

g) Sonstige Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7)

§ 22

Arten der sonstigen Einkünfte

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch BeitrRLUmsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592;
BStBl. I 2011, 1171)

¹Sonstige Einkünfte sind

1. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, soweit sie nicht zu den in § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 6 bezeichneten Einkunftsarten gehören; § 15b ist sinngemäß anzuwenden. ²Werden die Bezüge freiwillig oder auf Grund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt, so sind sie nicht dem Empfänger zuzurechnen; dem Empfänger sind dagegen zuzurechnen
 - a) Bezüge, die von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung gewährt werden, und
 - b) Bezüge im Sinne des § 1 der Verordnung über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 611–4-3, veröffentlichten bereinigten Fassung.

³Zu den in Satz 1 bezeichneten Einkünften gehören auch

- a) Leibrenten und andere Leistungen,
 - aa) die aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, den landwirtschaftlichen Alterskassen, den berufsständischen Versorgungseinrichtungen und aus Rentenversicherungen im Sinne des § 10 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b erbracht werden, soweit sie jeweils der Besteuerung unterliegen. ²Bemessungsgrundlage für den der Besteuerung unterliegenden Anteil ist der Jahresbetrag der Rente. ³Der der Besteuerung unterliegende Anteil ist nach dem Jahr des Rentenbeginns und dem in diesem Jahr maßgebenden Prozentsatz aus der nachstehenden Tabelle zu entnehmen:

Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %	Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %	Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %
bis 2005	50	2017	74	2029	89
ab 2006	52	2018	76	2030	90
2007	54	2019	78	2031	91
2008	56	2020	80	2032	92
2009	58	2021	81	2033	93
2010	60	2022	82	2034	94
2011	62	2023	83	2035	95
2012	64	2024	84	2036	96
2013	66	2025	85	2037	97
2014	68	2026	86	2038	98
2015	70	2027	87	2039	99
2016	72	2028	88	2040	100

⁴Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem der Besteuerung unterliegenden Anteil der Rente ist der steuerfreie Teil der Rente. ⁵Dieser gilt ab dem Jahr, das dem Jahr des Rentenbeginns folgt, für die gesamte Laufzeit des Rentenbezugs. ⁶Abweichend hiervon ist der steuerfreie Teil der Rente bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente in dem Verhältnis anzupassen, in dem der veränderte Jahresbetrag der Rente zum Jahresbetrag der Rente steht, der der Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente zugrunde liegt. ⁷Regelmäßige Anpassungen des Jahresbetrags der Rente führen nicht zu einer Neuberechnung und bleiben bei einer Neuberechnung außer Betracht. ⁸Folgen nach dem 31. Dezember 2004 Renten aus derselben Versicherung einander nach, gilt für die spätere Rente Satz 3 mit der Maßgabe, dass sich der Prozentsatz nach dem Jahr richtet, das sich ergibt, wenn die Laufzeit der vorhergehenden Renten von dem Jahr des Beginns der späteren Rente abgezogen wird; der Prozentsatz kann jedoch nicht niedriger bemessen werden als der für das Jahr 2005;

- bb) die nicht solche im Sinne des Doppelbuchstaben aa sind und bei denen in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. ²Dies gilt auf Antrag auch für Leibrenten und andere Leistungen, soweit diese auf bis zum 31. Dezember 2004 geleisteten Beiträgen beruhen, welche oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden; der Steuerpflichtige muss nachweisen, dass der Betrag des Höchstbeitrags mindestens zehn Jahre überschritten wurde; soweit hiervon im Versorgungsausgleich übertragene Rentenanwartschaften betroffen sind, gilt § 4 Absatz 1 und 2 des Versorgungsausgleichsgesetzes entsprechend. ³Als Ertrag des Rentenrechts gilt für die gesamte Dauer des Rentenbezugs der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem Betrag, der sich bei gleichmäßiger Verteilung des Kapitalwerts der Rente auf ihre voraussichtliche Laufzeit ergibt; dabei ist der Kapitalwert nach dieser Laufzeit zu berechnen. ⁴Der

Ertrag des Rentenrechts (Ertragsanteil) ist aus der nachstehenden Tabelle zu entnehmen:

Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %	Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %	Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %
0 bis 1	59	38	39	64	19
2 bis 3	58	39 bis 40	38	65 bis 66	18
4 bis 5	57	41	37	67	17
6 bis 8	56	42	36	68	16
9 bis 10	55	43 bis 44	35	69 bis 70	15
11 bis 12	54	45	34	71	14
13 bis 14	53	46 bis 47	33	72 bis 73	13
15 bis 16	52	48	32	74	12
17 bis 18	51	49	31	75	11
19 bis 20	50	50	30	76 bis 77	10
21 bis 22	49	51 bis 52	29	78 bis 79	9
23 bis 24	48	53	28	80	8
25 bis 26	47	54	27	81 bis 82	7
27	46	55 bis 56	26	83 bis 84	6
28 bis 29	45	57	25	85 bis 87	5
30 bis 31	44	58	24	88 bis 91	4
32	43	59	23	92 bis 93	3
33 bis 34	42	60 bis 61	22	94 bis 96	2
35	41	62	21	ab 97	1
36 bis 37	40	63	20		

