

Gewinnermittlung

Notwendigkeit der Unterscheidung von ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer

RA Dr. Peter A. Doetsch / RA Arne E. Lenz, Wiesbaden

Die Verfasser raten mit Hinweis auf die jüngere BFH-Rechtsprechung, bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften künftig zwischen Versorgungszusagen, die die gesetzliche Rente ersetzen, und Versorgungszusagen, die sie ergänzen, zu unterscheiden. Die steuerliche Anerkennung von Versorgungszusagen, die die gesetzliche Versorgung ersetzen, unterliegt nach ihrer Ansicht weniger strengen Anforderungen; insbesondere muss hierbei keine Probezeit, Erdienbarkeitsfrist oder ein Zusatz-Höchstalter von 60 Jahren eingehalten werden.

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Anknüpfungspunkt BFH-Rechtsprechung
- III. Unterscheidung zwischen ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen
 1. Ersetzende Zusagen
 2. Ergänzende Zusagen
 3. Zusagen mit Mischcharakter
 4. Erforderlichkeit der Dokumentation bei ergänzenden Zusagen
- IV. Folge der Unterscheidung von ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen für die Prüfung der betrieblichen Veranlassung bei Zusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer
- V. Zusammenfassung

I. Einleitung

Die weitaus meisten der heute ca. 800 000 GmbH haben ihren Geschäftsführern eine Versorgungszusage im Durchführungsweg der Direktzusage erteilt¹⁾. Zur steuerlichen Anerkennung solcher Pensionszusagen bei wesentlich oder sogar mehrheitlich an der GmbH beteiligten Geschäftsführern existieren viele BMF-Schreiben und unzählige BFH-Urteile²⁾. Dennoch, oder auch gerade deshalb, ergeben sich für die Praxis immer wieder neue Grundsatzfragen.

Im Folgenden wird untersucht, ob bei der Erteilung einer Pensionszusage seitens der beteiligten Parteien (Gesellschaft und Geschäftsführer) künftig unterschieden werden muss, ob die Zusage, im Hinblick auf die Versorgung des Geschäftsführers, eine ersetzende oder eine ergänzende Funktion hat, und - wenn ja - welche Konsequenzen sich daraus für die steuerliche Behandlung dieser Zusagen ergeben.

Es gibt zwei Anlässe, diese Frage zu untersuchen. Der erste, aktuelle Anlass sind zwei BFH-Urteile³⁾ zur verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) bei Zusage einer sog. Übermaßrente. Der zweite Anlass ist die Unzufriedenheit der beratenden Praxis und der Fachliteratur⁴⁾ mit der bisher verwendeten Prüfungssystematik, insbes. mit der konkreten Durchführung von Fremdvergleichen. Hier wurden u. E. nicht selten Äpfel mit Birnen verglichen bzw. ohne nähere Begründung Behauptungen zur Üblichkeit oder Unüblichkeit aufgestellt.

II. Anknüpfungspunkt BFH-Rechtsprechung

In beiden Entscheidungen des BFH ging es um die Finanzierbarkeit einer teilkongruent rückgedeckten Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer.

[DB 2006 S. 1029]

Die Entscheidung vom 31. 3. 2004 I R 65/03³⁾ steht, systematisch betrachtet, in der Tradition einer Vielzahl von Urteilen zur vGA und insbes. dem Prüfkriterium der Finanzierbarkeit von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer. Das Gericht führt hierin u. a.

aus, dass sich die Prüfung der Finanzierbarkeit der Zusage bei einer voll- oder teilkongruenten Rückdeckung regelmäßig nur auf die jährlichen Versicherungsbeiträge bezieht und dass aus dem Fehlen einer Rückdeckung nicht automatisch die gesellschaftsrechtliche Veranlassung hergeleitet werden darf.

In Abschn. II. 3. d) cc) wird dem FG mitgeteilt, dass bei der Prüfung der Frage der Angemessenheit der Zusage zu berücksichtigen sei,

"dass die Versorgungszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer gemeinhin den Wert einer fehlenden Anwartschaft auf gesetzliche Rentenversicherung ersetzt. Das spricht dafür, die Beiträge an die Versicherung steuerlich jedenfalls (aber auch nur) in jenem Umfang anzuerkennen, in welchem sie aus anderweitig ersparten gesetzlichen Arbeitgeberbeiträgen gespeist wird."

