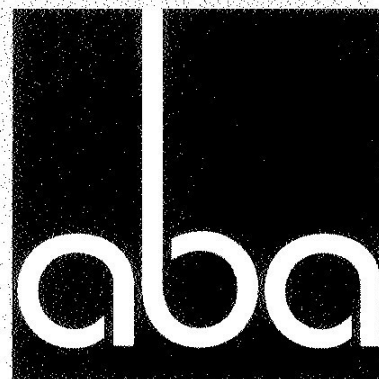


Belegexemplar

Bitte beachten Sie Seite 647

BetrAV 7/2002

Betriebliche Altersversorgung



Arbeitsgemeinschaft
für betriebliche
Altersversorgung e.V.

57. Jahrgang
31. Oktober 2002
ISSN 0005-9951

Aus dem Inhalt

Der Kommentar

Schütt-Alpen, Betriebliche Altersversorgung im Herbst 2002 – Versorgungswerke bringen neuen Schub 613

Abhandlungen

Riester, Der Pensionsfonds – ein modernes Instrument für die betriebliche Altersversorgung 617

Hagedorn, Betriebliche Altersvorsorge im Handwerk auf dem Vormarsch 620

Albrecht, Zum systematischen Vergleich von Lebensversicherungs- und Fondsprodukten unter Performance- und Risikoaspekten 627

Aus der Gesetzgebung

Zusagen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – Hinterbliebenenversorgung für die Lebensgefährtin oder den Lebensgefährten, BMF-Schreiben vom 27.5.2002 653

Aus der Politik

Sozialbericht 2001 661

Nationaler Strategiebericht Alterssicherung 672

Neuordnung der Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersrenten – Positionspapier der aba 696

Inhaltsverzeichnis

Der Kommentar

Schütt-Alpen, Betriebliche Altersversorgung im Herbst 2002 – Versorgungswerke bringen neuen Schub	613
---	-----

BetrAV Aktuell

Rentenbeitrag steigt auf 19,3 Prozent	615
Riskanter Griff in die Rentenreserve	615
Arbeitgeber warnen vor Beitragsanstieg	615
Mehr Beitragszahler sollen Rente retten	615
Rente	615
Die Riester-Rente hat ihren Preis	616
Werbebranche profitiert von der Riester-Rente	616
Bilanzexperten drängen zur Eile bei der IAS-Umstellung	616

Abhandlungen

Riester, Der Pensionsfonds – ein modernes Instrument für die betriebliche Altersversorgung	617
Hagedorn, Betriebliche Altersvorsorge im Handwerk auf dem Vormarsch	620
Hanau, Die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung	621
Albrecht, Zum systematischen Vergleich von Lebensversicherungs- und Fondsprodukten unter Performance- und Risikoaspekten	627
Ververs/Nolte, Wertpapiergebundene Versorgungszusagen im Jahresabschluß	634
Rhiel, Voraussetzungen für die Anerkennung von Vermögenswerten als Plan Assets nach US-GAAP und IAS	636
Rürup/Köhler, Wie sicher ist die "Rente" in den USA?	643
Prost, Erfordernis eines 10jährigen Erdienungszeitraums bei Versorgungszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften	647
Bode, Bericht der Leitung der Fachvereinigung Mathematische Sachverständige	650

Informationen

Aus der Gesetzgebung

Zusagen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung – Hinterbliebenenversorgung für die Lebensgefährtin oder den Lebensgefährten, BMF-Schreiben vom 27.5.2002	653
Vertragsänderungen bei Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall i.S. des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b Doppelbuchstaben cc und dd EStG, BMF-Schreiben vom 22.8.2002	653
Bildung einer Pensionsrückstellung bei Übertragung einer Direktzusage nach Eintritt des Versorgungsfalles auf eine Unterstützungskasse, OFD Koblenz vom 15.7.2002	660

Bewertung von Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 erster Halbsatz i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG: Voraussichtlich dauernde Werterhöhung bei Kurschwankungen unterliegenden Verbindlichkeiten, BMF-Schreiben vom 12.8.2002	660
--	-----

