

Protokoll zum
150. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
Vom 8.12.2017^{1*}

Prof. Dr. Johanna Hey

Direktorin des Instituts für Steuerrecht, Universität zu Köln

Dr. Thomas Weckerle

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwalt, WWP (Hagen)

„Die Abzinsung von Pensionsrückstellungen“

* Max Weber, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

I. Einleitung: 20-jähriges Jubiläum des Bochumer Steuerseminars	1
II. Position von <i>Frau Professorin Hey</i>.....	1
1. Einführung	2
2. Grundkoordinaten des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG.....	2
a) Telos des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG.....	2
b) Historie des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG.....	2
3. Verfassungsrechtliche Prüfung.....	3
a) Prüfungsmaßstab: BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BVerfGE 68, 287.....	3
b) Verfassungsrechtliche Grundsatzfragen.....	3
c) Zulässigkeit von Typisierungen im Allgemeinen.....	4
d) Der für § 6a Abs. 3 S. 3 EStG maßgebliche Vergleichsmaßstab.....	5
e) Der gleichheitsrechtliche Rechtfertigungsmaßstab	5
f) Verletzung des Willkürverbots.....	6
III. Position von <i>Herrn Dr. Weckerle</i>.....	6
1. Diskontierungssätze bei Pensionsrückstellungen.....	6
2. Einordnung der Pensionsvereinbarung als Vereinbarung von Arbeitslohn	7
3. Quelle der späteren Pensionszahlung	7
4. Zeitpunkt der Pensionsvereinbarung als maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	7
5. Die Höhe des Zinses.....	8
6. Typisierung eines überbetrieblichen Zinssatzes durch den Gesetzgeber.....	8
7. Verfassungsrechtliche Beurteilung	8
IV. Podiumsdiskussion	9

I. Einleitung: 20-jähriges Jubiläum des Bochumer Steuerseminars

Herr Professor Seer begrüßt die Teilnehmer des 150. Steuerseminars und stellt anlässlich des 20-jährigen Jubiläums der Veranstaltung kurz dessen Historie dar. Vorbild für das Bochumer Steuerseminar waren die von *Herrn Professor Tipke* abgehaltenen Montagsseminare, die *Herr Professor Seer* als seine „wissenschaftliche Wiege“ bezeichnet. Jeden Montag habe *Herr Professor Tipke* neben Wissenschaftlern auch Gäste aus der Praxis gehabt. Diesem Ansatz folgend schuf *Herr Professor Seer* das Bochumer Steuerseminar, das einen Mix aus Praxis, Wissenschaft und Doktorandenseminar darstellen sollte. Dieses Ziel sei offenbar erfolgreich erreicht worden und Fernziel sei nunmehr das 200. Steuerseminar.

Im Anschluss stellt *Herr Professor Seer* die Referenten und Diskutanten des Jubiläumsseminars vor. Beginnend mit *Frau Professorin Hey*, Direktorin des Instituts für Steuerrecht an der Universität zu Köln, deren wissenschaftliche Karriere von *Herrn Professor Seer* kurz dargestellt wird. In diesem Zusammenhang lobt *Herr Professor Seer* die ausgeprägte Zusammenarbeit des Kölner und des Bochumer steuerrechtlichen Instituts. Den Gegenpart im Rahmen der Podiumsdiskussion wird *Herr Dr. Weckerle* einnehmen. Dieser sei als Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer ein selten gewordener „Dreibänder“ und als solcher ein verdienter Praktiker des Mittelstands, der immer schon eine besondere Nähe zur Wissenschaft gehabt habe und mittlerweile gemeinsam mit *Herrn Professor Seer* im DStJG-Beirat sitzt und wichtige Impulse aus der Sicht der Mittelstandsberatung gibt.

II. Position von *Frau Professorin Hey*

Nach einigen inhaltlich einleitenden Worten durch *Herrn Professor Seer*, der die zu behandelnde Fragestellung umschreibt mit der Frage was „die richtige Sicht auf den Zinssatz bei Pensionsrückstellungen“ sei und ob es richtig sei, die Verzinsung nach § 238 AO und die Verzinsung nach § 6a Abs. 3 S. 3 EStG gleich zu behandeln, beginnt zunächst *Frau Professorin Hey*, die von ihr vertretene Ansicht darzustellen.²

² Ausführlich *Hey*, in: *Hey/Steffen*, ifst-Schrift Nr. 511, 2016; *dies.*, FR 2016, S. 485; *dies.*, DB 2016, Heft 43, M5.