Bei dem BFH-Urteil vom 28. 1. 2004 I R 21/03³⁾ handelt es sich um eines, das in Literatur und Praxis vor allem wegen der darin enthaltenen Ausführungen zur dienstzeitunabhängigen Invaliditätsversorgung für starken Widerspruch gesorgt hat⁵⁾. Die Kritik bezieht sich im Wesentlichen darauf, dass das Gericht bei der Feststellung der "Unüblichkeit" im Rahmen des erforderlichen Fremdvergleichs "gepatzt"⁶⁾ habe und dessen Folgerungen rechtsdogmatisch "fehlerhaft"⁷⁾ oder "nicht nachvollziehbar"⁸⁾ seien. In der Praxis "üblich" ist nach den Erfahrungen *der Verf.* sowohl bei beteiligten als auch nicht beteiligten Geschäftsführern eine dienstzeitunabhängige Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistung, wenn - wie üblich - eine versicherungsmäßige Rückdeckung der zugesagten Versorgungsleistungen erfolgt. Der Hintergrund dafür ist, dass die Rückdeckungsversicherungen selbst hohe, dienstzeitunabhängige Risikoleistungen vorsehen. In dem vom BFH entschiedenen Fall war es aber anders: Trotz jungen Alters des Geschäftsführers war hier eine an die absolute Grenze der Überversorgung gehende Invaliditätsrente von 75% der Aktivbezüge zugesagt worden, und das ausgerechnet ohne Rückdeckung dieses hohen Risikos. Von daher wurde - unabhängig von der Prüfung der Finanzierbarkeit der zugesagten Leistungen durch die Gesellschaft im Zeitpunkt der Zusage - im Ergebnis zu Recht (teilweise) eine vGA angenommen.

In Abschn. II. 3. bb) und 4. a) macht der BFH allerdings folgende Ausführungen:

"Gleichwohl ist die Zusage, die den Wert einer fehlenden Anwartschaft auf gesetzliche Rentenleistungen ersetzt, steuerlich nur in jenem Umfang anzuerkennen, in welchem sie aus anderweitig ersparten gesetzlichen Arbeitgeberbeiträgen gespeist wird."

Das FG hatte die Pensionsrückstellung, soweit sie in den Streitjahren auf die Invaliditätsrente entfiel, in vollem Umfang und nicht lediglich zu jenem Teil als vGA behandelt, als sie die auf die aus den ersparten - fiktiven - Arbeitgeberbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung zurückzuführenden Invalidenleistungen übersteigt.

Dem widerspricht der BFH:

"Allenfalls in jenem eingeschränkten Umfang war die Zusage, sofern sie die gesetzliche Rentenversicherung ersetzen sollte, ihrer Höhe nach unangemessen. Zumindest in der Höhe der Arbeitgeberbeiträge, bei weiter gehender Gewährung einer betrieblichen Altersversorgung im Rahmen der innerbetrieblichen Gleichbehandlung mit anderen Arbeitnehmern der Klägerin auch darüber hinaus, lag hingegen keine vGA vor".

Anstatt die Zusage wegen der festgestellten Unüblichkeit insgesamt nicht anzuerkennen, spannt das Gericht mittels eines Fremdvergleichs gleichermaßen ein Auffangnetz. Hierdurch zerfällt die Zusage gedanklich in zwei Teile, wobei jeder Teil für sich dem Fremdvergleich unterliegt.

*Gosch*⁹⁾ kommt u. E. der Verdienst zu, mit Blick auf das oben angesprochene BFH-Urteil vom 31. 3. 2004 I R 65/03³⁾ als Erster die Frage nach einer - bewussten - Unterscheidung von ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen aufgeworfen zu haben. Er führt im Hinblick auf die Ersetzung der fehlenden Anwartschaft auf gesetzliche Versorgung aus:

"Vor allem in diesem letzten Punkt, der bereits in dem jüngsten Urteil vom 28. 1. 2004 [. . .] zum Ausdruck kam, steckt einiger Zündstoff! Denn vielfach werden Pensionszusagen das Maß einer gesetzlichen Anwartschaft deutlich übersteigen. Der BFH hat insofern eine neue "Steuerbarriere" vor die steuerliche Anerkennung der Pensionszusage gestellt, die in Einzelfällen "teuer" werden kann. In der Praxis besteht in diesem Punkt eiliger Änderungsbedarf; Geschäftsführer-Anstellungsverträge sind zu überprüfen. Dabei ist das Augenmerk darauf zu richten, dass es der Gesellschaft unbenommen ist, die betriebliche Altersversorgung nicht nur als Ersetzungs-, sondern zusätzlich als Ergänzungsrente zu den gesetzlichen Ansprüchen ihrer Arbeitnehmer auszugestalten. Das gilt (auch) gegenüber ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer (und wird in der Praxis sogar der Regelfall sein). Nur muss - namentlich bei beherrschenden Gesellschaftern - von vornherein klar und eindeutig sein, dass eine solche Ergänzungsrente gewollt ist. Und auch wenn dies der Fall ist: sie sollte im betriebsinternen Vergleich jedenfalls nicht jenes Maß übersteigen, das anderen Arbeitnehmern gewährt wird."

