

*Maria Thekla Vogel / Martin Vieweg,
Frankfurt am Main*

Zuwendungen für Anwartschaften auf lebens- länglich laufende Leistungen an die rückgedeckte Unterstützungs- kasse und veränderliches Beitragsniveau

Vor dem Hintergrund des Alterseinkünftegesetzes, das die sog. nachgelagerte Besteuerung von Leistungen betrieblicher Altersversorgung bezweckt¹, erfahren die Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen im Gefüge des Instituts der betrieblichen Altersversorgung neue Ansätze für deren Interpretation, obwohl diese selbst nicht Gegenstand des Alterseinkünftegesetzes sind.

Die Entwicklung der Deckungsmittel² der Unterstützungskassen zeigt, daß die Durchführung der Unterstützungskasse in Zukunft wohl noch mehr praktische Bedeutung erlangen wird, als dies heute schon der Fall ist. Die stetige oder sogar wachsende Popularität der rückgedeckten Unterstützungskasse beruht im wesentlichen auf den nachfolgenden Umständen: Da Unterstützungskassen als rechtsfähige Versorgungseinrichtung den Arbeitnehmern keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewähren (§ 1 Abs. 4 BetrAVG), sind Zuwendungen zum Zweck der Finanzierung der Versorgungsleistung für den Anwärter lohnsteuerfrei³. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Finanzierung durch Entgeltumwandlung oder durch Arbeitgeberaufwand erfolgt. Der Arbeitgeber (sog. Trägerunternehmen) kann diese Zuwendungen als abzugsfähige Betriebsausgaben qualifizieren, ohne daß Verpflichtungen aus Versorgungszusagen als

1 Zur Gesetzesbegründung bei *Weber-Grellet*, DStR 2004 S. 1721.

2 Im Jahr 2003 war bereits eine Zunahme von Deckungskapital in Höhe von fast 13% gegenüber dem Vorjahr zu verzeichnen (*Schwind*, BetrAV 2005 S. 395).

3 Der Arbeitslohn fließt erst bei Bezug der Leistungen der Altersversorgung zu (BMF vom 17.11.2004, IV C 4 S 2222 177/04, IV C 5 S 2333 269/04, Rn. 160, 214, BetrAV 2004 S. 745; H 70 LStR, H 104 a LStR).

Pensionsrückstellungen passiviert⁴ oder Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung aktiviert⁵ werden müssen. Darüber hinaus kann das Trägerunternehmen die Verwaltung eines betrieblichen Versorgungswerkes vollständig auf den Versorgungsträger Unterstützungskasse auslagern und damit die Kosten auf ein Minimum reduzieren. Des weiteren eignet sich die rückgedeckte Unterstützungskasse als arbeitgeberfinanziertes Instrument der betrieblichen Altersversorgung, das ideal versicherungsförmige Durchführungswege gegebenenfalls bedingt und proportional ergänzen kann. Die Möglichkeit, gleichartige Leistungsstrukturen zur Finanzierung derselben Leistungsziele kombiniert durchzuführen, und die neu eingeführte Portabilität unverfallbarer Anwartschaften aufgrund einvernehmlicher schuldbeitreibender Übernahme von Zusagen oder der Verschaffung eines Übertragungswertes bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 BetrAVG in der Fassung ab 1.1.2005) stellen diese Eignung nun noch deutlicher heraus.

Bei all diesen positiven Impulsen darf nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber, um den Tendenzen willkürlicher Steuerumgehungen durch Trägerunternehmen entgegenzuwirken, die Abzugsfähigkeit von Zuwendungen an die rückgedeckte Unterstützungskasse durch das Jahressteuergesetz 1996 vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht hat (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG).

Die strikte und komplizierte Formulierung dieser Voraussetzungen in § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG und deren wortgetreue Anwendung erforderte bereits vier Klarstellungen durch das Bundesministerium der Finanzen (BMF)⁶. Da die Ausführungen des BMF jedoch nur punktuell und fallbezogen erfolgten, stellt sich in der Praxis immer wieder von neuem die Frage, bei welchen Fallgestaltungen die Abzugsfähigkeit der Zuwendungen für Beiträge zur Rückdeckungsversicherung von Leistungsanwärtern als Betriebsausgaben gegeben und bei welchen sie ausgeschlossen ist.

Der folgende Beitrag versucht, diese Thematik in ein System zu bringen, das eine treffende Diskussion des Betriebsausgabenabzugs von Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen ermöglicht. Dabei werden die Ausführungen des BMF zu sinkenden Beiträgen an die Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse und zur Wiederaufnahme von solchen Beiträgen nach einer Unterbrechung im Detail betrachtet. Diese Besprechung, die die verschiedenen Finanzierungsarten separat behandelt, geht zudem auf bisher noch nicht vom BMF geregelte Fallkonstellationen ein und macht die durch Gesetzesintention und -systematik gebotene Interpretation dieser Fälle deutlich.

A. Voraussetzungen der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Zuwendungen

Das Trägerunternehmen kann den Betrag, den es der rückgedeckten Unterstützungskasse zuwendet, als eigene⁷ Betriebs-

ausgabe geltend machen, wenn die Zuwendung der Höhe nach dem Beitrag entspricht, den die Unterstützungskasse an einen Rückdeckungsversicherer zahlt, um sich damit durch Abschluß einer Rückdeckungsversicherung Versorgungsleistungen zu verschaffen (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG). Das Gesetz unterscheidet zwischen Zuwendungen für Leistungsempfänger und Zuwendungen für Leistungsanwärter. Unter den Begriff des Leistungsempfängers fallen die ehemaligen Arbeitnehmer, die bereits von der Unterstützungskasse Leistungen erhalten (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1a S. 2 EStG). Aktive Arbeitnehmer, ausgeschiedene Arbeitnehmer oder sonstige gleichgestellte Personen⁸, die zukünftig Leistungen erhalten können, werden als Leistungsanwärter bezeichnet (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 2 und § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 5 EStG).

Die Zuwendungen des Trägerunternehmens für Leistungsempfänger sind ohne weiteres als Betriebsausgaben abziehbar (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 1 EStG), hier können sogar Einmalprämien⁹ zur Rückdeckungsversicherung mit steuerlicher Wirkung verwendet werden. Die unbeschränkte Abzugsfähigkeit ergibt sich aus dem Umstand, daß der Versorgungsfall bereits eingetreten ist und die zugesagten Versorgungsleistungen daher voll ausfinanziert werden müssen.

Bei Leistungsanwärtern verlangt § 4d Abs. 1 Nr. 1c EStG für die Zulässigkeit des Betriebsausgabenabzugs, daß der Beitrag der Unterstützungskasse auf eine sog. begünstigte Rückdeckungsversicherung¹⁰ gezahlt wird. Diese Einschränkung verfolgt den Zweck, die steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Trägerunternehmens im Rahmen des Betriebsausgabenabzuges zu begrenzen. Es soll verhindert werden, daß das Trägerunternehmen die Zuwendungen an Unterstützungskassen zur steuerlichen Gestaltung heranzieht, indem es durch einen erhöhten Betriebsausgabenabzug in gewinnstarken Jahren seine ertragsteuerliche Belastung zu seinen Gunsten beeinflusst¹¹.

Ob eine begünstigte Rückdeckungsversicherung vorliegt, richtet sich sowohl nach der Form der Unterstützungskassenzusage, dem Inhalt der Rückdeckungsversicherung selbst als auch deren wirtschaftlicher Verwendung durch das Trägerunternehmen. Da der Gesetztext des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG generell auf den Durchführungsweg der Unterstützungskasse abstellt, gelten die Voraussetzungen für den Betriebsausgabenabzug für alle Leistungsstrukturen im Durchführungsweg der Unterstützungskasse. Somit müssen die Voraussetzungen für eine begünstigte Versicherung sowohl für die arbeitnehmerfinanzierte Leistungsumwandlung als auch für die arbeitgeberfinanzierte Leistungszusage bzw. die beitragsorientierte Leistungszusage erfüllt sein¹². Auch bei der gemischten Finanzierung gelten diese Erfordernisse.

I. Formerfordernis

Um die steuerliche Anerkennung sicherzustellen, muß das Trägerunternehmen Leistungen aus einer Unterstützungskassenzusage in jedem Fall schriftlich¹³ gegenüber dem Leistungsanwärter erteilen (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 2 EStG). Zwar könnte eine arbeitsrechtlich wirksame Versorgungszusage auch formfrei erteilt werden, jedoch wird in der Praxis aus Nachweisgründen regelmäßig die Schriftform eingehalten (§ 2 Abs. 1 NachwG).

4 Für mittelbare Versorgungszusagen besteht in Abweichung zur handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Passivierungspflicht (§ 249 HGB; § 6a EStG) ein Passivierungswahlrecht (§ 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB). Die Verpflichtung, die Anwartschaften als Pensionsrückstellungen zu passivieren, entfällt, wenn die Passivierungsoption nicht gewählt wird. Aus dem Verbot der Doppelfinanzierung ergibt sich, daß die Zuwendungen an eine Unterstützungskasse nicht gleichzeitig als Betriebsausgaben nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG und als Pensionsrückstellungen nach § 6 a EStG berücksichtigt werden können (R 27 a Abs. 1 S. 2 i.V.m. R 41 Abs. 15 EStR).

5 Der Unternehmer hat nur die Aktiva zu bilanzieren, die auch zu seinem Vermögen gehören (§ 242 HGB). Versicherungsnehmer und somit Berechtigte der Rückdeckungsversicherung ist aber die Unterstützungskasse.

