeitsrechtliche Bestimmungen, grundsätzlich aber die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes gelten, und
2. die **(be)herrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer**, deren Dienstverträge ausschließlich zivilrechtlicher Natur sind und nicht unter die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes fallen.

Die Unterscheidung ist insoweit von Bedeutung, als bei Zusagen, die nicht dem Betriebsrentengesetz unterliegen, die Schutzrechte und gesetzlichen Ansprüche aus diesem nicht gelten. Sie können allenfalls analog angewandt werden, doch ist dies nicht zwingend. Für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer sind daher alle Details einer Zusage individuell zu regeln, oder es ist im einfachsten Fall eine (teilweise) zivilrechtliche Analoganwendung der Regelungen des Betriebsrentengesetzes zu vereinbaren.

- 367 Auswirkungen hat diese Unterscheidung bei der Bestimmung und Auslegung des Zusageinhalts. Sofern in rein zivilrechtlichen Verträgen eine **Regelungslücke** besteht, kann sie zwar ggf. zivilrechtlich im Wege der Auslegung und der Erforschung des Parteiwillens geschlossen werden, doch ist eine steuerliche Übernahme dieser Interpretation, abgesehen von der Schriftformerfordernis des § 6 a EStG, wegen der besonderen steuerlichen Anforderungen an die Klarheit der Rechtsbeziehungen dieser Personen zumindest fraglich.¹
- 368 Eine in der Praxis häufig anzutreffende **Regelungslücke** in Zusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer ist die fehlende Vereinbarung über die Unverfallbarkeit und die bei vorzeitigem Ausscheiden erdienten Ansprüche. Dabei ist diese Regelungslücke z. B. auch im Zusammenhang mit Insolvenzen von Bedeutung, da die Insolvenzverwalter in diesen Fällen durch Kündigung des Geschäftsführers die Zusage ggf. vollständig annullieren können.² Nach der vor Ergehen des Betriebsrentengesetzes ergangenen Arbeitsrechtsprechung³ ist eine „zivilrechtliche Unverfallbarkeit“ erst nach 20 Jahren gegeben.
- 369 Steuerrechtlich ist der besondere Personenkreis entsprechend seiner Einflußnahme auf das Unternehmen zu untergliedern. Für nahestehende Personen gelten jeweils die Bedingungen wie für die Personen, denen sie zuzuordnen sind. Zu unterscheiden sind danach:
- ▷ **Minderheits-Gesellschafter**(-Geschäftsführer) und diesen nahestehende Personen sowie nahestehende Personen zu minderheitsbeteiligten Mitunternehmern (im folgenden Personenkreis 1) und
 - ▷ **beherrschende Gesellschafter**(-Geschäftsführer) und diesen nahestehende Personen sowie nahestehende Personen zu Einzelunternehmern und mehrheitsbeteiligten Mitunternehmern⁴ (im folgenden Personenkreis 2).

1 S. z. B. BMF v. 28.8.2001 – IV A 6 - S 2176 - 27/01, BStBl. I 2001, 594; einschränkend z. B. BFH v. 22.10.1998 – I R 29/98, DStZ 1999, 576 (m. w. N.); BFH v. 24.3.1999 – I R 20/98, BB 1999, 1800.

2 So OLG Frankfurt/M. v. 22.4.1999 – 1 U 67/98, GmbHR 2000, 664, unter Berufung auf BGH v. 25.1.1993 – II ZR 45/92, BB 1993, 679.

3 BAGE 24, 177; BAGE 27, 59.

4 S. z. B. BFH v. 15.6.2000 – XI B 123/99, BFH/NV 2000, 1467.

370
Sofern mehrere Personen des Personenkreises 1 gemeinsam ein Unternehmen beherrschen können und **gleichgerichtete Interessen** aufgrund gleichartiger eigener Rechtsbeziehungen oder denen der ihnen nahestehenden Personen haben, sind sie gemeinsam dem Personenkreis 2 zuzuordnen, soweit diese gemeinsamen Interessen reichen.¹ Diese Betrachtung gilt arbeitsrechtlich gleichermaßen für die Frage der Beherrschung des Unternehmens durch die Gesellschafter-Geschäftsführer.