⁵Die Ermittlung des Ertrags aus Leibrenten, die vor dem 1. Januar 1955 zu laufen begonnen haben, und aus Renten, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen oder einer anderen Person als des Rentenberechtigten abhängt, sowie aus Leibrenten, die auf eine bestimmte Zeit beschränkt sind, wird durch eine Rechtsverordnung bestimmt;

b) Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden;

- 1a. Einkünfte aus Unterhaltsleistungen, soweit sie nach § 10 Absatz 1 Nummer 1 vom Geber abgezogen werden können;
- 1b. Einkünfte aus Versorgungsleistungen, soweit beim Zahlungsverpflichteten die Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug nach § 10 Absatz 1 Nummer 1a erfüllt sind;
- 1c. Einkünfte aus Ausgleichsleistungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs nach den §§ 20, 21, 22 und 26 des Versorgungsausgleichsgesetzes, §§ 1587f, 1587g, 1587i des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 3a des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich, soweit bei der ausgleichspflichtigen Person die Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug nach § 10 Absatz 1 Nummer 1b erfüllt sind;
2. Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23;
3. Einkünfte aus Leistungen, soweit sie weder zu anderen Einkunftsarten (§ 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 6) noch zu den Einkünften

- im Sinne der Nummern 1, 1a, 2 oder 4 gehören, z. B. Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände. ²Solche Einkünfte sind nicht einkommensteuerpflichtig, wenn sie weniger als 256 Euro im Kalenderjahr betragen haben. ³Übersteigen die Werbungskosten die Einnahmen, so darf der übersteigende Betrag bei Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen werden; er darf auch nicht nach § 10d abgezogen werden. ⁴Die Verluste mindern jedoch nach Maßgabe des § 10d die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus Leistungen im Sinne des Satzes 1 erzielt hat oder erzielt; § 10d Absatz 4 gilt entsprechend. ⁵Verluste aus Leistungen im Sinne des § 22 Nummer 3 in der bis zum 31. Dezember 2008 anzuwendenden Fassung können abweichend von Satz 3 auch mit Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 11 ausgeglichen werden. ⁶Sie mindern abweichend von Satz 4 nach Maßgabe des § 10d auch die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus § 20 Absatz 1 Nummer 11 erzielt;
4. Entschädigungen, Amtszulagen, Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen, Übergangsgelder, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Versorgungsabfindungen, Versorgungsbezüge, die auf Grund des Abgeordnetengesetzes oder des Europaabgeordnetengesetzes, sowie vergleichbare Bezüge, die auf Grund der entsprechenden Gesetze der Länder gezahlt werden, und die Entschädigungen, das Übergangsgeld, das Ruhegehalt und die Hinterbliebenenversorgung, die auf Grund des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments von der Europäischen Union gezahlt werden. ²Werden zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwandes Aufwandsentschädigungen gezahlt, so dürfen die durch das Mandat veranlassten Aufwendungen nicht als Werbungskosten abgezogen werden. ³Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Mandats im Bundestag, im Europäischen Parlament oder im Parlament eines Landes dürfen nicht als Werbungskosten abgezogen werden. ⁴Es gelten entsprechend
- a) für Nachversicherungsbeiträge auf Grund gesetzlicher Verpflichtung nach den Abgeordnetengesetzen im Sinne des Satzes 1 und für Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen § 3 Nummer 62,
 - b) für Versorgungsbezüge § 19 Absatz 2 nur bezüglich des Versorgungsfreibetrags; beim Zusammentreffen mit Versorgungsbezügen im Sinne des § 19 Absatz 2 Satz 2 bleibt jedoch insgesamt höchstens ein Betrag in Höhe des Versorgungsfreibetrags nach § 19 Absatz 2 Satz 3 im Veranlagungszeitraum steuerfrei,
 - c) für das Übergangsgeld, das in einer Summe gezahlt wird, und für die Versorgungsabfindung § 34 Absatz 1,
 - d) für die Gemeinschaftssteuer, die auf die Entschädigungen, das Übergangsgeld, das Ruhegehalt und die Hinterbliebenenversorgung auf Grund des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments von der Europäischen Union erhoben wird, § 34c Absatz 1; dabei sind die im ersten Halbsatz genannten Einkünfte für

die entsprechende Anwendung des § 34c Absatz 1 wie ausländische Einkünfte und die Gemeinschaftssteuer wie eine der deutschen Einkommensteuer entsprechende ausländische Steuer zu behandeln;

5. Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. ²Soweit die Leistungen nicht auf Beiträgen, auf die § 3 Nummer 63, § 10a oder Abschnitt XI angewendet wurde, nicht auf Zulagen im Sinne des Abschnitts XI, nicht auf Zahlungen im Sinne des § 92a Absatz 2 Satz 4 Nummer 1 und des § 92a Absatz 3 Satz 9 Nummer 2, nicht auf steuerfreien Leistungen nach § 3 Nummer 66 und nicht auf Ansprüchen beruhen, die durch steuerfreie Zuwendungen nach § 3 Nummer 56 oder die durch die nach § 3 Nummer 55b Satz 1 oder § 3 Nummer 55c steuerfreie Leistung aus einem neu begründeten Anrecht erworben wurden,
- a) ist bei lebenslangen Renten sowie bei Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten Nummer 1 Satz 3 Buchstabe a entsprechend anzuwenden,
 - b) ist bei Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen, die nicht solche nach Buchstabe a sind, § 20 Absatz 1 Nummer 6 in der jeweils für den Vertrag geltenden Fassung entsprechend anzuwenden,
 - c) unterliegt bei anderen Leistungen der Unterschiedsbetrag zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung; § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 2 gilt entsprechend.

³In den Fällen des § 93 Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen nach Abzug der Zulagen im Sinne des Abschnitts XI als Leistung im Sinne des Satzes 2. ⁴Als Leistung im Sinne des Satzes 1 gilt auch der Verminderungsbetrag nach § 92a Absatz 2 Satz 5 und der Auflösungsbetrag nach § 92a Absatz 3 Satz 5. ⁵Der Auflösungsbetrag nach § 92a Absatz 2 Satz 6 wird zu 70 Prozent als Leistung nach Satz 1 erfasst. ⁶Tritt nach dem Beginn der Auszahlungsphase zu Lebzeiten des Zulageberechtigten der Fall des § 92a Absatz 3 Satz 1 ein, dann ist

- a) innerhalb eines Zeitraums bis zum zehnten Jahr nach dem Beginn der Auszahlungsphase das Eineinhalbfache,
- b) innerhalb eines Zeitraums zwischen dem zehnten und 20. Jahr nach dem Beginn der Auszahlungsphase das Einfache

des nach Satz 5 noch nicht erfassten Auflösungsbetrags als Leistung nach Satz 1 zu erfassen; § 92a Absatz 3 Satz 9 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass als noch nicht zurückgeführter Betrag im Wohnförderkonto der noch nicht erfasste Auflösungsbetrag gilt. ⁷Bei erstmaligem Bezug von Leistungen, in den Fällen des § 93 Absatz 1 sowie bei Änderung der im Kalenderjahr auszuzahlenden Leistung hat der Anbieter (§ 80) nach Ablauf des Kalenderjahres dem Steuerpflichtigen nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck den Betrag der im abgelaufenen Kalenderjahr zugeflossenen Leistungen im Sinne der Sätze 1 bis 6 je gesondert mitzuteilen. ⁸In den Fällen des § 92a Absatz 2 Satz 10 erster Halbsatz erhält der Steuerpflichtige die Angaben nach Satz 7 von der zentralen Stelle (§ 81). ⁹Werden dem Steuerpflichtigen

Abschluss- und Vertriebskosten eines Altersvorsorgevertrages erstattet, gilt der Erstattungsbetrag als Leistung im Sinne des Satzes 1. ¹⁰In den Fällen des § 3 Nummer 55a richtet sich die Zuordnung zu Satz 1 oder Satz 2 bei der ausgleichsberechtigten Person danach, wie eine nur auf die Ehezeit bezogene Zuordnung der sich aus dem übertragenen Anrecht ergebenden Leistung zu Satz 1 oder Satz 2 bei der ausgleichspflichtigen Person im Zeitpunkt der Übertragung ohne die Teilung vorzunehmen gewesen wäre. Dies gilt sinngemäß in den Fällen des § 3 Nummer 55 und 55e.