6 BMF vom 28.11.1996, IV B 2 - S 2144c-44/96, BetrAV 1996 S. 327; BMF vom 31.1.2002, IV A 6 - S 2144c - 9/01; BMF vom 17.6.2003, IV A 6 - S 2144c -4/03; BMF vom 17.5.2004, IV A 6 - S 2144 c - 2/04.

7 In VV StFinMin 2004-09-10 B/2-2-101/2004 - S 2176 wird klargestellt, daß in den Fällen, in denen der Arbeitgeber die Zahlungen nicht unmittelbar, sondern über einen Dritten (sog. Clearing Stelle) an die jeweilige Versicherungsgesellschaft leistet, sich trotz Zwischenschaltung eines Dritten die rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber, Unterstützungskasse und Versicherungsgesellschaft nicht ändern darf. Die rückgedeckte Unterstützungskasse muß weiterhin Versicherungsnehmerin bleiben.

8 Den Leistungsanwärtern stehen die Personen gleich, denen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für das Trägerunternehmen schriftlich Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt wurden (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 5 EStG); siehe auch § 17 Abs. 1 BetrAVG.

9 R 27 a Abs. 7 S. 1 EStR.

10 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt E.

11 Bundestags- Drucksache 12/1506, S. 169.

12 § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG; § 1 Abs. 1 BetrAVG; § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG.

13 Anforderungen an die Schriftform in R 41 Abs. 7 EStR.

II. Inhalt der Rückdeckungsversicherung

Eine Rückdeckungsversicherung gilt steuerrechtlich des weiteren nur dann als begünstigte Versicherung, wenn bei ihrer konkreten Ausgestaltung die genauen Vorgaben in Bezug auf Mindestalter, Laufzeit der Versicherung, Beitragshöhe und -intervall sowie Kongruenz beachtet werden.

1. Mindestalter und Laufzeit

Der Leistungsanwärter muß im Grundsatz am Ende des Wirtschaftsjahres, in dem die Zuwendung erfolgt, das 28. Lebensjahr vollendet haben. Dieses Mindestalter gilt jedoch nicht für Leistungsanwärter, die an einer Entgeltumwandlung teilnehmen (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 3 EStG, § 1b Abs. 5 BetrAVG). Auch bei vertraglich unverfallbaren Anwartschaften auf Altersversorgung und bei Anwartschaften auf Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung kommt es auf dieses Mindestalter nicht an (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 3 EStG). Der Versicherungsvertrag muß eine Laufzeit vorsehen, die nicht vor Vollendung des 55. Lebensjahres eines jeden Leistungsanwärters endet. Erst dann dürfen Leistungen der Altersvorsorge zur Auszahlung kommen.

2. Gleich bleibende oder steigende jährliche Beiträge

Das Erfordernis der gleich bleibenden oder steigenden jährlichen Beiträge während der Versicherungsdauer stellt wohl in der Praxis die bedeutsamste Anforderung für eine begünstigte Versicherung dar (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 EStG). Während das Erfordernis der gleich bleibenden oder steigenden Beiträge aufgrund der Komplexität des Themas unten im Abschnitt B. und C. noch im Detail separat abgehandelt wird, folgt hier zunächst die Erörterung der Charakteristik jährlicher Beitragszahlungen.

Im Verlauf der Versicherungsdauer muß die Unterstützungskasse jährliche Beiträge auf die Rückdeckungsversicherung zahlen. Wie das BMF in seinem Schreiben vom 31.1.2002¹⁴ bekräftigt, unterstellt die Regelung des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG, daß der Berechtigte seine Versorgungsansprüche während der Zeit zwischen Zusage und Eintritt des Versorgungsfalles durch seine Tätigkeit für das Trägerunternehmen laufend erndient. Daher ist auch eine über diese Zeit verteilte Ausfinanzierung der gesamten in Aussicht gestellten Altersversorgungsleistungen vorgesehen.

Da der Gesetzestext für lebenslänglich laufende Leistungen im übrigen keine speziellen Anforderungen hinsichtlich der Art der Versicherung, also des Tarifs, vorgibt, eignen sich als begünstigte Rückdeckungsversicherungen Kapitallebensversicherungen¹⁵ zur Rückdeckung eines Barwertes für lebenslang zahlbare Renten, Alters- und Hinterbliebenenrentenversicherungen mit lebenslangen Leistungen, sowie Berufsunfähigkeitsrentenversicherungen mit lebenslanger Leistung.

Die Formulierung des Gesetzestextes umfaßt unstreitig die Beiträge für die Versicherungen, die für die Dauer bis zum Beginn der vorgesehenen Versorgungsleistung abgeschlossen werden und für die bis dahin jährlich Beiträge zu entrichten sind, sog. Versicherung gegen laufende Beitragszahlung. Die Praxis der Versicherungswirtschaft verwendet darüber hinaus jedoch eine Fülle von Versicherungstarifen mit den unterschiedlichsten Laufzeiten und Prämienzahlungsvarianten. Beispielhaft sollen im folgenden sowohl die Versicherung gegen laufenden Einmalbeitrag mitsamt der Rechtsauffas-

sung des BMF als auch die laufende einjährige Versicherung dargestellt werden.

a) Die Versicherung gegen laufenden Einmalbeitrag

Bei Versicherungen gegen Einmalbeitrag wird der Versicherungsschutz bzw. die Sparleistung für eine bestimmte Laufzeit mit einem einzigen Beitrag finanziert. Bei den Versicherungen gegen laufenden Einmalbeitrag handelt es sich um eine Bündelung dieser Versicherungen im Laufe der Jahre nebeneinander. Jede Versicherung hat eine unterschiedliche Laufzeit, für die jeweils nur ein Beitrag geleistet wird. Die Jahr für Jahr neu abgeschlossenen Versicherungen laufen dann jeweils kürzer, da sich die Zeitspanne vom Versicherungsbeginn bis zum Eintritt des Versorgungsfalles verkürzt. Im Schreiben des BMF vom 31.1.2002¹⁶ wird klargestellt, daß diese Art der Versicherung grundsätzlich nicht von der Regelung des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG umfaßt ist, da das Gesetz davon ausgeht, daß die Ausfinanzierung der in Aussicht gestellten Altersversorgungsleistung über die gesamte Tätigkeitszeit des Leistungsanwärters erfolgt. Unter bestimmten Voraussetzungen soll dieser Tarif jedoch als begünstigte Rückdeckungsversicherung geeignet sein. Dazu führt das BMF wörtlich folgendes aus: „Eine Versicherung gegen laufende Einmalbeiträge kann jedoch ausnahmsweise unter § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 EStG fallen, wenn eine (mittelbare) Verpflichtung besteht, die Beiträge bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zu zahlen. Voraussetzung ist, daß die gesamte garantierte Versicherungsleistung über die Zeit zwischen Erteilung der Versorgungszusage und Eintritt des Versorgungsfalles mittels gleich bleibender oder steigender laufender Einmalbeiträge finanziert werden soll und damit die in Aussicht gestellte Versorgungsleistung rückgedeckt wird, die auf während dieser Zeit den Einmalbeiträgen entsprechenden, laufend erdienten Versorgungsbausteinen beruht“.

Voraussetzung ist also, daß das Trägerunternehmen sich in der Zusage einer rückgedeckten Unterstützungskassenversorgung verpflichtet haben muß, für jedes Jahr der aktiven Betriebszugehörigkeit eine neue Rückdeckungsversicherung gegen laufende Einmalbeiträge mit Zuwendungen zu finanzieren, deren Beiträge gleich bleiben oder steigen. Der Leistungsplan, der zwischen der Unterstützungskasse und dem Trägerunternehmen zum Zweck der Durchführung der Versorgung abgeschlossen wird, sollte die Verpflichtung zum Abschluß einer entsprechenden Rückdeckungsversicherung durch die Unterstützungskasse enthalten.

b) Die laufende einjährige Versicherung

Von den Versicherungen gegen laufenden Einmalbeitrag zu unterscheiden sind die laufenden einjährigen Versicherungen. Hierbei handelt es sich um Versicherungen, die eine Laufzeit von einem Jahr aufweisen und die jedes Jahr mit steigendem Eintrittsalter neu abgeschlossen werden. Es handelt sich hier um eine Hintereinanderschaltung von einjährigen Versicherungen¹⁷ über den gesamten Zeitraum bis zur Leistungsberechtigung, die im Rahmen des Versicherungsvertrages entsprechend der Unterstützungskassenzusage so vereinbart wird. Das BMF hat zu diesem Tarif bisher noch nicht Stellung genommen. Dieser Tarif erfüllt zwar für sich gesehen weder das Erfordernis der notwendigen Laufzeit der Versicherung noch das Erfordernis der laufenden jährlichen Beitragszahlung. Unseres Erachtens ist aber auch dieser Tarif als begünstigte Rückdeckungsversicherung geeignet. Die vom BMF zur Versicherung gegen laufende Einmalbeiträge entwickelten Grundsätze müssen auch hier Anwendung finden. Denn wie bei der Versicherung gegen laufenden Einmalbei-

¹⁴ BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 1.

¹⁵ Auch eine fondsgebundene Lebensversicherung bietet sich an, wenn die Erlebensfallleistung durch die Versicherungsgesellschaft, die die Rückdeckung übernimmt, gegenüber der Kasse garantiert wird (BMF vom 11.12.1998, IV C 2 - S 2144 c - 4/98, BetrAV 1999 S. 35).

¹⁶ BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 1.