371
Die **steuerrechtlichen Besonderheiten** ergeben sich zunächst für beide Personenkreise aus deren besonderer Stellung im Unternehmen und den daraus folgenden Möglichkeiten der Einflußnahme oder für nahestehende Personen, aus deren besonderer Beziehung zu solchen einflußreichen Personen. Die daraus resultierenden speziellen Anforderungen an deren Rechtsbeziehungen zum Unternehmen sind somit sachlich begründet und verstoßen damit nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz bzw. stellen keine Diskriminierung dar.²

372
Vereinbarungen zwischen dem besonderen Personenkreis und dem zuzugenden Unternehmen müssen ernsthaft vereinbart sein und entsprechend dem Vereinbarung tatsächlich durchgeführt werden. Ist dies nicht gegeben, sind die Aufwendungen für die Altersversorgung ganz oder teilweise steuerlich nicht zu berücksichtigen. Die Aufwendungen sind bei der Gewinnermittlung der Einzelunternehmen oder Mitunternehmerschaften als **Entnahmen** und bei der Einkommensermittlung der Körperschaften als **verdeckte Gewinnausschüttungen** den Personen zuzurechnen, die den Einfluß auf das Unternehmen ausüben und für den Abschluß der steuerlich unbeachtlichen Vereinbarung „verantwortlich“ sind. Ein Vermögensvorteil muß dabei in eigener Person nicht vorliegen.³

373
Eine ernsthafte Vereinbarung bedingt für ihre steuerrechtliche Wirksamkeit zunächst, daß sie **zivil- und handelsrechtlichen Vorschriften** genügt. Arbeitsverträge sind z. B. gemäß dem Nachweisgesetz⁴ vom 20.7.1995 schriftlich abzufassen. Für die Verträge der Geschäftsführer bedarf es einer Bestätigung durch die Gesellschafterversammlung⁵, in aller Regel einer zusätzlichen Befreiung von § 181 BGB. Zwar können gemäß § 41 AO grundsätzlich auch zivilrechtlich unwirksame Verträge steuerrechtliche Wirkung entfalten, doch gilt dies für den hier angesprochenen besonderen Personenkreis aufgrund der von diesem geforderten besonderen Sorgfalt nicht.

374
Sofern zivilrechtlich wirksam, bedürfen die Vereinbarungen der **Klarheit und Eindeutigkeit**. Diese bestehen, wenn die wesentlichen Inhalte so eindeutig geregelt sind, daß sie keiner Interpretation oder Auslegung bedürfen. Allenfalls in ihren Nebenbestimmungen sind Regelungslücken hinnehmbar, sofern sie mittels logischer Überlegungen oder entsprechend zivil-/arbeitsrechtlicher Stan-

1 S. z. B. BFH v. 27.10.1998 – I B 48/98, GmbHR 1999, 666.

2 S. z. B. BFH v. 28.1.1997 – IV R 23/94, BStBl. II 1997, 655.

3 BFH v. 18.12.1996 – I R 139/94, BStBl. II 1997, 301; BMF v. 20.5.1999 – IV C 6 - S 2252 - 8/99 BStBl. I 1999, 514.

4 Nachweisgesetz v. 20.7.1995, BGBl. I 1995, 946; zum Schriftformerfordernis bei Geschäftsführern s. z. B. BGH v. 20.12.1993 – II ZR 217/92, WiB 1994, 231.

5 BMF v. 16.5.1994 – IV B 7 - S 2742 - 14/96, BStBl. I 1994, 868; BMF v. 21.12.1995 – IV B 7 - S 2742 - 68/95, BStBl. I 1996, 50; BMF v. 15.8.1996 – IV B 7 - S 2742 - 60/96, DStR 1996, 1485.

dards geschlossen werden können. Als wesentliche Inhalte von Zusagen gelten grundsätzlich die Regelungen über Art, Höhe und Fälligkeit von Versorgungsleistungen. Nebenbestimmungen sind beispielsweise Abfindungs- oder Fluktuationsregelungen.