1. Einführung

Die zu behandelnde Frage sei, ob § 6a Abs. 3 S. 3 EStG verfassungsgemäß ist. Konkretisierend stelle sich die Frage, ob die Verzinsung von 6 % verfassungskonform sei. Genau diese Frage sei nunmehr auch vom FG Köln dem BVerfG vorgelegt worden.³

Frau Professorin Hey leitet ihr Referat mit einem Gedankenexperiment ein und lädt das Auditorium ein, sich vorzustellen, dass es bislang keinen § 6a Abs. 3 S. 3 EStG gäbe und sich die Frage zu stellen, was der Gesetzgeber zum heutigen Zeitpunkt für eine Regelung schaffen würde. Dabei stellten sich grundlegende verfassungsrechtliche Fragen. Diese betrafen zum einen Fragen zu Typisierungen durch den Gesetzgeber, zum anderen aber auch und insbesondere Fragen zur Beurteilung von Prognosen durch den Gesetzgeber. Letztlich stelle sich auch die Frage, inwieweit vormals (hier im Jahr 1984) aufgestellte Anhaltspunkte des BVerfG⁴ heute noch Gültigkeit und Maßgeblichkeit besitzen können.

2. Grundkoordinaten des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG

a) Telos des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG

Bevor allerdings in die verfassungsrechtliche Prüfung eingestiegen werden könne, stelle sich zunächst die Frage des Regelungszwecks des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG. Bereits dies sei umstritten. Es handle sich um eine Abzinsungsregelung mit der man den Steuerbarwert ermitteln wolle, um einen Steuerstundungsvorteil abbilden zu können. Strittig sei allerdings, ob die Abzinsung als solche bereits einen Verstoß gegen das Realisationsprinzip darstelle. Es stelle sich auch die Frage, ob sichere oder unsichere Erträge zu Grunde gelegt werden müssten.

b) Historie des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG

Auch die Historie des § 6a EStG werde für die spätere Argumentation benötigt, sodass auch diese kurz dargestellt werden solle. Ursprünglich enthielt § 6a einen Zinssatz von 3,5 %, der durch das Steueränderungsgesetz 1960 auf 5,5 % und durch das 2. Haushaltsstrukturgesetz 1981 auf 6 % angehoben wurde. Die Gesetzesbegründungen seien dabei teilweise unklar. Es stelle sich daher die Frage, warum der Gesetzgeber den Zinssatz in steter Weise erhöht habe. Insbesondere die Anhebung im Jahr 1981 sei der damaligen Hochzinsphase geschuldet gewesen. Dabei sollte sich der Zins sowohl an der Unternehmensrendite (als Mindestmaß) als auch an dem

³ Vorlagebeschluss des FG Köln v. 12.10.2017 – 10 K 977/17.

⁴ BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BVerfGE 68, 287.

durchschnittlichen Zinssatz für langfristige Fremdgelder orientieren. Es wurde also sowohl eine Binnenfinanzierungs- als auch eine Kapitalmarktsicht zu Grunde gelegt. Nie aber habe der Gesetzgeber sich an konkreten Zahlen orientiert, die durchschnittlichen Unternehmensrenditen entsprechen. Meist hat der Gesetzgeber auf die ihm verfügbaren Daten verwiesen, die meist einen Kapitalmarktbezug aufwiesen. Es lasse sich also bereits hier festhalten, dass der Gesetzgeber eher eine Entwicklung des Zinssatzes mit als gegen den Kapitalmarkt verfolgt habe. Dennoch handele es sich strenggenommen „ein bisschen“ um einen Mischzins, dem sowohl eine Binnen- als auch eine Kapitalmarktsicht zu Grunde liege.

3. Verfassungsrechtliche Prüfung

a) Prüfungsmaßstab: BVerfG v. 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BVerfGE 68, 287

Die zuletzt genannte Erhöhung von 5,5 % auf 6 % war im Jahr 1984 dann Gegenstand der bereits angesprochenen Entscheidung des BVerfG. Grundlegend sei insbesondere der Satz gewesen, dass ein einheitlicher [typisierter] Rechnungszinsfuß nicht zu beanstanden sei, solange sich dieser „**in einem der wirtschaftlichen Realität angemessenen Rahmen** hält. [...] Der Zinssatz von 6 % kann deshalb nach den damals [1981] gegebenen Marktverhältnissen nicht als überhöht angesehen werden. Inzwischen hat allerdings ein **Trend zur Zinssenkung** eingesetzt [Zinsniveau 1984 für Staatsanleihen 7,5-8 %]. Sollten sich in Zukunft die wirtschaftlichen Verhältnisse so **einschneidend ändern**, daß die Grundlage der gesetzgeberischen Entscheidung durch neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht absehbare Entwicklungen **entscheidend in Frage gestellt** wird, dann kann der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten sein zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung auch unter den veränderten Umständen aufrechtzuerhalten ist.“

