

§ 3 Nr. 66 [Leistungen an Pensionsfonds zur Übernahme von Versorgungsungen]

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346)

Steuerfrei sind

...

66. Leistungen eines Arbeitgebers oder einer Unterstützungskasse an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverbindlichkeiten oder Versorgungsanwartschaften durch den Pensionsfonds, wenn ein Antrag nach § 4d Absatz 3 oder § 4e Absatz 3 gestellt worden ist;

...

Autor: Dr. Georg P. *Siebenlist*, Hamburg

Mitherausgeber: Prof. Dr. Heribert M. *Anzinger*, Universität Ulm

Anm. |

Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 66

I. Grundinformation zu Nr. 66	1	IV. Geltungsbereich der Nr. 66	3
II. Rechtsentwicklung der Nr. 66 1a		V. Verhältnis der Nr. 66 zu anderen Vorschriften	3a
III. Bedeutung der Nr. 66	2		

B. Erläuterungen zu Nr. 66:

Steuerfreiheit von Leistungen an Pensionsfonds zur Übernahme von Versorgungsverbindlichkeiten bzw. Versorgungsaufwand	4
--	----------

A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 66

I. Grundinformation zu Nr. 66

1

Nr. 66 stellt Leistungen eines ArbG oder einer UKasse an einen Pensionsfonds stfrei, wenn dieser bestehende Versorgungsverbindlichkeiten oder Versorgungsanwartschaften übernimmt.

II. Rechtsentwicklung der Nr. 66

1a

KStRG v. 31.8.1976 (BGBl. I 1976, 2597; BStBl. I 1976, 445): Erstmalige Einfügung der Nr. 66 in den Befreiungskatalog. Die Vorschrift befreite den sog. Sanierungsgewinn („Erhöhungen des Betriebsvermögens, die dadurch entstehen, dass Schulden zum Zweck der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden“).

Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform v. 29.10.1997 (BGBl. I 1997, 2590; BStBl. I 1997, 928): Aufhebung der Vorschrift. Die Vorschrift war letztmalig für Wj. anzuwenden, die vor dem 1.1.1998 endeten (§ 52 Abs. 2i idF des

Gesetzes zur Finanzierung eines zusätzlichen Bundeszuschusses zur gesetzlichen Rentenversicherung v. 19.12.1997, BGBl. I 1997, 3121; BStBl. I 1998, 7).

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Erneute Einfügung der Nr. 66. Die Vorschrift befreit seitdem Leistungen an Pensionsfonds zur Übernahme von Versorgungsleistungen.

2 III. Bedeutung der Nr. 66

Sozialrechtliche Bedeutung: Die StBefreiung steht in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der Reform der privaten und betrieblichen Altersvorsorge durch das AVmG und später das AltEinkG. Durch das AVmG ist ua. die Möglichkeit geschaffen worden, bestehende Versorgungsverpflichtungen des ArbG aus Direktzusagen oder aus Leistungszusagen von UKassen auf den neu geschaffenen Durchführungsweg der Pensionsfonds zu übertragen (s. § 3 Nr. 63 Anm. 3). Mit der Beschränkung der Übertragungsmöglichkeit auf Pensionsfonds sollte gezielt der Durchführungsweg Pensionsfonds als Altersvorsorge gefördert werden (*Sti-ckan* in *LBP*, § 3 Rz. 2701 [8/2018]; *Höfer* in *Höfer/Veit/Verhuvén*, Bd. II, Kap. 33 Rz. 12, 102 [3/2022]). Insofern kennt Nr. 66 – im Gegensatz zu § 3 Nr. 63 – weder eine zeitlich noch eine betragsmäßige Begrenzung (*von Beckerath* in *KSM*, § 3 Rz. B 66/13 [6/2021]).

Steuersystematische Bedeutung: Nach der Begr. des Gesetzentwurfs führt die Übertragung von Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften aus Direktzusagen des ArbG oder aus UKassen auf Pensionsfonds zu stbarem Arbeitslohn, weil der ArbN einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen erwirbt (BTDrucks. 14/5150, 34). Dies ist uE zutr.