¹⁷ Aufgrund der Biometrie kommt es zu steigenden Prämien mit jedem Neuaufschluß der Versicherung bei gleich bleibendem Leistungsniveau, oder die Versicherungsleistungen sinken bei gleich bleibender Prämienleistung.

trag muß im Vordergrund stehen, daß eine Verpflichtung des Trägerunternehmens gegeben ist, die Beiträge bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zu zahlen. Diese Verpflichtung kann sich unseres Erachtens aus der arbeitsvertraglichen Zusage einer rückgedeckten Unterstützungskassenversorgung ergeben, in der sich das Trägerunternehmen verpflichtet, bis zum Eintritt des Versorgungsfalles fortlaufend jährlich Zuwendungen zur entsprechenden Finanzierung laufender einjähriger Versicherungen zu leisten, die von der Unterstützungskasse abzuschließen sind. Da sich der Leistungsanwärter seine Versorgungsansprüche dann laufend neu verdienen muß und die Finanzierung über die Zeit der Betriebszugehörigkeit verteilt wird, muß aus unserer Sicht die laufende einjährige Versicherung dem Kreis der begünstigten Versicherungen angehören.

3. Rückdeckungsversicherung und Kassenvermögen

Damit die Zuwendungen des Trägerunternehmens als abzugsfähige Betriebsausgaben qualifiziert werden können, darf das tatsächliche Kassenvermögen das zulässige Kassenvermögen¹⁸ der Unterstützungskasse zum Schluß des Wirtschaftsjahres nicht überschreiten (§ 4d Abs. 1 S. 2 EStG), sog. Dotierungsprüfung. Dazu ist der Barwert der Versicherungsansprüche mit dem Barwert der zugesagten Versorgungsanswartschaften zu vergleichen, wobei sich der Barwert jeweils versicherungsmathematisch unter Ansatz gleicher Rechnungsgrundlagen ermittelt¹⁹. Das tatsächliche Kassenvermögen entspricht also dem zulässigen Kassenvermögen, wenn eine Leistungszusage (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) kongruent²⁰ durch die Rückdeckungsversicherung²¹ ausfinanziert ist. Dagegen ist die Dotierungsprüfung bei der beitragsorientierten Leistungszusage und bei der Entgeltumwandlung nicht erforderlich. Hier erhält der Arbeitnehmer den Betrag als Versorgungsleistung, der sich bei Anlage der zugesagten Beträge des Trägerunternehmens aus der Versicherung als Versicherungsleistung ergibt²².

III. Zulässiger Sicherungszweck

Um die Leistungsfähigkeit der rückgedeckten Unterstützungskasse sicher zu stellen, verweigert das Gesetz den Betriebsausgabenabzug, wenn das Trägerunternehmen die Ansprüche aus der begünstigten Rückdeckungsversicherung zur Sicherung eines Darlehens verwendet, § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 4 EStG. Die Ansprüche aus der begünstigten Rückdeckungsversicherung können jedoch an die Leistungsanwärter selbst verpfändet werden²³.

IV. Betriebsausgabenabzug bei begünstigter Rückdeckungsversicherung

Die Betriebsausgaben sind grundsätzlich in dem Jahr, in dem sie gezahlt werden, abzugsfähig, sog. Abflußprinzip (§ 4d Abs. 2 S. 1 EStG). Sie können jedoch auch im Nachhinein für das bereits abgelaufene Wirtschaftsjahr gewinnmindernd berücksichtigt werden, wenn die Zuwendungen bis zum Ablauf eines Monats nach der tatsächlichen Aufstellung oder Feststellung der Handelsbilanz des Trägerunternehmens für den Schluß des abgelaufenen Wirtschaftsjahres geleistet werden. Dann kann das Trägerunternehmen für das bereits abge-

laufene Wirtschaftsjahr durch Bildung einer Rückstellung in der Steuerbilanz die Zuwendungen noch gewinnmindernd berücksichtigen (§ 4d Abs. 2 S. 2 und S. 4 EStG).

Da die Zuwendung an eine rückgedeckte Unterstützungskasse der Höhe nach auf den Betrag begrenzt ist, den die Unterstützungskasse an den Versicherer als Prämie tatsächlich bezahlt, bewirkt die Verrechnung von Gewinnbeträgen auf die zu zahlende Jahresprämie eine entsprechende Reduzierung der abzugsfähigen Zuwendungen. Auch sonstige Verrechnungen durch die Versicherung sind bei der Höhe der Zuwendung zu berücksichtigen²⁴. Eine Verrechnung unterbleibt jedoch, wenn die Kasse die ihr aus der Versicherung zustehenden Gewinnbeträgen zugunsten der Erhöhung der Versicherungsleistung verwendet²⁵.

V. Betriebsausgabenabzug bei fehlender Begünstigung der Rückdeckungsversicherung

Bei wortgetreuer Anwendung des Gesetzestextes entfällt bei Vorliegen einer Rückdeckungsversicherung in dem Jahr, in dem die Voraussetzungen der Begünstigung nicht mehr erfüllt sind, nicht nur die Abzugsfähigkeit der Zuwendungen in Höhe der Versicherungsprämien, sondern sogar die vom Betrag her eingeschränkte Abzugsfähigkeit von Zuwendungen zum Reservepolster (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1b EStG). Dies hätte zur Folge, daß bei Wegfall der Begünstigung überhaupt kein Betriebsausgabenabzug mehr möglich ist. Daher hat das BMF in seinem Schreiben vom 28.11.1996²⁶ ausdrücklich klar gestellt, daß in den Fällen, in denen keine begünstigte Rückdeckungsversicherung vorliegt, die in Aussicht gestellten Leistungen als nicht rückgedeckt gelten und zumindest der Abzug im Rahmen des Auffangtatbestandes als Zuwendung zum Reservepolster möglich ist. Das Reservepolster ist dabei der Betrag, der steuerrechtlich für bestehende Leistungsanswartschaften angespart werden kann²⁷. Das Trägerunternehmen kann dabei entweder den sog. Regelabzug (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 1 EStG) oder den sog. Pauschalabzug wählen (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b S. 3 EStG). Die Bezugsgröße für den Regelabzug ist die Summe der individuellen jährlichen Versorgungsleistungen, bemessen im letzten Zeitpunkt der Anwartschaft. Die Bezugsgröße für den Pauschalabzug hingegen ergibt sich aus dem Durchschnitt der Beträge, die von der Unterstützungskasse in ihrem Wirtschaftsjahr für Leistungsempfänger, die bereits das 50. Lebensjahr vollendet haben, gewährt werden. Maximal 25% dieses so ermittelten Betrages können für jeden Leistungsanwärter jährlich als Betriebsausgaben für Leistungen der Altersvorsorge abgezogen werden (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b) aa) EStG), auch wenn tatsächlich höhere Zuwendungen erforderlich sind, um die zugesagten Versorgungsleistungen durch eine nicht begünstigte Versicherung zu finanzieren. Im Fall der Invaliditätsversorgung oder Hinterbliebenenversorgung sind sogar nur 6% der jährlich zugesagten Versorgungsleistung als Betriebsausgaben abziehbar (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1b) bb) EStG).

B. Das absinkende Beitragsniveau zur Rückdeckungsversicherung

Die Thematik der gleich bleibenden, steigenden und im speziellen auch der absinkenden Beiträge an die Rückdeckungsversicherung hat sich seit der Fassung des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG durch das Jahressteuergesetz 1996 zu einer komplexen Materie entwickelt. Denn aufgrund einer Vielzahl von Umständen kann der Jahresbeitrag für die Versicherung sinken. Die relevante Frage für das Trägerunternehmen ist dann, ob absinkende Beiträge immer zu einer Versagung

18 Davon zu unterscheiden sind die Auswirkungen des Kassenvermögens auf die Befreiung von der Körperschaftsteuer für die Unterstützungskasse selbst (§ 5 Abs. 1 Nr. 3e KStG). Für den Betriebsausgabenabzug beim Trägerunternehmen ist diese jedoch irrelevant (R 27 a Abs. 1 EStG).

19 Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl. 2004, StR A Rn. 263.

20 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt C; Gleiches gilt, wenn der Versicherungsbarwert dem Zusagebarwert entspricht.

21 In der Praxis sind mittelbar die Leistungsgrenzen für Unterstützungskassen zu beachten (§ 3 Nr. 3 und § 2 Abs. 1 KStDV).

22 Blomeyer/Otto, a.a.O. (Fn. 19), StR A Rn. 250.

23 R 27 a Abs. VI S. 3 EStR.

24 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt D.

25 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt D.

26 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt C.

27 Gosch in: Kirchhof, Einkommensteuergesetz, 1. Aufl. 2001, § 4d Rn. 29.

des Betriebsausgabenabzuges führen. Das BMF hat sich, wie bereits ausgeführt, inzwischen mit dieser Thematik punktuell und einzelfallbezogen auseinandergesetzt. Daher sollen, ausgehend von der Rechtsqualität eines BMF-Schreibens, im folgenden die Inhalte der maßgeblichen Schreiben des BMF kommentiert werden, wobei hier die Darstellung nach der Finanzierungsweise der Unterstützungskassenversorgung unterteilt wird²⁸. Es wird der Versuch unternommen, den Inhalt dieser Schreiben in eine praktisch handhabbare Systematik zu bringen und vorhandene Lücken aufzuzeigen.

