

## § 3 Nr. 65 [Beiträge des Trägers der Insolvenz- sicherung, Leistungen zur Übernahme von Versorgungsverpflichtungen und Eintreten Dritter für Versorgungs- verpflichtungen sowie Wertguthaben]

idF des BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 (BGBl. I 2017, 3214; BStBl. I 2017, 1278)

Steuerfrei sind

...

65. a) Beiträge des Trägers der Insolvenzversicherung (§ 14 des Betriebsrentengesetzes) zugunsten eines Versorgungsberechtigten und seiner Hinterbliebenen an eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung zur Ablösung von Verpflichtungen, die der Träger der Insolvenzversicherung im Sicherungsfall gegenüber dem Versorgungsberechtigten und seinen Hinterbliebenen hat,
- b) Leistungen zur Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften durch eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung in den in § 4 Absatz 4 des Betriebsrentengesetzes bezeichneten Fällen,
- c) der Erwerb von Ansprüchen durch den Arbeitnehmer gegenüber einem Dritten im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder in den Fällen des § 7 Absatz 1 Satz 4 des Betriebsrentengesetzes, soweit der Dritte neben dem Arbeitgeber für die Erfüllung von Ansprüchen auf Grund bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften gegenüber dem Arbeitnehmer und dessen Hinterbliebenen einsteht; dies gilt entsprechend, wenn der Dritte für Wertguthaben aus einer Vereinbarung über die Altersteilzeit nach dem Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078), zuletzt geändert durch Artikel 234 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407), in der jeweils geltenden Fassung oder auf Grund von Wertguthaben aus einem Arbeitszeitkonto in den im ersten Halbsatz genannten Fällen für den Arbeitgeber einsteht und
- d) der Erwerb von Ansprüchen durch den Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Eintritt in die Versicherung nach § 8 Absatz 3 des Betriebsrentengesetzes.

<sup>2</sup>In den Fällen nach Buchstabe a, b und c gehören die Leistungen der Pensionskasse, des Unternehmens der Lebensversicherung oder des Dritten zu den Einkünften, zu denen jene Leistungen gehören würden, die ohne Eintritt eines Falles nach Buchstabe a, b und c zu erbringen wären. <sup>3</sup>Soweit sie zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne des § 19 gehören, ist von ihnen Lohnsteuer einzubehalten. <sup>4</sup>Für die Erhebung der Lohnsteuer gelten die Pensionskasse, das Unternehmen der Lebensversicherung oder der Dritte als Arbeitgeber und der Leistungsempfänger als Arbeitnehmer. <sup>5</sup>Im Fall des Buchstabens d gehören die Versorgungsleistungen des Unternehmens der Lebensversicherung oder der Pensionskasse, soweit sie auf Beiträgen beruhen, die bis zum Eintritt des Arbeitnehmers in die Versicherung geleistet wurden, zu den sonsti-

gen Einkünften im Sinne des § 22 Nummer 5 Satz 1; soweit der Arbeitnehmer in den Fällen des § 8 Absatz 3 des Betriebsrentengesetzes die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortgesetzt hat, sind die auf diesen Beiträgen beruhenden Versorgungsleistungen sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 Nummer 5 Satz 1 oder Satz 2;

...

Autor: Dipl.-Finw. Bernd Rätke, Vors. Richter am FG, Berlin  
 Mitherausgeber: Dr. Winfried Bergkemper, Richter am BFH, München

Anm. | Anm.

### A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 65

<b>I. Grundinformation zu Nr. 65</b> . . .	1	3. Rechts- und steuersystematische Bedeutung der Nr. 65 . . . . .	5
<b>II. Rechtentwicklung der Nr. 65</b> . .	2	4. Verfassungsmäßigkeit der Nr. 65 . .	6
<b>III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 65</b>		<b>IV. Geltungsbereich der Nr. 65</b>	
1. Sozialpolitische, arbeits- und insolvenzrechtliche sowie wirtschaftliche Bedeutung . . . . .	3	1. Sachlicher Geltungsbereich . . . . .	7
2. Zweck der Steuerbefreiungen . . . .	4	2. Persönlicher Geltungsbereich . . . .	8
		<b>V. Verhältnis der Nr. 65 zu anderen Vorschriften</b> . . . . .	9
		<b>VI. Verfahrensfragen zu Nr. 65</b> . . . .	10

### B. Erläuterungen zu Satz 1: Steuerbefreiungen

<b>I. Steuerbefreiung der Beiträge des Trägers der Insolvenzversicherung (Satz 1 Buchst. a)</b>		c) Beiträge zur Ablösung von Verpflichtungen des Trägers der Insolvenzversicherung im Sicherungsfall . . . . .	19
1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. a . .	12	d) Unmittelbare Leistungen des Pensionsversicherungsvereins an den Versorgungsberechtigten . .	20
2. Grundzüge der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung		<b>II. Steuerbefreiung der Leistungen in Übernahmefällen des § 4 Abs. 4 BetrAVG (Satz 1 Buchst. b)</b>	
a) Arten der betrieblichen Altersversorgung und Insolvenzschutz	13	1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. b . .	26
b) Funktionsweise der Insolvenzversicherung . . . . .	14	2. Überblick über die Versorgungsübernahme nach § 4 Abs. 4 BetrAVG . . . . .	27
3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. a		3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. b	
a) Beiträge des Trägers der Insolvenzversicherung an eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung		a) Leistungen . . . . .	28
aa) Träger der Insolvenzversicherung . . . . .	15	b) Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften durch eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen	
bb) Beiträge an eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung . . . . .	16	aa) Versorgungsleistungen oder unverfallbare Versorgungsanwartschaften . . . .	29
b) Beiträge zugunsten eines Versorgungsberechtigten und seiner Hinterbliebenen . . . . .	18		

Anm.	Anm.		
bb) Übernahme durch eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen . . . . .	30	b) Keine Regelung zur Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen auf Konzerngesellschaften . . . . .	42
c) Exkurs zu § 4 Abs. 4 BetrAVG . . . . .	31	c) Entstehen eines Dritten für den Anspruch des Arbeitnehmers aus Wertguthaben (Satz 1 Buchst. c Halbs. 2) . . . . .	43
4. Rechtsfolgen des Satzes 1 Buchst. b . . . . .	32	<b>IV. Steuerbefreiung des Erwerbs von Ansprüchen bei Eintritt des Arbeitnehmers in eine Rückdeckungsversicherung (Satz 1 Buchst. d)</b>	
<b>III. Steuerbefreiung des Erwerbs von Ansprüchen gegenüber Dritten (Satz 1 Buchst. c)</b>		1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. d . . . . .	44
1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. c . . . . .	38	2. Überblick über den Eintritt in eine Rückdeckungsversicherung . . . . .	45
2. Überblick über den Erwerb von Ansprüchen gegen Dritte		3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. d	
a) Erwerb von Versorgungsansprüchen gegen Dritte (Satz 1 Buchst. c Halbs. 1) . . . . .	39	a) Erwerb von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Eintritt in die Rückdeckungsversicherung nach § 8 Abs. 3 BetrAVG . . . . .	46
b) Wertguthaben aus Altersteilzeitmodellen oder Arbeitszeitkonten (Satz 1 Buchst. c Halbs. 2) . . . . .	40	b) Erwerb durch den Arbeitnehmer . . . . .	47
3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. c			
a) Erwerb von Ansprüchen auf Erfüllung von Versorgungsansprüchen (Satz 1 Buchst. c Halbs. 1) . . . . .	41		

**C. Erläuterungen zu Satz 2:**

**Folgeregelungen zu Satz 1 Buchst. a bis c: Zurechnung zu einer Einkunftsart**

I. Bedeutung des Satzes 2 . . . . .	48	III. Leistungen der Pensionskasse oder des Lebensversicherungsunternehmens im Fall des Satzes 1 Buchst. b . . . . .	51
<b>II. Leistungen der Pensionskasse oder des Lebensversicherungsunternehmens im Fall des Satzes 1 Buchst. a</b>		<b>IV. Leistungen des Dritten im Fall des Satzes 1 Buchst. c . . . . .</b>	<b>52</b>
1. Überblick . . . . .	49		
2. Zurechnung zu der Einkunftsart, die ohne Eintritt des Sicherungsfalls gegeben wäre . . . . .	50		

**D. Erläuterungen zu den Sätzen 3 und 4:**

**Folgeregelungen zu Satz 1 Buchst. a bis c: Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit**

I. Bedeutung der Sätze 3 und 4 . . . . .	60	den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 . . . . .	61
II. Tatbestandsvoraussetzungen der Sätze 3 und 4: Zugehörigkeit zu		III. Rechtsfolgen der Sätze 3 und 4 . . . . .	62

**E. Erläuterungen zu Satz 5:**

**Folgeregelung zu Satz 1 Buchst. d: Sonstige Einkünfte**

I. Bedeutung des Satzes 5 . . . . .	65	2. Versorgungsleistungen, die auf Beiträgen des Arbeitnehmers nach Eintritt beruhen (Satz 5 Halbs. 2) . . . . .	67
<b>II. Zugehörigkeit zu den sonstigen Einkünften iSd. § 22 Nr. 5</b>			
1. Versorgungsleistungen, die auf Beiträgen bis zum Eintritt des ArbN beruhen (Satz 5 Halbs. 1) . . . . .	66		

## A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 65

**Schrifttum:** *Giloy*, Steuerliche Fragen zur Insolvenzsicherung bei betrieblicher Altersversorgung, FR 1975, 314; *Kieschke*, Die Änderungen des Einkommensteuergesetzes durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, DStZ 1975, 98; *Rau*, Die steuerlichen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BB 1974, 1081; *Rau*, Die steuerlichen Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BB 1975, Beilage 1, 15; *Hanau/Arteaga*, Sofortprogramm zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung, DB 1999, 898; *Doetsch*, Übertragung von Pensionsverpflichtungen auf einen Versicherer bei der Unternehmensliquidation, BetrAV 2000, 412; *Langohr-Plato*, Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für die betriebliche Altersversorgung, Inf. 2000, 265; *Niermann*, Änderungen im Bereich der Arbeitnehmerbesteuerung ab 2000, DB 2000, 108; *Höfer*, Die Neuregelung des Betriebsrentenrechts durch das Altersvermögensgesetz, DB 2001, 1145; *Niermann*, Die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) aus steuerlicher Sicht, DB 2001, 1380; *Ross*, Überblick über das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens, DStR 2001, Heft 24, VI; *Jaeger*, Das Durcheinander in der Betrieblichen Altersversorgung, VW 2002, 1247; *Niermann*, Flexibilisierung von Vergütungsabreden durch Einrichtung von Arbeitszeitkonten, DB 2002, 2124; *Lilienthal*, Betriebliche Altersversorgung: Ende gut – alles gut!, Stbg 2006, 305; *Niermann*, Jahressteuergesetz 2007: Lohnsteuerfreie Absicherung von Direktzusagen durch Contractual Trust Agreements, DB 2006, 2595; *Schnitker/Sittard*, Die gesetzliche und privatrechtliche Insolvenzsicherung von Pensionen, NZA 2012, 963; *Klemm*, Insolvenzsicherung durch Treuhandvereinbarung – Altersteilzeitguthaben, DB 2013, 2398; *Wonnenberg/Birkel*, Das CTA in der Unternehmenstransaktion, DB 2013, 2858; *Müller*, Betriebsstilllegung und Liquidation: Handlungsbedarf auch für die betriebliche Altersversorgung, BB 2015, 2423; *Harder-Buschner*, Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung – Die Neuregelungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes, NWB 2017, 2417; *Rößler*, New Deal in der betrieblichen Altersversorgung – Wesentliche arbeits- und aufsichtsrechtliche Inhalte des Regierungsentwurfs eines Betriebsrentenstärkungsgesetzes, DB 2017, 367; *Karbe-Gessler*, Das Betriebsrentenstärkungsgesetz, Heidelberg 2018; *Seifert*, Gesetzliche Änderungen bei der Lohnsteuer zum Jahresbeginn, DStZ 2018, 98.

### 1 I. Grundinformation zu Nr. 65

Die Vorschrift regelt

- in Satz 1 Buchst. a eine StBefreiung zugunsten des Versorgungsberechtigten für Beiträge des Pensions-Sicherungs-Vereins (PSV) als Träger der Insolvenzsicherung an eine Pensionskasse oder LV, die der PSV leistet, damit die Pensionskasse bzw. das Lebensversicherungsunternehmen (LVU) die Versorgungsleistungen an Stelle des in Insolvenz geratenen ArbG übernimmt;
- in Satz 1 Buchst. b eine StBefreiung zugunsten des Versorgungsberechtigten für Leistungen des ArbG an eine Pensionskasse oder LV, auf die der ArbG Versorgungsverpflichtungen anlässlich der Betriebseinstellung und Liquidation seines Unternehmens überträgt;
- in Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 eine StBefreiung für den ArbN, wenn er im Sicherungsfall des ArbG einen Anspruch gegen einen Dritten, insbes. einen Treuhänder, erwirbt, der für die Versorgungsverpflichtungen des ArbG einsteht;
- in Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 eine StBefreiung für den ArbN, wenn er im Sicherungsfall einen Anspruch auf Vergütung seines Wertguthabens aus einem Altersteilzeitmodell oder aus einer Arbeitszeitvereinbarung gegenüber einem Dritten, insbes. einem Treuhänder, erwirbt;

- in Satz 1 Buchst. d den Erwerb von Ansprüchen durch den ArbN, wenn er im Insolvenzfall des ArbG von seinem Recht Gebrauch macht, eine auf sein Leben abgeschlossene Rückdeckungsversicherung des ArbG nach § 8 Abs. 3 BetrAVG mit eigenen Beiträgen fortzusetzen;
- in Satz 2 die stl. Behandlung der späteren Versorgungsleistungen bei Auszahlung durch die Pensionskasse, LV oder durch den Dritten sowie die stl. Behandlung der Vergütung des Wertguthabens durch den Dritten in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c;
- in den Sätzen 3 und 4 die Anwendung des LStRechts in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c, in denen die Versorgungsleistungen und die Vergütung für die Wertguthaben den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzurechnen sind;
- in Satz 5 die Zuordnung der von der Rückdeckungsversicherung im Fall des Satzes 1 Buchst. d an den ArbN ausgezahlten Versorgungsleistungen zu den sonstigen Einkünften iSv. § 22 Nr. 5.

Die Vorschrift regelt nicht

- die stl. Behandlung der Beiträge des ArbG an den PSV gem. § 10 BetrAVG zwecks Insolvenzversicherung der von ihm erteilten Versorgungszusagen; dies richtet sich nach § 3 Nr. 62 (s. § 3 Nr. 62 Anm. 5);
- unmittelbare Zahlungen des PSV an den Versorgungsempfänger; die stl. Behandlung richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (s. Anm. 20);
- die stl. Behandlung der vom ArbG erteilten Versorgungszusage beim Versorgungsempfänger; dies bestimmt sich nach allgemeinen Einkünftegrundsätzen, insbes. nach § 19 iVm. § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV, wenn der Versorgungsempfänger ArbN ist (s. § 19 Anm. 350 ff.).

## II. Rechtsentwicklung der Nr. 65

2

**BetrAVG v. 19.12.1974** (BGBl. I 1974, 3610, 3618; BStBl. I 1975, 22): Durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) – das Betriebsrentengesetz – wurde Nr. 65 erstmalig in das EStG aufgenommen. Nach § 52 Abs. 1 EStG 1975 v. 5.9.1974 (BGBl. I 1974, 2165; BStBl. I 1974, 733) galt Nr. 65 ab dem 1.1.1975.

**EStG 1977 v. 5.12.1977** (BGBl. I 1977, 2365; BStBl. I 1977, 624): Durch das EStG 1977 wurde der Klammerverweis auf § 14 BetrAVG ergänzt, indem die Fundstelle des BetrAVG im BGBl. III genannt wurde.

**EStG 1987 v. 27.2.1987** (BGBl. I 1987, 657; BStBl. I 1987, 274): Der Klammerverweis auf § 14 BetrAVG in Satz 1 wurde dadurch ergänzt, dass auf die letzte Änderung des BetrAVG durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank v. 20.2.1986 (BGBl. I 1986, 297) verwiesen wurde.

**EStG 1990 v. 7.9.1990** (BGBl. I 1990, 1898; BStBl. I 1990, 453): Durch das EStG 1990 wurde der Klammerverweis auf § 14 BetrAVG dahingehend geändert, dass die Änderung des BetrAVG durch das Rentenreformgesetz v. 18.12.1989 (BGBl. I 1989, 2261) aufgenommen wurde.

**StBereinG 1999 v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): Durch Art. 15 des StBereinG 1999 wurde ein neuer Satz 2 eingefügt. Die bisherigen Sätze 2 bis 4 wurden zu Sätzen 3 bis 5, wobei Satz 3 (bisher Satz 2) durch die Zusätze „oder in

den Fällen des Satzes 2“ sowie „oder Übernahmefalls“ ergänzt wurde. Die Sätze 2 und 3 galten nach § 52 Abs. 7 für nach dem 31.12.1998 erbrachte Leistungen.

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Es kam zu sprachlichen Anpassungen, indem der Verweis in Satz 1 auf § 14 BetrAVG, der die offizielle Bezeichnung des BetrAVG sowie die Fundstelle nannte, durch den Verweis auf „§ 14 des Betriebsrentengesetzes“ ersetzt wurde. Weiterhin wurde der Verweis im bisherigen Satz 2 auf § 4 Abs. 3 BetrAVG durch einen Verweis auf § 4 Abs. 4 BetrAVG ersetzt. Schließlich entfiel im damaligen Satz 2 der Zusatz, dass es sich um Leistungen „eines Arbeitgebers oder einer Unterstützungskasse“ handeln müsse.

**JStG 2007 v. 13.12.2006** (BGBl. I 2006, 2878, BStBl. I 2007, 28): Nr. 65 wurde neu gefasst. Der bisherige Satz 1 wurde in den neuen Satz 1 Buchst. a übernommen, und der bisherige Satz 2 wurde in den neuen Satz 1 Buchst. b sprachlich leicht verändert übernommen. Neu eingeführt wurde Satz 1 Buchst. c, der in allen noch offenen Fällen anwendbar ist (§ 52 Abs. 7). Aus den bisherigen Sätzen 3 bis 5 wurden nunmehr die Sätze 2 bis 4, wobei die Bezugnahmen auf Satz 1 Buchst. a bis c entsprechend eingefügt wurden.

**BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017** (BGBl. I 2017, 3214; BStBl. I 2017, 1278): Durch Art. 9 Nr. 2 Buchst. g, aa, ccc sowie Buchst. g, bb des BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 werden Satz 1 Buchst. d und Satz 5 eingefügt. In Satz 1 werden zudem Buchst. b und c durch Art. 9 Nr. 2 Buchst. g, aa, aaa und bbb redaktionell angepasst, indem am Ende des Buchst. b ein „und“ durch ein Komma und am Ende des Buchst. c der abschließende Punkt durch ein „und“ ersetzt wurde.

**Reformvorschläge:** Nach Auffassung der sog. BAREIS-Kommission sollte die StBefreiung der Nr. 65 Satz 1 aus dem EStG herausgenommen werden, da es hinsichtlich der vom Träger der Insolvenzversicherung an eine Pensionskasse oder an ein Unternehmen der LV geleisteten Beiträge an einem Zufluss beim ArbN fehle (BB 1994, Beilage 24, 7).