Die Arbeitslohnqualität von Zukunftssicherungsleistungen, bei denen die Leistung des ArbG an einen Dritten (Versicherer) erfolgt, hängt davon ab, ob sich der Vorgang – wirtschaftlich betrachtet – so darstellt, als ob der ArbG dem ArbN Mittel zur Verfügung gestellt und der ArbN sie zum Zweck seiner Zukunftssicherung verwendet hat. Davon ist auszugehen, wenn dem ArbN gegen die Versorgungseinrichtung, an die der ArbG die Beiträge geleistet hat, ein unmittelbarer und unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zusteht (stRspr., zB BFH v. 30.5.2001 – VI R 159/99, BStBl. II 2001, 815; BFH v. 14.9.2005 – VI R 148/98, BStBl. II 2006, 532; BFH v. 12.4.2007 – VI R 55/05, BStBl. II 2007, 619; BFH v. 5.7.2007 – VI R 47/02, BFH/NV 2007, 1876; BFH v. 15.11.2007 – VI R 30/04, BFH/NV 2008, 550; BFH v. 11.12.2008 – VI R 9/05, BStBl. II 2009, 385). Erlangt der ArbN einen eigenen Rechtsanspruch gegen den Versicherer, so fließt im Zeitpunkt der Beitragszahlung des ArbG Arbeitslohn zu (BFH v. 14.4.2011 – VI R 24/10, BStBl. II 2011, 767; BFH v. 18.8.2016 – VI R 18/13, BStBl. II 2017, 730; BFH v. 22.2.2018 – VI R 17/16, BFHE 260, 532, BStBl. II 2019, 496, Rz. 27 ff. mwN). Die Rückdeckung oder Absicherung des ArbG ohne Anspruch des ArbN gegen den Versicherer bzw. die UKasse führt noch nicht zum Lohnzufluss beim ArbN.

Danach liegt bei Zahlung von Beiträgen an einen Pensionsfonds bereits im Zeitpunkt der Zahlung Arbeitslohn vor, weil der ArbN gegen den Pensionsfonds einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf spätere Versorgungsleistungen hat (§ 236 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VAG), bzw. weil im Fall einer Übertragung von Versorgungsanwartschaften auf einen Pensionsfonds ein solcher Rechtsanspruch entsteht. Insofern liegt der Arbeitslohn sowohl bei den laufenden Beiträgen des sog. *Future-*

Service als auch bei den Zahlungen im Zusammenhang mit der Übertragung des sog. *Past-Service* vor. Dagegen ist bei einer Direktzusage noch kein Zufluss von Arbeitslohn anzunehmen (§ 3 Nr. 63 Anm. 3); Entsprechendes gilt für UKassen (§ 19 Anm. 471).

- ▶ **Konstitutive Steuerbefreiung:** Nr. 66 betrifft die insgesamt erforderlichen Leistungen an einen Pensionsfonds zur teilweisen oder vollständigen Übernahme einer bestehenden betrieblichen Versorgungsverpflichtung des ArbG (s. Anm. 3a). Die Übertragung der Pensionszusage auf einen Pensionsfonds ist für den ArbN regelmäßig vorteilhaft (ua. höhere Anwartschaften durch bessere Renditen) und fällt daher nicht ausschließlich im eigenbetrieblichen Interesse des ArbG an (BFH v. 19.4.2021 – VI R 45/18, BStBl. II 2021, 77 Rz. 18 f.). Nr. 66 ist eine konstitutive StBefreiung (von *Beckerath* in KSM, § 3 Rz. B 66/13 [6/2021]; *Levedag* in *Schmidt*, 41. Aufl. 2022, § 3 Rz. 223; aA früher hier bis Lfg. 294, s. die Voraufgabe – Stand 11/2019 –, abrufbar im elektronischen HHR-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm).
- ▶ **Die Verfassungsmäßigkeit** der Norm ist uE bedenklich. Nr. 66 stellt ausschließlich die Übertragungen einer schon bestehenden Versorgungsverpflichtung auf einen Pensionsfonds stfrei. Andere externe Versorgungsträger (Pensionskasse, LV) werden nicht erfasst. Unter gleichheitsrechtl. Gesichtspunkten erscheint dies nicht nachvollziehbar (s. analog § 4e Anm. 5).

