

## **BUNDESFINANZHOF Urteil vom 28.7.2004, XI R 67/03**

### **Kürzung des Vorwegabzugs der Vorsorgeaufwendungen eines GmbH-Geschäftsführers bei nicht gesichertem Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung - Keine Rückgängigmachung der Kürzung des Vorwegabzugs bei Widerruf der Pensionszusage - Entstehung eines Anwartschaftsrechts auf Altersversorgung**

#### **Leitsätze**

1. Der Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen ist auch dann gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG a.F. bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a i.V.m. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG n.F. zu kürzen, wenn das Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung noch nicht unverfallbar ist oder diese im Hinblick auf die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers nicht gesichert erscheint.
2. Die Kürzung des Vorwegabzugs ist nicht rückgängig zu machen, wenn eine Pensionszusage in späteren Jahren widerrufen wird.

#### **Tatbestand**

- I. Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) war seit 1985 zu einem Drittel an einer GmbH beteiligt. Er war zugleich Geschäftsführer der GmbH. Die GmbH sagte dem Kläger mit Vertrag vom 22. Dezember 1989 ein Altersruhegeld in Höhe von 5 000 DM monatlich ab dem 65. Lebensjahr zu. Diese Zusage ergänzte sie im Jahr 1991 um eine Hinterbliebenenrente. Sie stellte in ihren Bilanzen bis einschließlich 31. Dezember 1993 die sich aus den Zusagen ergebenden Verbindlichkeiten zurück. Eine Rückdeckungsversicherung für die Pensionszusage schloss sie nicht ab.

Ab 1994 erstellte die GmbH keine Jahresabschlüsse mehr. Aufgrund nachhaltiger Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage widerrief sie im April 1995 sämtliche Pensionszusagen und ging in der Folgezeit in Konkurs. Das Konkursverfahren ist abgeschlossen. Zahlungen aus der Konkursmasse erhielt der Kläger nicht.

Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) kürzte bei den Veranlagungen für die Streitjahre 1992 bis 1994 aufgrund der von der GmbH erteilten Pensionszusage den Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a des Einkommensteuergesetzes (EStG). Der nach erfolglosem Einspruch erhobenen Klage gab das Finanzgericht (FG) statt (Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2004, 251).

Mit seiner Revision rügt das FA Verletzung des § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG 1992 bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a i.V.m. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG 1993/1994. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) reiche es für die Kürzung des Vorwegabzugs aus, wenn die zugesagte Pension durch Zuführung zu einer Rückstellung gesichert sei.

Das FA beantragt, das Urteil des FG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Es könne letztlich dahingestellt bleiben, ob die Bildung einer Pensionsrückstellung die Kürzung des Vorwegabzugs rechtfertige. In jedem Fall sei der Widerruf der Pensionszusage ein rückwirkendes Ereignis i.S. des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Abgabenordnung (AO 1977).

### Entscheidungsgründe

II. Die Revision des FA ist begründet. Das Urteil des FG ist aufzuheben. Die Klage ist abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Entgegen der Auffassung des FG ist der Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen auch dann zu kürzen, wenn der Arbeitgeber für die dem Steuerpflichtigen zugesagte Altersversorgung lediglich eine Pensionsrückstellung zu bilden hat.

Nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG in der bis einschließlich 1992 geltenden Fassung (a.F.) bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a i.V.m. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG ist der Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen zu kürzen, wenn der Steuerpflichtige zu dem dort genannten Personenkreis gehört. Das ist der Fall, wenn er aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistung erworben hat. Der Kläger hat aufgrund des Vertrages vom 22. Dezember 1989 ein Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung erworben, das auch noch in den Streitjahren 1992 bis 1994 bestand.

1. Ein Anwartschaftsrecht entsteht, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechts schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen werden kann, die der andere an der Entstehung des Rechts Beteiligte nicht mehr einseitig zu zerstören vermag. Dementsprechend erwirbt der Steuerpflichtige ein Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung, sobald er einen vertraglich vereinbarten (aufschiebend bedingten) Anspruch auf Zahlung einmaliger oder laufender Leistungen zur Altersversorgung gegenüber seinem Arbeitgeber hat. Der Arbeitgeber darf die Zusage nicht mehr nach seinem freien Belieben entziehen können (BFH-Urteile vom 27. Oktober 1998 X R 191/96, BFH/NV 1999, 608; vom 29. November 1989 X R 183/87, BFHE 159, 80, BStBl II 1990, 218; vgl. z.B. auch Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 24. März 1994 X ZR 108/91, BGHZ 125, 334, 338, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 1994, 3099, m.w.N.).

Der Vorwegabzug ist auch zu kürzen, wenn die Anwartschaft noch nicht unverfallbar ist. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG a.F. bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a i.V.m. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG setzen ihrem Wortlaut nach nur voraus, dass der Steuerpflichtige aufgrund vertraglicher Vereinbarungen "Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung" erworben hat. Ein Anwartschaftsrecht besteht bereits, wenn es noch verfallbar ist. Davon gehen auch § 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) in der in den Streitjahren geltenden Fassung und § 1b

BetrAVG in der ab 2001 geltenden Fassung aus. Zudem galt im Zeitpunkt der Einfügung des § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG durch das Steueränderungsgesetz 1977 vom 16. August 1977 (BGBl I 1977, 1586), dem heute § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG im Wesentlichen entspricht, schon das BetrAVG vom 19. Dezember 1974, das zwischen verfallbaren und unverfallbaren Anwartschaften unterscheidet. Wenn das EStG gleichwohl die Unverfallbarkeit nicht zum Tatbestandsmerkmal der Kürzungsvorschriften gemacht hat, kann dies nur dahin verstanden werden, dass es hierauf nicht ankommt. Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass Gesellschafter-Geschäftsführer, die nicht zu dem in § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG genannten Personenkreis gehören (vgl. hierzu z.B. Höfer, Gesetz zur betrieblichen Altersversorgung, § 17 Rdnr. 5590 ff.), generell von der Kürzung des Vorwegabzugs ausgenommen werden sollten (ebenso Hessisches FG, Urteil vom 4. September 1985 10 K 357/84, EFG 1986, 19; FG Hamburg, Urteil vom 30. Oktober 1986 V 316/84, EFG 1987, 174; Nolde in Hermann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, § 10 EStG Rdnr. 401 b, m.w.N.; Schlenker in Littmann/Bitz/Pust, Das Einkommensteuerrecht, § 10 EStG Rdnr. 886; Söhn in Kirchhof/ Söhn, Einkommensteuergesetz, § 10 Rdnr. P 50).