Schon eine kleine Zinssenkung habe das BVerfG also zum Anlass genommen, einen verfassungsrechtlichen Überprüfungsmaßstab aufzustellen. Es hat damit eine Überprüfungspflicht des Gesetzgebers geschaffen. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine „einschneidende Änderung“ vorliege, sei es aber zu kurz gegriffen, auf die Zinsverlaufskurve abzustellen, die sich insofern „einschneidend“ verändert habe.

b) Verfassungsrechtliche Grundsatzfragen

Es stellten sich bei der Beurteilung des Problems nun einige verfassungsrechtliche Grundsatzfragen. Zum einen solche, die Typisierungen von Prognoseentscheidungen betreffen. Dabei sei

schon darauf hingewiesen, dass hier eine doppelte Typisierung vorliege. Zum einen werde typisiert, dass die Zinskurve tatsächlich schwankt und diese Schwankungen durch einen festen Zins ausgeblendet werden. Zudem würden die individuellen tatsächlichen Erträge typisiert, die durch bessere oder schlechtere Anlagen erzielt werden könnten. Es bestehe darüber hinaus die Besonderheit bei Typisierungen, dass diesen stets ein Prognosecharakter zu Grunde liege. Anschlussfrage sei dann, wann eine gesetzgeberische Prognose korrigiert werden müsste.

Zudem stelle sich die grundlegende Frage, welche Bedeutung Gesetzesbegründungen zukommt. Dabei seien nicht nur die konkreten Materialien, sondern auch der historische Kontext der Entscheidungen des Gesetzgebers maßgebend.

Es stelle sich dann aber sogleich die Folgefrage, ob man dem Gesetzgeber eine andere Begründung „unterschieben“ dürfe.

Letztlich stelle sich noch die Problematik der Prüfungsdichte bei bilanzsteuerlichen Normen.

Entscheidend für den Referenzmaßstab eines „richtigen“ Zinssatzes sei es, was Anknüpfungspunkt für die typisierten individuellen Rückstellungsvorteile ist, die durch § 6a Abs. 3 S. 3 EStG kompensiert werden sollen. Zum einen könnte man mögliche Kapitalmarktzinsen zu Grunde legen, die der Unternehmer durch Anlage des Ersparnen erzielen könnte. Zum anderen ließe sich aber auch auf das Ersparen von Fremdkapitalzinsen abstellen.

c) Zulässigkeit von Typisierungen im Allgemeinen

Um die Zulässigkeit der Zinstypisierung zu untersuchen, stellt *Frau Professorin Hey* zunächst die Grundlagen von gleichheitsgerechten Typisierungen dar. Dabei sei zunächst entscheidend, dass dem Gesetzgeber ein weiter Typisierungsspielraum zukomme, der allerdings durch Art. 3 I GG begrenzt werde. Insofern dürften die Vorteile einer Typisierung nicht außer Verhältnis zu den mit der Ungleichbehandlung verbundenen Nachteilen stehen. Und eine Typisierung müsse realitätsgerecht erfolgen und dürfe insbesondere keinen atypischen Fall als Leitbild nehmen. Je höher also das Vereinfachungsbedürfnis ist, desto mehr Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt. Um die Realitätsgerechtigkeit von Typisierungen sicherzustellen, treffe den Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht und gegebenenfalls auch eine Anpassungspflicht.⁵ Dabei stelle sich auch die Frage, wie der Typisierungszeitraum bemessen sein müsse. Beispielhaft sei insofern auf das bei § 253 II HGB Geltende verwiesen.

⁵ Dazu BVerfGE 49, 89 (130); 50, 290 (335).