IV. Geltungsbereich der Nr. 66

3

Sachlicher Geltungsbereich: Nr. 66 betrifft Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19).

Persönlicher Geltungsbereich: Nr. 66 gilt für unbeschränkt und beschränkt stpfl. Personen, denn § 50 enthält insoweit keine Sonderregelung. Insofern gehören zu dem durch § 3 Nr. 63 begünstigten Personenkreis ebenfalls beherrschende GesGf. oder geringfügig Beschäftigte.

V. Verhältnis der Nr. 66 zu anderen Vorschriften

3a

Verhältnis zu § 3 Nr. 55: Unter den Voraussetzungen der Nr. 55 ist eine Übertragung von Versorgungsanwartschaften und Versorgungsverpflichtungen in den Fällen des ArbG-Wechsels stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 63: Die Vorschrift regelt die (begrenzte) StFreiheit der Beiträge des ArbG an eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder für eine Direktversicherung im Rahmen einer kapitalgedeckten Altersversorgung. Bei einer entgeltlichen Übertragung von Versorgungsanwartschaften aktiver Beschäftigter kommt Nr. 66 nur für Zahlungen an den Pensionsfonds in Betracht, die für die bis zum Zeitpunkt der Übertragung bereits erdienten Versorgungsanwartschaften geleistet werden (sog. *Past-Services*); Zahlungen an den Pensionsfonds für zukünftig noch zu erdienende Anwartschaften (sog. *Future-Services*) sind ausschließlich im begrenzten Rahmen der § 3 Nr. 63 stfrei (BMF v. 12.8.2021 – IV C 5 - S 2333/19/10008:017, BStBl. I 2021, 1050 Rz. 56).

Verhältnis zu § 3 Nr. 56, 62, 65: Siehe § 3 Nr. 55 Anm. 4.

Verhältnis zu § 4d Abs. 3 und § 4e Abs. 3: Siehe Anm. 4.

4 B. Erläuterungen zu Nr. 66: Steuerfreiheit von Leistungen an Pensionsfonds zur Übernahme von Versorgungsverpflichtungen bzw. Versorgungsaufwand

Nr. 66 stellt im Fall einer Übertragung bestehender Versorgungszusagen des ArbG auf einen Pensionsfonds die dafür vom ArbG oder der UKasse an den Pensionsfonds erbrachten Leistungen stfrei, sofern ein Antrag auf Verteilung der Leistungen gem. § 4d Abs. 3 bzw. § 4e Abs. 3 gestellt worden ist. Die Vorschrift sieht keine betragsmäßige Begrenzung vor.

Leistungen eines Arbeitgebers oder einer Unterstützungskasse: Die Leistungen zur Übernahme der Versorgungsverpflichtung an den Pensionsfonds müssen vom ArbG oder einer UKasse erbracht werden. Der ArbG-Begriff ergibt sich mittelbar aus § 1 Abs. 2 LStDV (BMF v. 12.8.2021 – IV C 5 - S 2333/19/10008:017, BStBl. I 2021, 1050 Rz. 23). Nr. 66 enthält keinen eigenständigen ArbG-Begriff (FG Thür. v. 28.9.2017 – 2 K 266/16, EFG 2017, 1785, rkr.).