I. Rechtsqualität eines BMF-Schreibens

Unabhängig von der Diskussion, ob ein Schreiben des BMF als allgemeine Verwaltungsanweisung²⁹ der obersten Bundesbehörde an die obersten Landesbehörden zu werten ist, oder eine mehrseitig-konsensuale Abstimmung³⁰ des Bundes mit den Ländern darstellt, ist ein solches Schreiben unstrittig als Innenrechtssatz zu werten. Schreiben des BMF haben den Zweck, eine Steuernorm auszulegen, um so eine einheitliche Ausübung der Verwaltungstätigkeit zu gewährleisten. Im Unterschied zu Gesetzen³¹ werden Schreiben des BMF nicht im Bundesgesetzblatt, sondern im Bundessteuerblatt I veröffentlicht. Wegen ihrer Qualifizierung als Innenrechtssätze sind diese Regelungen für den außerhalb der Verwaltung stehenden Steuerpflichtigen nicht unmittelbar verbindlich. Sie entfalten jedoch mittelbar eine faktische Außenwirkung für den Steuerpflichtigen, da die Finanzbehörden diese bei der Erfüllung ihrer Aufgaben anwenden. Im Fall der Nichtanwendung von Verwaltungsvorschriften kann sich der betroffene Steuerpflichtige sogar wegen des geltenden Selbstbindungs- und Gleichbehandlungsgrundsatzes der Finanzverwaltung auf die Anwendbarkeit in seinem Fall berufen³². Ein Schreiben des BMF bindet jedoch nicht die Finanzgerichte³³, da diesem, wie bereits ausgeführt, keine Rechtsnormqualität zukommt³⁴. Die Finanzgerichte sind also bei der Auslegung der Steuergesetze nicht an die Auslegung durch das BMF gebunden.

II. Absinken des Beitragsniveaus bei der arbeitgeberfinanzierten Unterstützungskassenversorgung

Nach dem BMF³⁵ ist das Absinken der Zuwendung aufgrund einer Verrechnung von Gewinnbeträgen des Versicherungsunternehmens mit den zu zahlenden Prämien unproblematisch und führt nicht zur Versagung des Betriebsausgabenabzuges. Gleiches gelte für das Absinken der Zuwendung aufgrund sonstiger Gewinnüberhänge, z.B. freiwerdender Deckungskapitalien aufgrund Ausscheidens von Mitarbeitern des Trägerunternehmens mit verfallbaren Anwartschaften oder bei Todesfalleistungen, ohne daß Hinterbliebene vorhanden sind.

Einer näheren Betrachtung bedarf hingegen das Absinken der Zuwendungen aufgrund einer Änderung der Versorgungszusage, aufgrund gesetzlich vorgegebener Faktoren und bei der Versicherung gegen laufende Einmalbeiträge, denn die Schreiben des BMF zu diesen Problemstellungen sind zum einen nicht umfassend und deuten zudem möglicherweise

eine Divergenz zwischen dem Zivilrecht und dem Steuerrecht an, deren Rechtfertigung jedenfalls fraglich ist.

1. Die Änderung der Versorgungszusage und das Drei-Stufen-Modell des BAG

Das BMF führt in seinem Schreiben vom 31.1.2002³⁶ aus, daß die Versagung des Betriebsausgabenabzuges bei sinkenden Beiträgen dem Sinn und Zweck von § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c Satz 2 ff. EStG entgegen läuft, wenn die Verminderung der Beiträge auf einer Änderung der Versorgungszusage beruht. Dies gelte unter der Prämisse, daß die reduzierten Prämien mindestens in konstanter Höhe weiter zu leisten sind³⁷. Als Beispiel wird dort der Wechsel von einem Vollzeit- zu einem Teilzeitbeschäftigungsverhältnis angeführt. Zudem führt der BMF wörtlich aus: „Auch sachliche Gründe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Reduzierung von Versorgungsansprüchen, die aufgrund einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu einer Verminderung der zugesagten Leistungen und damit der Beitragszahlungen an die Versicherung führen, stehen einem Betriebsausgabenabzug nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 1 Buchst. c EStG nicht entgegen.“ Auf diese Ausführungen verweist das BMF erneut in seinem Schreiben vom 17.6.2003³⁸ und begrenzt die Steuerunschädlichkeit auf ein einmaliges Absinken der Beiträge. In seinem Schreiben vom 17.5.2004³⁹ hingegen führt das BMF dann wieder aus, daß die Reduzierung unschädlich ist, wenn sie auf einer Änderung der Versorgungszusage beruht und die Prämienzahlungen mindestens in konstanter Höhe bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zu leisten sind, ohne die Begrenzung auf ein einmaliges Absinken der Beiträge zu erwähnen.

Da das BMF⁴⁰ bei der Änderung der Versorgungszusage durch das Trägerunternehmen auf die bundesarbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Reduzierung von Versorgungsansprüchen abstellt, also auf das sogenannte Drei-Stufen-Modell⁴¹, soll dieses daher kurz dargestellt und im Anschluß daran die hier maßgebliche Interpretation des BMF diskutiert werden. Dabei wird speziell auch auf den Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit eingegangen, da das BMF diesen besonders erwähnt.

a) Das „Drei-Stufen-Modell“ und dessen Anwendung

Das sog. Drei-Stufen-Modell des BAG besagt, daß Änderungen von Versorgungszusagen aufgrund der Langfristigkeit der Versorgungszusage möglich sein müssen, um eine Versteinerung der betrieblichen Altersvorsorge zu verhindern⁴². Bei diesen Änderungen sind jedoch die Grundsätze der Billigkeit und des Vertrauensschutzes zu beachten. Eingriffe in die Versorgungsanwartschaften sind also nicht beliebig zulässig. Das Modell des BAG stellt ein dreistufiges Eingriffs- und Rechtfertigungsschema dar. In ständiger Rechtsprechung unterteilt es die Eingriffe in den bereits erdienten Bestand der Versorgungsanwartschaft, in die bereits erdiente Dynamik und in noch nicht erdiente Zuwachsraten⁴³ und fordert je nach Schwere des Eingriffs korrespondierende Rechtfertigungsgründe.

Einen Eingriff in den *bereits erdienten Bestand*⁴⁴ kann das Trägerunternehmen nur bei zwingenden Gründen vorneh-

28 Höchststrichterliche finanzgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Problemkreis ist bisher noch nicht vorhanden.

29 Die Rechtsgrundlage dazu findet sich in der Weisungskompetenz der obersten Bundesfinanzbehörde, dem Bundesministerium der Finanzen, im Rahmen der Auftragsverwaltung durch die Länder (Art. 108 Abs. 3 GG; Art. 85 Abs. 3 GG; Art. 108 Abs. 2 GG; § 1 FVG; § 2 FVG).

30 *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 17. Aufl. 2002, § 21 I. 2. Rn. 36 S. 743.

31 Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG.

32 *Mauerer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, § 24 III 2. Rn. 20 S. 613.

33 Prinzip der Gewaltenteilung nach § 20 Abs. 2 GG; so auch deklaratorisch in § 1 FGO; Unabhängigkeit der Richter nach Art. 97 GG.

34 So auch BFH in seinem Urteil vom 29.1.2003 – XI R 10/02 –, BB 2003 S. 1476 = BetrAV 2004 S. 561.

35 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt D.

36 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 2.

37 Nach dem Wortsinn reicht es also aus, daß Zuwendungen in konstanter Höhe *beabsichtigt* sind.

38 BMF vom 17.6.2003, a.a.O. (Fn. 6).

39 BMF vom 17.5.2004, a.a.O. (Fn. 6).

40 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 2.

41 BAG vom 17.4.1985 – 3 AZR 72/83 –, BAGE 49 S. 57 (62) = DB 1986 S. 228 = BetrAV 1986 S. 175.

42 BAG, a.a.O. (Fn. 41), S. 63.

43 So auch wieder BAG vom 10.9.2002 – 3 AZR 635/01 –, BB 2003 S. 2749.

44 Der bereits erdiente Bestand umfaßt dabei auch die noch verfallbaren Anwartschaften, da auch sie durch Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erdient wurden, *Blomeyer/Otto*, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 514 m.w.N.

men. Als zwingender Grund wurde sowohl eine schwere, insolvenzgleiche wirtschaftliche Notlage als auch der Abbau einer planwidrig eingetretenen Überversorgung anerkannt⁴⁵. Der Eingriff in die *bereits erdiente Dynamik* kann mit triftigen Gründen⁴⁶ gerechtfertigt werden. Ein solcher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn ein Fortbestand der bisherigen Dynamik den Bestand des Unternehmens gefährdet. Das ist dann der Fall, wenn ohne einen Eingriff in die erdiente Dynamik künftige Versorgungsansprüche voraussichtlich nicht mehr aus den Unternehmenserträgen und etwaigen Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens finanziert werden können⁴⁷. Für Eingriffe in *noch nicht erdiente Zuwachsraten* reichen hingegen schon sachlich-proportionale Gründe. Solche Eingriffe dürfen lediglich nicht willkürlich sein. Sie müssen nachvollziehbar erkennen lassen, welche Umstände und Erwägungen zur Änderung der Versorgungszusage Anlaß gegeben haben⁴⁸. Die sachlich-proportionalen Gründe können in wirtschaftliche Schwierigkeiten und in sonstige Gründe unterteilt werden. Als ein sonstiger Grund kommt beispielsweise die Modernisierung alter Versorgungssysteme wegen eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in Betracht⁴⁹.