Zu den weiteren Reformvorhaben gehörte der Entwurf eines StReformG 1999 der Fraktionen der CDU/CSU und F. D. P. (BTDrucks. 13/7480, 10 [13]), nach dem Nr. 65 in seiner vor dem Inkrafttreten des StBereinG 1999 gültigen Fassung inhaltsgleich als StBefreiung in § 6 Abs. 7 Nr. 7 aufgenommen werden sollte (vgl. BTDrucks. 13/8022, 33; 13/8023 und 13/8024).

### III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 65

#### 3 1. Sozialpolitische, arbeits- und insolvenzrechtliche sowie wirtschaftliche Bedeutung

**Sozialpolitische Bedeutung:** Die StBefreiung des Satzes 1 dient dem sozialpolitischen Zweck der Ausbreitung und Verbesserung der bAV. Während Satz 1 Buchst. a die Insolvenzversicherung der bAV in stl. Hinsicht flankiert (s. Anm. 14), fördert Satz 1 Buchst. b die bAV, indem er die Abwicklung von Versorgungsverpflichtungen im Liquidationsfall des ArbG – und damit auch die Liquidation als solche – erleichtert, s. Anm. 27. Satz 1 Buchst. c erleichtert die zusätzliche zivilrechtl. Absicherung der bAV sowie von Wertguthaben aus Arbeitszeitvereinbarungen und Altersteilzeit, indem ein Dritter, idR ein Treuhänder, für die Verpflichtungen des ArbG stl. unschädlich eintreten kann (s. Anm. 39). Satz 1 Buchst. d knüpft wiederum an den Insolvenzfall an und ermöglicht dem ArbN die Fortset-

zung der vom ArbG abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung, so dass ein wirtschaftlicher Nachteil, der anderenfalls durch die Kündigung der Rückdeckungsversicherung durch den PSV entstehen würde, vermieden wird.

**Arbeitsrechtliche Bedeutung:** Nr. 65 knüpft an die arbeitsrechtl. Regelungen zur bAV sowie an Altersteilzeit- und Arbeitszeitvereinbarungen an und stärkt die einzelvertraglich oder kollektivvertraglich vereinbarten Versorgungszusagen sowie die Wertguthaben der ArbN, denn Satz 1 Buchst. a bis d unterstützt die insolvenzrechtl. Absicherung dieser Ansprüche. Die Insolvenzversicherung dient – anders als eine Rückdeckungsversicherung (s. § 19 Anm. 396), die aber Bedeutung im Rahmen des Satzes 1 Buchst. d erlangt – ausschließlich dem Schutz des Berechtigten und nicht dem Schutz des ArbG (BFH v. 12.10.1993 – X B 21/93, BFH/NV 1994, 238).

Sowohl die Vorschriften über die Insolvenzversicherung als auch die Regelungen über die Übernahme von Versorgungsleistungen iSv. Nr. 65 Satz 1 Buchst. a und b gelten nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG auch für Nicht-ArbN (arbeitnehmerähnliche Personen), so dass das BetrAVG insoweit über das Arbeitsrecht hinausgeht (zu den Einzelheiten s. Anm. 18). Die Regelung der Nr. 65 behält jedoch die Trennung zwischen ArbN und Nicht-ArbN – wie sich aus Satz 3 und 4 ergibt – bei, indem die ArbN nach § 19 und die arbeitnehmerähnlichen Personen nach §§ 13, 15 oder 18 besteuert werden. Diese Divergenz zwischen dem BetrAVG und dem StRecht ergibt sich aus der unterschiedlichen gesetzlichen Zielrichtung beider Bereiche (BGH v. 28.4.1980 – II ZR 254/78, BB 1980, 1046). Satz 1 Buchst. c und d haben nach ihrem Wortlaut ohnehin nur für ArbN Bedeutung (vgl. auch § 2 AltTZG zu Buchst. c); zwar gilt § 8 Abs. 3 BetrAVG, auf den Satz 1 Buchst. d Bezug nimmt, auch für Nicht-ArbN iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (Rolfs in *Blomeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, § 8 BetrAVG Rz. 26), aber Satz 1 Buchst. d stellt nur den Erwerb von Ansprüchen „durch den Arbeitnehmer“ frei (s. Anm. 47).

**Insolvenzrechtliche Bedeutung:** Die Regelungen der §§ 7 ff. BetrAVG, auf die Nr. 65 Satz 1 Buchst. a, c und d Bezug nehmen, haben erhebliche insolvenzrechtl. Bedeutung. Vor dem Inkrafttreten des BetrAVG im Jahr 1974 waren die Versorgungsberechtigten im Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des ArbG nur durch das Gesetz über das Konkursausfallgeld v. 17.7.1974 (BGBl. I 1974, 1481) geschützt, das lediglich für rückständige Versorgungsleistungen – nicht aber für zukünftige Versorgungsleistungen – eine vorrangige Befriedigung vorsah. Durch die Einf. der Insolvenzversicherung in §§ 7 ff. BetrAVG wurden auch zukünftige Versorgungsansprüche gesichert; zur Funktionsweise der Insolvenzversicherung s. Anm. 14. Diese insolvenzrechtl. Bedeutung ist auch hinsichtlich des durch das BetriebsrentenStärkG eingefügten Satz 1 Buchst. d zu bejahen. Die Neuregelung ergänzt den gleichzeitig eingefügten § 8 Abs. 3 BetrAVG, der dem ArbN im Insolvenzfall des ArbG das Recht gibt, eine vom ArbG auf das Leben des ArbN abgeschlossene Rückdeckungsversicherung fortzusetzen.

Demgegenüber hat Satz 1 Buchst. b iVm. § 4 Abs. 4 BetrAVG keine insolvenzrechtl. Bedeutung, da die Übernahme von Versorgungsleistungen bzw. Versorgungsanwartschaften bereits bei Einstellung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Unternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens möglich ist (s. Anm. 31).

**Wirtschaftliche Bedeutung:** Der in Satz 1 Buchst. a genannte Träger der Insolvenzversicherung ist gem. § 14 BetrAVG der Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit (PSV) in 50996 Köln, Bahnstraße 6 (s. Anm. 15). Der PSV hatte am Ende des Geschäftsjahres 2018 95 100 Mitglieder, die im Jahr 2018 ein Beitragsvolumen

von 805,4 Mio. € (im Vorjahr 2017: 756,1 Mio. €) aufbrachten ([www.psvag.de/veroeffentlichungen/geschaeftsberichte.html](http://www.psvag.de/veroeffentlichungen/geschaeftsberichte.html)); seit 1975 wurden insgesamt Beiträge von mehr als 22 Mrd. € an den PSV geleistet ([www.psvag.de/wir-ueber-uns/ziel-und-zweck.html](http://www.psvag.de/wir-ueber-uns/ziel-und-zweck.html), dort unter „Weitere Informationen“ und „Entwicklung des PSVaG in Zahlen von 1975 bis heute“).

Zum 31.12.2018 standen ca. 11,1 Mio. Versorgungsberechtigte unter dem Insolvenzschutz des PSV. Insgesamt musste der PSV seit seiner Gründung im Jahre 1974 18804 Insolvenzen bearbeiten, aufgrund derer mehr als 677 000 Rentner (Versorgungsempfänger) und mehr als 762 000 Versorgungsanwärter Leistungen aus der Insolvenz-Sicherung beziehen konnten (Gesamtaufwand ca. 25,55 Mrd. €). Im Jahr 2018 wurden 372 Insolvenzen gemeldet, von denen ca. 8 700 Versorgungsempfänger und etwa 10 500 Versorgungsanwärter betroffen waren ([www.psvag.de/wir-ueber-uns/ziel-und-zweck.html](http://www.psvag.de/wir-ueber-uns/ziel-und-zweck.html), dort unter „Weitere Informationen“ und „Entwicklung des PSVaG in Zahlen von 1975 bis heute“).

Satz 1 Buchst. b erlangt dadurch wirtschaftliche Bedeutung, dass er infolge der Übertragungsmöglichkeit von Versorgungsverpflichtungen die Abwicklung von Unternehmen erleichtert (s. Anm. 27). Mit dem durch das JStG 2007 eingefügten Satz 1 Buchst. c hat der Gesetzgeber auf die zusätzliche Absicherung von Versorgungsanwartschaften durch sog. *contractual trust agreements* (CTA) reagiert, bei denen der ArbG das für die Erbringung der Versorgungsleistungen sowie für die Vergütung der Wertguthaben erforderliche Vermögen auf einen Treuhänder überträgt, um es vor einem Zugriff durch den Insolvenzverwalter zu schützen (s. Anm. 39).

#### 4 2. Zweck der Steuerbefreiungen

**Zweck des Satzes 1 Buchst. a:** Die Einf. der Nr. 65 sollte gewährleisten, dass die Insolvenzsicherung für die Versorgungsberechtigten keine stl. Auswirkung hat (BTDrucks. 7/2843, 13). Dieses Ziel der Steuerneutralität sollte dadurch erreicht werden, dass nach Satz 1 Buchst. a die im Fall der Zahlungsunfähigkeit des ArbG vom Träger der Insolvenzsicherung (PSV) an eine Pensionskasse oder an ein LVU geleisteten Beiträge nicht zu Einnahmen aus dem Dienstverhältnis führen, sondern stfrei gestellt werden.

**Zweck des Satzes 1 Buchst. b:** Mit der StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b soll hingegen die Abwicklung der BAV in Fällen der Liquidation des Unternehmens und der Einstellung der Betriebstätigkeit erleichtert werden. Unterstützt wird dies durch § 4 Abs. 4 BetrAVG, der eine Zustimmung des ArbN für die Übertragung der Versorgungsleistungen und -anwartschaften nicht verlangt. Durch die Übertragungsmöglichkeit auf Pensionskassen und LVU werden sog. Rentnergesellschaften – dh. Unternehmen, die lediglich Rentner versorgen und erst mit dem Tod des letzten Rentners bzw. versorgungsberechtigten Hinterbliebenen aufgelöst werden können – vermieden. Satz 1 Buchst. b stellt sicher, dass diese Übertragung der Versorgungsverpflichtung steuerneutral – dh. ohne StBelastung des Versorgungsempfängers bzw. Versorgungsanwärters – erfolgen kann (BTDrucks. 14/1514, 29 [45]).

**Zweck des Satzes 1 Buchst. c:** Satz 1 Buchst. c reagiert auf die Bildung doppelseitiger Treuhandmodelle (sog. *contractual trust agreements* – CTA) und gewährleistet, dass die hierdurch bewirkte zusätzliche Absicherung der ArbN im Insolvenzfall stl. unschädlich bleibt (s. Anm. 38).

**Zweck des Satzes 1 Buchst. d:** Satz 1 Buchst. d steht im Zusammenhang mit dem ebenfalls durch das BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 eingefügten § 8 Abs. 3 Betr-

AVG, der dem ArbN im Sicherungsfall ein Wahlrecht einräumt, eine vom ArbG auf das Leben des ArbN abgeschlossene Rückdeckungsversicherung im Sicherungsfall mit eigenen Beiträgen fortzusetzen. Hierdurch fließt dem ArbN in Gestalt des Versicherungsanspruchs ein Vorteil aus dem Arbeitsverhältnis zu, der ohne die Regelung des Satzes 1 Buchst. d stpfl. wäre. Durch die von Satz 1 Buchst. d angeordnete StBefreiung wird iVm. Satz 5 die nachgelagerte Besteuerung umgesetzt (s. Anm. 45).

**Zweck der Sätze 2 bis 4:** Mit der Regelung des Satzes 2 werden die bei Eintritt des späteren Versorgungsfalls von der Pensionskasse, dem LVU oder dem Dritten an den Berechtigten ausgezahlten Leistungen in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c so besteuert, als ob der Sicherungsfall beim ArbG (Satz 1 Buchst. a und c) nicht eingetreten wäre (BTDrucks. 7/2843, 13) bzw. als ob die Versorgungsverpflichtungen nicht auf eine Pensionskasse oder auf ein LVU übertragen worden wären (Satz 1 Buchst. b). Damit wird gewährleistet, dass die zugesagten Leistungen (Versorgungsleistungen oder Gehaltszahlung im Fall von Wertguthaben) wie ursprünglich vorgesehen besteuert werden können. Die Sätze 3 und 4 stellen die Erhebung der LSt in den Fällen sicher, in denen die Leistungen den Einkünften iSv. § 19 zuzurechnen sind.

**Zweck des Satzes 5:** Satz 5 hingegen ordnet die Besteuerung – anders als Satz 2 – nicht auf der Grundlage eines fiktiven Sachverhalts an (Gedachter Wegfall des Sicherungsfalls bzw. der Übertragung der Versorgungsverpflichtungen), sondern knüpft im Fall des Satzes 1 Buchst. d die Besteuerung an den tatsächlichen Sachverhalt an (Auszahlung der Versorgungsleistungen durch das VU bzw. die Pensionskasse) und setzt durch Zuordnung der Zahlungen zu den sonstigen Einkünften gem. § 22 Nr. 5 die nachgelagerte Besteuerung um.

### 3. Rechts- und steuersystematische Bedeutung der Nr. 65

5

**Bedeutung des Satzes 1:** Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. a ist deklaratorisch, da die Beitragszahlung des PSV auch ohne die StBefreiung des Satzes 1 nicht zu stpfl. Einnahmen beim Versorgungsberechtigten führen würde (s. Anm. 12). Hingegen ist die StBefreiung des Satzes 1 Buchst. b konstitutiv, da ohne die Regelung des Satzes 1 Buchst. b die Übertragung der Versorgungsleistungen bzw. Versorgungsanwartschaft auf eine Pensionskasse oder ein LVU beim Versorgungsberechtigten zu stpfl. Einkünften führen würde (s. Anm. 26). Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 ist wiederum deklaratorisch, weil die zusätzliche – zivilrechtl. – Absicherung des Versorgungsberechtigten durch einen Anspruch gegenüber dem Dritten (Treuhand) den ohnehin bestehenden gesetzlichen Anspruch gegen den PSV lediglich verstärkt. Auch die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 ist deklaratorisch, weil es erst im Zeitpunkt der Auszahlung der Wertguthaben zu einem stpfl. Zufluss beim ArbN kommen kann; war der Anspruch auf das Wertguthaben nach § 8a AltTZG insolvenzgeschützt, fehlt es zudem an einer Bereicherung des ArbN, da sein bereits bestehender insolvenzrechtl. Anspruch lediglich verstärkt wurde (s. Anm. 38). Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. d ist hingegen konstitutiv, weil der Erwerb des Anspruchs aus der Rückdeckungsversicherung aufgrund der Entsch. des ArbN, die vom ArbG abgeschlossene Rückdeckungsversicherung fortzusetzen, zu einem stl. Zufluss des Anspruchs aus der Rückdeckungsversicherung beim ArbN führen würde (s. Anm. 44).

**Bedeutung der Sätze 2 bis 5:** Satz 2 erweitert § 2 und wirkt damit steuerbegründend (s. Anm. 48). Die Sätze 3 und 4 erweitern § 38 und führen zur Anwendbarkeit der §§ 38 bis 42g (s. Anm. 60 und 62). Satz 5 setzt die nachgelagerte Besteuerung um und ist deklaratorisch, weil er im Gegensatz zu Satz 2 keinen fiktiven Sachverhalt zugrunde legt (Nichteintritt des Falles nach Buchst. a, b oder c), sondern die Auszahlung durch das LVU bzw. durch die Pensionskasse nach den allgemeinen Grundsätzen der nachgelagerten Besteuerung dem § 22 zuordnet (so auch *Beckerath* in *KSM*, § 3 Nr. 65 Rz. B 65/22a [3/2018]); die unterschiedliche Zuordnung zu § 22 Nr. 5 Satz 1 oder Satz 2 hängt davon ab, ob der ArbN nach der Fortsetzung der Rückdeckungsversicherung Beiträge geleistet hat, die nicht stl. gefördert waren (s. Anm. 66f.).

#### 6 4. Verfassungsmäßigkeit der Nr. 65

**Satz 1:** Als weitgehend deklaratorische StBefreiung (s. Anm. 5) begegnet Satz 1 keinen verfassungsrechtl. Bedenken, auch wenn die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b und d konstitutiv ist (s. Anm. 26 und 44), denn zum einen ist die nach Satz 1 Buchst. b und d zunächst eintretende StBefreiung aufgrund des mit der Ausweitung der bAV verfolgten Zwecks (s. Anm. 4) sozialpolitisch gerechtfertigt; zum anderen wird die StBefreiung durch die steuerbegründende Regelung des Satzes 2 bei Zahlung der späteren Versorgungsleistungen (s. Anm. 50–52) bzw. durch die Zuordnung zu den Einkünften nach § 22 nach Satz 5 ausgeglichen, so dass sich insofern nur eine zeitliche Verlagerung der Besteuerung im Sinne einer nachgelagerten Besteuerung ergibt.

**Satz 2:** Soweit durch Satz 2 Einkünfte in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c fingiert werden, die tatsächlich nicht in dieser Art oder Höhe erzielt werden (s. Anm. 48), handelt es sich um eine verfassungsrechtl. zulässige Erweiterung des § 2, mit der die stl. Neutralität der Insolvenzversicherung beim Versorgungsberechtigten sichergestellt werden soll. Dies zeigt sich insbes. im Zusammenspiel des Satzes 2 mit Satz 1 Buchst. b, aufgrund dessen die zunächst nach Satz 1 Buchst. b eintretende – konstitutive – StBefreiung durch die spätere Besteuerung der ausgezahlten Versorgungsleistungen kompensiert wird.

**Sätze 3 und 4:** Die Fiktion des Satzes 4, dass Pensionskasse bzw. LVU oder Dritter als ArbG gelten und damit nach Satz 3 zur Einbehaltung – und auch Abführung (s. Anm. 62) – von LSt verpflichtet sind, ist im Erg. ebenfalls verfassungsrechtl. nicht zu beanstanden. Zwar handelt es sich bei der Regelung um eine unentgeltliche Indienstnahme Privater (Pensionskassen, LVU bzw. Dritter); dies ist aber ebenso wie die Indienstnahme des ArbG zur Einbehaltung und Abführung von LSt als verfassungsgemäß anzusehen (s. § 38 Anm. 6).

Auch wenn die Pensionskassen, LVU und Dritte keine ArbG der Versorgungsempfänger sind, sprechen für die Verpflichtung zum Einbehalt vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls, die einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigen.

Hierzu gehören insbes. die vollständige und schnelle Erfassung der LSt bei Versorgungsleistungen, die durch die Einf. der Insolvenzversicherung wie auch durch die Übernahmemöglichkeit von Versorgungsleistungen nach § 4 Abs. 4 BetrAVG nicht beeinträchtigt werden soll, sowie die mit der Einbehaltung der LSt bei Auszahlung der Versorgungsleistungen verbundene Effizienz des LStAbzugsverfahrens, das eine unverzichtbare Form der Steuererhebung darstellt (so BVerfG v. 8.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348 [363]; vgl. auch BVerfG v. 28.8.2000 – 1

BvR 1821/97, DB 2000, 2113). Diese Erwägungen gelten auch für die Vergütung der Wertguthaben iSv. Nr. 65 Satz 1 Buchst. c Halbs. 2.

**Satz 5** begegnet ebenfalls keinen verfassungsrechtl. Bedenken, da er lediglich klarstellt, dass die Grundsätze der nachgelagerten Besteuerung gelten (s. Anm. 44).

## IV. Geltungsbereich der Nr. 65

### 1. Sachlicher Geltungsbereich

7

**Geltungsbereich des Satzes 1:** Die StBefreiungen des Satzes 1 Buchst. a und b gelten sowohl für Versorgungsberechtigte, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielen, als auch für Versorgungsberechtigte, die Nicht-ArbN iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sind und dementsprechend Gewinneinkünfte gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 erzielen (s. Anm. 18).