d) Der für § 6a Abs. 3 S. 3 EStG maßgebliche Vergleichsmaßstab

Um eine gleichheitsrechtliche Prüfung vornehmen zu können, stelle sich die Frage, was der typische Fall ist, an dem sich die Typisierung zu orientieren habe. In Frage komme insofern der Habenzins oder der Sollzins, Staatsanleihen oder Unternehmensanleihen, wobei sich dabei wieder als problematisch herausstellt, ob eine langfristige oder eine kurzfristige Laufzeit zu Grunde gelegt werden soll und letztlich die Gesamtkapitalrendite oder die Eigenkapitalverzinsung. Diese Frage lasse sich aber nicht einheitlich beurteilen, sondern müsse immer in Abhängigkeit des konkreten Zwecks der Verzinsung beurteilt werden. Bedenke man dabei, dass es sich bei der Abzinsung um eine Einschränkung des Realisationsprinzips handele, müsse man einen sicheren Ertrag zu Grunde legen. Und zwar einen Ertrag, den grundsätzlich die meisten oder sogar alle Unternehmer theoretisch erzielen könnten. Nur so könne eine Gleichbehandlung der Unternehmer sichergestellt werden. Das spreche daher für eine Kapitalmarktorientierung des Mischzinses. Dafür spreche auch der Mischzins des § 253 Abs. 2 S. 1 HGB, der annehmen lässt, dass es sich insofern um eine betriebswirtschaftlich sichere Rendite handele, die den Stundungsvorteil abbilden könne. Zudem sei dem Steuerrecht eine Typisierung von Eigenkapitalrenditen fremd, die nicht widerlegbar seien. Gerade diese Frage werde aber wohl Gegenstand der späteren Diskussion sein.

Lege man eine solche Mischzinsbetrachtung zu Grunde, stelle sich die Anschlussfrage, ab wann der Gesetzgeber Anpassungen vornehmen müsse. Entscheidend für die gleichheitsrechtliche Betrachtung sei, dass es nicht um eine vergangenheitsbezogene Betrachtung gehe, sondern nur darum, ob heute davon auszugehen sei, dass sich das geschaffene Loch von Kapitalmarkt und Abzinsung kompensieren werde.

e) Der gleichheitsrechtliche Rechtfertigungsmaßstab

Was den gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungsmaßstab angeht, sei nicht auf den weiten Spielraum abzustellen, der dem Willkürverbot nahekomme. Vielmehr sei hier die Frage einer realitätsgerechten Typisierung von Erträgen betroffen. Es gehe daher um eine folgerichtige Fortentwicklung der einmal getroffenen Typisierungsentscheidung. Grundsätzlich sei daher ein eher strenger Maßstab anzulegen. Aber auf diesen komme es gar nicht an, da bereits das Willkürverbot verletzt sei.

f) Verletzung des Willkürverbots

Die Begründung, warum das Willkürverbot verletzt sei, sei einfach: Es gäbe überhaupt keinen Rechtfertigungsgrund dafür, an einem überhöhten Zinssatz festzuhalten! Das Festhalten sei rein fiskalisch motiviert. Voraussetzung für dieses Ergebnis sei natürlich, dass man als Bezugspunkt den oben genannten Mischzinscharakter zu Grunde lege. Die Norm sei im Laufe der Jahre in die Verfassungswidrigkeit „hineingewachsen“. Möglich sei, um einen fiskalisch verkraftbaren Übergang zu schaffen, einen langen Übergangszeitraum vorzusehen.

Damit kommt *Frau Professorin Hey* zum Ende ihres Referats und weist nochmals daraufhin, dass ihre „einseitige“ Betrachtung, bei der sie einen Mischzins wie in § 253 Abs. 2 HGB zu Grunde lege, zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit des § 6 Abs. 3 S. 3 EStG führe. Ob es sich dabei aber um den richtigen Bezugspunkt handelt, lasse sie bewusst offen, da dies wohl Gegenstand der Diskussion sein werde.

III. Position von *Herrn Dr. Weckerle*⁶

Herr Dr. Weckerle kündigt einleitend an, das verfassungsrechtliche „Hochreck“ zu verlassen und sich auf die wirtschaftlichen Basics zu fokussieren. Im Ausgangspunkt sei zunächst innerhalb des Zinsbegriffes zu differenzieren. Während nämlich die §§ 233 ff. AO einen Zins als Entgelt für eine (unfreiwillige oder freiwillige) Kapitalüberlassung regeln, solle die Abzinsung bei § 6a Abs. 3 S. 3 EStG eine periodengerechte Aufwandsverteilung sicherstellen.

1. Diskontierungssätze bei Pensionsrückstellungen

Herr Dr. Weckerle beginnt zunächst damit die geltenden Regelungen der Abzinsung von Pensionsrückstellungen darzustellen und nimmt dabei im Ausgangspunkt auf § 253 Abs. 2 S. 1 HGB Bezug und stellt diesen in seiner historischen Entwicklung kurz dar. Dabei weist er kurz darauf hin, dass vor Regelung des § 253 Abs. 2 S. 1 HGB der steuerliche Zinssatz von 6 % als mit den GoB übereinstimmend auch im Handelsrecht zu Grunde gelegt wurde.