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Die von *Gosch* vorgenommene Unterscheidung von ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen erscheint logisch und überfällig. Sie ermöglicht u. E. im Ergebnis die Auflösung mancher Ungereimtheiten bei der Prüfung von Pensionszusagen an wesentlich beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften mittels eines Fremdvergleichs.

III. Unterscheidung zwischen ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen

1. Ersetzende Zusagen

Je nachdem, ob ein Geschäftsführer in der gesetzlichen Rentenversicherung (pflicht-)versichert ist oder nicht, können die ihm betrieblich zugesagten Pensionsleistungen einen unterschiedlichen Zweck haben. Hat der Geschäftsführer aufgrund fehlender Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung oder einer berufsständischen Versorgung keine Grundversorgung, so wird eine ihm betrieblich gewährte Pensionszusage in jedem Fall zunächst diese fehlende Grundversorgung ersetzen. Sie ist, soweit die für sie von der Gesellschaft aufgebrachtten Beiträge den Arbeitgeber-Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung (gRV) entsprechen, in vollem Umfang eine "ersetzende Zusage".

2. Ergänzende Zusagen

Ist eine Grundversorgung über die gRV oder einen vergleichbaren Versorgungsträger vorhanden oder geht die Versorgung über eine Grundversorgung hinaus, dann liegt eine "ergänzende" Pensionszusage vor¹⁰⁾.

3. Zusagen mit Mischcharakter

In der Praxis haben nicht-sozialversicherungspflichtige Geschäftsführer bislang häufig Zusagen erhalten, die nicht ausschließlich ersetzend oder ergänzend im vorgenannten Sinn wa[DB 2006 S. 1030]ren, sondern sowohl ersetzend als auch ergänzend. Nach dem Willen aller Beteiligten gingen sie so deutlich darüber hinaus, die gRV zu ersetzen.

Solche Zusagen mit Mischcharakter können jedoch gedanklich ohne Weiteres in ihre zwei Bestandteile aufgeteilt werden, den ersetzenden und den ergänzenden Teil; etwa so wie der BFH im Rahmen des Urteils vom 28. 1. 2004 I R 21/03³⁾ bei der Feststellung der vGA den Teil der Rückstellungen abtrennt und steuerlich anerkennt, der aus den fiktiven Arbeitgeberbeiträgen zur gRV gespeist werden könnte.

4. Erforderlichkeit der Dokumentation bei ergänzenden Zusagen

Welcher Versorgungszweck mit einer Pensionszusage verfolgt wird, richtet sich nach dem Willen der an der Pensionsvereinbarung Beteiligten. Soweit dieser Wille nicht in der Zusage bzw. den dazugehörigen Gesellschafterbeschlüssen explizit zum Ausdruck kommt, kann (und muss) er ggf. durch Auslegung ermittelt werden.

Gerade wenn eine erweiterte, über den Ersatz der gesetzlichen Rente hinausgehende Versorgung beabsichtigt wird, was bei beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern in der Praxis häufig der Fall sein dürfte, sollte aufgrund der Hinweise in den genannten BFH-Urteilen künftig unzweideutig dokumentiert werden, dass neben dem Ersetzen der Grundversorgung aus der gRV eine Ergänzung gewollt ist. Die angesprochenen BFH-Urteile lassen den Schluss zu, dass in den entschiedenen Fällen eine solche "Klarstellung" nicht erfolgt ist.

Ratsam dürfte darüber hinaus sein, ersetzende und ergänzende Pensionszusagen künftig von einander zu trennen.