Die Änderung der Versorgungszusage, die sich an dem oben dargestellten Drei-Stufen-Modell messen lassen muß, kann sowohl durch vertragliche Ablösung⁵⁰ als auch durch eine einseitige Rechtsgestaltung umgesetzt werden. Insbesondere für die Unterstützungskassenzusage ist in ständiger Rechtsprechung des BAG⁵¹ der Ausschluß des Rechtsanspruchs als Vorbehalt des Widerrufs aus sachlichen Gründen anzusehen. Der Arbeitgeber kann daher im Verhältnis zum Arbeitnehmer seine Versorgungszusage aus sachlichen Gründen ganz oder teilweise widerrufen.

b) Offene Fragen im Schreiben des BMF im Hinblick auf das Drei-Stufen-Modell

Während das BMF⁵² in seinem Schreiben vom 31.1.2002 zur Rechtfertigung einer Änderung des Beitragsniveaus lediglich auf *sachlich-proportionale Gründe wirtschaftlicher Art* eingeht, erwähnt es dabei weder sonstige sachlich-proportionale Gründe, noch triftige oder zwingende Gründe. Bei wortwörtlicher Anwendung dieses Schreibens in der Gesamtschau des Drei-Stufen-Modells muß man also zu dem Ergebnis kommen, daß eine steuerlich zulässige Änderung nur im Fall des Eingriffs in noch nicht erdiente Zuwachsraten anerkannt wird, wenn die Änderung durch sachlich-proportionale Gründe wirtschaftlicher Art motiviert ist.

Unseres Erachtens ist aber von einer umfassenden Bezugnahme des BMF auf die arbeitgerichtliche Rechtsprechung auszugehen, da das BMF immerhin vor seiner beispielhaften Aufzählung von zulässigen Beitragsreduzierungen allgemein auf die „Änderung der Versorgungszusage“ abstellt. Diese Sichtweise stützt sich zudem auf die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht für das Verhältnis zwischen Steuerrecht und Zivilrecht entwickelt hat. Danach benutzt das Steuerrecht, auch wenn ihm gegenüber dem Zivilrecht Autonomie⁵³ zubilligt wird, das Zivilrecht als Anknüpfungspunkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist

eine Abweichung des Steuerrechts von der bürgerlich-rechtlichen Ordnung nur dann zulässig, wenn sie von überzeugenden Gründen getragen ist. Demnach ist die Entsprechung von Zivilrecht und Steuerrecht zu wahren, soweit das Prinzip der gleichmäßigen Besteuerung nicht gefährdet ist⁵⁴. Von dieser Gefahr kann aber erst dann gesprochen werden, wenn die zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeit die Umgehung des Steuergesetzes bezweckt, § 42 Abs. 1 AO. Eine mißbräuchliche Gestaltung ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH⁵⁵ gegeben, wenn eine Gestaltung gewählt wird, die – gemessen an dem erstrebten Ziel – unangemessen ist, der Steuererminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist.

In der Praxis der Änderung von Versorgungszusagen wird das erstrebte Ziel regelmäßig die Verminderung des Versorgungsniveaus, die Modernisierung oder die Harmonisierung sein. Die andere Option ist hingegen wohl nur die vollständige Schließung des Versorgungswerkes ohne jede Nachwirkung. Die zivilrechtliche Gestaltung bildet hier also den wirtschaftlichen Sachverhalt in der Regel zutreffend ab, so daß von einer angemessenen zivilrechtlichen Gestaltung auszugehen sein wird. Die Intention des Trägerunternehmens, eine Steuererminderung zu erlangen, ist bei dieser Gestaltung schwerlich erkennbar. Darüber hinaus unterliegt jede verschlechternde Änderung der Versorgungszusage der Rechts- und Billigkeitskontrolle der Arbeitsgerichte, welche wirtschaftliche oder sonstige anerkannte Gründe zur Rechtfertigung des Eingriffs verlangt. Bei einer gerechtfertigten Änderung der Versorgungszusage, die zum Absinken der Beiträge führt, kann unserer Meinung nach ein Gestaltungsmißbrauch keinesfalls angenommen werden, so daß letztlich für eine Abweichung des Steuerrechts vom Zivilrecht keine überzeugenden Gründe vorliegen. Das Schreiben des BMF ist unseres Erachtens daher so auszulegen, daß alle arbeitsrechtlich anerkannten Gründe für eine Veränderung der Versorgungszusage auch steuerrechtlich anerkannt werden müssen und folglich ein Abzug nach § 4d Abs.1 S. 1 Nr. 1c EStG zugelassen werden muß.

Wie bereits erwähnt, führt das BMF in seinem Schreiben vom 17.6.2003⁵⁶ noch zusätzlich aus, daß ein *einmaliges Absinken* der Beiträge steuerunschädlich im Sinn des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG sein soll. Dieses könnte nach dem reinen Wortsinn so verstanden werden, daß bei einer weiteren wiederholten Änderung der Versorgungszusage und einer damit einhergehenden weiteren Reduzierung der Beiträge zur Rückdeckungsversicherung der Betriebsausgabenabzug nach § 4d Abs.1 S. 1 Nr. 1c EStG ausgeschlossen ist. Eine solche Auslegung widerspricht jedoch der Tatsache, daß sich das BMF ja gerade auf die vom Bundesarbeitsgericht anerkannten Änderungsgründe einer Versorgungszusage bezieht. Dabei ist insbesondere die Prämisse des BAG hervorzuheben, daß wegen der Langfristigkeit von Versorgungszusagen Änderungen dieser unter gewissen Voraussetzungen möglich sein müssen, um deren Versteinerungen zu vermeiden. Unseres Erachtens darf auch wiederholtes Absinken der Beiträge zur Rückdeckungsversicherung, und damit auch mittelbar der Zuwendungen aufgrund zukünftiger Änderungen der Versorgungszusage, der Abzugsfähigkeit nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG nicht entgegenstehen. Schon begrifflich ist wiederholtes Absinken auf ein jeweils gleich bleibendes Beitragsniveau etwas anderes als eine Gestaltung, nach der Beiträge laufend sinken. Ob das BMF dies in seinem Schreiben vom 17.5.2004⁵⁷ bereits selbst erkannt hat, ist nicht ersichtlich,

45 BAG vom 23.10.1990 – 3 AZR 260/89 –, BAGE 66 S. 145 (153) = BetrAV 1991 S. 69.

46 BAG vom 10.9.2002, a.a.O. (Fn. 43): Die vom BAG entwickelten Grundsätze zur Verweigerung der Anpassung der laufenden Betriebsrenten aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers können hier als Orientierungsmaßstab dienen, § 16 BetrAVG.

47 BAG vom 10.9.2002, a.a.O. (Fn. 43).

48 BAG vom 10.9.2002, a.a.O. (Fn. 43).

49 BAG vom 26.8.1997 – 3 AZR 213/96 –, BetrAV 1998 S. 222.

50 Blomeyer/Otto, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 424; BAG vom 23.10.1990, a.a.O. (Fn. 45).

51 BAG vom 17.4.1985, a.a.O. (Fn. 41).

52 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 2.

53 BVerfG vom 27.12.1991 – 2 BvR 72/90 –, BStBl. 1992 II S. 212.

54 Tipke, Die Steuerrechtsordnung I, 2. Aufl. 2000, § 3 3.22 S. 53.

55 BFH vom 26.3.1996 – IX R 51/92 – m.w.N., BB 1996 S. 1700; BFH vom 19.2.2002 – IX R 32/98 –, DB 2002 S. 1732.

56 BMF vom 17.6.2003, a.a.O. (Fn. 6).

57 BMF vom 17.5.2004, a.a.O. (Fn. 6).

da es zwar nicht mehr auf die Einmaligkeit der Änderung abstellt, aber auch nichts Gegenteiliges aufführt.

c) Änderung der Versorgungszusage aufgrund des Wechsels von Vollzeit auf Teilzeit

Neben der steuerunschädlichen Änderung wegen sachlich-proportionaler Gründe wirtschaftlicher Art führt das BMF in seinem Schreiben vom 31.1.2002⁵⁸ aus, daß eine Änderung der Versorgungszusage aufgrund des Wechsels von Vollzeit auf Teilzeit und das damit einhergehende Absinken von Beiträgen und Zuwendungen steuerunschädlich im Sinne des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 EStG sein soll. Diese Änderungen können bei der Leistungszusage Folge einer Lücken schließenden ergänzenden Vertragsauslegung sein, wenn infolge der Reduzierung der Arbeitszeit die Bemessungsgrundlage verändert werden muß⁵⁹. Für beitragsorientierte Zusagen im Sinne des Betriebsrentengesetzes wird in der Regel der Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit schon durch die Veränderung der der Beitragsbemessung zugrunde liegenden Vergütung berücksichtigt. Da Versorgungsordnungen aber auch schon eine Regelung des Wechsels von Vollzeit auf Teilzeit enthalten können, daß für die Bemessungsgrundlage von Versorgungsleistungen zum Beispiel über mehrere Jahre hinweg auf den Jahresbetrag des individuellen Arbeitsentgelts je Kalenderjahr abgestellt⁶⁰ wird, muß eine Änderung der Versorgungszusage nicht mehr erfolgen. Nach dem Wortlaut des Schreibens des BMF soll die Reduzierung von Beiträgen und Zuwendungen aber nur aufgrund einer Änderung der Versorgungszusage wegen des Wechsels von Vollzeit auf Teilzeit zulässig sein. Danach stellt sich die Frage, ob die Reduzierung tatsächlich nur im vorbezeichneten Fall zulässig ist, oder nicht auch in dem Fall zulässig sein muß, in dem keine Änderung der Versorgungszusage notwendig ist, da diese bereits eine entsprechende Regelung enthält. Es gibt unseres Erachtens keinen ersichtlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fallkonstellationen. Beiden Fallkonstellationen ist gemeinsam, daß die Reduzierung der Beiträge und Zuwendungen i.d.R. auf die Entscheidung des Arbeitnehmers zurückzuführen ist, auf die der Arbeitgeber keinen Einfluß hat. Der einzige Unterschied ist hier, daß in dem einem Fall das Trägerunternehmen den Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit bereits in seinem Regelwerk aufgenommen hat, in dem anderen Fall die konkrete Regelung des Wechsels nachträglich durch ergänzende Vertragsauslegung noch ausgeformt werden muß. Im Ergebnis führen beide Varianten lediglich zur Wiederherstellung der Äquivalenz zwischen den Leistungen des Arbeitnehmers und dem Trägerunternehmen. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 EStG müssen nach unserem Erachten daher auch die Fälle, in denen der Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit bereits im Vertragswerk Berücksichtigung gefunden hat, zum Betriebsausgabenabzug führen.