Bei der StBefreiung nach Satz 1 Buchst. a ist zu beachten, dass diese nur greift, wenn der PSV Beiträge an eine Pensionskasse oder an ein LVU zahlt. Zahlt der PSV als Träger der Insolvenzversicherung unmittelbar an den Versorgungsberechtigten, so gilt die StBefreiung für die Versorgungsberechtigten nach Satz 1 Buchst. a nicht (zur stl. Behandlung dieser Leistungen s. Anm. 20).

Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b ist nur in den Fällen anwendbar, in denen die Übernahme der Versorgungsleistungen bzw. Versorgungsanwartschaften im Fall der Einstellung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Unternehmens erfolgt (§ 4 Abs. 4 BetrAVG); erfolgt die Übernahme durch die Pensionskasse oder das LVU hingegen im Zusammenhang mit einer Betriebsveräußerung, greift die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b nicht, sondern die Besteuerung richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (s. Anm. 32 aE).

Die StBefreiungen des Satzes 1 Buchst. c und d gelten nach ihrem Wortlaut nur für ArbN, dh. für Personen, die Einkünfte iSv. § 19 erzielen (s. Anm. 38 ff. und 47).

**Geltungsbereich der Sätze 2 bis 5:** Durch Satz 2 wird die Zuordnung der Versorgungsleistungen in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c zu allen Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 – und damit auch zu den Gewinneinkünften ermöglicht (s. Anm. 50 f.). Die Sätze 3 und 4 gelten dabei nur, wenn der Versorgungsberechtigte oder Inhaber des Wertguthabens Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit iSv. § 19 erzielt (s. Anm. 61). Satz 5 knüpft an Satz 1 Buchst. d an und gilt damit nur für ArbN, die ohne den Insolvenzfall Einkünfte iSv. § 19 erzielt hätten.

### 2. Persönlicher Geltungsbereich

8

**Persönlicher Geltungsbereich der Nr. 65:** Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. a bis d ist eine Befreiung für die Versorgungsberechtigten und ArbN, nicht aber für den PSV als Träger der Insolvenzversicherung. Die StBefreiung erfasst unbeschränkt und beschränkt stpfl. Versorgungsberechtigte bzw. ArbN.

Die Sätze 2 bis 5 gelten ebenfalls für Leistungen (Versorgungsleistungen und Vergütungen für Wertguthaben) an unbeschränkt oder beschränkt stpfl. Versorgungsempfänger und ArbN. Allerdings trifft die Pflicht zur Einbehaltung von LSt nach den Sätzen 3 und 4 in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c nur inländ. Pensionskassen bzw. LVU oder Dritte, da die Einbehaltungspflicht – abgesehen vom hier

nicht relevanten ausländ. Verleiher iSd. § 38 Abs. 1 Nr. 2 – nur für inländ. ArbG gem. § 38 Abs. 1 Nr. 1 gilt.

Praktisch ist dies aber hinsichtlich der von Satz 1 Buchst. a erfassten Beiträge ohne Bedeutung, da die Auszahlung der Versorgungsleistungen regelmäßig von einem der derzeit 49 Mitglieder des Versicherungskonsortiums (s. Anm. 14) übernommen wird, die zumindest jeweils über eine BS im Inland gem. § 38 Abs. 1 Nr. 1 verfügen. Auch in den Fällen des Satzes 1 Buchst. b – Übernahme der Versorgungsleistungen bzw. -anwartschaften gem. § 4 Abs. 4 BetrAVG durch eine Pensionskasse oder LVU – erfolgt die Übernahme und damit auch die spätere Auszahlung der Versorgungsleistungen in der Praxis durch eine inländ. Pensionskasse bzw. durch ein LVU, das zumindest eine BS im Inland hat (§ 38 Abs. 1 Nr. 1).

**Persönlicher Geltungsbereich des BetrAVG:** Das BetrAVG ist sowohl auf ArbN als auch auf arbeitnehmerähnliche Personen anwendbar (s. Anm. 18).

## 9 V. Verhältnis der Nr. 65 zu anderen Vorschriften

**Verhältnis zu § 2:** Satz 2 erweitert § 2 (s. Anm. 48).

**Verhältnis zu § 3 Nr. 62:** Die Beiträge, die der ArbG aufgrund der Erteilung der Versorgungszusage gem. § 10 BetrAVG an den PSV leisten muss, damit der PSV seinerseits bei Eintritt des Versorgungsfalles die von Satz 1 Buchst. a erfassten Beiträge an die Pensionskasse oder LV leistet, sind nach Nr. 62 Satz 1 befreit (s. § 3 Nr. 62 Anm. 5).

**Verhältnis zu § 3 Nr. 63:** Zum Aufbau einer kapitalgedeckten bAV geleistete Beiträge des ArbG an einen Pensionsfonds oder an eine Direktversicherung, die beide – im Gegensatz zur Pensionskasse – der Insolvenzsicherung des § 7 BetrAVG unterliegen können, sind seit VZ 2018 bis zur Höhe von 8 % der Beitragsbemessungsgrenze (bis einschließlich VZ 2017 waren es bis zu 4 %) stfrei. Zur Vervielfältigungsregelung bei Beendigung des Dienstverhältnisses s. § 3 Nr. 63 Anm. 7.

**Verhältnis zu § 3 Nr. 66:** § 3 Nr. 66 stellt die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen oder -anwartschaften aus Direktzusagen des ArbG oder aus UKassen auf einen Pensionsfonds stfrei, wenn ein Antrag nach § 4d Abs. 3 oder § 4e Abs. 3 gestellt worden ist (s. § 3 Nr. 66 Anm. 4). Im Gegensatz zu dem in Satz 1 Buchst. b genannten § 4 Abs. 4 BetrAVG kommt es nicht auf einen Zusammenhang mit der Einstellung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Unternehmens des ArbG an.

**Verhältnis zu § 4 Abs. 4:** Die Beiträge, die der ArbG an den PSV nach § 10 BetrAVG zahlen muss, sind BA.

**Verhältnis zu §§ 4b, 4c, 4d, 4e:** Diese Vorschriften regeln den BA-Abzug (§§ 4c, 4d, 4e) bzw. die Bilanzierung (§ 4b) der vom ArbG geleisteten Beiträge für die bAV.

**Verhältnis zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b:** Leistet der PSV Beiträge iSv. Satz 1 Buchst. a an eine Pensionskasse oder an ein LVU zugunsten des Versorgungsberechtigten, so kann der Versorgungsberechtigte den Beitrag nicht als SA gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b abziehen, da gem. § 10 Abs. 2 Nr. 1 ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zu den nach Satz 1 Buchst. a stfreien Einnahmen besteht. Dies gilt ebenso im Fall der Übernahme der Versorgungsleistungen bzw. Versorgungsanwartschaften durch eine Pensionskasse oder ein LVU gem. Satz 1 Buchst. b iVm. § 4 Abs. 4 BetrAVG, da der entsprechende Beitrag des die Versorgungsverpflichtung übertragenden ArbG nach Satz 1 Buchst. b stfrei iSv. § 10

Abs. 2 Nr. 1 ist. Im Fall des Satzes 1 Buchst. c werden keine Beiträge an eine Pensionskasse oder an ein LVU gezahlt, die als SA abziehbar sein könnten. Übt der ArbN im Fall des Buchst. d sein Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG aus und setzt er die Rückdeckungsversicherung fort, kann er seine Beiträge nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, Abs. 2 Nr. 1 als SA absetzen (*Höfer in Höfer/ Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 22.3 [3/2018]).

**Verhältnis zu § 10a:** Tritt der ArbN nach Satz 1 Buchst. d iVm. § 8 Abs. 3 BetrAVG in die auf seinen Namen abgeschlossene Rückdeckungsversicherung ein, kann er für seine Versicherungsbeiträge Altersvorsorgebeiträge nach § 82 als SA geltend machen.

**Verhältnis zu § 19:** Ist der Versorgungsberechtigte – wie im Regelfall – ArbN, so führt die spätere Auszahlung der Versorgungsleistungen durch die Pensionskasse, LV oder einen Dritten in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c Halbs. 1 bei ihm zu Einkünften gem. § 19 iVm. Nr. 65 Satz 2, wenn die Versorgungszusage auf einer Pensionszusage oder UKassen-Zusage beruhte (s. Anm. 61). Dem ArbN steht damit auch der Versorgungsfreibetrag nach Maßgabe des § 19 Abs. 2 zu; dies gilt aber nicht im Fall des Satzes 1 Buchst. d iVm. Satz 5 (s. Anm. 65). Die Vergütung des Wertguthabens iSv. Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 führt stets zu Einkünften iSv. § 19 (s. Anm. 52).

**Verhältnis zu § 22:** Wurde dem Versorgungsberechtigten eine Pensionsfonds- oder Direktversicherungszusage erteilt, so kann die spätere Auszahlung der Versorgungsleistungen bei dem Versorgungsempfänger zu sonstigen Einkünften gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, bb oder gem. § 22 Nr. 5, jeweils iVm. Nr. 65 Satz 2, führen (s. Anm. 50f. sowie § 4b Anm. 17 „Verhältnis zu den Vorschriften über die Einkunftsarten“ und § 19 Anm. 434). Im Fall des Satzes 1 Buchst. d kommt es nach einer Fortsetzung der Rückdeckungsversicherung gem. § 8 Abs. 3 BetrAVG bei der späteren Auszahlung der Versorgungsleistungen durch das LVU oder durch die Pensionskasse stets zu Einkünften gem. § 22 Nr. 5 Satz 1 oder Satz 2, wie sich aus Satz 5 der Nr. 65 klarstellend ergibt (s. Anm. 66f.).

**Verhältnis zu § 24 Nr. 1 Buchst. a, § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2:** Erbringt der PSV unmittelbar an den Versorgungsberechtigten Versorgungsleistungen, anstatt Beiträge an eine Pensionskasse oder LV gem. Satz 1 zu leisten, können Entschädigungen iSd. § 24 Nr. 1 Buchst. a vorliegen, die zugleich nach § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 als außerordentliche Einkünfte begünstigt sind (s. Anm. 20).

**Verhältnis zu §§ 38 bis 42g:** Durch die Sätze 3 und 4 wird § 38 erweitert (s. Anm. 60), und es sind auch die Folgevorschriften der §§ 38 bis 42g (mit Ausnahme der §§ 40a, 40b) anwendbar (s. Anm. 62).

**Verhältnis zu § 100:** Führt der ArbN die Rückdeckungsversicherung nach Satz 1 Buchst. d iVm. § 8 Abs. 3 BetrAVG mit eigenen Beiträgen fort, kann ihm seit dem 1.1.2018 nach Maßgabe des § 100 ein Förderbetrag iHv. 30 % des zusätzlichen ArbG-Beitrags, maximal 144 €, zustehen, wenn u.a. der Beitrag vom ArbG zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wird und der ArbN nicht mehr als 2200 € monatlich als Arbeitslohn erhält; zu Einzelheiten s. § 100 Anm. 1 ff. sowie BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 100 ff.

## 10 VI. Verfahrensfragen zu Nr. 65

**Satz 1:** Für den PSV gelten nicht die Aufzeichnungspflichten des § 41 Abs. 1 Satz 3 über die Aufzeichnung streifer Bezüge, wenn er nach Satz 1 Buchst. a Beiträge leistet; denn er ist im Verhältnis zum Versorgungsberechtigten kein ArbG. Der PSV hat die Beitragszahlung an die Pensionskasse bzw. an das LVU lediglich im Rahmen seiner Buchführung als BA iSd. § 4 Abs. 4 aufzuzeichnen. Leistet der PSV unmittelbar an den Versorgungsberechtigten, gelten für ihn ebenfalls nicht die ArbG-Pflichten der §§ 38 ff., wie zB die Pflicht zum Einbehalt von LSt (str., s. Anm. 20 aE).

Übernimmt die Pensionskasse oder LV Versorgungsleistungen bzw. Versorgungsanwartschaften iSv. Satz 1 Buchst. b iVm. § 4 Abs. 4 BetrAVG von einem ArbG, so muss der übertragende ArbG die nach Satz 1 Buchst. b streifen Bezüge im Lohnkonto gem. § 41 Abs. 1 Satz 3 eintragen.

Im Fall des Satzes 1 Buchst. c ergeben sich keine Aufzeichnungspflichten für den ArbG, denn die Begr. des Treuhandverhältnisses zwischen ArbG und dem Dritten führt mangels Bereicherung des ArbN nicht zu einem geldwerten Vorteil (s. Anm. 38). Auch nach Satz 1 Buchst. d ergeben sich keine Aufzeichnungspflichten, weil die Ausübung des Wahlrechts nach § 8 Abs. 3 BetrAVG lediglich zu einem Versicherungsverhältnis zwischen ArbN und Rückdeckungsversicherung führt, nicht aber zu einer Istl. Beziehung.

Auch im Fall des Satzes 1 Buchst. d bestehen keine Aufzeichnungspflichten des ArbG, wenn der ArbN sein Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 BetrAVG ausübt.

**Sätze 2 bis 4:** Die Pensionskasse bzw. das LVU müssen in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a und b bei der Auszahlung der Versorgungsleistungen prüfen, ob Einkünfte iSd. § 19 vorliegen und ob dementsprechend eine Verpflichtung nach den Sätzen 3 und 4 zum Einbehalt von LSt besteht. Hierzu teilt – im Fall des Satzes 1 Buchst. a – der PSV der Pensionskasse bzw. dem LVU mit, welche Form der Versorgungszusage vom ArbG erteilt worden war; im Übernahmefall nach Satz 1 Buchst. b iVm. § 4 Abs. 4 BetrAVG trifft die Mitteilungspflicht den übertragenden ArbG. Im Fall des Satzes 1 Buchst. c liegen stets Einkünfte iSd. § 19 vor, da die Leistungen nur an ArbN ausgezahlt werden können (s. Anm. 52).

Eine unrichtige Istl. Behandlung der Versorgungsleistungen durch die auszahlende Stelle (Pensionskasse, LVU oder Dritten) – zB Behandlung von Versorgungsleistungen, die auf einer Pensionszusage für einen ArbN beruhen, als Istfrei statt Istpfl. (s. Anm. 50) – bindet das FA nicht. Vielmehr ist die endgültige Feststellung der zutreffenden Einkunftsart iSd. Satzes 2 im Veranlagungsverfahren des Versorgungsempfängers zu treffen. Die Verpflichtung des Versorgungsberechtigten zur Abgabe einer StErklärung ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, insbes. aus § 56 EStDV.

Bestehen für die auszahlende Stelle (Pensionskasse, LVU oder Dritten) Unklarheiten, ob von den ausgezahlten Versorgungsleistungen LSt einzubehalten ist, kann sie beim BSFA eine LStAnrufungsauskunft gem. § 42e stellen, ob und inwieweit die Vorschriften über die LSt anzuwenden sind. Folgt die auszahlende Stelle der Auskunft des FA, so scheidet eine spätere Inanspruchnahme durch Haftungsbescheid iSv. § 42d aus (s. § 42d Anm. 62).

**Satz 5:** Kommt es infolge der Entsch. des ArbN nach § 8 Abs. 3 BetrAVG bei Eintritt des Versorgungsfalls zu einer Auszahlung der Versorgungsleistungen, muss das VU nach § 22a die Rentenbezugsmitteilung an die zentrale Stelle übermitteln (BRDrucks. 780/16, 59). Lohnsteuerliche Konsequenzen ergeben sich aus Satz 5

hingegen nicht, da die Versorgungsleistungen zwingend als sonstige Einkünfte iSv. § 22 besteuert werden (s. Anm. 66f.).

Einstweilen frei.

11

## B. Erläuterungen zu Satz 1: Steuerbefreiungen

### I. Steuerbefreiung der Beiträge des Trägers der Insolvenz- sicherung (Satz 1 Buchst. a)

#### 1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. a

12

Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. a, die vor dem Inkrafttreten des JStG 2007 im früheren Satz 1 geregelt war (s. Anm. 2), ist deklaratorisch (s. Anm. 5 sowie § 3 Allg. Anm. 8). Die Beitragszahlung des PSV an eine Pensionskasse oder an ein Unternehmen der LV würde auch ohne die StBefreiung nach Satz 1 nicht zu stpfl. Einnahmen führen, da der ArbN durch die Beitragszahlung nicht objektiv bereichert wird (s. § 19 Anm. 113). Der Versorgungsberechtigte hat nämlich bereits aufgrund der Versorgungszusage des ArbG kraft Gesetzes gem. § 7 BetrAVG einen insolvenzgesicherten Anspruch auf Altersversorgung bei Eintritt des Versorgungsfalls. Mit dem Eintritt des Sicherungsfalls beim ArbG wird der Anspruch des ArbN auf die Versorgungsleistung nicht etwa wertlos und erst aufgrund der vom PSV vorgenommenen Versicherung und Beitragszahlung an die Pensionskasse bzw. das LVU wieder werthaltig. Vielmehr überträgt der PSV wegen der von vornherein bestehenden Insolvenzversicherung nach § 8 Abs. 1 BetrAVG lediglich seine gegenüber dem Versorgungsberechtigten bestehende Verpflichtung auf einen neuen Schuldner – eine Pensionskasse oder ein LVU –, ohne dass der Versorgungsberechtigte zu irgendeinem Zeitpunkt keinen werthaltigen Anspruch auf die zugesagte Altersversorgung gehabt hätte. Entsprechendes gilt für Beitragszahlungen des PSV zugunsten von Versorgungsberechtigten, die keine ArbN sind (s. Anm. 18), da es auch bei ihnen an einem Wertzugang fehlt.

GlA *Bareis-Kommission*, BB 1994, Beilage 24, 13; *Giloy*, FR 1975, 314; *Kiefer/Giloy*, Die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 1975, 166; *Höfer in Höfer/ Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 19 (3/2018), der zu Recht anführt, dass die Regelung des § 8 Abs. 1 BetrAVG, nach der der PSV seine Verpflichtung gegenüber dem Versorgungsberechtigten auf eine Pensionskasse oder ein LVU übertragen kann, dem Versorgungsberechtigten keinen – weiteren – Vorteil verschaffen, sondern allein den PSV verwaltungsmäßig entlasten soll; aA *von Beckerath* in *KSM*, § 3 Rz. B 65/13 (3/2018), mit der Begr., dass der Versorgungsberechtigte im Fall der Pensions- oder UKassen-Zusage einen zivilrechtl. Anspruch auf die Versorgungsleistungen erwerbe; *Stickan* in *LBP*, § 3 Rz. 2682 (8/2018); *Erhard* in *Blümich*, § 3 Nr. 65 Rz. 2 (8/2019); *Rau*, BB 1975, Beilage 1, 15.

Ohne die StBefreiung des Satzes 1 Buchst. a wären die PSV-Beiträge auch nicht nach § 22 stpfl., da es auch hier an einer Bereicherung des Versorgungsberechtigten fehlt und der PSV den Beitrag zudem nicht als wiederkehrende Bezüge sondern als Einmalzahlung erbringt.

## 2. Grundzüge der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung

### 13 a) Arten der betrieblichen Altersversorgung und Insolvenzschutz

**Arten der betrieblichen Altersversorgung:** Das BetrAVG unterscheidet zwischen fünf Formen der Altersversorgung, zu denen die Pensionszusage gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, die Direktversicherung gem. § 1b Abs. 2 BetrAVG, die Pensionskasse sowie der Pensionsfonds gem. § 1b Abs. 3 BetrAVG und die UKasse gem. § 1b Abs. 4 BetrAVG gehören. Zu Einzelheiten der bAV s. § 19 Anm. 350 ff. und 385 ff.