Aus der Politik

Sozialbericht 2001	661
Nationaler Strategiebericht Alterssicherung	672
Die Auswirkungen der demographischen Entwicklung auf die sozialen Sicherungssysteme öffentlich machen	695
Neuordnung der Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersrenten – Positionspapier der aba	696
Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Rentenbesteuerung	697
Das "dritte Bein" wird immer stärker	701
Für Arbeitnehmer stehen Steuervorteile auf dem Spiel	701
Aktienfonds nur für Mutige	701
Abschied von den AS-Fonds	702
Beamtenbund startet Versorgungswerk mit sechs Versicherungspartnern	702
Ostdeutsche Altlasten	703
Anwälte und Steuerberater drängen in die Altersvorsorge	703
Richter rütteln an Tarifautonomie	704

Das Interview

"Europäischer Paß" für alle Börsenprospekte (Frits Bolkestein)	704
"Hält die Baisse an, muß abgeschrieben werden" (Gerhard Rupprecht)	705
Aktionsoptionspläne für Führungskräfte (Martin Sorg)	705

Statistik

Der Arbeitsmarkt kommt in die Jahre	706
Immer weniger Deutsche sind erwerbstätig	706
Geringere Aktienquoten bei Pensionskassen	706
Preisindex für die Lebenshaltung	707

Europa

Keine Einstimmigkeit über Pensionsfondsrichtlinie	707
EU-Pensionskasse: Was lange währt, wird endlich gut	707
Einheitlicher Markt für Rentenversicherungen in Europa	708
Neufassung der Lebensversicherungsrichtlinien geplant	709
Schwache Aktienmärkte gefährden Pensionszahlungen europäischer Firmen	709
Briten müssen um ihre Altersvorsorge bangen	709
Britische Versicherer zahlen Lehrgeld	711
Lehren aus den Unternehmensskandalen ziehen	711
Pensionsvorsorge liegt in Österreich voll im Trend	711



rung immer weniger den Charakter einer Versicherung trägt.

Ein viel diskutierter Vorschlag einer von Präsident *George W. Bush* eingesetzten Rentenreform-Kommission sieht in verschiedenen Varianten u.a. vor, Arbeitnehmern zu erlauben, bis zu 4% ihrer Sozialbeiträge (maximal 1000 \$ jährlich) in private aktienbasierte Altersvorsorgepläne zu investieren. Zugleich soll eine Grundrente für langjährig Versicherte, deren Höhe von der Dauer der Versicherungszeit abhängt, Altersarmut von Geringverdienern verhindern²⁰. In Bezug auf die erste Schicht der Altersversorgung sieht der Vorschlag der Kommission außerdem einen Demographiefaktor bei der Rentenanpassung, höhere Abschläge im Falle des vorzeitigen Renteneintritts sowie eine Absenkung des dritten "bend points", d.h. einen (noch) geringeren Beitragsbezug der Rentenleistung vor.

Bei der Demokratischen Partei trifft der Vorschlag der Teilprivatisierung der ersten Schicht der Alterssicherung auf Widerstand. Die Tatsache, daß die Berater *Bushs* dem Präsidenten empfehlen, das Wort "Privatisierung" im Zusammenhang mit der nächsten Reform der Sozialversicherung zu vermeiden²¹, deutet darauf hin, daß das System der beitrags- und umlagefinanzierten staatlichen Alterssicherung in den USA eine hohe Akzeptanz in der Bevölkerung genießt. Die Republikanische Partei diskutiert vor diesem Hintergrund über eine Erklärung, die eine vollständige Privatisierung der Sozialversicherung für die Zukunft ausschließt, um im anstehenden Wahlkampf dem Vorwurf der Demokratischen Partei begegnen zu können, sie plane kurz nach der Wahl umfangreiche Leistungskürzungen in der Sozialversicherung.