2. Beitragsminderung aufgrund gesetzlich vorgegebener Faktoren

In seinem Schreiben vom 17.6.2003⁶¹ behandelt das BMF den Sonderfall, daß die Beitragsminderung zur rückgedeckten Unterstützungskasse durch Faktoren verursacht wird, die *gesetzlich vorgegeben* sind. Danach ist die Beitragsminderung aufgrund gesetzlicher Vorgaben steuerunschädlich, wenn die Zuwendungen nach der Minderung mindestens in konstanter Höhe bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zu leisten sind. Als Beispiel wird das einmalige Absinken von Zuwendungen an rückgedeckte Unterstützungskassen aufgrund der Erhö-

hung der Beitragsbemessungsgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen des Beitragsatzsicherungsgesetzes vom 23.12.2002⁶² aufgeführt.

Diese Problematik tritt insbesondere bei der Kombination von versicherungsförmigen Durchführungswegen mit der Unterstützungskasse auf. Hier soll zunächst die Steuerfreiheit der Beiträge in Höhe eines Prozentsatzes⁶³ der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung im Rahmen eines versicherungsförmigen Durchführungsweges voll ausgeschöpft werden. Die Erhöhung der steuerlich relevanten Freibeträge als Folge der Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze führt bei unverändertem Investitionsvolumen zwangsweise zu einem Absinken der Zuwendungen zur ergänzenden rückgedeckten Unterstützungskasse. Hierbei handelt es sich um eine unwillkürliche außerplanmäßige Minderung der Unterstützungskassenversorgung und nicht um eine planmäßige Vorfinanzierung, die das BMF in seiner strikten Interpretation des § 4d Abs.1 S. 1 Nr. 1c EStG schon immer dann annimmt, wenn die Beiträge zur Rückdeckungsversicherung laufend sinken. In der Konsequenz des § 159 SGB VI würde die Zuwendung an die Unterstützungskasse Jahr für Jahr absinken. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, will das BMF die Änderung der Versorgungszusage *nur einmalig* zulassen, nach der dann die Prämien und Zuwendungen vom Zeitpunkt dieser Änderung an mindestens in konstanter Höhe bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zu leisten sind. Dieses einmalige Absinken auf ein gleich bleibendes niedrigeres Niveau der Prämien und Zuwendungen interpretiert das BMF als steuerunschädlich im Sinne von § 4d Abs.1 S. 1 Nr. 1c EStG. Damit könnten die Steuerfreibeträge im Rahmen der versicherungsförmigen Durchführungswege bei gleich bleibendem Investitionsvolumen in der Zukunft nicht mehr ausgeschöpft werden. Mit dieser Interpretation liegt unseres Erachtens eine klare Divergenz zwischen der wirksamen zivilrechtlichen Ausgestaltung der Bemessungsgrundlage einer Versorgungszusage und deren steuerrechtlicher Behandlung vor, für die es keine überzeugenden Gründe gibt. Insbesondere ist auch hier die Tatsache zu berücksichtigen, daß das erneute Absinken der Zuwendungen nicht auf einer einseitigen Entscheidung des Trägerunternehmens beruht, sondern allein durch Faktoren bestimmt wird, die der Gesetzgeber selbst vorgibt. Die Interpretation des BMF verfehlt hier den vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck der Regelung des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c EStG, nämlich eine mißbräuchliche Gestaltung durch das Trägerunternehmen zu verhindern.

3. Versicherung gegen laufende Einmalbeiträge

Einen weiteren Sonderfall behandelt das BMF in seinem Schreiben vom 31.1.2002⁶⁴, in dem es sich mit der Herabsetzung der vereinbarten Zuwendungen bei laufenden Einmalbeiträgen zur Rückdeckungsversicherung auseinandersetzt. Danach soll die Rückdeckungsversicherung eine begünstigte bleiben, wenn im Fall der Herabsetzung der vereinbarten laufenden Zuwendungen an die Unterstützungskasse insoweit eine inhaltsgleiche (Direkt-) Zusage tritt, die nur nach den von den Arbeitsgerichten aufgestellten Grundsätzen geändert werden kann. Das BMF erwähnt dann weder erforderliche Gründe für die Ersetzung des in der Unterstützungskasse herabgesetzten Zuwendungsvolumens durch eine entsprechende inhaltsgleiche Direktzusage, noch macht es Ausführungen zur zulässigen Häufigkeit einer solchen Ersetzung.

Daß das BMF die Ersetzung nicht an Gründe – wie etwa bei der Änderung der Versorgungszusage – knüpft, ist unseres Erachtens richtig, da hier das Versorgungsniveau erhalten bleibt und lediglich auf zwei Durchführungswege verteilt

58 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 2.

59 Blomeyer/Otto, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 202.

60 Die dafür berücksichtigungsfähige Beschäftigungszeit kann über die gesamte Dauer bis hin zu den letzten fünf Jahren der Beschäftigung reichen, Blomeyer/Otto, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 202.

61 BMF vom 17.6.2003, a.a.O. (Fn. 6).

62 BGBl. 2002 I S.4637.

63 Zur Zeit 4% gem. § 3 Nr. 63 EStG.

64 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 1.

wird. Die Direktzusage ersetzt die Unterstützungskassenzusage teilweise, wobei die Finanzierung der jetzt zweigeteilten Durchführung durch die bestehende Rückdeckungsversicherung⁶⁵ insgesamt sicher gestellt werden kann.

Aufgrund der größtmöglichen Flexibilität in der Beitragsgestaltung bei der Versicherung gegen laufenden Einmalbeitrag wird man hier unseres Erachtens annehmen müssen, daß diese Ersetzung nur einmalig erfolgen kann. Hinzu kommt, daß man aufgrund dieses Versicherungstarifes bei mehrmaligem Absinken keinen Anhaltspunkt mehr für eine wenigstens mit gleich bleibenden Beiträgen geplante Finanzierung der Rückdeckungsversicherung finden können wird.

III. Absinken des Beitragsniveaus bei Entgeltumwandlung

In den Fällen der Entgeltumwandlung betrachtet das BMF in seinem Schreiben vom 17.5.2004⁶⁶ die Reduzierung der Zuwendungen und damit der Beiträge zur Rückdeckungsversicherung als steuerunschädlich, wenn das Trägerunternehmen auf Verlangen des Arbeitnehmers die betragsmäßig festgelegte Entgeltumwandlung im Wege einer vertraglichen Vereinbarung reduziert und die Beiträge nach der Reduzierung mindestens in gleicher Höhe zu leisten sind. Dieses gelte unabhängig davon, aus welchem Grund die Reduzierung erfolgt. Sinkende Beiträge sieht das BMF hingegen seit seinem Schreiben vom 31.1.2002⁶⁷ als steuerschädlich an, wenn sie unmittelbar auf dem Wegfall variabler Gehaltsbestandteile wie z.B. der freiwilligen Gewährung von Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Leistungsprämien oder Erfolgsbeteiligungen beruhen. Diese Sicht bekräftigt das BMF später im erwähnten Schreiben vom 17.5.2004, in dem es nochmals ausführt, daß das Absinken der Beiträge in den Fällen steuerschädlich sei, in denen die variablen Gehaltsbestandteile wie zum Beispiel Weihnachts- und Urlaubsgeld unmittelbar Bemessungsgrundlage für die Zuwendungen und Beiträge sind. Denn bei derartigen Versorgungszusagen könne der Umfang der Zuwendungen durch einseitige Bestimmung des Trägerunternehmens unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers beeinflusst werden.

Sinkende Beiträge zur Rückdeckungsversicherung und Zuwendungen werden im Rahmen der Entgeltumwandlung aus unserer Sicht richtigerweise als abzugsfähige Betriebsausgaben qualifiziert, wenn sie auf einer arbeitsrechtlich wirksamen Änderung der Entgeltumwandlungsvereinbarung beruhen. Dies entspricht dem Sinn und Zweck des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 ff. EStG, denn hier handelt es sich nicht um eine willkürliche Entscheidung des Trägerunternehmens, das über die Betriebsausgaben auf die Höhe seines zu versteuernden Ertrages einwirken will, sondern alleine um eine Entscheidung des Arbeitnehmers, auf die das Trägerunternehmen keinen Einfluß nehmen kann. Richtig ist unseres Erachtens auch, daß das BMF offensichtlich zwischen variablen und anderen Sondervergütungen unterscheidet. Die zentrale Frage ist hier, ob und inwieweit das Trägerunternehmen willkürlich auf die Ausgestaltung dieser Gehaltsbestandteile einwirken kann. In bestimmten Fällen ist diese Einwirkung ausgeschlossen, wodurch das Trägerunternehmen von vorneherein daran gehindert ist, die Sondervergütung zu ändern. So scheidet insbesondere bei *Tariflohnbestandteilen*, die aufgrund einer sog. Öffnungsklausel zur Finanzierung von betrieblichen Versorgungsanwartschaften zur Verfügung stehen⁶⁸, eine willkürliche Entscheidung des Trägerunter-

nehmens für die Dauer der tariflichen Vereinbarung aus. Bei *übertariflichen* und individualvertraglichen Lohnbestandteilen muß zudem beachtet werden, daß der Gratifikationsanspruch nur dann laufend durch einseitige willkürliche Entscheidung des Trägerunternehmens verändert werden kann, wenn sich dieser die Freiwilligkeit der Zahlung vorbehalten hat und eine Bemessungsgrundlage zur Anwendung kommt, die weitgehend eine Ermessensentscheidung des Trägerunternehmens zuläßt⁶⁹. Das Trägerunternehmen kann sich hier von seiner Verpflichtung zur Sondervergütung nur noch einvernehmlich durch Vereinbarung oder i.d.R. durch sozial gerechtfertigte Änderungskündigung lösen. Soweit also die Zuwendungen aufgrund der konkreten betragsmäßigen Änderung der Entgeltumwandlungsvereinbarung absinken, darf dies unseres Erachtens nicht zur Versagung des Betriebsausgabenabzugs beim Trägerunternehmen führen.