**Insolvenzschutz:** Der Insolvenzschutz ist für Versorgungsempfänger, die also bereits Versorgungsleistungen erhalten, und für Versorgungsanwärter, die noch beruflich tätig sind und bei denen der Versorgungsfall (zB Erreichen der Altersgrenze) noch nicht eingetreten ist, unterschiedlich ausgestaltet (BAG v. 25.4.2017 – 3 AZR 540/15, BetrAV 2017, 542):

- ▶ *Versorgungsempfänger* genießen nach § 7 Abs. 1 BetrAVG einen uneingeschränkten Insolvenzschutz, ohne dass es auf die Art der Versorgungszusage ankommt.
- ▶ *Bei Versorgungsanwärtern* setzt der Insolvenzschutz nach § 7 Abs. 2 BetrAVG hingegen voraus, dass die Versorgungsanwartschaft bei der Insolvenzeröffnung nach § 1b BetrAVG unverfallbar ist; eine lediglich vertragliche Unverfallbarkeit reicht nicht aus (BAG v. 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, DB 2001, 2203). Außerdem greift der Insolvenzschutz nur bei einer Pensionszusage (§ 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG) ein oder bei einer UKassen- oder Pensionsfondszusage, wenn der Versicherungsfall beim Trägerunternehmen der UKasse oder des Pensionsfonds eingetreten ist (§ 7 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG). Des Weiteren gilt der Insolvenzschutz bei einer Direktversicherungszusage, wenn
  - ▷ *das Bezugsrecht* lediglich widerrufenlich ausgestaltet ist oder
  - ▷ *das Bezugsrecht zwar unwiderruflich* ausgestaltet ist, der ArbG jedoch die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abgetreten oder beliehen hat und seiner Verpflichtung nach § 1b Abs. 2 Satz 3 BetrAVG, den ArbN so zu stellen, als ob die Abtretung oder Beleihung nicht erfolgt wäre, nicht nachkommt.

Hingegen bedarf es in den folgenden Fällen keiner Insolvenzversicherung:

- ▶ *bei einer Direktversicherungszusage*, wenn der Versorgungsberechtigte (ArbN) ein unwiderrufliches Bezugsrecht hat und der ArbG die Ansprüche aus der Direktversicherung weder abgetreten noch beliehen hat, denn dann hat der Versorgungsberechtigte einen unmittelbaren Anspruch gegen das LVU, der durch eine Insolvenz des ArbG nicht berührt wird;
- ▶ *bei einer Pensionskassenzusage*: Eine Insolvenzversicherung der Pensionskassenzusage ist nicht erforderlich, da zum einen die Pensionskassen der Aufsicht der BaFin unterliegen, so dass der Anspruch des Versorgungsberechtigten dadurch versicherungsaufsichtsrechtl. abgesichert wird (s. § 4c Anm. 49), und zum anderen der Versorgungsberechtigte satzungsrechtl. Versicherungsnehmer ist und ihn daher eine Insolvenz des ArbG nicht betrifft (s. § 4c Anm. 26).

**b) Funktionsweise der Insolvenzversicherung**

Die Insolvenzversicherung ist zweistufig aufgebaut.

**Übernahme des Insolvenzrisikos bei Versorgungszusage:** Auf der ersten Stufe wird das Insolvenzrisiko durch den PSV übernommen, wenn ein ArbG eine Versorgungszusage in Gestalt einer Pensionszusage, UKassen-Zusage, Pensionsfondszusage (ab 1.1.2002) oder Direktversicherungszusage (sofern das Bezugsrecht widerrufenlich ausgestaltet ist oder der Versicherungsanspruch durch den ArbG abgetreten oder beliehen wurde, s. Anm. 13) erteilt. Der ArbG ist nach § 10 BetrAVG verpflichtet, an den PSV als Träger der Insolvenzversicherung Beiträge zur Sicherung dieser Versorgungszusagen zu entrichten. Diese Beiträge sind nach § 3 Nr. 62 stfrefi (s. § 3 Nr. 62 Anm. 5). Die Insolvenzversicherung ist als Ausfallhaftung konzipiert, so dass der PSV nur haftet, soweit die Versorgungsleistungen vom ArbG nicht erbracht werden können und soweit der ArbG zur Leistung verpflichtet ist.

**Erfüllung der Versorgungszusage im Sicherungsfall:** Tritt der Sicherungsfall beim ArbG ein, wickelt der PSV auf der zweiten Stufe die Erfüllung der Versorgungszusage ab. Versorgungsempfänger, die bei Eintritt des Sicherungsfalls bereits laufende Versorgungsleistungen bezogen haben, haben gem. § 7 Abs. 1, 1a BetrAVG nach Eintritt des Sicherungsfalls einen Anspruch gegen den PSV, wenn ihre Versorgungsansprüche infolge des Eintritts des Sicherungsfalls beim ArbG nicht erfüllt werden. Der Anspruch entsteht in Höhe des Betrags, den der ArbG zu erbringen hätte, wenn der Sicherungsfall nicht eingetreten wäre. Versorgungsanwärter, die bei Eintritt des Sicherungsfalls beim ArbG nur eine unverfallbare Anwartschaft auf künftige Leistungen haben, erlangen den Anspruch gegen den PSV gem. § 7 Abs. 2 BetrAVG mit Eintritt des Versorgungsfalls, zB bei Erreichen der vereinbarten Altersgrenze oder im Fall der Invalidität oder des Todes.

Eine Anwartschaft ist nach § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG unverfallbar, wenn der Beschäftigte im Zeitpunkt des Sicherungsfalls mindestens das 21. Lebensjahr vollendet hat und die Versorgungszusage für ihn mindestens drei Jahre bestanden hat. Die Unverfallbarkeit besteht gem. § 1b Abs. 1 Satz 2 BetrAVG auch dann, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vorruhestandsregelung ausscheidet und er ohne das Ausscheiden sowohl die Wartezeit als auch die sonstigen Voraussetzungen für den Bezug der Versorgungsleistungen hätte erfüllen können.

Obwohl der PSV die Ansprüche nach § 7 Abs. 1 und 2 BetrAVG nun selbst erfüllen könnte, hat sich in der Praxis die Abwicklung auf einer zweiten Stufe durchgesetzt, die auf § 8 Abs. 1 und 1a BetrAVG beruht und durch die die Verpflichtung des PSV abgelöst wird. Danach zahlt der PSV einem LVU einen Beitrag, damit dieses die Verpflichtung des PSV übernimmt; dieser Beitrag wird durch Nr. 65 Satz 1 Buchst. a stfrefi gestellt.

**Hintergrund für diese Vorgehensweise ist § 8 Abs. 1 BetrAVG:** Danach besteht der Anspruch des Versorgungsberechtigten gegen den PSV nicht mehr, wenn sich eine Pensionskasse oder ein LVU gegenüber dem PSV verpflichtet, die Leistungen an die Versorgungsberechtigten zu erbringen und der Versorgungsberechtigte hierdurch einen unmittelbaren Anspruch gegen die Pensionskasse oder das LVU erwirbt.

Bei § 8 Abs. 1 BetrAVG handelt es sich um eine gesetzliche Schuldbefreiung für den PSV, ohne dass es nach § 415 BGB der Zustimmung des Versorgungsberechtigten bedarf. Von der Möglichkeit des § 8 Abs. 1 BetrAVG hat der PSV Gebrauch gemacht und mit einem Konsortium von derzeit 49 LVU, deren geschäftsführen-

der Versicherer die Allianz-Lebensversicherungs-AG ist, am 13./18.2.1975 einen Rahmenvertrag abgeschlossen, nach dem der PSV die Ansprüche der Versorgungsberechtigten beim Konsortium versichert. Auf diesen Rahmenvertrag wird auch in § 2 Abs. 2 der Satzung des PSV Bezug genommen. Bei dem Rahmenvertrag handelt es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB (*Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 8 BetrAVG Rz. 11 [3/2019]). Obwohl nach § 8 Abs. 1 BetrAVG iVm. § 2 Abs. 2 der Satzung des PSV auch eine Übertragung auf eine Pensionskasse möglich wäre, hat sich diese Übertragungsmöglichkeit in der Praxis nicht durchsetzen können (vgl. *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 8 BetrAVG Rz. 13 [3/2019]).

Durch die Übertragung der Verpflichtungen des PSV auf einen Lebensversicherer kommt ein Versicherungsvertrag zwischen diesem und dem PSV zustande; dabei ist der PSV Versicherungsnehmer, und der Versorgungsberechtigte ist Versicherter, dem ein unwiderrufliches Bezugsrecht gegen den Versicherer zusteht (*Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 8 BetrAVG Rz. 11 [3/2019]). Der PSV leistet zugunsten des Versorgungsberechtigten an den geschäftsführenden Versicherer des Konsortiums einen Einmalbetrag, nicht jedoch bevor der Versorgungsfall beim Berechtigten eingetreten ist. Diese Beitragsleistung des PSV an den geschäftsführenden Versicherer des Konsortiums wird von Satz 1 Buchst. a erfasst und ist stfrei. Mit Eintritt des Versorgungsfalls – sofern dieser nicht bereits bei Eintritt des Sicherungsfalls beim ArbG vorlag – zahlt ein Mitglied des Konsortiums die laufenden Versorgungsleistungen an den Versorgungsberechtigten aus. Die Besteuerung dieser nach Eintritt des Versorgungsfalls erbrachten Versorgungsleistungen wird von den Sätzen 2–4 geregelt. Zu den Fällen, in denen der PSV seine Verpflichtungen nicht nach § 8 Abs. 1 BetrAVG überträgt, sondern selbst an den Versorgungsberechtigten auszahlt, s. Anm. 20.

Bei Pensionsfondszusagen hat der PSV seine Versorgungsverpflichtung auf den Pensionsfonds gem. § 8 Abs. 2 BetrAVG zu übertragen, wenn die BaFin dies genehmigt. Zu übertragen ist dann auf denjenigen Pensionsfonds, bei dessen Trägerunternehmen der Sicherungsfall eingetreten ist (*Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 8 BetrAVG Rz. 16 [3/2019]). Die Übertragung erfolgt nach § 8 Abs. 1 BetrAVG.

### **3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. a**

#### **a) Beiträge des Trägers der Insolvenzversicherung an eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung**

##### **15 aa) Träger der Insolvenzversicherung**

Alleiniger Träger der Insolvenzversicherung ist gem. § 14 BetrAVG der Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit (PSV) in 50996 Köln, Bahnstraße 6. Er wurde am 7.10.1974 als Selbsthilfeeinrichtung der deutschen Wirtschaft durch die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V., den Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. und den Verband der deutschen LVU e.V. gegründet. Sein ausschließlicher Zweck ist die Insolvenzversicherung der bAV; zur wirtschaftlichen Bedeutung des PSV s. Anm. 3.

**bb) Beiträge an eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung**

16

**Beiträge:** Bei den Beiträgen handelt es sich um die Zahlung iSv. § 8 Abs. 1 BetrAVG, die der PSV an eine Pensionskasse oder an ein LVU (das Konsortium der Lebensversicherer, s. Anm. 14) leistet, damit die Versorgungsverpflichtungen des PSV übernommen werden. Der PSV leistet bei der Abwicklung über das Konsortium entgegen der Formulierung in Satz 1 Buchst. a nicht mehrere Beiträge, sondern nur einen Einmalbeitrag (s. Anm. 14).

**An eine Pensionskasse oder ein Unternehmen der Lebensversicherung:** Nach dem mit dem Konsortium von LVU am 13./18.2.1975 abgeschlossenen Rahmenvertrag (s. Anm. 14) leistet der PSV den Einmalbeitrag an den geschäftsführenden Versicherer des Konsortiums, die Allianz-Versicherungs-AG; die Abwicklung über das Konsortium wurde in § 2 Abs. 2 der Satzung des PSV aufgenommen. Auch wenn nach der Satzung idF. v. 1.7.2014 neben der Versicherung beim Konsortium zusätzlich die Versicherung bei einer Pensionskasse in Betracht kommt, ist die Abwicklung über eine Pensionskasse in der Praxis ohne Bedeutung (s. Anm. 14).

Beiträge des PSV an eine UKasse sind in Satz 1 nicht genannt, da diese Übertragungsmöglichkeit der Versorgungsverpflichtungen des PSV in § 8 Abs. 1 BetrAVG wegen des fehlenden Rechtsanspruchs bei einer UKasse und der Beschränkung der UKasse auf die Mitglieder des Trägerunternehmens nicht vorgesehen ist.

Nicht erfasst werden ferner Beiträge des PSV an einen Pensionsfonds gem. § 8 Abs. 2 BetrAVG (s. Anm. 14 aE), da Nr. 65 Satz 1 Buchst. a ausdrücklich nur die Übertragung auf eine Pensionskasse oder auf ein LVU nennt (aA Höfer in Höfer/ Veit/Verhufen, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 22 [3/2018], für eine entsprechende Anwendung der Nr. 65); zur stl. Behandlung der von einem Pensionsfonds übernommenen und ausgezahlten Versorgungsleistungen s. Anm. 50 aE.

Von den Beiträgen des PSV an ein LVU oder eine Pensionskasse iSv. Satz 1 sind unmittelbare Leistungen des PSV an den Versorgungsberechtigten zu unterscheiden; s hierzu Anm. 20.

Einstweilen frei

17

**b) Beiträge zugunsten eines Versorgungsberechtigten und seiner Hinterbliebenen**

18

Die Beiträge, die der PSV an das LVU bzw. an den geschäftsführenden Versicherer des Konsortiums oder an die Pensionskasse leistet, müssen zugunsten eines Versorgungsberechtigten oder eines Hinterbliebenen geleistet werden.

**Versorgungsberechtigte:** Die Versorgungsberechtigung ergibt sich aus der arbeitsrechtl. Zusage des ArbG, Leistungen der bAV bei Eintritt des Versorgungsfalls (Alter, Invalidität oder Tod) zu erbringen; zur ArbN-Eigenschaft des Versorgungsberechtigten s. Anm. 18 unten. Die Beitragsleistung durch den PSV setzt voraus, dass der Versorgungsberechtigte einen Versicherungsschutz (Insolvenzschutz) gegen den PSV nach § 7 BetrAVG hat (s. Anm. 13).

Bei Versorgungsempfängern iSv. § 7 Abs. 1 BetrAVG entsteht der Anspruch gegen den PSV nach § 7 Abs. 1a BetrAVG mit dem Beginn des Monats, der auf den Eintritt des Sicherungsfalls (Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder eines vergleichbaren Falls gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 BetrAVG) folgt. Bei Versorgungsanwärtern iSv.

§ 7 Abs. 2 BetrAVG entsteht der Anspruch nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG erst mit Eintritt des Versorgungsfalles (Erreichen der Altersgrenze, Tod oder Invalidität).

**Hinterbliebene:** Der Beitrag kann vom PSV auch zugunsten von Hinterbliebenen geleistet werden, wenn sich die Versorgungszusage auch auf die Hinterbliebenenversorgung iSv. § 1 Abs. 1 BetrAVG erstreckt. Zu den Hinterbliebenen gehören idR der überlebende Ehegatte und/oder die Kinder des ArbN, denen bei Tod des versorgungsberechtigten ArbN Versorgungsleistungen ausgezahlt werden sollen. Allerdings können auch andere Personen, die dem versorgungsberechtigten ArbN nahe stehen und von ihm unterhalten werden (eine zivilrechtl. Unterhaltspflicht ist jedoch nicht erforderlich) und an deren Versorgung der ArbN ein berechtigtes Interesse hat, in die Hinterbliebenenversorgung einbezogen werden; hierzu gehören zB Geschwister, Eltern oder ein nichtehelicher Lebensgefährte (vgl. BFH v. 29.11.2000 – I R 90/99, BStBl. II 2001, 204).

**Exkurs zur Arbeitnehmereigenschaft von Versorgungsberechtigten nach § 17 BetrAVG:** Versorgungsberechtigt und vom Insolvenzschutz erfasst können neben den ArbN iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG auch Personen iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sein, die nicht ArbN sind, sofern ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt wurden. Dementsprechend verwendet Satz 1 Buchst. a – anders als Satz 1 Buchst. d oder als Nr. 62 – auch nicht den Begriff des ArbN, sondern den des Versorgungsberechtigten (*Höfer in Höfer/Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40 Rz. 20 [3/2018]; zu den Einzelheiten des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG s. *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 17 BetrAVG Rz. 45 ff. [Stand 1/2018]).

Zu den von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfassten Nicht-ArbN gehören insbes. folgende Personen:

- arbeitnehmerähnliche Personen und freie Mitarbeiter, die ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten, jedoch wirtschaftlich abhängig vom Auftraggeber und deshalb besonders schutzbedürftig sind (BGH v. 29.5.2000 – II ZR 380/98, DStR 2000, 1149; *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 17 BetrAVG Rz. 61 ff. [1/2018]; vgl. auch BTDrucks. 7/1281, 30);
- selbständige Auftragnehmer wie zB Steuerberater oder Rechtsanwälte, die für ein fremdes Unternehmen als Selbständige tätig sind und im Gegensatz zu arbeitnehmerähnlichen Personen weder wirtschaftlich abhängig noch schutzbedürftig sind (BGH v. 13.7.2006 – IX ZR 90/05, DStR 2007, 319; *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 17 BetrAVG Rz. 68 [1/2018]);
- Kommanditisten, die nur unwesentlich, dh. zu weniger als 10 % beteiligt sind, auch wenn sie zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sind (BGH v. 2.4.1990 – II ZR 156/89, NJW-RR 1990, 800; *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 17 BetrAVG Rz. 88 ff. [1/2018]);
- GmbH-Geschäftsführer, die entweder weniger als 10 % der Geschäftsanteile der GmbH halten (BGH v. 2.6.1997 – II ZR 181/96, DStR 1997, 1135; BGH v. 25.7.2005 – II ZR 237/03, DStR 2005, 1779, zum Vorstandsvorsitzenden einer PGH) oder eine Minderheitsbeteiligung von 10 bis 49 % halten und einen Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer neben sich haben (BGH v. 2.6.1997 – II ZR 181/96, DB 1997, 1611; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41);

- sog. angestellte Komplementäre (*Heubeck/Schmauck*, BB 1991, 1903; *Höfer* in *Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 17 BetrAVG Rz. 79 [1/2018]).

Soweit die vorstehend genannten Personen aus ihrer Tätigkeit laufende Einkünfte gem. §§ 15, 18 oder 13 erzielen, kann die spätere Auszahlung der Versorgungsleistungen nach Satz 3 bei ihnen ebenfalls zu Gewinneinkünften iSv. §§ 15, 18, 13 führen (Anm. 50f.).

Hingegen werden im Hinblick auf den sozialen Schutzcharakter des BetrAVG solche Personen nicht vom § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfasst, die sowohl mit ihrem Vermögen als auch durch ihren Einfluss so stark mit dem Unternehmen, für das sie arbeiten, verbunden sind, dass sie es wirtschaftlich als ihr eigenes betrachten können (BGH v. 1.2.1999 – II ZR 276/97, DStR 1999, 511; BGH v. 13.7.2006 – IX ZR 90/05, DStR 2007, 319). Die Altersversorgungszusage ist dann nicht durch das Beschäftigungsverhältnis veranlasst, sondern durch das Gesellschaftsverhältnis (BAG v. 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, BB 2015, 253). Im Einzelnen gilt § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG somit nicht für folgende Personen:

- persönlich haftende Gesellschafter von PersGes. (BGH v. 13.7.2006 – IX ZR 90/05, DStR 2007, 319);
- GesGf. einer GmbH, die allein oder zusammen mit anderen GesGf. eine Beteiligungsmehrheit halten und nach der Verkehrsanschauung ihr eigenes Unternehmen leiten (BGH v. 1.10.2019 – II ZR 386/17, DStR 2019, 2550; BGH v. 16.1.2014 – XII ZB 455/13, juris; BFH v. 28.4.2010 – I R 78/08, BStBl. II 2013, 41);
- Minderheits-GesGf. einer GmbH, die zu mindestens 10 % an der GmbH beteiligt sind und die zusammen mit dem anderen oder den anderen GesGf. über die Mehrheit verfügen und damit einem Einigungszwang unterliegen, sofern von den anderen keiner allein eine Mehrheitsbeteiligung innehat (BGH v. 2.6.1997 – II ZR 181/96, DB 1997, 1611);
- Kommanditisten, die aufgrund ihrer Mehrheitsbeteiligung und einer entsprechenden Leitungsmacht (zB Geschäftsführer im Innenverhältnis mit Prokura) eine unternehmerähnliche Stellung einnehmen (BGH v. 28.4.1980 – II ZR 254/78, BB 1980, 1046).