Autorin: Dipl.-Finw. Anne **Killat-Risthaus**, Steuerberaterin,
 PKF FASSELLT SCHLAGE, Frankfurt am Main
 Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 22

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 22	1	V. Verhältnis des § 22 zu anderen Vorschriften	
II. Rechtsentwicklung des § 22	4	1. Verhältnis zu den anderen Einkunftsarten (§§ 13–21, 24)	20
III. Bedeutung des § 22	8	2. Verhältnis zur Körperschaftsteuer	30
IV. Geltungsbereich des § 22		3. Verhältnis zur Erbschaftsteuer	33
1. Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich	12	VI. Verfahrensfragen	36
2. Anwendung bei Auslandsbeziehung	15		

B. Erläuterungen des Einleitungssatzes vor Nr. 1: „Sonstige Einkünfte sind ...“ . 50

C. Erläuterungen zu Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen		a) Zurechnung und Grundsätze der Ermittlung	81
1. Grundinformation zu Nr. 1	53	b) Einnahmen	82
2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1	60	c) Werbungskosten	
3. Verhältnis der Nr. 1 zu anderen Vorschriften des EStG	63	aa) Beiträge zu Pflichtversicherungssystemen	84
4. Zurechnung und Ermittlung der Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen		bb) Schuldzinsen	85
		cc) Beratungskosten	86
		d) Werbungskostenpauschbetrag	89

	Anm.		Anm.
e) Sparerfreibetrag	91		
II. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1 Satz 1)			
1. Begriff der wiederkehrenden Bezüge (Halbs. 1)			
a) Vorbemerkung	100		
b) Bezüge als Güter in Geld oder Geldeswert	103		
c) Merkmal des Wiederkehrens			
aa) Häufigkeit der Bezüge (mehrfache Leistungen)	108		
bb) Gewisse Regelmäßigkeit der Bezüge; Gleichmäßigkeit nicht erforderlich	109		
cc) Einheitlicher Entschluss oder einheitlicher Rechtsgrund	112		
dd) Mindestdauer der Bezüge nicht erforderlich	113		
2. Zugehörigkeit der wiederkehrenden Bezüge zu anderen Einkünften (Halbs. 2)	114		
3. Sinngemäße Anwendung des § 15b (Halbs. 3)	115		
4. Einzelfälle der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 und deren steuerliche Behandlung			
a) Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Versicherungsverhältnisses	118		
b) Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen	122		
c) Streik- und Aussper- rungsunterstützungen in Form wiederkehrender Bezüge	125		
d) Entgeltliche Vermögens- übertragungen gegen wiederkehrende Leistun- gen			
aa) Abgrenzung von der Vermögensübergabe ge- gen Versorgungsleistun- gen	171		
bb) Veräußerung von Privat- vermögen gegen wieder- kehrende Leistungen	172		
cc) Veräußerung von Be- triebsvermögen gegen			
		wiederkehrende Bezüge	173
		dd) Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge	174
III. Zurechnung der Bezüge, die freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden (Nr. 1 Satz 2)			
1. Ausnahme von der Besteuerung beim Empfänger (Halbs. 1)			
a) Nicht dem Empfänger zuzurechnende Leistungen	225		
b) Voraussetzungen der Nichtzurechnung			
aa) Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge	232		
bb) Wiederkehrende Bezüge, die freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden	233		
2. Rückausnahmen von der Nichtzurechnung (Halbs. 2)			
a) Vom Empfänger zu versteuernde Zuwendungen	240		
b) Vermeidung einer Doppelentlastung	241		
c) Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a	242		
d) Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b	245		
IV. Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a)			
1. Leibrenten und andere Leistungen (Buchst. a Halbs. 1)			
a) Begriff der Leibrente			
aa) Auslegung des Begriffs der Leibrente abweichend vom bürgerlichen Recht	262		

	Anm.		Anm.
bb) Abgrenzung zu wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1	263	(Doppelbuchst. aa Satz 6)	288
cc) Gleichmäßigkeit der Leistungen	267	h) Keine Neuberechnung bei regelmäßiger Rentenanpassung (Doppelbuchst. aa Satz 7)	289
dd) Dauer der Leistungen	273	i) Folgerenten aus derselben Versicherung (Doppelbuchst. aa Satz 8)	290
ee) Abgekürzte Leibrenten und verlängerte Leibrenten	274		
b) Begriff der anderen Leistungen	277	3. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen ab Veranlagungszeitraum 2005 (Doppelbuchst. bb Satz 1)	
2. Nachgelagerte Besteuerung von Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab Veranlagungszeitraum 2005 (Doppelbuchst. aa)		a) Bezüge iSd. Doppelbuchst. bb Satz 1	301
a) Vorbemerkung zur nachgelagerten Besteuerung ab Veranlagungszeitraum 2005	278	b) In den einzelnen Bezügen enthaltene Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts	302
b) Leibrenten und andere Leistungen aus den gesetzlichen Absicherungssystemen (Doppelbuchst. aa Satz 1)		4. Öffnungsklausel für Leistungen aus Beiträgen oberhalb der Bemessungsgrenze (Doppelbuchst. bb Satz 2)	
aa) Gesetzliche Rentenversicherung	279	a) Bedeutung der Öffnungsklausel	311
bb) Landwirtschaftliche Alterskassen	280	b) Antrag des Steuerpflichtigen	312
cc) Berufsständische Versorgungseinrichtungen	281	c) Bis zum 31.12.2004 geleistete Beiträge oberhalb des maßgebenden Höchstbeitrags	
dd) Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b (Rürup-Rente)	282	aa) Maßgeblicher Höchstbeitrag	313
ee) Umfang der Steuerbarkeit (Halbs. 2)	283	bb) Ermittlung der eingezahlten Beiträge	314
c) Bemessungsgrundlage für den Besteuerungsanteil (Doppelbuchst. aa Satz 2)	284	cc) Nachweis der gezahlten Beiträge	315
d) Bestimmung des Prozentsatzes (Doppelbuchst. aa Satz 3)	285	dd) Beiträge an mehr als einen Versorgungsträger	316
e) Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente (Doppelbuchst. aa Satz 4)	286	d) Zehn-Jahres-Grenze	317
f) Geltung des steuerfreien Betrags für Rentenlaufzeit (Doppelbuchst. aa Satz 5)	287	e) Ermittlung des auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruhenden Teils der Leistung	318
g) Neuberechnung des steuerfreien Teils der Rente bei Veränderung des Jahresbetrags		5. Ermittlung des Ertragsanteils bei Leibrenten (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3–5)	
		a) Regelung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3 und 4	324