Gleichwohl muß dem BMF im Hinblick auf die Umwandlung echter variabler Gewinnbeteiligungen oder sog. Tantiemen zugestimmt werden, da hier der Sache nach regelmäßig keine Versorgungsleistungen aufgrund gleich bleibender Zuwendungen durch das Trägerunternehmen für die Zukunft zugesagt werden sollen. Die Grenze der Auslegung des § 4d Abs. 1 S.1 Nr. 1c S. 2 EStG ist hier erreicht.

Anders als in seinem Schreiben vom 17.6.2003 erfolgt hier im übrigen keine Beschränkung auf ein einmaliges Absinken der Beiträge. Diese Beschränkung würde unseres Erachtens auch dem jährlichen Wahlrecht des Arbeitnehmers entgegenstehen, § 1a Abs. 1 S. 4 BetrAVG.

IV. Gemischt finanzierte Unterstützungskassenversorgung

Noch nicht behandelt hat das BMF die Modelle einer kombinierten Zusage, bei denen die Entgeltumwandlung durch zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers aufgestockt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Neben zahlreichen Gestaltungsvarianten ist hier die Kombination von Entgeltumwandlung mit bedingter, proportional ergänzender beitragsorientierter Leistungszusage durch den Arbeitgeber aufgrund der Strukturgleichheit wohl von besonderer praktischer Bedeutung. Der Arbeitgeber kann im Rahmen der Vertragsfreiheit seine Zusage von der arbeitnehmerbetriebenen Vorsorge⁷⁰ abhängig machen, da es ihm grundsätzlich freisteht, ob und wie er eine betriebliche Altersversorgung anbietet⁷¹.

Die Reduzierung der Zuwendungen für Arbeitnehmer im Fall der Entgeltumwandlung kann somit zur Folge haben, daß sich auch die versprochenen Zuwendungen des Trägerunternehmens an eine rückgedeckte Unterstützungskasse reduzieren oder ganz entfallen. Die gesetzlich fixierte Entscheidungsmöglichkeit des Arbeitnehmers, die Entgeltumwandlung zu reduzieren und mit geringeren Beiträgen fortzusetzen (§ 1a Abs. 1 S. 4 BetrAVG), ist, wie bereits dargelegt, steuerunschädlich. Dies muß unserer Meinung nach nun auch Auswirkungen auf die Beitragsreduzierung durch das Trägerunternehmen haben, wenn ein bedingt proportional ergänzendes Versorgungssystem zugrunde liegt. Denn hier steht im Vordergrund, daß die Änderung des Zuwendungsniveaus auf das Verlangen des Arbeitnehmers zurückzuführen ist. Das Trägerunternehmen hat in diesem Fall keinen Einfluß auf das Zuwendungsniveau. Es kann nicht einseitig willkürlich entscheiden, ob es seine Zuwendungen für den Arbeitnehmer kürzt. Berücksichtigt man hier zudem Sinn

65 Soweit die Direktzusage die Unterstützungskassenzusage ersetzt, muß die Rückdeckungsversicherung konsequenterweise in entsprechender Höhe durch einen Versicherungsnehmerwechsel von der Unterstützungskasse auf das Trägerunternehmen übertragen werden.

66 BMF vom 17.5.2004, a.a.O. (Fn. 6).

67 BMF vom 31.1.2002, a.a.O. (Fn. 6), Tz. 2.

68 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl. 2002, § 81 Rn. 429.

69 *Schaub*, a.a.O. (Fn. 68), § 78 Rn. 32.

70 *Blomeyer/Otto*, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 58.

71 *Blomeyer/Otto*, a.a.O. (Fn. 19), Anh. § 1 Rn. 129 m.w.N.; BAG vom 12.6.1975 – 3 ABR 66/74 –, ArbuR 1975 S. 248 = BetrAV 1975 S. 162; BAG vom 12.6.1975 – 3 ABR 13/74 –, VersR 1976 S. 254 = BetrAV 1975 S. 159.

und Zweck des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 ff. EStG, nämlich die einseitige Gestaltung mit ertragsteuerlicher Wirkung durch das Trägerunternehmen zu verhindern, ist zu sehen, daß der Schutzzweck des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 ff. EStG nicht berührt wird. Auch ein Mißbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von § 42 AO kann hier nicht angenommen werden, da der Grund einer solchen Vertragsgestaltung nicht in der Steuerersparnis zu sehen ist, sondern allein in der Intention des Trägerunternehmens, nur solche Arbeitnehmer zu fördern, die selbstverantwortlich am Aufbau ihrer Altersversorgung mitwirken, indem sie von ihrem Anspruch auf Entgeltumwandlung Gebrauch machen (§ 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG). Aus den bisherigen Schreiben des BMF läßt sich zudem die Tendenz erkennen, daß in den Fällen, in denen die Reduzierung der Zuwendungen nicht auf der einseitigen – auch mittelbaren – Entscheidung des Trägerunternehmens beruht, sondern auf Umstände zurückzuführen ist, die außerhalb des Einflußbereiches des Trägerunternehmens liegen, der Abzug nach § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 ff. EStG nicht ausgeschlossen ist.

C. Die Wiederaufnahme der Zuwendungen nach einer Unterbrechung

Die unter B. ausführlich abgehandelte Problematik der sinkenden Zuwendungen tritt auch bei der Wiederaufnahme von Zuwendungen an die rückgedeckte Unterstützungskasse nach einer Unterbrechung auf. Hier soll ebenso der Versuch unternommen werden, die Vorgaben des BMF zur Wiederaufnahme der Zuwendungen nach einer Unterbrechung differenziert nach der Finanzierungsweise systematisch zu kommentieren und vorhandene Lücken aufzuzeigen.

I. Arbeitgeberfinanzierte Unterstützungskassenversorgung

Zur Unterbrechung der Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse stellte das BMF bereits in seinem Schreiben vom 28.11.1996⁷² klar, daß eine vorübergehende Aussetzung der Begünstigung der Rückdeckungsversicherung nicht entgegensteht. Die Wiederaufnahme von Zuwendungen an eine vormals begünstigte rückgedeckte Unterstützungskasse nach einer Unterbrechung führt nach Ansicht des BMF grundsätzlich dazu, daß auch weiterhin eine begünstigte Rückdeckungsversicherung vorliegt⁷³. Neben den erforderlichen Voraussetzungen des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1c S. 2 bis 4 EStG für die begünstigte Rückdeckungsversicherung verlangt das BMF, daß im Fall der Wiederaufnahme die Zuwendungen bei unverminderter Versicherungsleistung nicht niedriger als vor der Unterbrechung sind. Im übrigen führe eine Nachzahlung im Wege des Einmalbeitrages zum Ausgleich einer Minderung der Versicherungsleistung wegen der Beitragsunterbrechung nicht mehr zu einer begünstigten Versicherung. Zur höchstmöglichen Dauer⁷⁴ hat sich das BMF auf Nachfrage dahin geäußert, daß sowohl Grund und Dauer der Unterbrechung der Beitragszahlung aus steuerlicher Sicht grundsätzlich ohne Bedeutung sind⁷⁵.

Bei wortwörtlicher Anwendung dieser Vorgaben könnte man annehmen, daß bei Unterbrechung und anschließender Wiederaufnahme von Zuwendungen an eine rückgedeckte Unterstützungskasse das Versorgungsniveau unabänderlich ist, und der Arbeitgeber sogar deshalb zur Ausfinanzierung dieser *unveränderlichen Versorgungsleistung* ab dem Zeitpunkt

der Wiederaufnahme höhere Zuwendungen zahlen muß. Damit ist jedenfalls die Ausfinanzierung der ohne Unterbrechung projizierten Leistung durch eine Erhöhung der künftigen Versicherungsbeiträge bzw. Zuwendungen unproblematisch. Nicht angesprochen und daher unklar ist aber der Fall, in dem die projizierte Versicherungsleistung eben nicht beibehalten wird und dann Zuwendungen geleistet werden, die dem Niveau vor der Unterbrechung entsprechen oder sogar niedriger sind. Die Auseinandersetzung mit dieser Frage wird dadurch erschwert, daß das BMF hier weder auf die Grundsätze der Änderung von Versorgungszusagen eingeht, noch auf alle Leistungsstrukturen damals eingehen konnte⁷⁶. Aus unserer Sicht muß hier aber beides berücksichtigt werden, um in den angesprochenen Fällen zum richtigen Ergebnis gelangen zu können.