### c) Beiträge zur Ablösung von Verpflichtungen des Trägers der Insolvenzversicherung im Sicherungsfall

19

**Zur Ablösung von Verpflichtungen des Trägers der Insolvenzversicherung:** Die Verpflichtungen des PSV ergeben sich aus § 7 Abs. 1, Abs. 1a und 2 BetrAVG und sind das Korrelat zu den Ansprüchen der Versorgungsempfänger und -anwärter (s. Anm. 18). Zum Entstehungszeitpunkt der Ansprüche s. Anm. 18.

**Im Sicherungsfall:** Als Sicherungsfall ist bei Versorgungsempfänger nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des ArbG oder über seinen Nachlass anzusehen. Durch § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 bis 3 BetrAVG werden folgende Fälle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gleichgestellt:

- Nr. 1: die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse,
- Nr. 2: der außergerichtliche Vergleich des ArbG mit seinen Gläubigern zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens, wenn ihm der PSV zustimmt,

- Nr. 3: die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich des BetrAVG, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht kommt.

Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG gelten die o.g. Sicherungsfälle für die Entstehung der Verpflichtungen des PSV gegenüber Versorgungsanwärtern entsprechend. Bei UKassen- und Pensionsfondszusagen kommt es auf den Sicherungsfall bei einem Trägerunternehmen an (§ 7 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG).

#### 20 d) **Unmittelbare Leistungen des Pensionsversicherungsvereins an den Versorgungsberechtigten**

Von den stfreien Beiträgen des PSV an ein LVU oder eine Pensionskasse iSv. Satz 1 sind unmittelbare Leistungen des PSV an den Versorgungsberechtigten zu unterscheiden. Diese Leistungen werden nicht von Nr. 65 Satz 1 Buchst. a erfasst, da Satz 1 Buchst. a an die Abwicklung nach § 8 Abs. 1 BetrAVG anknüpft und voraussetzt, dass der PSV Beiträge an eine Pensionskasse oder an ein LVU – und nicht unmittelbar an den Versorgungsberechtigten – leistet.

**Unmittelbare Leistungen des Pensionsversicherungsvereins bei Einmalzahlungen:** Eine Einschaltung des Konsortiums der LVU bzw. einer Pensionskasse unterbleibt regelmäßig in folgenden Fällen (*Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I § 8 BetrAVG Rz. 9 [3/2019]; *Höfer in Höfer/Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 26 [3/2018]):

- Der ArbG hatte Versorgungsleistungen in Kapitalform zugesagt.
- Bereits in der Versorgungszusage ist dem ArbG ein Wahlrecht zur Kapitalabfindung von laufenden Versorgungsleistungen eingeräumt worden, von dem der PSV nun Gebrauch macht.
- Der PSV findet eine Versorgungsanwartschaft nach § 8 Abs. 2 BetrAVG ab.

In diesen Fällen erhält der Versorgungsberechtigte nur eine Einmalzahlung, so dass es für den PSV keine Verfahrensvereinfachung darstellen würde, wenn er zunächst selbst nach § 8 Abs. 1 BetrAVG einen Einmalbeitrag an das Konsortium der LVU (bzw. an die Pensionskasse) – anstatt an den Versorgungsberechtigten – leistet, damit dieses dann bei Eintritt des Versorgungsfalles ebenfalls eine einmalige Versorgungsleistung an den Versorgungsberechtigten erbringt.

**Steuerliche Behandlung der unmittelbaren Leistungen:** Die Besteuerung der unmittelbar vom PSV an den Versorgungsberechtigten ausgezahlten Kapitalleistungen bzw. Abfindung richtet sich nach allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen, wobei zwischen den o.g. drei Fallgruppen zu unterscheiden ist:

- ▶ *Zusage von Versorgungsleistungen in Kapitalform:* Hatte der ArbG Versorgungsleistungen in Kapitalform zugesagt, so führt die Kapitalleistung des PSV beim Versorgungsempfänger zu nachträglichen Einkünften gem. § 24 Nr. 2 iVm. der jeweiligen Einkunftsart, die der Versorgungsempfänger bei Erteilung der Zusage erzielte.
- ▶ *Zuordnung zur Einkunftsart:* War der Versorgungsempfänger – wie im Regelfall – ArbN, so liegen danach nachträgliche Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vor, wenn der Versorgungsleistung eine Pensionszusage oder eine UKassen-Zusage zugrunde lag (s. § 19 Anm. 473). Handelte es sich hingegen um eine Direktversicherungszusage, so führt die nunmehrige Kapitalleistung nicht mehr

zu Einkünften iSd. § 19, da bereits die ursprünglichen Versicherungsbeiträge des ArbG an die LV (Direktversicherung) als Arbeitslohn zu versteuern waren; allerdings können in der Kapitalleistung Zinsen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 enthalten sein (s. § 4b Anm. 17; § 19 Anm. 434; s. auch Anm. 67 zu Kapitalleistungen in Fällen des Satzes 1 Buchst. d). Bei einer bAV in Gestalt einer Pensionsfonds-zusage waren Kapitalleistungen bis zum 3.7.2013 nach § 112 Abs. 1 Nr. 4 VAG aF nicht zulässig; seit der Änderung des § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VAG durch das Gesetz v. 27.6.2013 (BGBl. I 2013, 1862), die in § 236 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VAG idF. v. 19.12.2018 übernommen worden ist, können aber auch Kapitalleistungen zugesagt werden. Die Kapitalleistung führt dann ebenso wie bei einer Direktversicherung nicht mehr zu Einkünften iSd. § 19, da bereits die ursprünglichen Versicherungsbeiträge des ArbG an den Pensionsfonds als Arbeitslohn zu versteuern waren (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3; s. auch § 19 Anm. 332); die vom ArbG an den Pensionsfonds geleisteten Beiträge waren nicht nach § 3 Nr. 63 stf. frei, wenn eine Kapitalzahlung vereinbart war.

- ▶ *Kein Entschädigungscharakter bei vereinbarter Kapitalleistung:* Die unmittelbar vom PSV gezahlte Kapitalleistung stellt keine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1 Buchst. a dar (glA Höfer in Höfer/Veit/Verhufen, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 27 [3/2018]). Es fehlt nämlich an der für den Entschädigungsbegriff erforderlichen neuen Rechts- oder Billigkeitsgrundlage (s. § 24 Anm. 26). Der sich aus § 7 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG ergebende Anspruch gegen den PSV stellt keine neue Rechtsgrundlage dar, da durch § 7 BetrAVG lediglich eine bürgschaftsähnliche Ausfallhaftung des PSV begründet wird (s. Anm. 14). Zahlt aber der Bürge statt des Schuldners, so leistet er zwar auf eigene Schuld; inhaltlich richtet sich seine Erfüllungshandlung aber nach dem zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnis und ist von dessen Bestehen abhängig. Durch eine Ausfallhaftung wird daher keine neue Rechtsgrundlage begründet; vielmehr findet die Kapitalzahlung des PSV unmittelbar in der Versorgungszusage ihren Rechtsgrund.
- ▶ *Wahlrecht des Arbeitgebers zur Kapitalabfindung von laufenden Versorgungsleistungen:* Übt der PSV das ursprünglich zugunsten des ArbG vereinbarte Wahlrecht zur Kapitalabfindung von laufenden Versorgungsleistungen aus, so führt die Auszahlung beim Versorgungsberechtigten zu nachträglichen Einkünften gem. § 24 Nr. 2, wenn es sich um eine Pensionszusage oder UKassen-Zusage handelte. Lag eine Direktversicherungszusage zugrunde, ist die Kapitalzahlung – mit Ausnahme etwaiger enthaltener Zinsen – nicht stpfl. Bei einer Pensionsfonds-zusage sind Vereinbarungen über Kapitalabfindungen erst seit dem Gesetz v. 27.6.2013 (BGBl. I 2013, 1862) möglich, der zu einer Änderung des § 112 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VAG aF sowie des § 112 Abs. 1 Satz 2 VAG aF führte, die durch Gesetz v. 19.12.2018 in § 236 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VAG übernommen worden ist. Sofern die Beiträge des ArbG nicht nach § 3 Nr. 63 stf. frei, sondern stpfl. waren, ist die Kapitalzahlung nicht stpfl.
- ▶ *Kein Entschädigungscharakter bei Kapitalleistung aufgrund Wahlrechts:* Ebenso wie bei der von vornherein vereinbarten Kapitalzahlung stellt auch die nach Ausübung des Wahlrechts geleistete Kapitalabfindung des PSV mangels neuer Rechtsgrundlage keine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1 Buchst. a dar, denn die Abfindungszahlung beruht – ebenso wie die zugesagte Rentenzahlung – ebenfalls auf der ursprünglich vereinbarten Versorgungszusage, die bereits eine Abfindungsmöglichkeit vorgesehen hatte, und stellt damit eine nachträgliche Er-

füllung des Arbeitsvertrags dar (vgl. BFH v. 2.2.1962 – VI 267/61 U, BStBl. III 1962, 130; Nds. FG v. 9.3.1988 – VII 274/85, EFG 1988, 572, rkr.); hingegen soll eine Entschädigung vorliegen, wenn die von vornherein vereinbarte Kapitalabfindung erst nach Beginn der Auszahlung der laufenden Leistungen vom PSV ausgewählt wird (BFH v. 13.12.2005 – XI R 55/04, BFH/NV 2006, 2042).

- ▶ *Abfindung einer Versorgungsanwartschaft nach § 8 Abs. 2 BetrAVG*: Findet der PSV den Versorgungsberechtigten im Fall einer Pensions- oder UKassen-Zusage nach § 8 Abs. 2 BetrAVG durch Zahlung einer Kapitaleistung ab, ist diese Abfindung vom Versorgungsberechtigten als tarifbegünstigte Entschädigung iSv. § 24 Nr. 1 Buchst. a, § 34 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 zu versteuern (BFH v. 25.8.1993 – XI R 8/93, BStBl. II 1994, 167; § 24 Anm. 26 und Anm. 41 „Betriebliche Altersversorgung“, Wacker in Schmidt, 38. Aufl. 2019, § 24 Rz. 26). Die Abfindung nach § 8 Abs. 2 BetrAVG beruht auf einer neuen Rechtsgrundlage, da die Möglichkeit einer Abfindung erst durch den Eintritt des Sicherungsfalls und durch die Ausübung des Wahlrechts durch den PSV nach § 8 Abs. 2 BetrAVG eröffnet worden ist: Die Abfindung stellt daher keine Erfüllung der bisherigen Versorgungszusage dar, da die Pensionszusage selbst keine Abfindungsregelung enthalten hat. War die Versorgungszusage jedoch in Form einer Direktversicherung oder eines Pensionsfonds erteilt worden, stellt die Abfindung nur insoweit eine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1 Buchst. a dar, als mit ihr stpfl. Einnahmen abgegolten werden. Dies können etwa aufgelaufene Zinsen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 sein. Im übrigen – und damit im wesentlichen – Teil wird idR keine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1 Buchst. a vorliegen, soweit nämlich bereits die Beiträge des ArbG zur Versicherung bzw. zum Pensionsfonds stpfl. Einnahmen des Versorgungsberechtigten darstellten.

**Keine Einbehaltungspflicht des Pensionssicherungsvereins:** Sofern bei den unmittelbaren Kapitalzahlungen des PSV in den o.g. Fällen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. a oder Nr. 2 vorliegen, ist der PSV nicht zum Einbehalt von LSt verpflichtet; denn er ist gegenüber dem Versorgungsempfänger kein ArbG iSd. § 38, und die Fiktion der Nr. 65 Sätze 3 und 4 erfasst nicht den PSV (aA BMF v. 24.7.2013 – IV C 3 - S 2015/11/10002, BStBl. I 2013, 1022, Rz. 321; wohl auch Höfer in Höfer/Veit/Verhufen, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 26.1 [3/2018]), allerdings unter Hinweis auf § 3 Nr. 63 Sätze 3 und 4 BetrAVG.

Ebenso wenig trifft den PSV eine Verpflichtung zum Einbehalt von KapErtrSt gem. § 43 Abs. 1 Nr. 4, soweit die vom PSV unmittelbar an den Versorgungsberechtigten geleisteten Zahlungen zu Einnahmen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 führen sollten; denn Schuldner der Kapitalerträge ist nicht der PSV, sondern das VU, bei dem der ArbG die Direktversicherung zugunsten des Versorgungsberechtigten abgeschlossen hatte (Höfer in Höfer/Veit/Verhufen, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 26.1 [3/2018]).

21–25 Einstweilen frei

## II. Steuerbefreiung der Leistungen in Übernahmefällen des § 4 Abs. 4 BetrAVG (Satz 1 Buchst. b)

### 1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. b

26

Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b, die vor dem Inkrafttreten des JStG 2007 im Satz 2 enthalten war, der seinerseits durch das StBereinG 1999 v. 22.12.1999 eingefügt worden war (s. Anm. 2), ist konstitutiv. Ohne die Regelung des Satzes 1 Buchst. b würde die Übernahme von Versorgungsleistungen oder -anwartschaften, die aus Pensionszusagen oder UKassen-Zusagen resultieren, durch eine Pensionskasse oder ein LVU beim Versorgungsberechtigten zu stpfl. Einkünften einführen (glA *Hanau/Arteaga*, DB 1999, 898 [899, 901]). Infolge der Übernahme durch das LVU bzw. die Pensionskasse erwirbt der Versorgungsberechtigte nämlich einen zivilrechtl. Anspruch auf die Auszahlung der Versorgungsleistungen bei Eintritt des Versorgungsfalls bzw. – wenn der Versorgungsfall bereits eingetreten ist – auf die weitere laufende Auszahlung der noch auszustellenden Versorgungsleistungen (s. Anm. 14). Die Entstehung dieses Anspruchs löst beim Versorgungsberechtigten insoweit einen Zufluss aus, der ohne die Regelung des Satzes 1 Buchst. b stpfl. wäre.

Bis zur Übernahme durch das LVU bzw. die Pensionskasse führten hingegen weder die Pensionszusage noch die UKassen-Zusage beim Versorgungsberechtigten zu stpfl. Einkünften (vgl. § 19 Anm. 387 und 471); nur sofern der Versorgungsfall beim ArbN bereits eingetreten war, unterlagen die laufenden – ausgezahlten – Versorgungsleistungen aufgrund der Pensionszusage bzw. der UKassen-Zusage der Besteuerung nach § 19.

Satz 1 Buchst. b bewirkt somit, dass die Übernahme der Versorgungsverpflichtung für den Versorgungsberechtigten stl. neutral bleibt. Durch das Zusammenspiel des Satzes 1 Buchst. b mit Satz 2 wird zugleich die nachgelagerte Besteuerung der Versorgungsleistungen – entsprechend den Besteuerungsgrundsätzen bei Pensionszusagen und UKassen-Zusagen – sichergestellt (s. Anm. 51).

### 2. Überblick über die Versorgungsübernahme nach § 4 Abs. 4 BetrAVG

27

**Übertragungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 4 BetrAVG:** Satz 1 Buchst. b erfasst den Fall, dass ein Unternehmen, das seine Betriebstätigkeit einstellt und liquidiert wird, Verpflichtungen aus der bAV nach § 4 Abs. 4 BetrAVG auf ein LVU oder eine Pensionskasse ohne Zustimmung des ArbN überträgt. Durch diese Übertragungsmöglichkeit ohne Zustimmungserfordernis des Versorgungsberechtigten wird die Abwicklung des Unternehmens erleichtert, da es nach der Übertragung der Versorgungsleistungen keine Versorgungsverpflichtungen mehr zu erfüllen braucht und das Weiterbestehen sog. Rentnergesellschaften (zum Begriff s. Anm. 3) vermieden wird. Für die Übernahme durch die Pensionskasse bzw. das LVU muss das Unternehmen jedoch einen Versicherungsbeitrag leisten, der zugunsten des Versorgungsberechtigten nach Satz 1 Buchst. b stfrei ist (s. Anm. 26 und 32). Die StBefreiung des Satzes 2 unterscheidet sich damit maßgeblich von den der Regelung des Satzes 1 Buchst. a zugrunde liegenden Sachverhaltsgestaltungen, da Satz 1 Buchst. b nicht die Insolvenzversicherung betrifft und dementsprechend auch der PSV nicht beteiligt ist.

**Rechtsgrundlage im BetrAVG bis 2004:** Bis zum 31.12.2004 war die Versorgungsübernahme in § 4 Abs. 3 BetrAVG geregelt; durch das AltEinkG v. 5.7.2004 wurde der bisherige Abs. 3 in Abs. 4 verlagert. Dementsprechend ist auch der Ver-

weis im früheren Nr. 65 Satz 2 (jetzt: Nr. 65 Satz 1 Buchst. b) auf § 4 Abs. 3 BetrAVG in einen Verweis auf § 4 Abs. 4 BetrAVG geändert worden (s. Anm. 2). Bis zum 31.12.1999 konnte die Übernahme nicht durch ein LVU oder eine Pensionskasse erfolgen, sondern nur durch eine kongruent rückgedeckte UKasse (vgl. § 4 Abs. 3 BetrAVG idF des Rentenreformgesetzes 1999, BGBl. I 1997, 2998 [3025]).

### 3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. b

#### 28 a) Leistungen

Bei den Leistungen handelt es sich um Versicherungsbeiträge, die als Einmalbeiträge an ein LVU bzw. an eine Pensionskasse – ebenfalls ein VU iSv. § 7 Abs. 1 VAG, s. § 4c Anm. 28 – gezahlt werden, damit dieses bzw. diese die Versorgungsverpflichtung des ArbG nach § 4 Abs. 4 BetrAVG übernimmt bzw. übernehmen.

Satz 1 Buchst. b enthält anders als der frühere Satz 2 in der vor dem Inkrafttreten des AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427) gültigen Fassung (s. Anm. 2) nicht mehr die Formulierung „Leistungen eines Arbeitgebers oder einer Unterstützungskasse“, sondern spricht nur noch von „Leistungen“. Dies beruht darauf, dass eine Übertragung der Versorgungsverpflichtungen nach § 4 Abs. 4 BetrAVG nunmehr bei jedem Durchführungsweg der bAV erfolgen kann (*Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 4 BetrAVG Rz. 103 [3/2019]): In der Regel wird es sich aber nach wie vor um eine Übertragung durch den ArbG handeln, der seinen ArbN Pensionszusagen erteilt hat und nun die Pensionsverpflichtungen auf eine Pensionskasse bzw. auf ein LVU übertragen will. Auch eine UKasse kann aber ihre Versorgungsverpflichtungen auf ein LVU oder eine Pensionskasse übertragen, wenn der ArbG dem Versorgungsberechtigten eine Versorgungszusage durch eine UKasse erteilt hatte und nun seinen Betrieb einstellen und sein Unternehmen liquidieren will, ohne weitere Zuwendungen an die UKasse leisten zu wollen (vgl. auch R 3.65 Abs. 1 Satz 2 LStR).