IV. Folge der Unterscheidung von ersetzenden und ergänzenden Pensionszusagen für die Prüfung der betrieblichen Veranlassung bei Zusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer

Die Unterscheidung und - jedenfalls bei Neuzusagen von *den Verf.* empfohlene - physische Trennung der ersetzenden Pensionszusage und der darüber hinausgehenden ergänzenden Versorgung ermöglicht es, künftig beim betriebsinternen und betriebsextern Fremdvergleich die richtige Messlatte anzuwenden.

Fehlt die physische Trennung, muss diese Trennung bei der Konzeption der Versorgung sinngemäß erfolgen bzw. hat die Differenzierung im Rahmen der steuerlichen Prüfung zu geschehen; dazu Abschn. III. 3. (Zusagen mit Mischcharakter).

Denn: Statt - wie bisher - ersetzende und ergänzende Pensionszusagen zugunsten eines Gesellschafter-Geschäftsführers mit einer lediglich die gRV ergänzenden Pensionszusage eines nicht beteiligten Geschäftsführers zu vergleichen, sollte sich dieser Vergleich nur auf die Ergänzungszusage, bzw. auf den ergänzenden Teil einer Zusage, beschränken.

Die ersetzende Pensionszusage wird dann richtigerweise beim Fremdvergleich mit der obligatorischen Zahlung von gehaltsabhängigen Beiträgen zur gRV verglichen. Da dieser Teil dem Grund und der Höhe nach bei einem sozialversicherungspflichtigen Geschäftsführer der bloßen Erfüllung gesetzlicher Pflicht entspricht, ergeben sich gravierende Auswirkungen bei den steuerlichen Anforderungen.

Denkt man den Aspekt des Fremdvergleichs konsequent zu Ende, ergeben sich unterschiedliche Anforderungen bei:

- dem Zeitpunkt der Zusageerteilung: Sofern die Risiken kongruent rückgedeckt wurden und sich die Verpflichtung der Gesellschaft wirtschaftlich gesehen im Wesentlichen in deren Beitragszahlung erschöpft, sollte bei ersetzenden Zusagen keine Einhaltung von Erdienbarkeitsfrist, Zusagehöchstalter, Probezeit etc. erforderlich sein¹¹⁾. Auch einem gesellschaftsfremden Geschäftsführer würde eine Gesellschaft sofort mit der Einstellung, unabhängig von seinem Alter und einer Erprobung, i. H. eingesparter Arbeitgeberbeiträge zur gRV eine Grundversorgung ermöglichen, jedenfalls sofern sie damit über den Beitragsaufwand hinaus keine wesentlichen zusätzlichen Kosten und Risiken eingeht¹²⁾. Entsprechendes muss gelten, soweit der Gesellschafter-Geschäftsführer im Umfang der Arbeitnehmerbeiträge zur gRV selbst eine Aufstockung seiner Grundversorgung im Weg der Entgeltumwandlung finanziert.
- der Prüfung der Angemessenheit der Versorgungszusage: Bei ersetzenden Zusagen ist eine betriebliche Veranlassung

grundsätzlich schon dann zu bejahen, wenn der von der Gesellschaft zu tragende Versorgungsaufwand die (gedachten) Arbeitgeberbeiträge zur gRV nicht wesentlich übersteigt (letzteres ist insbesondere mit einer beitragsorientierten Zusage gut darstellbar).

Eine Überversorgung (Versorgung i. H. von mehr als 75% der Barbezüge) kann eine ersetzende Versorgungszusage ohnehin nicht auslösen, da die eingesparten Beiträge zur gRV ja von der Höhe der Barbezüge abhängen. Mit der Herausnahme des dem Arbeitgeberbeitrag zur gRV entsprechenden Versorgungsaufwands aus der Prüfung der betrieblichen Veranlassung richtet sich das Augenmerk nun auf den richtigen Sachverhalt, nämlich allein den Ergänzungsteil der Zusage bzw. die separate ergänzende Versorgungszusage. Nur sie kann sinnvollerweise im Rahmen einer allgemeinen Angemessenheitsprüfung mit der (ebenfalls die gRV ergänzenden) betrieblichen Versorgungszusage für angestellte Geschäftsführer und Führungskräfte verglichen werden. Nur durch diese Ergänzungszusage kann ggf. eine Überversorgung entstehen, die gem. § 6a EStG mit ihrem Überversorgungsteil rückstellungsmäßig nicht berücksichtigt werden kann.