⁶ Ausführlich *Weckerle*, DB 2017, S. 1284.

2. Einordnung der Pensionsvereinbarung als Vereinbarung von Arbeitslohn

Als wirtschaftlichen Ausgangsbefund erläutert *Herr Dr. Weckerle*, dass es sich bei einer Pension um Arbeitslohn für in der aktiven Zeit geleistete Dienste handle. Insofern sei die Pensionsvereinbarung eine Lohnvereinbarung verbunden mit einer Stundungsabrede. Abzustellen sei dann stets auf den Zeitpunkt der Pensionsvereinbarung, die eine ungewisse Verbindlichkeit begründe (Lebensdauer des Arbeitnehmers), weshalb Rückstellungen notwendig seien. Die von den internationalen Rechnungslegungsstandards zu Grunde gelegte „Jahresscheibentheorie“, wonach jedes Jahr ein Teil des Pensionsanspruchs erworben werden, sei abzulehnen. Letztlich sei die getroffene Stundungsabrede auf zwei unterschiedliche Arten und Weisen zu deuten: Zum einen könne man diese als unverzinslich, zum anderen aber auch mit einer in der Höhe nicht festgelegten Verzinsung verstehen.

3. Quelle der späteren Pensionszahlung

Klarzustellen sei auch, woraus die Pension letztlich gezahlt werde. Dabei ergeben sich zwei Möglichkeiten. Zum einen könne Kapital durch tatsächlich geleistete Rücklagen angespart werden (kapitalgedeckte Altersversorgung). Zum anderen – und dies sei vollkommen üblich – werde bei einer Direktzusage die Pension aus dem Cash-Flow zum Zeitpunkt der Pensionsauszahlung gezahlt, wird aber bereits vorher – zur aktiven Zeit – als Lohn verrechnet.

4. Zeitpunkt der Pensionsvereinbarung als maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt

Ausgehend von der Annahme, dass eine erst in mehreren Jahren fällige Verbindlichkeit bei einer Pensionsvereinbarung stets ein Entgelt und einen Zinsanteil enthalte, selbst wenn ein Zins nicht ausdrücklich vereinbart sei, müsse der Zinsanteil im Zeitpunkt der Vereinbarung geschätzt werden. Egal also, wie sich der Zins am Markt verändere, sei der Zins im Zeitpunkt der Pensionszusage/Betriebsvereinbarung fest vereinbart.

Insofern vertrete *Herr Dr. Weckerle* eine fundamental andere Auffassung. Es dürfe nur der Zins des ersten Jahres passiviert werden. Die Abzinsung sei gerade kein Ertrag, sondern eine periodengerechte Aufwandserfassung. Deshalb sei auch das Realisationsprinzip nicht betroffen. Auch Drohverlustrückstellungen seien nicht möglich, da der einmal vereinbarte Zinssatz für die gesamte Laufzeit maßgeblich sei.

5. Die Höhe des Zinses

Die Höhe des Zinses könne sich entweder nach einem banküblichen Sollzins richten, den das Unternehmen im maßgeblichen Zeitpunkt der Vereinbarung mit entsprechender Laufzeit aufnehmen müsste. Oder der Zins könne sich an der Gesamtkapitalrendite des Unternehmens orientieren, da der Unternehmer bis zur Auszahlung der Pension mit dem Geld arbeiten könne. Gerade nicht maßgeblich sei der Zins, der bei einer Anlage am Kapitalmarkt erzielt werden könnte, da meist keine kapitalgedeckte Altersversorgung, sondern eine Direktzusage vorliege, bei der die spätere Pension aus dem dann aktuellen Cash-Flow gezahlt werde. Nicht maßgeblich ist auch die Sicht des Arbeitnehmers, der den Lohnbetrag seinerseits am Kapitalmarkt anlegen könnte.

6. Typisierung eines überbetrieblichen Zinssatzes durch den Gesetzgeber

Während die bisherigen Ausführungen einen betriebsindividuellen Zinssatz zum Gegenstand hatten, stelle sich nunmehr die Problematik, dass eine Typisierung nur einen überbetrieblichen Zinssatz bestimmen könne. Dabei könne der Gesetzgeber entweder auf die durchschnittliche Gesamtkapitalrendite abstellen oder aber auf den marktüblichen Sollzins im Zeitpunkt der Pensionszusage. Bei in jüngerer Vergangenheit gemachten Pensionszusagen wäre dann im zweiten Fall eine erhebliche Abweichung vom typisierten Zinssatz von 6 % vorhanden, während dies bei älteren Pensionszusagen (bis ca. 2010) nicht der Fall wäre.

7. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Stellte man als Maßstab auf die Gesamtkapitalrendite ab, die auch gegenwärtig recht hoch sei, so wäre eine typisierte Regelung von 6 % Abzinsung auch heute noch zutreffend.

Stellte man aber auf den Sollzins im Zeitpunkt der Zusage ab, so sei gegebenenfalls eine Differenzierung erforderlich: Bei in jüngerer Vergangenheit gemachten Pensionszusagen wäre dann eine erhebliche Abweichung vom typisierten Zinssatz von 6 % vorhanden, während dies bei älteren Pensionszusagen (bis ca. 2010) nicht der Fall wäre.

Abschließend weist *Herr Dr. Weckerle* noch darauf hin, dass die Ungleichbehandlungen mit den sonstigen Abzinsungsregelungen nicht zu rechtfertigen sei.

IV. Podiumsdiskussion

Herr Professor Seer leitet die Diskussion ein, indem er die Positionen der Referenten noch einmal zusammenfasst. Demnach knüpfe *Frau Professorin Hey* extern an den Kapitalmarkt als Referenzmaßstab an und entnehme der bisherigen Rechtsprechung eine Beobachtungspflicht des Gesetzgebers. Demgegenüber vertrete *Herr Dr. Weckerle* die Position, dass eine externe Betrachtung nicht entscheidend sei und allein die Innenfinanzierung des Unternehmens Maßstab sein könne, da tatsächlich keine Rücklage erfolge, sondern Quelle der späteren Auszahlung der dann gegenwärtige Cash-Flow sei. *Herr Professor Seer* wendet sich dann an *Herrn Dr. Weckerle* und bittet darum, dass dieser noch einmal erläutere, warum der Unternehmer sich an den Sollzins im Zeitpunkt der Pensionszusage festhalten lassen müsse.

Herr Dr. Weckerle wiederholt zunächst seine These, dass spätere Zinsänderungen irrelevant seien. Die Festlegung der Zinsen erfolge wie bei einem Kauf oder einer Kreditaufnahme im Zeitpunkt der Vereinbarung. Die zurückzuzahlende Summe sei bereits in diesem Zeitpunkt fixiert. Damit sei auch der durch den potentiellen Parteiwillen zu ermittelnde Zinssatz bereits im Vereinbarungszeitpunkt festgelegt. *Herr Dr. Weckerle* merkt an, dass er sich damit wohl unbeabsichtigt auf der Seite des Fiskus befände.

Frau Professorin Hey fragt *Herrn Dr. Weckerle*, ob sich seine Ansicht ändere, wenn der in beispielsweise 10 Jahren zu zahlende Betrag nicht aufgebracht werden könne und dann eine externe Finanzierung notwendig sei.

Herr Dr. Weckerle antwortet, dass sich die Investition nicht nachträglich ändere und daher unberührt bliebe.

Frau Professorin Hey hakt weiter nach und fragt *Herrn Dr. Weckerle*, ob man nicht auch bei zukünftigem Aufwand mit dem vollem Betrag belastet sei, selbst wenn es nur um eine periodengerechte Aufwandszuordnung gehe.

Herr Dr. Weckerle erwidert, dass die Pensionszusage als Arbeitslohn nur anteilig pro Jahr vergütet werde. Daher würden auch die Zinsen nur anteilig pro Jahr anfallen.

Herr Professor Seer äußert nach wie vor Unverständnis für die These, dass eine einmal (potenziell) vereinbarte Zinslast für die Folgejahre bindend sein soll. Er halte dies für sehr statisch.

Herr Dr. Weckerle wiederholt, dass der Unternehmer an eine einmal getroffene Vereinbarung gebunden sei. Der Anteil des Zinses in der späteren Pension könne sich daher nicht mehr ändern. Maßgeblich sei stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Herr Professor Seer zeigt sich nach wie vor nicht überzeugt, ob es sich dabei um den theoretisch richtigen Ansatz handele. Er fragt daher mit welchem Zins denn der Versicherungsmathematiker rechne. Dieser lege doch eine externe Finanzierung zu Grunde. Warum solle man dann an dieser Stelle für die gedankliche Ansparphase einen Paradigmenwechsel vollziehen, denn in der Auszahlungsphase sei man wieder auf den externen Kapitalmarkt angewiesen.