Eine UKasse ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (§ 1b Abs. 4 BetrAVG; § 4d Anm. 21; § 19 Anm. 470). Trägerunternehmen sind die Unternehmen (ArbG), die ihre den ArbN zugesagten Versorgungsleistungen durch eine UKasse erbringen lassen (§ 4d Anm. 21). Unmittelbare Leistungen des ArbG als Trägerunternehmen der UKasse an den Pensionsfonds zur Übernahme von Versorgungsverpflichtungen fallen nicht in den Anwendungsbereich der Befreiungsvorschrift.

Pensionsfonds: Die StFreiheit tritt nur ein bei Übertragung der Versorgungsverpflichtung auf einen Pensionsfonds. Zum Begriff des Pensionsfonds s. § 3 Nr. 63 Anm. 5.

Leistungen zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften: Die Leistungen des ArbG oder der UKasse müssen zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften durch den Pensionsfonds erbracht werden.

Den Begriffen Versorgungsverpflichtung und Versorgungsanwartschaft kommt hier keine unterschiedliche Bedeutung zu. Der Gesetzgeber ging offensichtlich davon aus, dass im Fall der Direktzusage des ArbG eine Versorgungsverpflichtung besteht, bei einer Altersvorsorge über eine UKasse aber nur eine Versorgungsanwartschaft begründet wird.

- ▶ **Leistungen:** Der ArbG bzw. die UKasse muss sich regelmäßig in einen Pensionsfonds „einkaufen“, damit dieser bereits bestehende Versorgungsverpflichtungen übernimmt. Der aufnehmende Pensionsfonds bewertet die zu übernehmenden Versorgungsverpflichtungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen mit dem sich hiernach ergebenden Barwert, was wegen der unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe idR die Anforderung zusätzlicher Mittel beim übertragenden ArbG nach sich zieht (*Ley*, DStR 2001, 193). Diese zusätzlichen Mittel, die der ArbG nach § 4e als BA abziehen kann, stellt Nr. 66 stfrei, sofern er den Antrag nach § 4d Abs. 3 bzw. § 4e Abs. 3 stellt.
- ▶ **Gesamtplan:** Es ist aus Sicht der FinVerw. unschädlich, wenn der ArbG die bestehenden Versorgungsverpflichtungen sukzessiv auf den Pensionsfonds überträgt (BMF v. 12.8.2021 – IV C 5 - S 2333/19/10008:017, BStBl. I 2021, 1050 Rz. 56). Infolgedessen lassen sich die Höchstbetragsbegrenzungen des § 3 Nr. 63

bspw. durch die Aufteilung des *Past-Service* und des *Future-Service* steuerunschädlich umgehen (s. auch von *Beckerath* in *KSM*, § 3 Rz. B 66/71 [6/2021]).

Antrag nach § 4d Abs. 3 oder § 4e Abs. 3: Die StBefreiung tritt nach Nr. 66 Halbs. 2 nur ein, wenn ein Antrag nach § 4d Abs. 3 (§ 4d Anm. 181) oder § 4e Abs. 3 (§ 4e Anm. 42) gestellt worden ist. Diese Anträge haben zum Inhalt, dass die bei Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf einen Pensionsfonds vom ArbG an den Pensionsfonds (§ 4e Abs. 3) oder vom ArbG an die UKasse zwecks Zahlung an den Pensionsfonds (§ 4d Abs. 3) erbrachten Leistungen erst in den dem Wj. der Übertragung folgenden zehn Wj. als BA abgezogen, also auf zehn Jahre verteilt werden. Übt der ArbG dieses Wahlrecht nicht aus, kann er zwar die zusätzlich entstehenden BA „auf einen Schlag“ geltend machen. Für diesen Fall entfällt jedoch die LStfreiheit der Leistungen (*Niermann*, DB 2001, 1380). Da die Übertragung der Versorgungsverpflichtung gleichwohl nur mit Zustimmung des ArbN erfolgen darf und dieser seine Zustimmung an die Antragstellung des ArbG knüpfen wird, bestehen keine verfassungsrechtl. Zweifel an der Einschränkung (BFH v. 19.4.2021 – VI R 45/18, BStBl. II 2021, 77 Rz. 23 f.).