VII. Rentenpolitik ist Haushaltspolitik

Die Diskussion um die Zukunft der Alterssicherung in den USA ist im vollen Gange. Überlagert wird sie von der aktuellen Diskussion um Steuersenkungen. Präsident *Bushs* zentrales Anliegen zu Beginn seiner Amtszeit war die Reduzierung der Steuerbelastungen der Bürger (was die Nutzung des Sozialversicherungsüberschusses für den Haushalt umso notwendiger macht). Vergangenes Jahr wurde vom US-Kongreß ein Steuersenkungsprogramm mit einem Volumen von 1,35 Billionen \$ (Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act of 2001) u.a. mit einer Absenkung der Progression der Einkommensteuer und Reduzierung der Erbschaftsteuer verabschiedet. Das Programm hat allerdings nur eine zehnjährige Gültigkeitsdauer, und z.Zt. wird um die unbefristete Verankerung der beschlossenen Steuersenkungen gerungen. Innerhalb des Kongresses, der in den USA das Budgetbewilligungsrecht hat, gibt es unterschiedliche Mehrheitsverhältnisse. Im Senat hat (seit Anfang 2001) die Demokratische Partei die Mehrheit, im Repräsentantenhaus die Republikanische Partei. Im November 2002 stehen die in zweijährigem Turnus stattfindenden Teilerneuerungswahlen des Kongresses an, und der Wahlkampf ist überschattet vom unerwartet stark angestiegenen Haushaltsdefizit (Steigerung um 66,5 Mrd. \$ vom Oktober 2001 bis April 2002) vor dem Hintergrund der aktuellen schlechten Konjunktur. In den USA ist Rentenpolitik zuallererst Haushaltspolitik – und deshalb alles andere als vorhersehbar.

(DangVers 7/02 S. 229)

Jochen Prost, Karlsruhe

Erfordernis eines zehnjährigen Erdienungszeitraums bei Versorgungszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften



Hinsichtlich der Frage der Erdienbarkeit kann auf eine über 40jährige Geschichte in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zurückgeblieben werden. Bei genauer Untersuchung stellt sich jedoch die Frage nach dem Sinn dieser Regelung. Bezieht man weitergehend die aktuelle Gesetzgebung mit ein, so stellt sich die Frage, ob dieses Erfordernis derzeit noch haltbar ist.

I. Einleitung

Die steuerliche Anerkennung von Versorgungszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften unterliegt seitens Finanzverwaltung und Rechtsprechung regelmäßig strengerer Rechtsgrundsätzen als Versorgungszusagen an nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführern bzw. Arbeitnehmern.

Ursächlich hierfür ist die Befürchtung der Finanzverwaltung, daß die Zusagen aus rein steuerlichen Gründen erteilt werden, um dem Gesellschafter zulasten der Gesellschaft einen Vermögensvorteil zukommen zu lassen. Die Versorgungszusage wäre dann durch das Gesellschaftsverhältnis begründet und nicht betrieblich veranlaßt, d.h. ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG; § 43 Abs. 1 GmbHG) hätte unter sonst gleichen Umständen einem "Nur-Geschäftsführer" die Versorgungszusage in der Form nicht erteilt. Die Folge davon wäre die Behandlung der Zusage als verdeckte Gewinnausschüttung¹.

Die seit dem 1.2.1989 gebräuchliche Begriffsbestimmung für eine verdeckte Gewinnausschüttung lautet: "Eine verdeckte Gewinnausschüttung (...) ist bei der Kapitalgesellschaft eine

²⁰ Report of the President's Commission, Strengthening Social Security and creating personal wealth for all Americans, Dezember 2001.

²¹ The Word Republicans won't say, New York Times, 26. Mai 2002.

¹ Vgl. Abschnitt 31 Abs. 3 Satz 1 KStR 1995.

Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht². In diesem Zusammenhang kommt der Frage nach der Erdienbarkeit der Versorgungszusage eine besondere Bedeutung zu³.

Wie bereits einführend erwähnt, soll im folgenden der Sinn und weitergehend die Rechtmäßigkeit dieser Voraussetzung für die Anerkennung der Versorgungszusage an einen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer untersucht werden.

II. Erdienbarkeit

1. Zentrale Bedeutung des BFH-Urteils vom 21.12.1994

Die Rechtsprechung hat sich mit diesem Kriterium in mehreren Urteilen befaßt⁴. War früher in einigen Bundesländern davon auszugehen, daß bei einer Restdienstzeit von sieben Jahren die Erdienbarkeit noch gegeben ist⁵, so entschied der BFH mit Urteil vom 21.12.1994⁶ dahingehend, daß zwischen Zusageerteilung und vertraglichem Endalter ein mindestens zehnjähriger Erdienungszeitraum liegen müsse. Als weiteres Kriterium nannte der BFH in o.g. Urteil die Erteilung der Zusage vor Vollendung des 60. Lebensjahres, wobei diese Kriterien keine Anwendung bei Zusagen auf Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenrenten⁷ finden. Begründend für die 10-Jahres-Frist zieht der BFH § 1 Abs. 1 BetrAVG i.d.F. vor AVmG heran.