- der Ermittlung und Prüfung der Gesamtbezüge: Die Differenzierung zwischen ersetzender und ergänzender Versorgung ermöglicht es, den Arbeitgeberbeitrag zu einer ersetzenden Versorgungszusage außer Ansatz zu lassen, zumal er im einkommensteuerlichen Sinn nicht zum Arbeitslohn zählt¹³⁾. Bei der Betrachtung der Gesamtausstattung von nicht am Unternehmen beteiligten Geschäftsführern wird der Arbeitgeberanteil an den (Pflicht-)Beiträgen zur gRV und anderen Zweigen der Sozialversicherung ebenfalls nicht berücksichtigt.

[DB 2006 S. 1031]

Übersicht zu den unterschiedlichen steuerlichen Prüfungsanforderungen bei ersetzenden und ergänzenden Zusagen		
Prüfung der Veranlassung im Dienstverhältnis bezüglich:	Ersetzende Versorgungs- zusage	Ergänzende Versorgungs- zusage
Nachzahlungsverbot	Ja	Ja
Ernsthaftigkeit / Finanzierbarkeit	Ja	Ja
Erdienbarkeit u. sonstige zeitliche Grenzen		
Erdienbarkeitsfrist (beh. Geschäftsführer 10 Jahre bzw. nichtbeh. Geschäftsführer 3 J. Zusagedauer bei 12 J. Betriebszugehörigkeit)	Nein (entfällt)	Ja
Zusage-Höchstalter (60)	Nein (entfällt)	Ja
Einhaltung einer "Probezeit" (ca. 2 bis 3 Jahre)	Nein (entfällt)	Ja
Ertragsaussichten der Ges. beurteilbar (ca. 5 Jahre)	Nein (entfällt) ¹	Ja
Überversorgung ("75%"-Grenze)	Nein (entfällt) ²	Ja
allgemeine Angemessenheit bzw. Üblichkeit der Zusage	Nein (entfällt) ²	Ja
Angemessenheit Gesamtvergütung	Ja, aber: ArbG-Beitrag bzw. fiktive Nettoprämie bleibt außer Ansatz ²	Ja: Berücksichtigung der fiktiven Nettoprämie
¹ Jedenfalls sofern die Gesellschaft mit der Zusage keine über den im Jahr entstehenden Versorgungsaufwand hinausgehenden Risiken übernimmt (d. h. bei externer Finanzierung)		
² Sofern der Versorgungsaufwand, den die Gesellschaft für den Gesellschafter-Geschäftsführer erbringt, nicht den Arbeitgeberbeitrag in der gRV übersteigt - ansonsten liegt nämlich eine Zusage mit Mischcharakter vor.		

Ist sowohl eine ersetzende als auch ergänzende Versorgungszusage erteilt worden, oder eine Zusage (erkennbar) mit Mischcharakter, dann ist bei konsequenter Umsetzung der BFH-Rechtsprechung - eine angemessene Höhe der die gRV ersetzenden Zusage unterstellt - künftig also nur der ergänzende Versorgungsteil (bzw. der die fiktiven Arbeitgeber-Beiträge zur gRV übersteigende Versorgungsaufwand) daraufhin zu untersuchen, ob er der Höhe nach angemessen ist. Nur er wäre im Rahmen eines betriebsinternen Vergleichs mit den Anwartschaften von anderen sozialversicherungspflichtigen Führungskräften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu betrachten. Erst bei der Beurteilung der Angemessenheit des die ersetzende Zusage übersteigenden Teils, also des Ergänzungsteils, wird demnach auch der Teil der Ersetzung (aber nur im Hinblick auf die Angemessenheit des Ergänzungsteils) betrachtet.

V. Zusammenfassung

Die neuere Rechtsprechung des BFH, namentlich die Urteile vom 28. 1. 2004 I R 21/03³⁾ und 31. 3. 2004 I R 65/03³⁾, lassen es u. E. ratsam erscheinen, künftig bei Gesellschafter-Geschäftsführern, die nicht sozialversicherungspflichtig sind, zwischen ersetzenden Versorgungszusagen und anderen Zusagen, die solche Zusagen ergänzen sollen, zu unterscheiden.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, dann ist auch bei vorhandenen Zusagen aus Vorsichtsgründen zu empfehlen, ggf. eine entsprechende Klarstellung in der Zusage bzw. dem ihr zugrunde liegenden Gesellschafterbeschluss vorzunehmen.

Es bleibt zu hoffen, dass die künftige BFH-Rechtsprechung weitere Klarstellungen zur Behandlung von ersetzenden und

ergänzenden Versorgungszusagen vornimmt.