Satz 1 Buchst. b wird allerdings nur bei Übertragungen durch den ArbG oder durch eine UKasse relevant, denn nur dann droht aufgrund der Übertragung der Versorgungsverpflichtungen eine StPflcht (s. Anm. 26). Bei einer Pensionskassen-, Pensionsfonds- oder Direktversicherungszusage sind die Beiträge des ArbG hingegen bereits als Arbeitslohn versteuert worden.

#### b) Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften durch eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen

#### 29 aa) Versorgungsleistungen oder unverfallbare Versorgungsanwartschaften

Die Leistungen (dh. Versicherungsbeiträge, s. Anm. 27) müssen „zur Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften“ durch eine Pensionskasse bzw. ein LVU geleistet werden. Das Tatbestandsmerkmal der Übernahme von Versorgungsleistungen oder unverfallbaren Versorgungsanwartschaften ist dem § 4 Abs. 4 BetrAVG entnommen.

Mit dem Begriff „Versorgungsleistungen“ ist die Verpflichtung zur Erbringung – bereits laufender – Versorgungsleistungen nach Eintritt des Versorgungsfalls beim ArbN gemeint (*Doetsch*, BetrAV 2000, 412 [413f.]). Geht es hingegen um die Übernahme von Versorgungsanwartschaften, müssen diese nach dem Wortlaut

des Satzes 1 Buchst. b unverfallbar sein (zur Unverfallbarkeit s. Anm. 14). Übertragen werden können nach § 4 Abs. 4 BetrAVG Versorgungsleistungen und -anwartschaften aus allen Durchführungswegen der bAV (s. Anm. 28).

### bb) Übernahme durch eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen

30

**Befreiende Schuldübernahme:** Die Übernahme erfolgt im Wege einer befreienden Schuldübernahme gem. § 415 Abs. 1 BGB, ohne dass es einer Zustimmung des Versorgungsberechtigten als Gläubiger bedarf (§ 4 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG). Damit wird der Versorgungsverpflichtete (idR der ArbG, s. Anm. 28) von der Versorgungsverpflichtung befreit, und der Anspruch des Versorgungsberechtigten richtet sich nunmehr gegen die übernehmende Pensionskasse bzw. gegen das übernehmende LVU.

**Übernahme durch ein Lebensversicherungsunternehmen oder eine Pensionskasse:** Die Übernahme erfolgt durch ein LVU oder eine Pensionskasse. Beide sind gegenüber dem bisherigen Verpflichteten (zB ArbG) rechtl. selbständig und finanziell von diesem unabhängig, so dass die Abwicklung des Unternehmens des ArbG mit der Übertragung der Versorgungsverpflichtung erleichtert wird. Hingegen ist eine Übernahme durch eine UKasse oder durch einen Pensionsfonds weder nach Nr. 65 Satz 1 Buchst. b noch nach § 4 Abs. 4 BetrAVG vorgesehen.

*Übernahme durch ein LVU:* Erfolgt die Übernahme durch ein LVU, so ergibt sich der Anspruch des Versorgungsberechtigten nunmehr aus einem – mit den Leistungen (dh. Versicherungsbeiträgen) des ArbG – finanzierten Lebensversicherungsvertrag, der als Direktversicherung oder als gewöhnliche LV ausgestaltet sein kann.

*Übernahme durch eine Pensionskasse:* Übernimmt hingegen eine Pensionskasse die Versorgungsverpflichtungen, so folgt der Anspruch des Versorgungsberechtigten gegen die Pensionskasse aus seiner Stellung als Mitglied der Pensionskasse und als Versicherungsnehmer (vgl. hierzu § 4c Anm. 27). Zu den Einzelheiten der Übernahme iSv. § 4 Abs. 4 BetrAVG vgl. *Doetsch*, BetrAV 2000, 412 (414); *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 4 BetrAVG Rz. 101 ff. (3/2019).

### c) Exkurs zu § 4 Abs. 4 BetrAVG

31

Satz 1 Buchst. b bezieht sich auf Leistungen in den Fällen des § 4 Abs. 4 BetrAVG. Nach § 4 Abs. 4 BetrAVG ist über die bereits in Nr. 65 Satz 1 Buchst. b enthaltenen Tatbestandsmerkmale hinaus erforderlich, dass die Betriebstätigkeit eingestellt und das Unternehmen liquidiert wird und dass die von der Pensionskasse bzw. vom LVU erwirtschafteten Überschüsse zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Arbeitsrechtlich hat dies nach § 4 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG zur Folge, dass es der Zustimmung des Versorgungsberechtigten zur Übernahme nicht bedarf.

**Einstellung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Unternehmens:** Nach § 4 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG muss die Betriebstätigkeit eingestellt und das Unternehmen (des ArbG) liquidiert werden (aA insoweit *Stickan in LBP*, § 3 Rz. 2685 [8/2018]; *Brandenberg*, BuW 2000, 221 [222], die von einer Einstellung oder Liquidation ausgehen). Dieses Tatbestandsmerkmal ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass mit der Übertragungsmöglichkeit in § 4 Abs. 4 BetrAVG die Abwicklung von Unternehmen erleichtert werden soll (s. Anm. 27).

- ▶ Eine Einstellung der Betriebstätigkeit ist gegeben, wenn das Unternehmen des ArbG in das Liquidations- bzw. Abwicklungsstadium eintritt und seine werbende Tätigkeit aufgibt sowie seine laufenden Geschäfte nicht mehr betreibt.
- ▶ Die Liquidation des Unternehmens bestimmt sich nach den handelsrechtl. Kriterien (vgl. §§ 145 ff. HGB) bzw. nach den Vorschriften des GmbHG (vgl. §§ 66 ff. GmbHG) oder nach den Abwicklungsvorschriften des AktG (vgl. §§ 264 ff. AktG). Die Liquidation folgt zeitlich der Einstellung der Betriebstätigkeit nach und beinhaltet die Auflösung und Abwicklung des Unternehmens sowie die Verteilung bzw. Veräußerung der gesamten Vermögenswerte und Erfüllung der Verbindlichkeiten. Bei Einzelunternehmen gilt dies entsprechend (vgl. *Doetsch*, BetrAV 2000, 412 [414]). Die Aufgabe eines rechtl. nur unselbständigen Unternehmensteils erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 BetrAVG, da nicht das gesamte Unternehmen liquidiert wird (vgl. *Doetsch*, BetrAV 2000, 412 [413]). Nach R 3.65 Abs. 1 Satz 3 LStR gilt Satz 1 Buchst. b auch bei der Übertragung von Versorgungszusagen für beherrschende GesGf. Dem widerspricht uE jedoch § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, da § 4 Abs. 4 BetrAVG nicht für beherrschende GesGf. gilt (s. Anm. 18); die gleiche Problematik stellt sich auch im Rahmen des Satzes 1 Buchst. d (s. Anm. 47).
- ▶ Bei Betriebsveräußerungen oder Betriebsübertragungen im Wege vorweggenommener Erbfolge ist der Tatbestand des § 4 Abs. 4 BetrAVG nicht erfüllt, so dass Übertragungen von Versorgungsverpflichtungen nicht nach Nr. 65 Satz 1 Buchst. b stbefreit sind (glA *Niermann*, DB 2000, 108; *Stickan* in *LBP*, § 3 Rz. 2686 [8/2018]; *Brandenberg*, BuW 2000, 221 [222]; R 3.65 Abs. 1 Satz 4 EStR); zu den sich hieraus ergebenden stl. Folgen s. Anm. 32 aE.

**Zeitpunkt der Übertragungsmöglichkeit:** Der Zeitpunkt der Übertragungsmöglichkeit der Versorgungsverpflichtung bestimmt sich uE nach dem Beginn der Einstellung der Betriebstätigkeit. Ab diesem Zeitpunkt, dh. bereits während des Liquidationsverfahrens, kann die Versorgungsverpflichtung stfrei übertragen werden, um die Abwicklung des Unternehmens zu erleichtern (glA *Doetsch*, BetrAV 2000, 412 [414]). Die StPflicht entsteht jedoch in diesem Fall, wenn es später tatsächlich nicht zur Liquidation des Unternehmens kommt. Hierfür sprechen zum einen der Wortlaut des § 4 Abs. 4 BetrAVG, nach dem „das Unternehmen liquidiert“ werden muss und nicht schon der Beginn der Liquidation genügt, und zum anderen der Gesetzeszweck, der die – vollständige – Abwicklung von Unternehmen erleichtern soll; die bloße Absicht der Liquidation ist für die StFreiheit daher nicht ausreichend (aA *Doetsch*, BetrAV 2000, 412 [414], der nur in Missbrauchsfällen eine Rückabwicklung der Übertragung für erforderlich hält; *Langohr-Plato*, Inf. 2000, 265 [267], der die Absicht der Liquidation für ausreichend hält).

**Überschussverwendung:** Die von der Pensionskasse bzw. dem LVU erwirtschafteten Überschüsse müssen zur Erhöhung der laufenden Versorgungsleistungen verwendet werden (§ 4 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 iVm. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG; zu den Einzelheiten der Überschussverwendung s. *Höfer* in *Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 4 BetrAVG Rz. 112 [3/2019]); zu den stl. Folgen beim Fehlen einer entsprechenden Sicherstellung s. Anm. 32 aE.

Keine Bedeutung hat der Verweis in Nr. 65 Satz 1 Buchst. b auf § 4 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG, denn das dort in Bezug genommene Verbot der wirtschaftlichen Nutzung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag (§ 2 Abs. 2 Sätze 4 bis 6 BetrAVG) bindet den Versorgungsberechtigten sowie die Pensionskasse bzw. das

LVU für die Zukunft und braucht daher bei der Frage der StFreiheit der Übertragung nicht geprüft zu werden.

**Kein Zustimmungserfordernis des Versorgungsberechtigten:** Liegen die vorstehend genannten Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 BetrAVG vor, so hat dies arbeitsrechtl. zur Folge, dass die Übertragung der Versorgungsverpflichtung ohne Zustimmung des Versorgungsberechtigten erfolgen kann. Wird der Versorgungsberechtigte gleichwohl um Zustimmung gefragt und erteilt er diese, steht dies der StFreiheit der Übertragung jedoch nicht entgegen, weil es sich bei der Zustimmungsfreiheit des § 4 Abs. 4 BetrAVG nicht um eine Tatbestandsvoraussetzung, sondern um eine – arbeitsrechtl. – Rechtsfolge handelt.

Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Versorgungsberechtigte zustimmen muss, weil die Voraussetzungen für eine zustimmungsfreie Übertragung nach § 4 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG nicht vorliegen. In diesem Fall handelt es sich nicht um eine Übernahme nach § 4 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG, so dass auch die Voraussetzungen der Nr. 65 Satz 1 Buchst. b nicht gegeben sind; zur stl. Behandlung der Übertragung in diesen Fällen s. Anm. 32 aE.

**Alternative Übertragungsformen:** Möglich sind auch Beiträge eines Pensionsfonds, der seine Versorgungsverpflichtungen auf eine Pensionskasse oder ein LVU aufgrund der Liquidation und Einstellung des Betriebs seines Trägerunternehmens nach § 4 Abs. 4 BetrAVG übertragen will (*von Beckerath* in *KSM*, § 3 Nr. 65 Rz. B 65/66 [3/2018]). In der Praxis kaum relevant, aber nach § 4 Abs. 4 BetrAVG möglich, wäre auch eine Übertragung durch eine Direktversicherung oder eine Pensionskasse auf eine (andere) Pensionskasse bzw. auf ein (anderes) LVU; wegen der rechtl. Verselbständigung der Pensionskasse bzw. der LV, über die die Direktversicherung abgewickelt wird, wird dies aber allenfalls bei einer Firmenpensionskasse (s. § 4c Anm. 31) in Betracht kommen, die nur von dem in Liquidation gehenden ArbG Zuwendungen erhält.

#### 4. Rechtsfolgen des Satzes 1 Buchst. b

32

**Entsprechende Anwendung des Satzes 1:** Liegen die Voraussetzungen des Satzes 2 – und damit auch die des § 4 Abs. 4 BetrAVG – vor, gelten die gleichen Rechtsfolgen wie bei Satz 1 Buchst. a, so dass der mit der Übernahme durch die Pensionskasse bzw. das LVU begründete Zufluss beim Versorgungsberechtigten stfrei bleibt.

Beim ArbG (dem liquidierten Unternehmen) ist die übertragene Versorgungsverpflichtung gewinnerhöhend aufzulösen; im Gegenzug sind die an die Pensionskasse bzw. das LVU gezahlten Leistungen, dh. die Versicherungsbeiträge, BA. Soweit die BA höher sind als der aufzulösende Passivposten, gilt zwar ab dem 28.11.2013 grds. § 4f Abs. 1 Satz 2, so dass der Saldo auf 14 Jahre zu verteilen ist; allerdings gilt dies nicht in Fällen der Betriebsaufgabe iSv. § 16 Abs. 3, die im Fall der Einstellung und Liquidation idR bejaht werden kann. Der BA-Abzug ist dann uneingeschränkt möglich.

**Rechtsfolgen bei Fehlen der Voraussetzungen des Satzes 1 Buchst. b:** Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 Buchst. b nicht vor, führt die Übertragung der Versorgungsverpflichtung auf eine Pensionskasse bzw. ein LVU bei dem Versorgungsberechtigten zum Zufluss und damit zu stpfl. Einkünften (s. Anm. 26). Dies gilt etwa dann, wenn eine der Voraussetzungen des in Satz 1 Buchst. b genannten § 4 Abs. 4 BetrAVG – zB Einstellung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Unter-

nehmens oder Sicherstellung der Überschussverwendung – nicht erfüllt ist; in diesem Fall handelt es sich um eine Übernahme nach § 4 Abs. 2 BetrAVG, die arbeitsrechtl. der Zustimmung des Versorgungsberechtigten bedarf und stl. nicht von der StBefreiung nach Satz 1 Buchst. b erfasst wird.

33–37 Einstweilen frei

### III. Steuerbefreiung des Erwerbs von Ansprüchen gegenüber Dritten (Satz 1 Buchst. c)

#### 38 1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. c

**Steuerbefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 1:** Die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 ist deklaratorisch (aA von *Beckerath* in *KSM*, § 3 Nr. 65 Rz. B 65/18 f. [3/2018], wonach bei der Pensionszusage und bei der UKassen-Zusage eine konstitutive StBefreiung vorliege; BTDrucks. 16/2712, 41; aA *Erhard* in *Blümich*, § 3 Nr. 65 Rz. 2 [8/2019]), denn bei Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 geht es um eine zusätzliche Absicherung des Versorgungsberechtigten, der bei Eintritt des Insolvenzfalls zusätzlich zum bereits bestehenden Anspruch gegen den PSV einen Anspruch gegen einen weiteren Schuldner, den in Buchst. c genannten Dritten – typischerweise einen Treuhänder –, erhält. Dieser Anspruch verstärkt aber lediglich den bereits gegen den PSV entstandenen Anspruch und führt damit nicht zu einer Bereicherung. Die FinVerw. soll vor dem Inkrafttreten des Satzes 1 Buchst. c Halbs. 1 jedoch von einem Zufluss ausgegangen sein, weil der aufschiebend bedingte Anspruch des ArbN gegen den Dritten im Insolvenzfall zum Vollrecht erstarkt sei (*Niermann*, DB 2006, 2595).

**Begründung des Treuhandverhältnisses vor dem Insolvenzfall:** Die Einschaltung des Dritten (Treuhanders) vor dem Insolvenzfall durch Begr. des Treuhandverhältnisses und Übertragung des Treuhandvermögens wird zwar nicht von Satz 1 Buchst. c erfasst, da dieser nur den Erwerb des Anspruchs „im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ regelt, nicht aber den aufschiebend bedingten Erwerb des Anspruchs für den – späteren – Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Gleichwohl führt auch die Begr. des Treuhandverhältnisses nicht zu stpfl. Einnahmen des Versorgungsberechtigten, weil er nur einen aufschiebend bedingten Anspruch gegen den Dritten erwirbt (*Niermann*, DB 2006, 2595) und weil er bereits einen aufschiebend bedingten Anspruch gegen den PSV hat, so dass er durch den zusätzlichen – aufschiebend bedingten – Anspruch gegen den Dritten nicht bereichert wird.

**Steuerbefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 2:** Deklaratorisch ist auch die StBefreiung nach Satz 1 Buchst. c Halbs. 2. Der Anspruch auf Vergütung des Wertguthabens durch den Dritten führt beim ArbN noch nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn, sondern erst die spätere Auszahlung, die nach Nr. 65 Satz 2 dem § 19 unterworfen wird. Im Übrigen fehlt es an einer Bereicherung des ArbN, wenn sein Wertguthaben aus dem Altersteilzeitmodell ohnehin bereits nach § 8a AltTZG insolvenzgeschützt war.

**2. Überblick über den Erwerb von Ansprüchen gegen Dritte****a) Erwerb von Versorgungsansprüchen gegen Dritte (Satz 1 Buchst. c Halbs. 1)**

39

Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 betrifft den Fall, in dem ein ArbG die Versorgungsansprüche seiner ArbN aus Pensionszusagen über die gesetzliche Insolvenzsicherung durch den PSV hinaus (s. Anm. 14) zusätzlich noch privatrechtl. absichert und hierfür ein Treuhandmodell (auch *contractual trust agreement* – CTA – genannt) verwendet, wobei es sich um eine doppelseitige oder um eine – in der Praxis weniger gängige – einseitige Treuhand handeln kann (BTDrucks. 16/2712, 41, zu Einzelheiten s. Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich, BetrAVG, Bd. I, Kap. 12, Abschn. 4.3.1, Rz. 110 ff. [3/2019]). Bei diesem Modell soll insbes. bei Versorgungsansprüchen der ArbN, die durch Entgeltumwandlung erworben wurden, der Zugriff des Insolvenzverwalters auf das Vermögen des ArbG verhindert werden, indem der Treuhänder ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO erlangt; der Treuhänder muss jedoch im Sicherungsfall für die Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen eintreten (Wonnenberg/Birkel, DB 2013, 2858). Das BAG hat die Insolvenzfestigkeit des CTA bestätigt (BAG v. 18.7.2013 – 6 AZR 47/12, DB 2013, 2395; s. Klemm, BetrAV 2014, 15).

**Funktionsweise der doppelseitigen und einseitigen Treuhand:** Bei der doppelseitigen Treuhand bzw. beim CTA überträgt der ArbG im Rahmen einer Verwaltungstreuhand auf den Treuhänder Vermögen, das dieser ausschließlich zur Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen verwenden darf. Sofern der ArbG die Versorgungsverpflichtung selbst erfüllt, kann er insoweit vom Treuhänder eine Rückübertragung verlangen (Niermann, DB 2006, 2595). Zugleich wird der Treuhänder im Rahmen einer Sicherungstreuhand zugunsten der ArbN verpflichtet, für den Fall der Insolvenz des ArbG die Versorgungsansprüche der ArbN zu erfüllen; es handelt sich bei der Sicherungstreuhand um einen Vertrag zugunsten Dritter iSv. § 328 BGB, nämlich der ArbN, die an der Vereinbarung der Sicherungstreuhand nicht beteiligt werden müssen (Niermann, DB 2006, 2595; Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich, BetrAVG, Bd. I, Kap. 12, Abschn. 4.3.2, Rz. 114 [3/2019]). Kommt es zur Insolvenz, erlischt die Verwaltungstreuhand, und der Treuhänder muss nun seine Pflicht als Sicherungstreuhand gegenüber den ArbN erfüllen (Niermann, DB 2006, 2595). Während bei der doppelseitigen Treuhand ein Sicherungs-Treuhandverhältnis zwischen ArbN und Treuhänder und damit eine schuldrechtl. Sicherung besteht, wird bei der einseitigen Treuhand ein Pfandrecht zugunsten des ArbN und damit eine sachenrechtl. Sicherung bestellt (Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich, BetrAVG, Bd. I, Kap. 12, Abschn. 4.3.2, Rz. 111 [3/2019]).

Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 stellt sicher, dass ein derartiges Treuhandmodell zu keiner stl. Belastung des ArbN führt. Erst wenn er vom Treuhänder (Dritten) die Versorgungsleistungen erhält, muss er sie nach Nr. 65 Satz 2 versteuern (s. Anm. 52).

**b) Wertguthaben aus Altersteilzeitmodellen oder Arbeitszeitkonten (Satz 1 Buchst. c Halbs. 2)**

40

Arbeitnehmer können Wertguthaben entweder nach dem AltTZG v. 23.7.1996 (BGBl. I 1996, 1078, idF v. 12.4.2012, BGBl. I 2012, 579) oder aufgrund einer Einrichtung von Arbeitszeitkonten schaffen. Das AltTZG soll insbes. älteren ArbN ei-

nen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente ermöglichen (§ 1 Abs. 1 AltTZG). Hingegen dienen Vereinbarungen über Arbeitszeitkonten der flexiblen Gestaltung der Arbeitszeit, indem eine Jahresarbeitszeit statt einer Wochen- oder Monatsarbeitszeit vereinbart wird (s. *Niermann*, DB 2002, 2124); zu weiteren stl. Regelungen über Wertguthaben s. § 3 Nr. 28, Nr. 53, § 38 Abs. 3 Satz 3 sowie § 3 Nr. 63 (s. § 3 Nr. 63 Anm. 8).

Der ArbG kann dem ArbN im Wege der doppel- oder einseitigen Treuhand (s. Anm. 33) einen Anspruch gegenüber dem Treuhänder auf Ausgleich seines Wertguthabens einräumen, den er im Sicherungsfall gegenüber dem Treuhänder durchsetzen kann. Durch Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 wird sichergestellt, dass es im Sicherungsfall nicht zu einem Zufluss des Wertguthabens kommt.

### 3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. c

#### 41 a) Erwerb von Ansprüchen auf Erfüllung von Versorgungsansprüchen (Satz 1 Buchst. c Halbs. 1)

Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 stellt den Erwerb von Ansprüchen durch den ArbN gegenüber einem Dritten im Sicherungsfall stfrei, soweit der Dritte neben dem ArbG für die Erfüllung von Versorgungsverbindlichkeiten und -anwartschaften gegenüber dem ArbN und dessen Hinterbliebenen einsteht.

**Erwerb eines Anspruchs durch den Arbeitnehmer gegenüber einem Dritten:** Der ArbN muss gegenüber einem Dritten einen Anspruch erwerben. Mit dem Begriff „Erwerb“ ist nicht der entgeltliche Erwerb gemeint, sondern die – unentgeltliche – Einräumung eines Anspruchs gegenüber dem Dritten im Rahmen des Treuhandmodells (s. Anm. 39). Der Dritte muss neben dem ArbG für die Erfüllung der Versorgungsansprüche eintreten.

**Inhalt des Anspruchs:** Der Erwerb des Anspruchs muss sich entweder auf die Auszahlung von Versorgungsleistungen aufgrund von Pensionszusagen beziehen („Versorgungsverbindlichkeiten“), falls beim ArbN bereits der Versorgungsfall eingetreten ist, oder, falls der Versorgungsfall noch nicht eingetreten ist, auf die künftige Erfüllung der Versorgungsanwartschaft aus einer Pensionszusage.

**Erwerb im Sicherungsfall:** Zum Erwerb der Ansprüche kommt es im Sicherungsfall, wenn über das Vermögen des ArbG entweder das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder ein nach § 7 Abs. 1 Satz 4 BetrAVG vergleichbarer Fall beim ArbG eingetreten ist (zB Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse, s. Anm. 19), denn dann tritt die Bedingung für den Erwerb des Anspruchs ein (s. Anm. 38).

Die Begr. der Treuhand wird von Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 zwar nicht erfasst; gleichwohl führt sie nicht zu stpf. Einnahmen beim ArbN (s. Anm. 38).

#### 42 b) Keine Regelung zur Auslagerung von Versorgungsverbindlichkeiten auf Konzerngesellschaften

Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 trifft keine Regelung zur Auslagerung von Versorgungsverbindlichkeit auf eine andere Konzerngesellschaft. Zwar hatte der BRat vorgeschlagen, auch den Erwerb von Ansprüchen durch den ArbN gegenüber einem verbundenen Unternehmen des ArbG in Satz 1 Buchst. c zu erfassen, soweit das verbundene Unternehmen neben dem ArbG für die Erfüllung von Ansprüchen aufgrund bestehender Versorgungsverbindlichkeiten oder -anwartschaften gegen-

über dem ArbN und dessen Hinterbliebenen einsteht oder die bestehenden Versorgungsverpflichtungen oder -anwartschaften gegenüber dem ArbN und dessen Hinterbliebenen übernommen hat, s. BRDrucks. 622/06 (Beschluss), 6. Dieser Vorschlag wurde aber nicht im Gesetz übernommen (s. BTDrucks. 16/3036, 19, unter Hinweis auf BAG v. 22.2.2005 – 3 AZR 499/03 (A), DB 2005, 954), weil nach Auffassung der BReg. weder der Übergang der Versorgungsverpflichtung noch ein Schuldbeitritt durch eine andere Konzerngesellschaft zu einem Schuldnerwechsel iSv. § 4 BetrAVG führe (im Erg. zust.: *Niermann*, DB 2006, 2595 [2596 f.]).

**Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds:** Die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds kann nach Maßgabe des § 3 Nr. 66 stfrei erfolgen. Bilanziell sind bei der Auslagerung von Versorgungsverpflichtungen § 4f und § 5 Abs. 7 zu beachten.

#### c) Entstehen eines Dritten für den Anspruch des Arbeitnehmers aus Wertguthaben (Satz 1 Buchst. c Halbs. 2)

43

Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 setzt voraus, dass ein Dritter für den ArbG für Wertguthaben des ArbN im Sicherungsfall des ArbG einsteht.

**Anspruch des Arbeitnehmers aus Wertguthaben:** Der ArbN muss ein Wertguthaben erarbeitet haben. Dies kann sich entweder aus dem AltTZG oder aufgrund einer Arbeitszeitvereinbarung mit dem ArbG ergeben (s. Anm. 40).

**Entstehen eines Dritten für den Arbeitgeber:** Der Dritte muss für den ArbG entstehen und verpflichtet sein, den Anspruch aus dem Wertguthaben zu erfüllen, dh. die sich aus dem Wertguthaben ergebende Vergütung für die sog. Passivphase (Freistellungsphase) in der Altersteilzeit bzw. für die bereits in diesem Jahr geleistete Mehrarbeit (Überstunden) zu entrichten. Das Entstehen des Dritten erfolgt ebenfalls im Rahmen einer (doppelseitigen) Treuhand (s. Anm. 39).

**Entstehen im Sicherungsfall:** Der Dritte muss „in den im ersten Halbsatz genannten Fällen“ entstehen. Dies ist der Sicherungsfall, dh. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des ArbG oder einer der in § 7 Abs. 1 Satz 4 BetrAVG genannten Fälle (s. Anm. 41 und 19). Mit Eintritt des Sicherungsfalls erstarkt der aufschiebend bedingte Anspruch des ArbN gegen den Dritten zum Vollrecht.

## IV. Steuerbefreiung des Erwerbs von Ansprüchen bei Eintritt des Arbeitnehmers in eine Rückdeckungsversicherung (Satz 1 Buchst. d)

### 1. Bedeutung des Satzes 1 Buchst. d

44

Der durch das BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 Satz 1 eingefügte Buchst. d flankiert die gleichzeitig mW zum 1.1.2018 eingefügte Neuregelung in § 8 Abs. 3 BetrAVG in stl. Hinsicht. Übt der ArbN sein Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 BetrAVG aus und tritt er in die vom ArbG abgeschlossene Rückdeckungsversicherung ein, fließt ihm ein geldwerter Vorteil zu, der an sich stpfl. ist. Eine StPfl. würde aber gegen den Grundsatz der nachgelagerten Besteuerung verstoßen. Daher stellt Satz 1 Buchst. d den Erwerb des Anspruchs aus der Rückdeckungsversicherung stfrei; diese StBefreiung ist konstitutiv (*Erhard in Blümich*, § 3 Nr. 65 Rz. 2 [8/

2019)). Auf diese Weise wird zusammen mit Satz 5, der klarstellt, dass die späteren Versorgungsleistungen als sonstige Einkünfte iSv. § 22 besteuert werden, die nachgelagerte Besteuerung umgesetzt.

## 45 2. Überblick über den Eintritt in eine Rückdeckungsversicherung

Erteilt der ArbG eine Versorgungszusage in Gestalt einer Pensions-, UKassen- oder Pensionsfondszusage, kann er die Versorgungszusage mit Hilfe einer Rückdeckungsversicherung bei einem VU oder einer Pensionskasse ganz oder teilweise absichern.

**Begriff der Rückdeckungsversicherung:** Bei der Rückdeckungsversicherung handelt es sich um eine LV, die auf das Leben des ArbN abgeschlossen wird und für die der ArbG bezugsberechtigt ist; wäre der ArbN bezugsberechtigt, läge eine Direktversicherung iSv. § 4b vor (s. § 4b Anm. 48 ff.). Die Rückdeckungsversicherung ist somit – anders als die Direktversicherung – keine bAV, sondern eine Absicherung für den ArbG.

Zudem kann der ArbG in seiner Versorgungszusage auf die Leistungen der Rückdeckungsversicherung verweisen, so dass sich die Versorgungsleistungen aus der Zusage nach den Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung richten; dies kann in voller Höhe erfolgen (sog. kongruente Rückdeckungsversicherung) oder aber nur teilweise (inkongruente Rückdeckungsversicherung). Im Normalfall, also ohne Eintritt der Insolvenz beim ArbG, soll das VU oder die Pensionskasse bei Erreichen der Altersgrenze des ArbN die Leistung aus der Rückdeckungsversicherung je nach Art der Versorgungszusage an den ArbG (Pensionszusage), an die UKasse (UKassen-Zusage) oder an den Pensionsfonds (Pensionsfondszusage) auszahlen. Tritt jedoch der Sicherungsfall beim ArbG ein, kann der ArbN nach § 8 Abs. 3 BetrAVG in die Versicherung eintreten und die Versicherung als Versicherungsnehmer mit eigenen Beiträgen fortzusetzen; zu den Voraussetzungen im Einzelnen s. Anm. 46.

**Vorteil des Wahlrechts nach § 8 Abs. 3 BetrAVG:** Die Ausübung des Wahlrechts nach § 8 Abs. 3 BetrAVG kann für den ArbN günstiger sein als der Leistungsanspruch gegen den PSV, da die Geltendmachung des Anspruchs gegen den PSV zwangsläufig zur Kündigung der Versicherung und Auskehrung des Rückkaufswerts an den PSV führen würde (BTDrucks. 18/11286, 43). Durch § 8 Abs. 3 Sätze 1 und 3 BetrAVG erlangt der ArbN somit die Möglichkeit, seine Altersversorgung mit eigenen Beiträgen weiter aufzubauen, einen etwaigen Hinterbliebenen- oder Invaliditätsschutz aufrechtzuerhalten und ggf. von einer Überschussbeteiligung zu profitieren.

**Verweis in § 8 BetrAVG auf § 1b und § 2 BetrAVG:** Der Verweis in § 8 Abs. 3 Halbs. 2. BetrAVG auf § 1b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 sowie auf § 2 Abs. 2 Sätze 4 bis 6 BetrAVG soll sicherstellen, dass der ArbN Überschussanteile nur zur Verbesserung der Leistungen verwendet, dass er den bis zum Eintritt entstandenen Anspruch weder abtritt noch beleihet und dass er im Fall einer Kündigung den Rückkaufswert nicht in Anspruch nimmt. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Rückdeckungsversicherung nach dem Eintritt des ArbN auch weiterhin ausschließlich der bAV, dh. der Alters- und ggf. Hinterbliebenen- und Invaliditätsversorgung dient (BTDrucks. 18/11286, 43).

**3. Tatbestandsmerkmale der Steuerbefreiung des Satzes 1 Buchst. d****a) Erwerb von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Eintritt in die Rückdeckungsversicherung nach § 8 Abs. 3 BetrAVG**

46

**Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 BetrAVG:** Bei den Ansprüchen, die der ArbN erwirbt, handelt es sich entgegen der Verwendung des Plurals nur um einen Anspruch, und zwar um den Anspruch des ArbG aus dem Versicherungsvertrag über die Rückdeckungsversicherung, den der ArbG bei einem VU oder bei einer Pensionskasse abgeschlossen hat (s. Anm. 45). Diesen Anspruch des ArbG kann der ArbN nach § 8 Abs. 3 BetrAVG erwerben, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die Rückdeckungsversicherung muss auf das Leben des ArbN abgeschlossen worden sein (§ 8 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG).
- Die Versorgungszusage, die dem ArbN erteilt worden ist, muss auf die Leistungen der Rückdeckungsversicherung verweisen (§ 8 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG). Es dürfte arbeitsrechtl. nicht erforderlich sein, dass sich aus dem Verweis eine vollständige Bindung an den Leistungsumfang ergibt, so dass auch eine partielle Rückdeckung oder ein allgemeiner Hinweis auf eine Rückdeckungsversicherung genügt (zum Streitgegenstand s. *Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, § 8 BetrAVG Rz. 28; *Höfer in Höfer/de Groot/Küpper/Reich*, BetrAVG, Bd. I, § 8 BetrAVG Rz. 26 ff. [3/2019]; *Höfer in Höfer/Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 22.1 [3/2018]). Steuerlich hat diese Streitfrage uE keine Auswirkung, denn in jedem Fall bleibt der arbeitsrechtl. erworbene Anspruch in dem Umfang stfrei, in dem er erworben worden ist.
- Die Rückdeckungsversicherung darf nicht in die Insolvenzmasse des ArbG fallen (§ 8 Abs. 3 Satz 2 Var. 1 BetrAVG). Grundsätzlich fällt die Rückdeckungsversicherung in die Insolvenzmasse, es sei denn, der ArbG hat den Anspruch an den ArbN nach §§ 1273 ff. BGB verpfändet oder der Insolvenzverwalter gibt den Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung frei (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, § 8 BetrAVG Rz. 29).
- Der PSV darf den Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung nicht nach § 8 Abs. 2 BetrAVG übertragen (§ 8 Abs. 3 Satz 2 Var. 2 BetrAVG). Ein Pensionsfonds iSv. § 236 VAG, dessen Trägerunternehmen die Eintrittspflicht nach § 7 BetrAVG ausgelöst hat, hat mit Genehmigung der BaFin nach § 8 Abs. 2 BetrAVG einen Anspruch auf Übertragung der gegen den PSV gerichteten Ansprüche und muss dann die gegen den PSV gerichteten Ansprüche des ArbN erfüllen; unterbleibt die Genehmigung, bleibt der PSV zur Erfüllung der Ansprüche verpflichtet, erhält dafür aber nach § 9 Abs. 3 BetrAVG das Vermögen des Pensionsfonds. Wird die Genehmigung erteilt, muss der Pensionsfonds zwar die Ansprüche erfüllen; ihm steht dafür aber auch der Anspruch aus der Rückdeckungsversicherung zu, so dass der ArbN nicht in die Rückdeckungsversicherung eintreten kann.

**Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 BetrAVG:** Liegen diese Voraussetzungen vor, hat der ArbN ein Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG, den Eintritt in die Rückdeckungsversicherung zu verlangen und die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen. Der PSV informiert den ArbN über sein Wahlrecht, der dieses dann innerhalb von sechs Monaten ausüben kann (§ 8 Abs. 3 Sätze 4 und 5 BetrAVG). Bei fristgerechter Ausübung ist der durch den Eintritt erlangte Anspruch nach Satz 1 Buchst. d stfrei. Der PSV wird bei Ausübung des Wahlrechts zugunsten des

Eintritts in die Rückdeckungsversicherung von seinen Verpflichtungen gegenüber dem ArbN befreit. Entscheidet sich der ArbN gegen den Eintritt in die Rückdeckungsversicherung, besteht sein Anspruch gegen den PSV iSv. § 7 BetrAVG fort.

**Im Zusammenhang mit dem Eintritt:** Die Formulierung „im Zusammenhang mit dem Eintritt in die Versicherung“ wird dem Umstand gerecht, dass die Rückdeckungsversicherung auch auf Beiträgen beruhen kann, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbracht werden, oder dass sich die Rückdeckungsversicherung auch auf Zusagebestandteile erstrecken kann, die nicht dem gesetzlichen Insolvenzschutz durch den PSV unterfallen (BTDrucks. 18/11286, 62).

#### 47 b) Erwerb durch den Arbeitnehmer

Satz 1 Buchst. d gilt nur für ArbN. Er gilt nicht für Nicht-ArbN, die nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG dem Schutz des BetrAVG unterliegen (s. Anm. 18). Zwar ist § 8 Abs. 3 BetrAVG arbeitsrechtl. auch auf Nicht-ArbN iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG anwendbar (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto*, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, § 8 BetrAVG Rz. 29). Satz 1 Buchst. d verwendet aber im Gegensatz zu Satz 1 Buchst. a nicht den Begriff des „Versorgungsberechtigten“, sondern schränkt den Anwendungsbereich ebenso wie Satz 1 Buchst. c auf „Arbeitnehmer“ ein.

**Begriff des ArbN:** Der Begriff des ArbN bestimmt sich zwar nach stl. Kriterien, insbes. nach § 1 LStDV. Daher gehört zu den ArbN auch ein beherrschender GesGf. einer GmbH (so auch BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, BStBl. I 2018, 147, Rz. 54). Allerdings unterliegt ein beherrschender GesGf. einer GmbH nicht den Regelungen des BetrAVG und wird auch nicht von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfasst (s. Anm. 18). Daher steht ihm die Möglichkeit, in eine Rückdeckungsversicherung nach § 8 Abs. 3 BetrAVG einzutreten, entgegen dem o.g. BMF-Schreiben arbeitsrechtl. nicht zu.

### C. Erläuterungen zu Satz 2: Folgeregelungen zu Satz 1 Buchst. a bis c: Zurechnung zu einer Einkunftsart

#### 48 I. Bedeutung des Satzes 2

Bei Satz 2 handelt es sich nicht um eine StBefreiung, sondern um eine steuerbegründende Sachverhaltsfiktion, die § 2 erweitert und daher systematisch zu § 2 gehört. Sie stellt in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c sicher, dass die im Sicherungs- und Übernahmefall unterbliebene Besteuerung bei Auszahlung der Versorgungsleistungen bzw. Wertguthaben, wie ursprünglich vorgesehen, erfolgen kann. Zu diesem Zweck fingiert Satz 2, dass der Sicherungsfall (Satz 1 Buchst. a und c) bzw. der Übernahmefall (Satz 1 Buchst. b) nicht eingetreten ist und der ursprünglich Verpflichtete (zB der ArbG) die Versorgungsleistungen nach Eintritt des Versorgungsfalls erbringt bzw. das Wertguthaben vergütet. Aufgrund der Fiktion muss der Versorgungsempfänger in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a und b Einkünfte versteuern, die er tatsächlich nicht erzielt, denn tatsächlich erhält er laufende Versorgungsleistungen von einer Pensionskasse oder einem LVU, die ohne die Regelung des Satzes 2 nur nach Maßgabe des § 22 Nr. 5 bzw. § 20 Abs. 1 Nr. 6 (s. § 4c Anm. 17 „Verhältnis zu § 20“ und „Verhältnis zu § 22 Nr. 5“) stbar wären. Durch Satz 2 werden diese Zahlungen der Pensionskasse, des LVU bzw. des Drit-

ten aber als laufende Versorgungsleistungen eines ArbG, einer UKasse oder eines Pensionsfonds behandelt (ausnahmsweise in Fällen des Satzes 1 Buchst. a auch als Zahlungen einer Direktversicherung, sofern Insolvenzschutz bestand, s. Anm. 13) und unterliegen damit der Besteuerung nach § 19 (bei ArbN) bzw. nach §§ 15, 18 oder 13 (s. Anm. 50 f.).