Weiter ist eine Vereinbarung in diesem Sinne **ernsthaft**, wenn sie dem unter Fremden Üblichen entspricht, wobei diese Objektivierung der Rechtsbeziehungen aus dem (unterstellt) fehlenden oder zumindest eingeschränkten Interessengegensatz der Vertragsparteien folgt.

- 375 Dieser **Fremdvergleich** ist insbesondere in seiner von der Rechtsprechung entwickelten Form ambivalent und durch zwei gegensätzliche Bewegungen gekennzeichnet: dem Streben nach einer individuell zutreffenden Besteuerung einerseits und der eingeschränkten praktischen Umsetzbarkeit dieser Individualbetrachtung andererseits.

Dies findet seinen Niederschlag z. B. in der Unterscheidung zwischen den im Rahmen der Rechtsprechung entwickelten Untersuchungsgrundsätzen – dem internen und dem externen Fremdvergleich.¹ Während beim vorrangig anzuwendenden internen Vergleich die konkreten Verhältnisse im Betrieb untersucht und daraus Rückschlüsse gezogen werden sollen, wird im externen Vergleich auf die fiktive Entscheidung eines objektiv handelnden (Mit)Unternehmers bzw. eines ordnungsgemäß handelnden Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft abgestellt. Zusätzlich wird beim externen Vergleich in der neueren Rechtsprechung aber auch die Frage nach dem Verhalten eines objektiv handelnden Arbeitnehmers (Dienstverpflichteten) gestellt.²

- 376 Da die besondere Stellung des hier behandelten Personenkreises im Unternehmen jedoch häufig einen internen Vergleich ausschließt, haben Rechtsprechung und Finanzverwaltung im Rahmen des externen Vergleichs generalisierende Standards (typisierende Betrachtungen) entwickelt, die angelehnt an das Arbeits- und Sozialrecht oder betriebswirtschaftliche Überlegungen **Vergleichsmaßstäbe** setzen. Diese Standards gelten eingeschränkt für den Personenkreis 1, voll umfänglich für den Personenkreis 2 und innerhalb diesem, durch Angleichung der Rechtsprechung Mitte der 90er Jahre, einheitlich für alle genannten Personen.³

- 377 Danach gilt:

▷ Eine Zusage kann erstmals erteilt werden, wenn **Klarheit** über die (Leistungs)Fähigkeit des Dienstverpflichteten einerseits und die Ertragskraft des Unternehmens andererseits besteht.⁴

1 S. z. B. FG Hessen v. 16.1.1997 – 4 K 2355/94, EFG 1998, 593; FG Nürnberg v. 20.7.1999 – I 202/97, EFG 1999, 1152.

2 S. z. B. zur „Nur-Pension“ BFH v. 25.7.1995 – VIII R 38/93, DStR 1995, 1743; BFH v. 17.5.1995 – I R 147/93, BStBl. II 1996, 204; einschränkend BFH v. 19.5.1998 – I R 36/97, BStBl. II 1998, 689.

3 S. a. FG München v. 9.12.1999 – 15 K 4568/96, EFG 2000, 853 (m. w. N.).

4 Allg. BMF v. 14.5.1999 – IV C 6 - S 2742 - 9/99, BStBl. I 1999, 512; BFH v. 29.10.1997 – I R 52/97, BStBl. II 1999, 318; wegen Eignung s. BFH v. 30.9.1992 – I R 75/91, BFH/NV 1993, 330; BFH v. 15.10.1997 – I R 42/97, BStBl. II 1999, 316; wegen Ertragserwartung s. BFH v. 11.2.1998 – I R 73/97, BFH/NV 1998, 1262.