Dies ist hinsichtlich der Rechtssicherheit begrüßenswert. Angesichts der Nichtanerkennung von Vordienstzeiten aufgrund des Nachzahlungsverbotes bedeutet dies jedoch eine weitere Verschärfung der Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Versorgungszusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer.

Es bleibt noch anzumerken, daß für Zusagen, die vor Veröffentlichung dieses Urteils erteilt wurden, weiterhin die Verwaltungspraxis der einzelnen Bundesländer Anwendung findet, und auch für nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer ist diese Regelung in abgewandelter Form zu beachten. Wieder in Anlehnung an das Betriebsrentengesetz, diesmal an § 1 Abs. 1 2. Alternative BetrAVG i.d.F. vor AVmG, da für nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer das Nachzahlungsverbot nicht gilt, urteilte der BFH⁸ dahingehend, daß für diesen Personenkreis eine Zusage in drei Jahren erdienbar ist, wenn vor Zusageerteilung eine bereits 12jährige Dienstzeit zurückgelegt sei. Damit ging die Forderung des BFH über die Regelung des § 1 Abs. 1 2. Alternative BetrAVG i.d.F. vor AVmG hinaus. Mit Schreiben vom 7.3.1997⁹ stellte das BMF klar, daß je nach Lage des Einzelfalles auch eine 12jährige Betriebszugehörigkeit ausreichend sein kann. Endgültige Klarstellung erfolgte schließlich durch den BFH mit Urteil vom 29.10.1997¹⁰. Hier stellte der BFH ausdrücklich heraus, daß im Zeitpunkt des Ruhestandes das Zurücklegen einer 12jährigen und nicht 15jährigen Dienstzeit ausreichend ist.

Diese o.g. erneute Anwendung des Nachzahlungsverbotes ist m.E. nicht erforderlich, da das Nachzahlungsverbot bei Prüfung der angemessenen Gesamtvergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers bereits Anwendung findet. Denn der Wert einer Versorgungszusage wird bei der Ermittlung einer angemessenen Gesamtvergütung mit der fiktiven Jahresnettoprämie angesetzt¹¹ und diese ist, eben aufgrund des Nachzahlungsverbotes, bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern nach dem Alter des Versorgungsberechtigten im Zeitpunkt der Zusageerteilung zu berechnen. Durch die erneute Anwendung bei Beurteilung des Erdienungszeitraumes kommt es zu einer nicht erforderlichen doppelten Einschränkung¹² und stellt beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer schlechter als solche, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind.

Das nachfolgende Beispiel verdeutlicht die einschränkende Auswirkung des Nachzahlungsverbotes bei Ermittlung der fiktiven Jahresnettoprämie.

Die fiktive Jahresnettoprämie für die Zusage einer monatlichen Altersrente (Gesamsterblichkeit) ohne Witwenrentenübergang in Höhe von € 2.000 an einen 59jährigen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer beträgt € 30.288. Im Vergleich dazu beträgt die fiktive Jahresnettoprämie für die gleiche Zusage an einen 35jährigen Gesellschafter-Geschäftsführer nur € 2.437.

Bedingt durch die bei ihm viel höhere fiktive Jahresnettoprämie würde der ältere Gesellschafter-Geschäftsführer in diesem Beispiel, bei sonst gleichen Bezügen, viel eher Gefahr laufen, daß seine Gesamtbezüge als nicht angemessen erachtet werden.

Dies macht mehr als deutlich, daß außerbetrieblich veranlaßte Gestaltungen durch das Zusammenspiel von Nachzahlungsverbot und Angemessenheit der Höhe nach in jedem Fall ausreichend eingeschränkt werden.

2. Bezugnahme auf Arbeitsrecht

Obwohl ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer nicht dem Betriebsrentengesetz unterliegt, ist interessant, daß der BFH in seiner Rechtsprechung immer wieder Bezug auf Arbeitsrecht nimmt.

Dieser Bezug zeigte sich schon mit Urteil vom 13.12.1961¹³, in dem sich der BFH mit der Erdienbarkeit befaßte. Er erkannte die Zusage einer Witwenrente an einen 69jährigen beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer nicht an. Begründend zieht der BFH die Unüblichkeit im Wirtschaftsleben heran. Des weiteren geht er auf die Erdienbarkeit ein, verneint aber in diesem Zusammenhang die Anrechnung von Dienstzeiten vor Zusageerteilung aufgrund des Nachzahlungsverbotes.