Da eine *Änderung* der Versorgungszusage nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen aber jederzeit möglich ist, muß dies auch in den Fällen der Unterbrechung und Wiederaufnahme von Zuwendungen an die rückgedeckte Unterstützungskasse Beachtung finden. Die Gestaltungsgrenze wird, wie oben schon beschrieben, in § 42 Abs. 1 AO geregelt. Folgerichtig muß das BMF dann eine verminderte Versicherungsleistung anerkennen, wenn dies der geänderten Unterstützungskassenzusage entspricht. Ausgehend von dieser Feststellung dürfen unseres Erachtens Zuwendungen, die unter diesen Umständen sogar niedriger als vor der Unterbrechung sind, nicht zur Versagung des Betriebsausgabenabzugs führen. Niedrigere Zuwendungen sind schließlich keine stetig sinkenden, die unstreitig zur Versagung des Betriebsausgabenabzugs führen müssen.

Ob die Vorgaben des BMF zur *Struktur* der Leistungszusage im übrigen auf beitragsorientierte Leistungszusagen anwendbar sind, steht schon aufgrund der konträren Bestimmung des Versorgungsniveaus in Frage. Während bei der Leistungszusage die Zeit der Unterbrechung für das Versorgungsniveau zählt (§ 2 Abs. 1 BetrAVG), hängt es bei der beitragsorientierten Leistungszusage ganz wesentlich von der Ausgestaltung der Unterstützungskassenzusage ab, ob sich die Zeit der Unterbrechung auf das Versorgungsniveau auswirkt (§ 2 Abs. 5a 2. Halbsatz BetrAVG). Allein die Beiträge, die zusagegemäß in Anwartschaften umgewandelt werden, bestimmen hier das Versorgungsniveau. Systematisch darf dann also schon gar nicht auf die Versicherungsleistung abgestellt werden. Maßgebend müssen vielmehr die Grundsätze zur beitragsorientierten Leistungsstruktur und zur Änderung der Unterstützungskassenzusage sein.

II. Arbeitnehmerfinanzierte Unterstützungskassenversorgung

Zur Wiederaufnahme von Zuwendungen nach einer Unterbrechung führt das BMF im Hinblick auf die Entgeltumwandlung nichts aus. Neben den oben dargestellten Grundsätzen zur Änderung muß bei Entgeltumwandlung vor allem der jeweilige Inhalt der Entgeltumwandlungsvereinbarung maßgebend sein, ohne daß die Begünstigung der Rückdeckungsversicherung in Frage gestellt wird. Dies ergibt sich schon aus dem jährlichen Wahlrecht des Arbeitnehmers, die Höhe seines umzuwandelnden Entgeltes zu bestimmen (§ 1a Abs. 1 S. 4 BetrAVG), und aus der Wertung, daß es sich hier um eine autonome Entscheidung des Arbeitnehmers handelt, auf die der Arbeitgeber keinen Einfluß nehmen kann. Auf ein gleich bleibendes Versorgungsniveau kann es hier erst recht systematisch nicht ankommen, da bei der Entgeltumwandlung für die Bestimmung des Versorgungsniveaus nur auf die Leistungen aus den umgewandelten Gehaltsbestandteilen abge-

72 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt E; im übrigen gilt für eine endgültige Beitrageinstellung entsprechendes.

73 BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6), Abschnitt E, Abs. 3.

74 Das Finanzministerium NRW ging 1974 von einer unschädlichen Zeitdauer von zwei Jahren aus, FinMin NRW, 15.3.1974, DB 1974 S. 700 = BetrAV 1974 S. 158.

75 Zusätze der OFD Frankfurt und Berlin in BMF vom 28.11.1996, a.a.O. (Fn. 6).

76 Die Leistungsstruktur der beitragsorientierten Leistungszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) wurde mit Wirkung vom 1.1.2002 durch Gesetz v. 26.6.2001 (BGBl. I S. 1310) eingeführt.

stellt wird (§ 2 Abs. 5 1. Halbsatz BetrAVG). Ausgehend von diesen Feststellungen dürfen unseres Erachtens deshalb hier Zuwendungen, die niedriger als vor der Unterbrechung sind, nicht zur Versagung des Betriebsausgabenabzuges führen, wenn eine entsprechende wirksame Entgeltumwandlungsvereinbarung zugrunde liegt.

III. Gemischt finanzierte Unterstützungskassenversorgung

Auch für die Modelle der kombinierten Zusage, etwa in Form einer Entgeltumwandlung und der bedingten proportional ergänzenden Zusage, hat das BMF bislang noch keine Vorgaben zur Wiederaufnahme der Zuwendungen nach einer Unterbrechung gemacht.

Für die vom Arbeitnehmer finanzierten Beiträge zur Rückdeckungsversicherung soll auf die vorherigen Ausführungen verwiesen werden. Hier kann weder die fehlende Ausfinanzierung des durch die Unterbrechung entstandenen Fehlbetrages zur projizierten Versorgungsleistung noch die Änderung der Zuwendungsbeträge in der Entgeltumwandlungsvereinbarung Auswirkungen auf die Begünstigung der Rückdeckungsversicherung haben. Ausgehend von der Tatsache, daß Zuwendungen bzw. deren Höhe durch das Trägerunternehmen bei der bedingten proportional ergänzenden Zusage letztlich vom „Ob und Wie“ des arbeitnehmerfinanzierten Betrages abhängt, muß die Entscheidung des Arbeitnehmers über die Verzichts- und Zuwendungshöhe dann entsprechend auch Auswirkungen auf das Trägerunternehmen haben. Entscheidet sich der Arbeitnehmer dazu, einen niedrigeren Teil seines Entgeltes oder für einen Zeitraum gar kein Entgelt umzuwandeln und diese Minderung des Versorgungsniveaus auch nicht nachzufinanzieren, dann kann sich dies – proportional – für den arbeitgeberfinanzierten Teil auswirken. Die Entscheidung des Arbeitnehmers, die Ausfinanzierung eines „Fehlbetrages“ infolge der Unterbrechung der Zuwendung nicht vorzunehmen, kann also beim Trägerunternehmen nicht zur Versagung der Begünstigung führen, da das Trägerunternehmen hierauf keinen Einfluß hat. Darüber hinaus ist zu beachten, daß es bei der arbeitgeberfinanzierten beitragsorientierten Leistungszusage systematisch schon nicht auf das Niveau einer projizierten Versorgungsleistung ankommen kann.

D. Schlußwort

Der Versorgungsbedarf im Alter steht aktueller denn je in der öffentlichen Diskussion. Dabei wird die Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung für die zukünftigen Generationen in Frage gestellt und sogar von drohender Altersarmut gesprochen. Angesichts der schon jetzt bestehenden Liquiditätsschwierigkeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung und der Tatsache, daß im nächsten Jahr der Rentenbeitrag auf 20% angehoben werden müßte, mit dem gleichzeitigen Wegfall der Rentenerhöhung, wird die Vorsorge im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge immer wichtiger. Die Finanzierung des *erforderlichen Versorgungsbedarfes* durch die betriebliche Altersversorgung setzt daher ganz besonders die Abbildung von ausreichenden Versorgungsniveaus voraus. Zur Umsetzung kommt im Gefüge der deutschen betrieblichen Altersversorgung nur die Kombination von versicherungsförmigen Durchführungswegen mit der Direktzusage und / oder der Unterstützungskasse in Betracht. Nur so kann sicher ein ausreichendes und zugleich steuerfreies Investitionsvolumen erreicht werden.

Da sich aufgrund des weltweiten Konkurrenzdruckes und dem Überlebenskampf Deutschlands als attraktiver Wirtschaftsstandort ein echtes Obligatorium in nächster Zukunft politisch wohl nicht, oder jedenfalls nicht in einem ausrei-

chen Umfang durchsetzen läßt, müssen andere *Wege ausreichender Kapitaldeckung* in der betrieblichen Altersversorgung gefunden werden. Komplizierte Grundlagen für die Ausgestaltung insbesondere der rückgedeckten Unterstützungskasse motivieren jedoch sicher kein Unternehmen, über die Entgeltumwandlung hinaus freiwillig selbst die Finanzierung zusammen mit dem Arbeitnehmer durchzuführen. Alle Hindernisse, die einer Bereitschaft zur gemeinsamen, durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber finanzierten betrieblichen Altersversorgung entgegenstehen könnten, müssen daher beseitigt werden. Die Entscheidung des Arbeitgebers zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung für seine Arbeitnehmer wird auch bei der Unterstützungskasse vorrangig von dem Gedanken der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Zuwendungen als Betriebsausgabe getragen. Der Wegfall der Abzugsfähigkeit der Zuwendungen als Betriebsausgaben oder auch nur der Zweifel führen gleichzeitig zum Wegfall des Interesses des Arbeitgebers, diesen Durchführungsweg anzubieten.

Dabei eignet sich die ergänzende arbeitgeberfinanzierte rückgedeckte Unterstützungskasse ideal, um die Stagnation in der Entgeltumwandlung durch einen zusätzlichen finanziellen Anreiz zu überwinden. Wichtig ist hier aber, daß ergänzende arbeitgeberfinanzierte Zuwendungen an die Unterstützungskasse auch problemlos vollumfänglich als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können. Dabei ist wegen der Langfristigkeit von Versorgungszusagen die *Flexibilität des Steuerrechts* im Hinblick auf sich verändernde arbeitsrechtlich relevante Umstände besonders wichtig. Ließe man dies außer acht, dann würde die Divergenz von Arbeitsrecht und Steuerrecht immer größer. Flexible und eindeutige steuerrechtliche Vorgaben sind also unumgänglich. Daher wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber und das BMF dies bei der rückgedeckten Unterstützungskasse in Zukunft mehr berücksichtigen könnten.