2. Hat danach der Kläger in den Streitjahren 1992 bis 1994 ein Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung erworben, entfällt dieses nicht rückwirkend, weil die GmbH die Pensionszusage nach den Streitjahren wegen nachhaltiger Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage (vgl. auch § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG) widerrufen hat.

Nach § 38 AO 1977 entstehen Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Eine Änderung des für die Besteuerung erheblichen Sachverhalts nach Entstehung des Steueranspruchs wirkt bei laufend veranlagten Steuern wie der Einkommensteuer regelmäßig nicht zurück (vgl. z.B. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 19. Juli 1993 GrS 2/92, BFHE 172, 66, BStBl II 1993, 897; BFH-Urteil vom 18. November 1998 X R 110/95, BFHE 187, 488, BStBl II 1999, 225; Tipke/Kruse, Abgabenordnung-Finanzgerichtsordnung, § 38 AO 1977 Tz. 34, 35). Dies gilt insbesondere auch für die nachträgliche Änderung oder Ergänzung von Versorgungszusagen (vgl. BFH-Urteil vom 15. März 1963 VI 327/60 U, BFHE 76, 815, BStBl III 1963, 297).

Ein Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Der Widerruf der Pensionszusage ist kein auf die Streitjahre rückwirkendes Ereignis i.S. des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO 1977, denn er lässt die Tatsache, dass der Kläger in den Streitjahren ein Anwartschaftsrecht i.S. des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG auf Altersversorgung hatte, unberührt. Aufgrund späterer Ereignisse ist das Anwartschaftsrecht lediglich nicht zum Vollrecht erstarkt. Gegenteiliges lässt sich nicht dem BFH-Urteil vom 28. Mai 1998 X R 7/96 (BFHE 186, 521, BStBl II 1999, 95) entnehmen. Danach ist zwar gemäß § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO 1977 eine Kürzung des Vorwegabzugs rückgängig zu machen, wenn Zukunftssicherungsleistungen nach § 3 Nr. 62 EStG mangels Versicherungspflicht des Arbeitnehmers zurückgezahlt

werden. Mangels Versicherungspflicht hat --anders als im Streitfall-- aber zu keinem Zeitpunkt ein Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung bestanden.

3. Der Vorwegabzug ist auch dann zu kürzen, wenn der Arbeitgeber die sich aus der Pensionszusage ergebenden Verbindlichkeiten "nur" --ohne Abschluss einer Rückdeckungsversicherung-- in seinen Jahresabschlüssen nach § 249 Abs. 1 HGB passiviert. Auf das zum Sonderfall einer Blankettzusage ergangene Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juni 2000 XI R 57/99 (BFHE 192, 304, BStBl II 2001, 28) lässt sich die gegenteilige Auffassung nicht stützen. Dort wird die Bildung von Rückstellungen ausdrücklich als eine Maßnahme zur Vorsorge für die künftige Erfüllung der Pensionsansprüche angesprochen. Die Passivierung von Verbindlichkeiten ist --entgegen der Meinung des FG-- keine wirtschaftlich irrelevante "buchhalterische Maßnahme". Sie dient der Vorsorge für nach dem Bilanzstichtag anfallende Ausgaben (z.B. Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, § 249 HGB Rdnr. 17/22).

Weder den Vorschriften über die Kürzung des Vorwegabzugs noch dem Urteil des erkennenden Senats in BFHE 192, 304, BStBl II 2001, 28 kann zudem entnommen werden, dass nur wirtschaftlich "absolut sichere" Anwartschaftsrechte auf Altersversorgung zu einer Kürzung des Vorwegabzugs führen. Der Gesetzeswortlaut enthält für ein solches Normverständnis keinen Ansatzpunkt, zumal er --wie bereits dargelegt-- den Erwerb eines unverfallbaren Anwartschaftsrechts nicht voraussetzt. Auf Art und Wert der Altersversorgung kommt es ebenfalls nicht an (vgl. auch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 1984 1 BvR 1472/84, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 1985, 337). Es würde im Übrigen den Rahmen des § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. cc EStG a.F. bzw. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a i.V.m. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG sprengen, wenn das FA bei der Veranlagung von Arbeitnehmern stets die Bonität des Arbeitgebers zu prüfen hätte.

4. .Die Sache ist spruchreif. Der Kläger ist nur zu einem Drittel an der GmbH beteiligt. Die Grundsätze des Urteils des erkennenden Senats vom 16. Oktober 2002 XI R 25/01 (BFHE 200, 554, BStBl II 2004, 546) gelten --wie schon dem Leitsatz zu entnehmen ist-- ausschließlich für den Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, weil nur dieser typischerweise sein Anwartschaftsrecht auf die von der GmbH zugesagte Pension ausschließlich durch Verzicht auf seine gesellschaftsrechtlichen Ansprüche finanziert.

Da das FA den Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen zutreffend gekürzt hat, war die Klage abzuweisen.