Hervorzuheben ist jedoch die Argumentation des BFH. Er führt aus, daß bei vorliegendem Fall betriebliche Erwägungen keine Rolle gespielt haben, weist aber bezugnehmend auf die Rechtsprechung des BAG darauf hin, daß Ruhebezüge in einer unmittelbaren Beziehung zu früher geleisteten Diensten stehen. Dadurch macht der BFH deutlich, daß das Arbeitsrecht als Argumentationsgrundlage für die Prüfung von Zusagen an beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer durchaus heranzuziehen ist.

2 Vgl. BFH vom 1.2.1989 – I R 73/85, BStBl. II 1989 S. 522 und nachfolgende BFH-Entscheidungen.

3 Vgl. Abschnitt 32 Abs. 1 Satz 4 KStR 1995.

4 Vgl. z.B. BFH vom 13.12.1961 – I 321/60 U, BStBl. III 1962 S. 243 = BetrAV 1962 S. 58 und FG Köln, rechtskräftiges Urteil vom 9.3.1992 – 7 K 3717/87, EFG 1993 S. 54.

5 Vgl. FG Köln, a.a.O. (Fn. 4).

6 Az.: I R 98/93, BStBl. II 1995 S. 419 = BetrAV 1995 S. 196.

7 Vgl. BFH vom 29.10.1997 – I R 52/97, DB 1998 S. 706 m.w.N. = BetrAV 1998 S. 92.

8 Vgl. BFH vom 24.1.1996 – I R 41/95, BStBl. II 1997 S. 440 = BetrAV 1996 S. 284.

9 Vgl. BMF-Schreiben vom 7.3.1997 – IV B 7 S 2742 – 20/97, BStBl. I 1997 S. 637 = BetrAV 1997 S. 102.

10 A.a.O. (Fn. 7).

11 Vgl. BFH vom 4.8.1959 – I 4/59, BStBl. III 1959 S. 369 = BetrAV 1959 S. 118.

12 Gleiche Ansicht Baer, A., Steuerliche Anerkennung von Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften, BB 1989 S. 1530 = BetrAV 1989 S. 196; Förster, W., Heger, H.-J., Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer, DStR 14/94 S. 511.

13 Vgl. BFH vom 13.12.1961, a.a.O. (Fn. 4).

Dieser Bezug zum Arbeitsrecht wird auch im Urteil vom 21.12.1994¹⁴ hergestellt. Der BFH begründet den 10jährigen Erdienungszeitraum mit den Unverfallbarkeitsfristen des Betriebsrentengesetzes i.d.F. vor AVmG. Weiterhin bezeichnet er die im BetrAVG niedergelegten Zeitvorstellungen des Gesetzgebers als ausreichende Grundlage für seine Entscheidung.

Des weiteren führt er aus: "Die betriebliche Altersversorgung ist eine (freiwillige) Maßnahme des Arbeitgebers in Anerkennung längerer Betriebszugehörigkeit und in Erwartung weiterer Betriebstreue". Der BFH zieht für seine Urteilsfindung nur die weitere Betriebstreue heran, verkennt aber, daß der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer schlechter gestellt wird als ein "Nur-Arbeitnehmer", da er als Ausfluß des Nachzahlungsverbot's Vordienstzeiten bei ihm nicht anerkennt. Dies ist wie oben unter Punkt 2. bereits ausgeführt jedoch keinesfalls erforderlich. Auch wenn durch die Heranziehung des Nachzahlungsverbot's die Anwendung des § 1 Abs. 1 2. Alternative BetrAVG i.d.F. vor AVmG auf beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer versagt wird, so wird doch der Bezug zum Arbeitsrecht eindeutig herausgestellt.