Informationen zu den Autoren

Dr. Peter A. Doetsch ist Geschäftsführer der Mercer Human Resource Consulting GmbH, Frankfurt/M.

Arne E. Lenz ist Referent für Recht und Steuern der compertis Beratungsgesellschaft für betriebliches Vorsorgemanagement mbH, Wiesbaden.

Fußnoten:

- 1) Vgl. *Tänzer*, BB 2004 S. 2757: Rund 80% der Geschäftsführer mittlerer und großer GmbH und 75% der Geschäftsführer kleiner GmbH verfügen über eine Pensionszusage der Gesellschaft.
- 2) Siehe dazu im einzelnen *Doetsch*, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und -Vorstände, 6. Aufl.
- 3) BFH-Urteil vom 28. 1. 2004 I R 21/03, BStBl. II 2005 S. 841, DB 2004 S. S.1073; vom 31. 3. 2004 I R 65/03, BStBl. II 2005 S. 664 = DB 2004, S. 1536 = BFH-PR 2004 S. S.357 (LS), m. Anm. *Gosch*.
- 4) Siehe z. B. *Briese*, BB 2005 S. 2492.
- 5) Siehe etwa *Langohr-Plato*, BetrAV 2004 S. 675; *ders.*, Betriebliche Altersversorgung, 3. Aufl., S. 426 Rdn 1708 ff.; *Neumann*, in: FS Kemper, S. 337 ff.
- 6) So *Langohr-Plato*, BetrAV 2004 S. 676.
- 7) *Langohr-Plato*, BetrAV 2004 S. 676.
- 8) *Neumann*, a.a.O. (Fn. 5), S. 342.
- 9) BFH-PR 2004 S. 357 f.; ebenso nun auch *Doetsch*, a.a.O. (Fn. 2), S. 40 ff.(Fußnote 10 auf S. 1030).
- 10) Nach dem **BSG-Urteil vom 24. 11. 2005 B 12 RA 1/04 R (DB 2006 S. 616)** soll es bei der gRV hinsichtlich der Voraussetzungen der Versicherungspflicht auf die Verhältnisse beim Geschäftsführer selbst und nicht bei der GmbH ankommen (letzteres hatten die Versicherungsträger angenommen). Hiernach könnten einige selbstständige Geschäftsführer als "arbeitnehmerähnliche Selbstständige" neu in das System der gRV einzubeziehen sein, mit der Folge dass gRV-Anwartschaften in der Praxis häufiger anzutreffen wären und sich die Frage nach der Unterscheidung des Zusagetyps stellt. Nach den Presseerklärungen der Deutschen Rentenversicherung und des BMAs vom 4. 4. 2006 dürfte aber keine Änderung der Rechtspraxis zu erwarten sein.
- 11) Vgl. hierzu bereits **BFH-Urteil vom 24. 4. 2002 I R 43/01** (BStBl. II. 2003 S. 416 = **DB 2002 S. 2248**), wonach trotz deutlich kürzerer als zehnjähriger Erdienbarkeitsfrist keine vGA angenommen wurde, "weil der Geschäftsführer nicht anderweitig eine angemessene Altersversorgung aufbauen konnte".
- 12) Zunächst sei daran erinnert, dass der BFH nach neuerer Rechtsprechung bei Abschluss einer kongruenten Rückdeckung der Auffassung ist, dass sich die Prüfung der Finanzierbarkeit ohnehin (nur) auf die Beitragszahlung zur Versicherung beschränkt; vgl. BFH vom 31. 3. 2004 I R 65/03, a.a.O. (Fn. 2). Im Schrifttum besteht ebenfalls die Auffassung, dass das Probezeiterfordernis auf unrealistischen Einschätzungen beruht, weil die Erteilung einer Zusage ab Dienstantritt, gerade bei Fremdgeschäftsführern, in der Praxis schlicht "üblich" ist; Vgl. *Ahrend/Förster/Rößler*, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 4. Aufl., Bd. II. 6. Teil Rdn. 722; *Doetsch*, a.a.O. (Fn. 2), Abschn. III. 3. e) aa) (2); *Höfer*, Komm. z. BetrAVG, 3. Aufl. 2. Ergänzungslieferung, Bd. II. StR, Rdn. 2002.2; *Langohr-Plato*, a. a. O. (Fn. 5), Rdn 1725 ff.
- 13) So ausdrücklich BFH-Urteil vom 2. 12. 2005 VI R 16/03, BFH/NV 2006 S. 544.