Anm.	Anm.
b) Ermittlung des Ertragsanteils gemäß Rechtsverordnung (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 iVm. § 55 EStDV)	327
c) Nicht ausdrücklich geregelte Fälle der Ermittlung des Ertragsanteils . .	328
d) Ermittlung des Ertragsanteils in besonderen Fällen	
aa) Leibrenten, die nach dem Tod eines Berechtigten an einen anderen Berechtigten zu zahlen sind	332
	bb) Wiederaufleben der Witwen- und Witwerrente 333
	cc) Erhöhung der Leibrente 334
	dd) Herabsetzung der Leibrente 335
	V. Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden (Nr. 1 Satz 3 Buchst. b) . .
	350
	VI. ABC der wiederkehrenden Einkünfte
	359

**D. Erläuterungen zu Nr. 1a:
Einkünfte aus Unterhaltsleistungen**

Anm.	Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen	
1. Grundinformation zu Nr. 1a	361
2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1a	362
	3. Ermittlung der Einkünfte 363
	4. Verfahrensfragen 364
	II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen
	365

**E. Erläuterungen zu Nr. 1b:
Einkünfte aus Versorgungsleistungen**

Anm.	Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen	
1. Grundinformation zu Nr. 1b	369
2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1b	370
	3. Ermittlung der Einkünfte 371
	4. Verfahrensfragen 372
	II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen
	373

**F. Erläuterungen zu Nr. 1c:
Einkünfte aus Ausgleichszahlungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs**

Anm.	Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen	
1. Grundinformation zu Nr. 1c	376
2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1c	377
	3. Ermittlung der Einkünfte 378
	4. Verfahrensfragen 379
	II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen
	380

**G. Erläuterungen zu Nr. 2:
Einkünfte aus privaten Veräußerungs-
geschäften iSd. § 23 381**

**H. Erläuterungen zu Nr. 3:
Einkünfte aus Leistungen**

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen			
1. Grundinformation zu Nr. 3	382		
2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 3 sowie Verhältnis zu § 23	384		
3. Ermittlung der Einkünfte			
a) Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten	385		
b) Einzelheiten zu den Werbungskosten	386		
c) Zusammenhang von Werbungskosten mit Leistungseinnahmen	387		
II. Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen			
1. Begriff der Leistungen (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 1)			
a) Begriffsmerkmale der Leistung			
aa) Grundsatz	388		
bb) Häufigkeit der Leistungen ohne Bedeutung	389		
b) Tun, Unterlassen oder Dulden			
aa) Erwerbstätigkeit oder Vermögensnutzung als Inhalt der Leistung	390		
bb) Vertraglich vereinbarter entgeltlicher Leistungsaustausch	391		
		c) Nichterfassung von Veräußerungen (Vermögensumschichtungen) und veräußerungsähnlichen Vorgängen	
		aa) Rechtsgrund der Nichterfassung	392
		bb) Einzelfälle veräußerungsähnlicher Vorgänge	393
		cc) Abgrenzung der Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Vorgänge (Vermögensumschichtungen) von Nutzungsüberlassung ohne Substanzaufgabe	394
		2. Subsidiarität der Nr. 3 (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 2)	395
		3. Beispielhafte Aufzählung: Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 3)	396
		4. Freigrenze (Nr. 3 Satz 2)	397
		5. Verlustausgleich und Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 bis 6)	398
		6. ABC der Leistungen	430