Es stellt sich die Frage, ob gewollt sein kann, daß durch die ausschließliche Heranziehung von Arbeitsrecht zum Nachteil eine für ein Unternehmen oft unentbehrliche Führungskraft hinsichtlich ihrer betrieblichen Altersversorgung schlechter gestellt werden soll als ein "Nur-Arbeitnehmer". Es ist im Wirtschaftsleben gängige Praxis, die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung entsprechend der Wichtigkeit der Versorgungsberechtigten zu regeln, wobei gilt: je wichtiger die Funktion desto günstiger die Regelung. Mit seiner umgekehrten Sichtweise läßt der BFH diese Üblichkeit, die bei Prüfung von Zusagen schließlich auch herangezogen wird, völlig außer acht.

3. Auswirkungen der Bezugnahme auf das Arbeitsrecht

In seinem Urteil vom 29.10.1997¹⁵ führt der BFH zunächst aus, daß, sofern der Erdienungszeitraum für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer zehn Jahre beträgt, eine gleichzeitig eingerichtete Invaliden- und Hinterbliebenenrente als unschädlich anzusehen ist, sofern die Invalidität durch den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung oder das Gutachten eines von der GmbH zu benennenden Facharztes nachzuweisen ist.

Weiterhin führt er aus, daß allein die Wahlmöglichkeit, die vorgezogene Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres in Anspruch zu nehmen, keine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, sofern diese Möglichkeit auf den Fall beschränkt ist, daß der versorgungsberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführer gleichzeitig vorgezogene Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt.

Es stellt sich jedoch die Frage, wie der BFH Fälle beurteilt, in denen bei Erteilung der zehnjährigen Erdienungszeitraum beachtet wurde, der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer aber tatsächlich Gebrauch von der vorgezogenen Altersrente aus seiner Pensionszusage macht, und im Zeitpunkt der vorgezogenen Inanspruchnahme keine zehn Jahre Dienstzeit seit Erteilung zurückgelegt hat.

Da dies einen vorzeitigen Versorgungsfall darstellt, müssen die Unverfallbarkeitsfristen nicht erfüllt sein¹⁶. Dies gilt

zumindest für Arbeitnehmer, die dem BetrAVG unterfallen und sollte, da der BFH – wie unter II.1. bereits ausgeführt – immer wieder auf das Arbeitsrecht Bezug nimmt und insbesondere die Erdienbarkeit mit den Unverfallbarkeitsfristen begründet, auch bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern anzuwenden sein. Der BFH bestätigt dies durch o.g. Sichtweise zu Invaliden- und Hinterbliebenenrenten, die ebenfalls vorzeitige Versorgungsfälle darstellen.

Das BAG¹⁷ geht sogar noch einen Schritt weiter und spricht einem Arbeitnehmer, der die Leistungsvoraussetzungen der Versorgungszusage und die Unverfallbarkeitsfrist noch nicht erfüllt hat, einen Anspruch auf Versorgungsleistungen zu, sobald er die Leistungsvoraussetzungen erfüllt und sofern er wegen Inanspruchnahme der vorgezogenen gesetzlichen Altersrente ausgeschieden ist.

Da der Nachweis der vorgezogenen gesetzlichen Altersrente bei Gesellschafter-Geschäftsführern, bedingt durch Nichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung, fast immer entfällt, könnte hier als Hilfsmittel die tatsächliche Berufstätigkeit dienen, aber mitnichten die zurückgelegten Zeiten in der Rentenversicherung, da beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer in der Regel nur wenige Jahre ihres Berufslebens, in der Regel zu Beginn, Mitglied in der gesetzlichen Rentenversicherung sind.

Für die Praxis bedeutet dies m.E., daß sehr wohl, auch ohne Einhalten eines Erdienungszeitraumes von zehn Jahren, eine vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente möglich ist, sofern eine entsprechend lange Berufstätigkeit vorliegt.

Auch bei sehr später Erteilung einer Versorgungszusage, z.B. erst mit dem 59. Lebensjahr, spricht nichts gegen diese vorzeitige Inanspruchnahme, da – wie unter II.1. – ausgeführt, außerbetrieblich veranlaßte Gestaltungen durch das Zusammenspiel von Nachzahlungsverbot und Angemessenheit der Höhe nach in jedem Fall ausreichend eingeschränkt werden.

4. Endgültige Klarstellung durch Altersvermögensgesetz

Durch das Altersvermögensgesetz vom 26. Juni 2001 haben sich auch Auswirkungen auf das Betriebsrentengesetz ergeben. Unter anderem sind auch die Unverfallbarkeitsfristen¹⁸ geändert worden. Für Zusagen, die nach 1.1.2001 erteilt wurden, gilt eine Unverfallbarkeitsfrist von fünf Jahren, sofern der Versorgungsberechtigte bei Ausscheiden das 30. Lebensjahr vollendet hat.