Herr Dr. Weckerle weist darauf hin, dass es sich dabei um den von ihm angesprochenen Unterschied von kapitalgedeckter Altersvorsorge und Pensionszusage handele. Der Versicherungsmathematiker liefere zwei Gutachten. Einmal die steuerliche und einmal die handelsrechtliche Pensionsrückstellung. Bei der handelsrechtlichen orientiere er sich an § 253 II HGB. Es stelle sich daher vielmehr die Frage, ob der § 253 II HGB sachgerecht sei.

Frau Professorin Hey fasst zusammen, dass der Unternehmer nach *Herrn Dr. Weckerle* keine Vorsorge betreibe, sondern später aus dem Cash-Flow zahle. Sie habe aber noch nicht die Verbindung dessen zu der späteren Bindung an die Ausgangslage verstanden.

Aus dem Zuhörerraum erfolgt daraufhin die Anmerkung, dass der Vergleich einer Pensionsverpflichtung mit dem Kauf einer Maschine hinke. Bei einer Pensionsverpflichtung sei die zu zahlende Summe ungewiss. Beim Kauf einer Maschine hingegen nicht. Insgesamt behandle der Gesetzgeber die Pensionszusage wie ein Steuersparmodell.

Herr Professor Seer zeigt sich noch nicht überzeugt. Die Rente müsse später gezahlt werden. Es liege eine Art Umlagesystem vor. Was aber wolle der Gesetzgeber mit den Rückstellungen handelsrechtlich erreichen. Er wolle doch den Unternehmer zwingen, Gewinne nicht auszuschütten. In Höhe der Rückstellungen werde nicht ausgeschüttet. Zudem sage der Gesetzgeber: Es gäbe ein Lohnelement und ein verzinsliches Element. Aber weil der Gesetzgeber den individuellen Ertrag nicht messen könne, nehme er einen Zinssatz – unabhängig von der generellen Zulässig-

keit von Abzinsungen –. Nach *Herrn Professor Seers* Ansicht sei für diesen Zinssatz eine externe Finanzierung maßgeblich. Und sollte dies der Ansatz des Gesetzgebers gewesen sein, so müsse man sagen, dass eine spätere Änderung der externen Verhältnisse auch eine Anpassung zulassen müsste, selbst wenn die Pension später aus dem Cash-Flow gezahlt werde.

Frau Professorin Hey merkt an, dass *Herr Dr. Weckerle* im Grunde § 253 II HGB für falsch halte. Sei § 253 II HGB dann eine Subvention für den Unternehmer?

Herr Dr. Weckerle erwidert erneut, dass auf den Zeitpunkt der Pensionszusage abzustellen sei. Und heute würde man einen Zins von 2-3 % bekommen, wenn man einen Kredit aufnehme.

Frau Professorin Hey hakt ein und weist darauf hin, dass *Herr Dr. Weckerle* nun nicht mehr auf die Gesamtkapitalrendite, sondern auf Unternehmensanleihen abstelle.

Herr Dr. Weckerle weist darauf hin, dass er zwei unterschiedliche Überlegungen habe. Einmal habe der Gesetzgeber von 1980 auf die Gesamtkapitalrendite abgestellt. Man könne also die durchschnittliche Rendite bestimmen und käme zu dem Ergebnis, dass diese nicht gesunken, sondern in den letzten Jahren eher gestiegen sei. Eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse läge nicht vor. Oder man stelle auf den Zeitpunkt der Zusage ab und frage, von welchem Zinssatz der Unternehmer bei einer Unternehmensanleihe in diesem Zeitpunkt ausgegangen wäre. Dieser Zinssatz wäre dann der maßgebliche Referenzmaßstab.

Frau Professorin Hey weist auf das Problem der Typisierbarkeit hin und meint, dass die Schwankungen bei der Gesamtkapitalrendite zu groß seien. Andernfalls könne man sich nämlich die Gewinnermittlung auch sparen. Denn dann könne man die Rendite typisieren. Und weil diese Schwankungen so groß seien, sei es allein sinnvoll sich am Kapitalmarkt zu orientieren.

Aus dem Zuhörerraum kommt die Anmerkung, dass ein ordentlicher Kaufmann sich bei der Pensionszusage die Frage stellt, wie er das Geld zum Auszahlungszeitpunkt bereitstellen kann. Und ein ordentlicher Kaufmann würde Rücklagen bilden, die dann am Kapitalmarkt, also extern, verzinst würden.

Ein weiterer Beitrag aus dem Zuhörerraum weist darauf hin, dass der Ansatz von *Herrn Dr. Weckerle* buchhalterisch aufgehe und daher doch vollkommen nachvollziehbar sei. Letztlich

behandle *Herr Dr. Weckerle* eine finanzierende Bank und einen Arbeitnehmer gleich, was sachgerecht sei.