**I. Erläuterungen zu Nr. 4:
Abgeordnetenbezüge**

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen			
1. Grundinformation zu Nr. 4	450		
2. Bedeutung der Nr. 4	456		
3. Geltungsbereich der Nr. 4	459		
		4. Verhältnis der Nr. 4 zu anderen Einkunftsarten	462
		5. Ermittlung der Einkünfte	465
		II. Besteuerung der Abgeordnetenbezüge	

	Anm.		Anm.
1. Umfang der Steuerpflicht (Nr. 4 Satz 1)	468	b) Abzugsverbot für Werbungskosten	472
2. Steuerfreie Aufwandsent- schädigungen; Abzugsverbot für Werbungskosten (Nr. 4 Satz 2)		c) Abzugsverbot für Wahl- kampfkosten (Nr. 4 Satz 3)	475
a) Steuerfreie Aufwands- entschädigungen	471	d) Entsprechende Anwen- dung begünstigender Vorschriften des EStG (Nr. 4 Satz 4)	477

**J. Erläuterungen zu Nr. 5:
Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen,
Pensionsfonds, Pensionskassen und
Direktversicherungen**

	Anm.		Anm.
I. Allgemeine Erläuterungen		2. Leistungen aufgrund von nicht begünstigten Beiträ- gen (Nr. 5 Satz 2)	
1. Grundinformation zu Nr. 5	478	a) Erträgebesteuerung	497
2. Bedeutung und Geltungs- bereich der Nr. 5	479	b) Rentenleistungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a	498
3. Verhältnis der Nr. 5 zu an- deren Vorschriften		c) Leistungen aus Versi- cherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b	499
a) Verhältnis zu § 3 Nr. 55 .	480	d) Leistungen aus anderen Verträgen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c	500
b) Verhältnis zu § 3 Nr. 55b	481	3. Besteuerung bei schädli- cher Verwendung nach § 93 (Nr. 5 Satz 3)	506
c) Verhältnis zu § 3 Nr. 55c	482	4. Besteuerung bei Eigen- heimrentenverträgen (Nr. 5 Satz 4 bis 6)	507
d) Verhältnis zu § 3 Nr. 55e	483	5. Bescheinigungspflichten der Anbieter (Nr. 5 Satz 7 und 8)	508
e) Verhältnis zu § 3 Nr. 56 .	484	6. Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten (Nr. 5 Satz 9)	509
f) Verhältnis zu § 3 Nr. 63 .	485	7. Zuordnung der steuer- pflichtigen Einkünfte in Übertragungsfällen (Nr. 5 Satz 10 und 11)	510
g) Verhältnis zu § 3 Nr. 66 .	486		
h) Verhältnis zu § 10a	487		
i) Verhältnis zu § 19	488		
j) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6	489		
k) Verhältnis zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a	490		
l) Verhältnis zu § 22a	491		
m) Verhältnis zu §§ 43 ff. . . .	492		
n) Verhältnis zu Abschn. XI	493		
4. Ermittlung der Einkünfte .	494		
II. Besteuerung der Altersvor- sorgeleistungen			
1. Leistungen aufgrund von begünstigten Beiträgen (Nr. 5 Satz 1)			
a) Begriff der Leistungen . .	495		
b) Herkunft der Leistungen	496		

Schrifttum: HARTZ, Wiederkehrende Zahlungen aus einem Nachlass als wiederkehrende Bezüge, DB 1972, 268; SCHMIDT-TROSCHKE, Anwendung des steuerlichen Abzugsverbots

auf testamentarisch verfügte Renten oder dauernde Lasten, BB 1987, 587; ORTH, Stiftungen und Unternehmenssteuerreform, DStR 2001, 325; SCHAUMBURG/RÖDDER, Unternehmensteuerreform 2001, München 2000; HEIDRICH, Der Sonderausgabenabzug nach dem Alterseinkünftegesetz - ein steuersystematischer Irrweg?, FR 2004, 1321; JANSSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Auflage, Herne 2010.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 22

1

I. Grundinformation zu § 22

§ 22 zählt die Arten der sonstigen Einkünfte auf, die grds. nicht durch einzelne gemeinsame Merkmale miteinander verbunden sind.

Nr. 1: Wiederkehrende Bezüge; Nr. 1 Satz 3 besagt, dass dazu auch Leibrenten und andere Leistungen sowie Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen gehören. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 1, Anm. 53.

Nr. 1a: Einkünfte aus Unterhaltsleistungen. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 1a, Anm. 361.

Nr. 1b: Einkünfte aus Versorgungsleistungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 1b, Anm. 369.

Nr. 1c: Einkünfte aus Ausgleichszahlungen im Rahmen eines Versorgungsausgleichs. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 1c, Anm. 376.