Da sich der BFH in seiner Rechtsprechung hinsichtlich der Erdienbarkeit¹⁹ grundsätzlich an den Unverfallbarkeitsfristen des BetrAVG orientiert, gilt m.E. für Zusagen, die ab 1.1.2001 erteilt wurden, generell eine Erdienbarkeit von fünf Jahren.

Dies ist die Konsequenz des BFH-Urteils vom 21.12.1994²⁰, in welchem der BFH ausführt: "... bieten die Zeitvorstellungen des Gesetzgebers eine ausreichende Grundlage für die hier zu entscheidende Streitfrage. Dabei kann im Streitfall, in dem die Pension bereits im Jahr 1985 zugesagt wurde, nicht auf künftig geplante Kürzungen der Unverfallbarkeitsfristen zurückgegriffen werden." Damit deutete der BFH bereits an, daß sich eine Verkürzung der Unverfallbarkeitsfristen im BetrAVG auch entsprechend auf die Erdienbarkeitsfristen für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer auswirken wird.

14 Vgl. BFH vom 21.12.1994 – I R 98/93, BStBl. II 1995 S. 419 = BetrAV 1995 S. 196.

15 Vgl. BFH vom 29.10.1997, a.a.O. (Fn. 7).

16 Vgl. BT-Drucksache 7/1281 S. 30.

17 Vgl. BAG vom 28.2.1989 – 3 AZR 470/87, DB 1989 S. 1579 = BetrAV 1990 S. 78.

18 Vgl. § 1b Abs. 1 BetrAVG.

19 Vgl. BFH vom 21.12.1994, a.a.O. (Fn. 14).

20 Vgl. BFH vom 21.12.1994, a.a.O. (Fn. 14).

Des weiteren wirkt sich, bedingt durch § 30f i.V.m § 1b Abs. 1 BetrAVG, die Verkürzung der Unverfallbarkeitsfristen auch auf Zusagen aus, die vor dem 1.1.2001 erteilt wurden. In diesen Fällen ist eine Versorgungszusage spätestens am 1.1.2006 erdient.

III. Ergebnis

Aufgrund der erdrückenden Vielzahl der Argumente ist die Antwort auf die eingangs gestellte Frage tendenziell dahingehend zu beantworten, daß das Erfordernis eines Erdienungszeitraumes nicht unbedingt notwendig ist, um steuermäßig bräuchliche Gestaltungen auszuschließen.

Aber selbst bei Nichtwürdigung dieser Argumente, die gegen die Notwendigkeit einer Prüfung der Erdienbarkeit sprechen, sollte m.E. von seiten Finanzverwaltung und Rechtsprechung eine Verkürzung des Erdienungszeitraumes auf fünf Jahre erwogen werden, um zumindest eine Anpassung an die Änderungen im BetrAVG vorzunehmen.

Dr. Joachim Bode, Grünwald

Bericht der Leitung der Fach- vereinigung Mathematische Sachverständige*

Wie immer an dieser Stellen darf ich als erstes nochmals unsere letzte 52. Herbsttagung in Hannover in Erinnerung rufen, die mit knapp 300 Teilnehmern wiederum sehr großes Interesse hervorgerufen hat. Die Tagung stand ganz im Zeichen des neuen Pensionsfonds als fünften Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung und den damit verbundenen rechtlichen und versicherungsmathematischen Themen.

In dem Einführungsreferat hat Herr *Oecking* zunächst die grundsätzlichen Strukturen des Pensionsfonds erläutert. Er ging dabei insbesondere auf die gesetzlichen Bestimmungen und die Entwürfe zu den Durchführungsverordnungen des Pensionsfonds ein, die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht verabschiedet waren. Heftige Diskussionen gab es im letzten November insbesondere zu den Kapitalanlagevorschriften. Hier wurde eine weitgehende Anlagefreiheit gefordert, die es dem Pensionsfonds ermöglichen sollte, auch höhere Aktienquoten als in einer Pensionskasse zuzulassen.