Herr Dr. Weckerle wendet in Bezug auf den ersten Beitrag ein, dass es sich dabei um die kapitalgedeckte Altersversorgung handele, die gerade nicht Gegenstand der Überlegung sei.

Wenn zudem die vorgebrachte These richtig wäre, würde auch bei einem Bankkredit bereits im ersten Jahr eine Rücklage für die spätere Rückzahlung gebildet werden. Tatsächlich arbeite der Unternehmer aber mit dem Geld. Er lege es nicht zurück, sondern wolle das Darlehen später aus dem Cash-Flow bedienen.

Herr Professor Seer fragt, ob es nicht sein könne, dass es gar nicht darauf ankomme, ob jemand mit dem Geld arbeite oder nicht, sondern es vielmehr um die bezweckte Ausschüttungssperre gehe, sodass das externe Modell das passendere Modell wäre. Dann wäre doch nur folgerichtig, dass der Gesetzgeber auch beobachtend den Kapitalmarkt im Blick habe und entsprechende Anpassungen vornehme.

Herr Dr. Weckerle räumt ein, dass dies handelsrechtlich richtig sei, er aber gleichzeitig bezweifle, ob dies auch den Steuergesetzgeber betreffe.

Frau Professorin Hey fragt, warum es denn steuerlich falsch sei, den Unternehmer durch die Ausschüttungssperre leistungsfähig für den späteren Auszahlungszeitpunkt zu halten.

Aus dem Zuschauerraum kommt die Anmerkung, ob die Rückstellungen nicht vollständig außen vor gelassen werden könnten.

Frau Professorin Hey antwortet, dass das generell möglich sei, aber nur wenn ein vollständiger Verlustrücktrag vorhanden sei.

Zweifelhaft sei aber vielmehr, dass der § 6a EStG die Unternehmer ganz ungleichmäßig treffe, da sich die individuelle Ertragssituation stets unterscheide.

Herr Professor Seer weist darauf hin, dass es sich dabei um eine interessante verfassungsrechtliche Frage handele. Wenn der Gesetzgeber Rückstellungen ganz abschaffen könnte, könnte er diese dann auch willkürlich festsetzen?

Frau Professorin Hey hält dies für schwierig, da die Regelungsziele zu unterschiedlich seien. Man könne ja auch nicht sagen, dass man den Verlustvortrag abschaffen könne, dies aber nicht mache und deswegen den Steuersatz erhöhe.

Aus dem Zuhörerraum wird die Überlegung geäußert, dass der vorgegebene Zinssatz eine unzulässige Schätzung der Leistungsfähigkeit sei, da manche Unternehmen auch keine Gewinne erwirtschaften. Man müsse daher konsequent auf das HGB abstellen.

Herr Dr. Weckerle wendet ein, dass auch die Maßgeblichkeit des HGB typisierend sei.

Frau Professorin Hey äußert ihre Dankbarkeit für die anregende Diskussion und stellt abschließend die Frage, ob man die Gesamtkapitalrendite typisieren könne.

Herr Dr. Weckerle erwidert, dass überbetriebllich eine Typisierung notwendig sei, da sonst eine zufällige Belastung die Folge wäre und dies habe nichts mehr mit der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit zu tun. Betriebswirtschaftlich müsse man aber nach einem individuellen Zins fragen. Das könne man dann nicht typisieren.

Frau Professorin Hey meint daraufhin, dass er damit aber von dem in seinem Aufsatz vertretenen Standpunkt abweiche, in dem er noch einzig auf die Gesamtkapitalrendite abgestellt habe. Nunmehr stelle er aber auf den individuellen Zusagezins ab.

Herr Dr. Weckerle wendet ein, dass bei der Betrachtung, die auf den Zusagezeitpunkt abstellt, der Gesetzgeber differenzieren müsste, ab wann eine Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse in wesentlicher Weise vorgelegen habe.

Herr Professor Seer schließt die Veranstaltung und bedankt sich bei den Referenten und dem Auditorium. Er sei gespannt auf die Entscheidung des BVerfG. Er sehe aber die Gefahr, dass die Überlegungen von *Herrn Dr. Weckerle* auf § 233 ff. AO übertragen werden könnten. Mit frohen Weihnachtswünschen verabschiedet *Herr Professor Seer* das Auditorium und weist auf das 151. Steuerseminar am 12.1.2018 hin, bei dem es um die internationale Kontendatenübermittlung für steuerliche Zwecke nach CRS und FATCA gehe.