Nr. 2: Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23. Zu den Einzelheiten vgl. Anm. 381.

Nr. 3: Einkünfte aus Leistungen. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 3, Anm. 382.

Nr. 4: Abgeordnetenbezüge. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 4, Anm. 450.

Nr. 5: Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. Zu den Einzelheiten vgl. Grundinformation zu Nr. 5, Anm. 481.

2–3 Einstweilen frei.

4

II. Rechtsentwicklung des § 22

ESTG 1920 v. 23.3.1920 (RGBl. 1920, 359): Nach § 5 gehörten zum steuerbaren Einkommen ua. Sonstige Einnahmen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Einkünfte handelt oder aus welchem rechtlichen oder tatsächlichen Grund sie dem Stpfl. zugeflossen sind. § 11 zählte als sonstige Einnahmen beispielhaft („insbesondere“) auf:

1. Leibrenten, Leibgedinge, Zeitrenten und andere unvererbliche Renten;
2. Zuschüsse und sonstige Vorteile, auch wenn kein Rechtsanspruch besteht; Zuwendungen, die freiwillig oder zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht gewährt werden, hat der Empfänger nur zu versteuern, wenn der Geber Deutscher und mit seinem Einkommen stpfl. ist;
3. Entschädigungen als Ersatz für entgehende Einnahmen;
4. Lotteriegewinne und ähnliche außerordentliche Einnahmen;

5. durch einzelne Veräußerungsgeschäfte erzielte Gewinne.

Ausnahmen von der StPflcht wurden in § 12 genannt.

ESTG 1925 v. 10.8.1925 (RGBl. I 1925, 189): § 40 nannte als „wiederkehrende Bezüge“ (gegenüber § 11 EStG 1920 zusätzlich) „vererbliche Renten“; Zuschüsse und sonstige Vorteile waren nur stpfl., wenn sie als wiederkehrende Bezüge gewährt wurden. Nach § 41 waren sonstige Leistungsgewinne steuerbar; dies waren:

1. Veräußerungsgeschäfte, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass es Spekulationsgeschäfte (§ 42) sind, und
2. Einkünfte „infolge einer anderen Tätigkeit“ (zB Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände).

Entschädigungen als Ersatz für entgehende Einnahmen waren nach § 44 zu versteuern, einmalige Vermögensanfälle (zB Lotteriegewinne, Erbschaften, Schenkungen) waren nach § 5 Abs. 3 nicht stpfl.

ESTG 1934 v. 16.10.1934 (RGBl. I 1934, 1005; RStBl. 1934, 1261): Die Regelungen der §§ 40–42 EStG 1925 wurden in ihrem wesentlichen Inhalt in § 22 übernommen. Sachlich wurde dadurch gegenüber dem EStG 1925 nichts geändert. Der Begriff der „sonstigen Leistungsgewinne“ wurde entsprechend der früheren Einteilung in die Gruppen „Einkünfte aus Spekulationsgeschäften“ (s. § 23; heute „Private Veräußerungsgeschäfte“) und „Einkünfte aus Leistungen“ aufgliedert.

StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575): Weil Nr. 1 für durch Vermögensumschichtungen erworbene Leibrenten zu unbefriedigenden Ergebnissen führte, wurde in Nr. 1 bestimmt, dass Leibrenten nur insoweit zu versteuern sind, als die einzelnen Bezüge Erträge des Rentenrechts (Ertragsanteil) enthalten. In Nr. 3 wurde die Grenze für die StPflcht von Einkünften aus Leistungen, die durch das EStG 1934 auf 300 DM herabgesetzt worden war, wieder auf 500 DM erhöht.

ESTRG v. 5.8.1974 (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530): In Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 wurde die StBefreiung für wiederkehrende Bezüge auf solche ausgedehnt, die „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ gewährt werden. Damit wurde eine Korrespondenz zu § 12 Nr. 2 hergestellt. Außerdem wurden redaktionelle Verweisungsänderungen betr. § 2 vorgenommen.

ESTÄndG v. 20.4.1976 (BGBl. I 1976, 1054; BStBl. I 1976, 282): In Nr. 3 wurde durch Einfügung des Halbs. 2 klargestellt, dass der Verlustabzug bei einem WK-Überschuss ausgeschlossen ist. Die Ergänzung wurde notwendig, nachdem der Verlustabzug auf alle Einkunftsarten ausgedehnt worden war.

Ges. zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages v. 18.2.1977 (BGBl. I 1977, 297): Anfügung einer neuen Nr. 4, wonach Bezüge nach dem AbgG des Bundes und vergleichbare Bezüge nach den Ländergesetzen zu den sonstigen Bezügen des § 22 gehören. Nr. 4 war erstmals auf Leistungen anzuwenden, die aufgrund des AbgG v. 18.2.1977 gezahlt werden (§ 52 Abs. 22 EStG 1977). Für Landtagsabgeordnete richtet sich die erste Anwendung nach den Landesgesetzen (s. Anm. 468).