Wie Sie wissen, hat der Bundesrat in seiner letzten Sitzung im vergangenen Jahr am 20. Dezember die Verordnungen verabschiedet. Sie sind damit in letzter Sekunde vor Beginn des neuen Jahres in Kraft getreten.

Da diese Verordnungen einen starken Einfluß auf die Einrichtung und die Ausgestaltung von Pensionsfonds und deren Pensionspläne haben, hat sich der gesamte Zeitplan der Gründungsphase verzögert. Viele Pensionsfonds haben daher erst im neuen Jahr ihre Pensionspläne zur Genehmigung beim Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen einreichen können, so daß viele Pensionsfonds heute noch nicht die Genehmigung zum Geschäftsbetrieb erhalten haben.

Als zweites hat Herr *Förster* von der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie über die tarifliche Altersvorsorge in der Chemischen Industrie referiert. Die Chemische Industrie war die erste große Branche in Deutschland, die bereits 1998 das Thema der Entgeltumwandlung tarifvertraglich aufgegriffen und umgesetzt hat. Der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung wurde im vergangenen September nunmehr erweitert, so daß grundsätzlich Entgelte bis zu 4% der Beitragsbemessungsgrenze für die Entgeltumwandlung genutzt werden können. Bemerkenswert bei diesem Tarifvertrag ist, wie Herr *Förster* weiter berichtete, daß die staatliche Förderung bis 2009 grundsätzlich ausgeschlossen ist. Dafür wurde eine Chemietarifförderung etabliert, die sich aus einem Grundbetrag von 134,98 EURO für die ersten 478,57 EURO Umwandlung und – solange Sozialversicherungsfreiheit besteht – einer weiteren Förderung von 13 EURO je volle 100 EURO zusammensetzt.

Zur Umsetzung dieser Entgeltumwandlung, die grundsätzlich alle Durchführungswege zuläßt, haben die Tarifpartner einen Branchenpensionsfonds gegründet. Diesem wurde, wie wir der Tagespresse Anfang April entnehmen konnten, als erster Pensionsfonds die Genehmigung zum Geschäftsbetrieb vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen erteilt.

Anschließend hat uns Herr Dr. *Gijs van Bussel* über die Pensionsfonds in den Niederlanden, England und USA berichtet. Als Executive Vice President der Firma Philipps ist Dr. *van Bussel* zuständig für einen der größten Pensionsfonds weltweit. Dr. *van Bussel* gab uns zunächst einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen der Pensionsfonds in Holland und beschrieb anschließend die Strukturen holländischer Pensionsfonds (Management, Treuhänderausschuß, Aktuar, Wirtschaftsprüfer) und gab einen Überblick über deren Leistungssysteme und Anlagestrategien.

Zum Schluß seines Vortrages stellte Dr. *van Bussel* einen Vergleich mit den Pensionsfonds in England und Amerika an. Nachdem in Holland Pensionsfonds schon sehr viel länger als in Deutschland am Markt operieren und mit knapp € 500 Mrd. einen wesentlichen Teil der Versorgungssysteme in Holland tragen, bin ich mir sicher, daß wir noch einiges von unseren Kollegen aus den Niederlanden lernen können.

Am Nachmittag folgten Referate von Herrn Dr. *Zimmermann*, Herrn Dr. *Herrmann* und Prof. *Neuburger*. Herr Dr. *Zimmermann* beleuchtete zunächst die betriebswirtschaftlichen Aspekte zum Pensionsfonds. Anhand von Beispielsberechnungen zeigte er auf, welcher Durchführungsweg bei gleichem Leistungsrecht aus Sicht des Aufwandes und des Cash Flow am sinnvollsten ist. Gleichzeitig erläuterte er die unterschiedlichen steuerlichen Wirkungen beim Arbeitnehmer.

Dr. *Herrmann* ging auf die mathematischen Aspekte zum Pensionsfonds ein. Er erläuterte anhand der drei maßgeblichen Rechtsverordnungen, inwieweit der mathematische Sachverständige oder Verantwortliche Aktuar beispielsweise bei der Bewertung der Deckungsrückstellung oder der Solvabilitäts-spanne gefordert ist. Anhand von Beispielen erläuterte Dr. *Herrmann* verschiedene Finanzierungsformen und deren Implikationen aus versicherungsmathematischer Sicht.

* Vortrag gehalten auf der 64. aba-Jahrestagung am 8.5.2002 in Bonn.