Im Fall des Satzes 1 Buchst. c hat die Regelung des Satzes 2 uE hingegen keine Bedeutung, weil sowohl die Auszahlung der Versorgungsleistungen durch den Dritten als auch die Vergütung des Wertguthabens durch den Dritten als sog. unechte Lohnzahlung eines Dritten anzusehen sind (s. § 38 Anm. 40) und damit ohnehin Arbeitslohn darstellen (aA von *Beckerath* in *KSM*, § 3 Nr. 65 Rz. B 65/81 [3/2018], der auch im Fall des Satzes 1 Buchst. c von Einkünften iSv. § 22 ausgeht).

Auf Satz 1 Buchst. d ist Satz 2 schon von seinem Wortlaut her nicht anwendbar, da er sich ausdrücklich nur auf die Fälle der Buchst. a bis c bezieht.

## II. Leistungen der Pensionskasse oder des Lebensversicherungsunternehmens im Fall des Satzes 1 Buchst. a

### 1. Überblick

49

Soweit sich Satz 2 auf die Fälle des Satzes 1 Buchst. a bezieht, geht es um die Besteuerung der Versorgungsleistungen, die von einem LVU (s. Anm. 14) oder – in der Praxis kaum relevant (s. Anm. 16) – von einer Pensionskasse ausgezahlt werden, nachdem der PSV seine Versorgungsverpflichtungen auf diese gegen Zahlung eines Beitrags übertragen hat. Zeitlich erfolgen die Leistungen erst, nachdem der Versorgungsfall – Erreichen des Ruhestands, Tod oder Invalidität – beim Versorgungsberechtigten eingetreten ist. Nicht von Satz 2 erfasst wird eine unmittelbare Zahlung des PSV an den Versorgungsberechtigten (s. Anm. 20).

### 2. Zurechnung zu der Einkunftsart, die ohne Eintritt des Sicherungsfalls gegeben wäre

50

Die Zurechnung der Versorgungsleistungen zu einer Einkunftsart hängt zum einen von der Art der ursprünglich vom ArbG erteilten Versorgungszusage ab und zum anderen davon, ob der Versorgungsberechtigte ArbN iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG oder eine arbeitnehmerähnliche Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG (s. Anm. 18) ist.

**Versorgungszusage an Arbeitnehmer:** Hatte der ArbG einem ArbN eine Pensionszusage oder eine UKassen-Zusage erteilt, führt die Auszahlung der Versorgungsleistungen zu Arbeitslohn iSv. § 19 (§ 19 Anm. 390 und 473); dies gilt auch bei einer Hinterbliebenenrente (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 1 Satz 2 LStDV).

Bei einer Pensionsfondszusage werden die Leistungen nach § 22 Nr. 5 besteuert, wenn die Beiträge zum Pensionsfonds nach § 3 Nr. 63 stfrei waren (s. auch § 4e Anm. 8 „Verhältnis zu Überschusseinkünften im Einkommensteuerrecht“); wurden hingegen bereits die Beiträge zum Pensionsfonds besteuert, unterliegt die spätere Auszahlung durch das LVU bzw. durch die Pensionskasse nur in Höhe des Ertragsanteils nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb der Besteuerung (*Weber-Grellet* in *Schmidt*, 38. Aufl. 2019, § 4e Rz. 11; *Höfer* in *Höfer/Veit/Verhu-*

fen, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 23 [3/2018]). Die für die Pensionsfondszusage geltenden Grundsätze gelten auch für eine Direktversicherungszusage, wenn Rentenzahlungen vereinbart waren (s. § 4b Anm. 17; bei der Vereinbarung einer Kapitalzahlung erfolgt die Auszahlung idR durch den PSV, so dass Satz 2 nicht zur Anwendung gelangt (zur stl. Behandlung s. Anm. 20).

Bei einer Zurechnung zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 greifen die Folgerregelungen der Sätze 3 und 4, nach denen die Pensionskasse bzw. das LVU LSt einbehalten und abführen muss (s. Anm. 61 und 62).

**Versorgungszusagen an arbeitnehmerähnliche Personen iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG:** Beruht die Versorgungsleistung auf einer Pensions- oder UKassen-Zusage, die einer arbeitnehmerähnlichen Person iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erteilt wurde (s. Anm. 18), so führt die Versorgungsleistung zu nachträglichen Einkünften iSv. § 24 Nr. 2 iVm. § 15 Abs. 1, §§ 18 oder 13, je nachdem, ob der Versorgungsberechtigte gewerblich, freiberuflich oder – dies wird die Ausnahme sein – im Bereich der LuF tätig war.

Bei einer Pensionsfondszusage sowie bei einer Direktversicherungszusage gelten die gleichen Grundsätze wie bei ArbN, so dass es bei Auszahlung der Versorgungsleistungen zu einer Besteuerung nach § 22 Nr. 5 oder Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, bb kommt.

Da eine Besteuerung iSv. § 19 bei arbeitnehmerähnlichen Personen nicht in Betracht kommt, sind die Sätze 3 und 4 nicht anwendbar (s. Anm. 61).

**Versorgungsleistungen eines Pensionsfonds:** Nr. 65 Satz 1 Buchst. a gilt nicht für Beiträge an einen Pensionsfonds, der die Versorgungsverpflichtungen nach § 8 Abs. 2 BetrAVG übernimmt (s. Anm. 16 aE). Erbringt der Pensionsfonds Versorgungsleistungen, werden diese nach allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen besteuert, dh. nach § 22 Nr. 5 oder § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb (s. Anm. 50).

### 51 III. Leistungen der Pensionskasse oder des Lebensversicherungsunternehmens im Fall des Satzes 1 Buchst. b

Satz 2 bezieht sich insoweit auf die Versorgungsleistungen, die nach Satz 1 Buchst. b von einer Pensionskasse oder von einem LVU an den Versorgungsberechtigten ausgezahlt werden, nachdem der ArbG vor Einstellung seiner Betriebsfähigkeit und Liquidation seines Unternehmens seine Versorgungsverpflichtungen auf die Pensionskasse oder das LVU übertragen hat. Es gelten die gleichen Besteuerungsgrundsätze wie in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a (s. Anm. 50); zu beachten ist allerdings, dass eine Übertragung von Versorgungsverpflichtungen aus Direktversicherungs- oder Pensionskassenzusagen in der Praxis nicht vorkommen wird (s. Anm. 28).

### 52 IV. Leistungen des Dritten im Fall des Satzes 1 Buchst. c

Es geht um die Leistungen, die der Treuhänder (Dritte) nach Eintritt des Sicherheitsfalls an ArbN auszahlt. Im Gegensatz zu den Fällen des Satzes 1 Buchst. a und b kann es im Fall des Satzes 1 Buchst. c also nur zu Leistungen an ArbN kommen. Die Auszahlung der Versorgungsleistungen durch den Treuhänder führen zu

Einnahmen iSv. § 19, wenn es sich – wie im Regelfall bei Satz 1 Buchst. c Halbs. 1 – um eine Pensionszusage handelte. Ebenso handelt es sich um Einnahmen iSv. § 19, wenn der Treuhänder das Wertguthaben iSv. Satz 1 Buchst. c Halbs. 2 vergütet.

Einstweilen frei.

53–59

## D. Erläuterungen zu den Sätzen 3 und 4: Folgeregelungen zu Satz 1 Buchst. a bis c: Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit

### I. Bedeutung der Sätze 3 und 4

60

Ebenso wie Satz 2 stellen die Sätze 3 und 4 keine StBefreiung dar, sondern treffen – in § 3 nicht systemgerecht – Folgeregelungen über die lStl. Behandlung der Versorgungsleistungen in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a bis c. Die Sätze 3 und 4 beziehen sich nicht auf Satz 1 Buchst. d, für den Satz 5 gilt.

**Satz 3:** Durch Satz 3 wird die Vorschrift des § 38 über den StAbzug vom Arbeitslohn insoweit erweitert, als eine Pflicht zum Einbehalt von LSt begründet wird, obwohl es sich bei den von der Pensionskasse bzw. dem LVU ausgezahlten Versorgungsleistungen iSv. Satz 1 Buchst. a und b eigentlich um Einkünfte iSd. § 22, die nicht dem LStAbzug unterliegen, handelt (s. Anm. 48), die nur aufgrund der Fiktion des Satzes 2 als Einkünfte iSd. § 19 behandelt werden. Hingegen stellen die Leistungen des Dritten iSv. Satz 1 Buchst. c uE sog. unechte Lohnzahlungen und damit auch ohne die Fiktion des Satzes 2 Einnahmen iSv. § 19 dar (s. Anm. 48).

**Satz 4:** Für die Erhebung der LSt fingiert Satz 4 die Versorgungsempfänger als ArbN und die Pensionskasse bzw. das LVU bzw. den Dritten als ArbG. Diese Fiktion ist erforderlich, um die Adressaten der – sich aus Satz 3 ergebenden – Verpflichtung zum Einbehalt von LSt bestimmen zu können. Ohne die Fiktion des Satzes 4 wäre § 38 nicht umsetzbar, da § 38 ein Verhältnis zwischen ArbG und ArbN voraussetzt, das in den Fällen des Satzes 1 Buchst. a und b zwischen dem Versorgungsempfänger und der Pensionskasse bzw. dem LVU nicht gegeben ist.

Im Fall des Satzes 1 Buchst. c ist zwar von einer unechten Lohnzahlung auszugehen, die der Dritte vornimmt; ohne die Regelung des Satzes 4 wäre aber der – in Insolvenz geratene – ArbG zum Einbehalt der LSt verpflichtet (s. § 38 Anm. 40). Der Dritte wäre auch nicht nach § 38 Abs. 3a zum Einbehalt von LSt verpflichtet, weil der ArbN keine tarifvertraglichen Ansprüche gegen den Dritten hat, sondern nur einen Anspruch aus der Sicherungstreuhand (s. Anm. 39).

### II. Tatbestandsvoraussetzungen der Sätze 3 und 4: Zugehörigkeit zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19

61

Die Folgeregelungen der Sätze 3 und 4 sind nur in den Fällen anwendbar, in denen die von der Pensionskasse bzw. vom LVU oder vom Dritten gezahlten Leistungen aufgrund der Fiktion des Satzes 2 den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzurechnen sind. Die Sätze 3 und 4 gelten damit für

- Versorgungsleistungen an ArbN, die entweder auf einer Pensionszusage oder auf einer UKassen-Zusage beruhen (s. Anm. 50 bis 52), und

– für Vergütungen des Dritten zur Abgeltung von Wertguthaben iSv. Satz 1 Buchst. c 2. Halbs (s. Anm. 52).

**Keine Anwendbarkeit bei Direktversicherungs- oder Pensionsfondszusage:** Hingegen sind die Sätze 3 und 4 nicht anwendbar, wenn die Versorgungsleistungen auf einer Direktversicherungszusage oder Pensionsfondszusage beruhen (s. Anm. 50 ff.), da es sich in diesem Fall – bei Rentenzahlungen – um Einkünfte iSv. § 22 handelt. Ebenso wenig greifen die Sätze 3 und 4, wenn die Versorgungs-zusage keinem ArbN, sondern einer arbeitnehmerähnlichen Person iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erteilt worden war, da die Versorgungsleistungen in diesem Fall den Einkünften der §§ 13, 15 oder 18 zuzurechnen sind (s. Anm. 50 und 51). Schließlich gelten die Sätze 3 und 4 auch nicht bei unmittelbaren Leistungen des PSV (str., s. Anm. 20 aE).

### 62 III. Rechtsfolgen der Sätze 3 und 4

**Einbehalt von Lohnsteuer (Satz 3):** Satz 3 bestimmt, dass von den Leistungen, die nach Satz 2 den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzurechnen sind, LSt einzubehalten ist. Damit wird die Rechtsfolge, die sich aus einer Zuordnung zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ergibt, nämlich der Einbehalt von ESt vom Arbeitslohn gem. § 38 Abs. 1 und 3, herbeigeführt.

**Leistungsempfänger als Arbeitnehmer und Leistende als Arbeitgeber (Satz 4):** Aufgrund der Fiktion des Satzes 4 gilt zum einen der Leistungsempfänger (Versorgungsempfänger oder Inhaber des Wertguthabens) für die Erhebung der LSt als ArbN. Dadurch wird er zum Schuldner der LSt gem. § 38 Abs. 2 Satz 1. Zum anderen gelten die Pensionskasse bzw. das LVU bzw. der Dritte für die Erhebung der LSt als ArbG und sind damit nach Satz 3 iVm. § 38 Abs. 3 Satz 1 verpflichtet, LSt von den Leistungen einzubehalten. Die Sätze 3 und 4 erfassen hingegen nicht den PSV, wenn er unmittelbar an den Versorgungsberechtigten leistet (str., s. Anm. 20).

**Anwendbarkeit der §§ 38 bis 42g:** Über den Wortlaut der Sätze 3 und 4 hinaus, die den Einbehalt und die Erhebung der LSt regeln, gilt der gesamte Abschnitt über den StAbzug vom Arbeitslohn der §§ 38 bis 42g mit Ausnahme der §§ 40a, 40b, die bei der Auszahlung von Versorgungsleistungen keine Anwendung finden können. Der mit den Sätzen 2 und 3 verfolgte Zweck, nach dem die Leistungen ebenso der LSt unterworfen werden, als würden sie vom ArbG selbst gezahlt (BTDrucks. 7/2843, 13), kann nämlich nur erreicht werden, wenn neben § 38 auch die weiteren Vorschriften des Abschnitts über den StAbzug vom Arbeitslohn (§§ 38–42g) angewendet werden (glA Kiefer/Giloy, Die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 1975, 167).

Anderenfalls wären die Erhebung und der Einbehalt von LSt nur unzureichend geregelt. So blieben zB die Höhe der LSt (§ 38a), die Durchführung des LStAbzugs (§§ 39b–39e), die Pflicht zur Aufzeichnung, Anmeldung und Abführung der LSt (§ 41a) sowie die Frage der Haftung für die LSt (§ 42d) ungeklärt.

63–64 Einstweilen frei.

## E. Erläuterungen zu Satz 5: Folgeregelung zu Satz 1 Buchst. d: Sonstige Einkünfte

### I. Bedeutung des Satzes 5

65

Satz 5 regelt die Besteuerung der Versorgungsleistungen im Fall des Satzes 1 Buchst. d, wenn der ArbN sein Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 BetrAVG zugunsten eines Eintritts in die Rückdeckungsversicherung ausgeübt hat und nun der Versorgungsfall, zB das Erreichen der Altersgrenze, eintritt. Der ArbN erhält Versorgungsleistungen vom LVU oder von der Pensionskasse, bei der die Rückdeckungsversicherung vom ArbG abgeschlossen worden war. Durch Satz 5 werden diese Versorgungsleistungen den sonstigen Einkünften gem. § 22 Nr. 5 zugeordnet und damit die nachgelagerte Besteuerung umgesetzt. Satz 5 hat nur klarstellende Wirkung, da laufende Versorgungsleistungen auch ohne die Regelung in Satz 5 zu den sonstigen Einkünften iSv. § 22 gehören würden (s. Anm. 5; glA aA *Beckerath in KSM*, § 3 Nr. 65 Rz. B 65/12 [3/2018]). Satz 5 differenziert in Halbs. 1 und Halbs. 2 danach, ob die Versorgungsleistungen auf Beiträgen beruhen, die bis zum Eintritt des ArbN oder danach erbracht worden sind (s. Anm. 66f.).

Anders als bei den Sätzen 2 bis 4 wird der Sicherungsfall bei Satz 5 nicht weggedacht. Die Zuordnung zu den sonstigen Einkünften hat für den ArbN den Nachteil, dass – anders als bei einer Zurechnung der Versorgungsleistungen zu § 19 wie bei Satz 2 – kein Versorgungsfreibetrag iSv. § 19 Abs. 2 gewährt wird (krit. hierzu *Höfer in Höfer/Veit/Verhufen*, BetrAVG, Bd. II, Kap. 40, Rz. 28.2 [3/2018]).

### II. Zugehörigkeit zu den sonstigen Einkünften iSd. § 22 Nr. 5

#### 1. Versorgungsleistungen, die auf Beiträgen bis zum Eintritt des ArbN beruhen (Satz 5 Halbs. 1)

66

Satz 5 Halbs. 1 ordnet die Versorgungsleistungen den sonstigen Einkünften iSv. § 22 Nr. 5 Satz 1 zu, soweit sie auf Beiträgen beruhen, die bis zum Eintritt des ArbN in die Rückdeckungsversicherung – vom ArbG – geleistet worden sind. Diese Versorgungsleistungen werden somit in vollem Umfang als sonstige Einkünfte besteuert.

**Keine anteilige Besteuerung nach § 19:** Der ArbN versteuert die Versorgungsleistungen auch nicht insoweit nach § 19, als sie auf Beiträgen des ArbG bis zum Eintritt des ArbN beruhen; eine Aufteilung in der EStErklärung in Einkünfte nach § 19 und Einkünfte nach § 22 unterbleibt somit. Anders als nach den Sätzen 3 und 4 muss das VU bzw. die Pensionskasse keinen LStAbzug vornehmen, sondern lediglich die Rentenbezugsmitteilung nach § 22a an die zentrale Stelle übermitteln.

#### 2. Versorgungsleistungen, die auf Beiträgen des Arbeitnehmers nach Eintritt beruhen (Satz 5 Halbs. 2)

67

Soweit die Versorgungsleistungen auf Beiträgen des ArbN beruhen, die der ArbN nach seinem Eintritt in die Rückdeckungsversicherung gem. § 8 Abs. 3 BetrAVG geleistet hat, gehören sie nach Satz 5 Halbs. 2 zwar ebenfalls zu den sonstigen Einkünften iSv. § 22 Nr. 5. Der Gesetzgeber differenziert aber in Satz 5 Halbs. 1 und 2 danach, ob die Beiträge des ArbN stl. gefördert waren oder nicht.

- Waren die Beiträge des ArbN für die Rückdeckungsversicherung stl. gefördert iSv. § 22 Nr. 5 Satz 2, zB nach § 3 Nr. 63, werden sie nach § 22 Nr. 5 Satz 1 in vollem Umfang besteuert.
- Waren die Beiträge des ArbN für die Rückdeckungsversicherung hingegen nicht stl. gefördert, werden die Versorgungsleistungen nach § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. a nur mit dem Ertragsanteil gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a besteuert, wenn sie als Rente ausgezahlt werden. Bei Auszahlung als Kapitalleistung erfolgt die Besteuerung nach § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchst. b iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 6 hinsichtlich der Zinsen aus der LV, dh. Rückdeckungsversicherung (BTDrucks. 18/11286, 62; s. hierzu § 20 Anm. 260 ff.).