StÄndG 1979 v. 30.11.1978 (BGBl. I 1978, 1849; BStBl. I 1978, 479): Einfügung der Nr. 1a, wonach der Empfänger Unterhaltsleistungen im Rahmen des sog. begrenzten Realsplittings als sonstige Einkünfte zu versteuern hat, soweit sie der zahlende Ehegatte nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 als SA abziehen kann.

Zweites Ges. zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften v. 30.7.1979 (BGBl. I 1979, 1301; BStBl. I 1979, 563): Die StPflcht von Abgeordnetenbezügen gem. Nr. 4 wurde auf Bezüge nach dem Europaabgeordnetengesetz ausgedehnt.

SubvAbG v. 26.6.1981 (BGBl. I 1981, 537; BStBl. I 1981, 523): Streichung von Nr. 4 Satz 4 Buchst. d (entspr. Anwendung des damals geltenden § 34 Abs. 4 für Nebeneinkünfte aus wissenschaftlicher, künstlerischer oder schriftstellerischer Tätigkeit).

2. HStruktG v. 22.12.1981 (BGBl. I 1981, 1523; BStBl. I 1982, 235): Die Ertragsanteile bei Leibrenten (Tabelle gem. Satz 3 Buchst. a Satz 3) wurden erhöht.

StBereinigungsG 1986 v. 19.12.1985 (BGBl. I 1985, 2436; BStBl. I 1985, 735): Ergänzung von Nr. 1 Satz 2; StFreiheit der dort genannten Bezüge, wenn der Geber unbeschr. estpfl. „oder unbeschr. Körperschaftsteuerpflichtig“ ist. Von der StFreiheit wurden dagegen alle Bezüge ausgeschlossen, die von einer unbeschr. stpfl., aber von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse außerhalb der Erfüllung stbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO gewährt werden, ferner Bezüge von stbegünstigten Stiftungen (neuer Halbs. 2 zu Nr. 1 Satz 2).

Elftes Ges. zur Änd. des AbgeordnetenG, Zehntes Ges. zur Änd. des EuropaabgeordnetenG und Ges. zur Änd. des EStG v. 18.12.1989 (BGBl. I 1989, 2210; BStBl. I 1989, 484): Einbeziehung von Überbrückungsgeldern in die StPflcht (Nr. 4).

Ges. zur steuerlichen Förderung des Wohnungsbaus und zur Ergänzung des StReformG 1990 v. 22.12.1989 (BGBl. I 1989, 2408; BStBl. I 1989, 505): Die entsprechende Anwendung des § 3 Nr. 62 gilt auch für Nachversicherungsbeiträge aufgrund gesetzlicher Verpflichtung nach dem AbgG (Nr. 4).

Ges. v. 23.9.1990 zu dem Vertrag v. 31.8.1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung v. 18.9.1990 (BGBl. I 1990, 885; BStBl. I 1990, 654): § 22 ist ab 1.1.1991 auf den Bereich der neuen Bundesländer einschließlich Ost-Berlin anzuwenden.

FKPG v. 23.6.1993 (BGBl. I 1993, 944; BStBl. I 1993, 510): Anhebung des Prozentsatzes für die Ermittlung des Ertragsanteils von Leibrenten in der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3.

StMBG v. 21.12.1993 (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde der Freibetrag, der beim Zusammentreffen von Versorgungsbezügen iSd. Nr. 4 Satz 1 und iSd. § 19 Abs. 2 gewährt wird, von insgesamt höchstens 4800 DM auf insgesamt höchstens 6000 DM im VZ erhöht. Die Änderung war erstmals für den VZ 1993 anzuwenden (§ 52 Abs. 21a idF des EStG 1996).

JStG 1996 v. 11.10.1995 (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 438): Die auf Art. 23 Pflegeversicherungsgesetz v. 26.5.1994 (BGBl. I 1994, 1014) beruhenden Änderungen der §§ 11 und 27 AbgG und des § 9 EuropaabgeordnetenG machten eine Anpassung der Nr. 4 Satz 1 und Satz 4 hinsichtlich der Zuschüsse zu Pflegeversicherungsbeiträgen erforderlich. Die Änderungen waren erstmals für den VZ 1995 anzuwenden (§ 52 Abs. 21a EStG idF des EStG 1996).

StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Gem. dem eingefügten Satz 4 mindern Verluste aus Einkünften iSd. Nr. 3 Satz 1 entsprechend § 10d die Einkünfte, die der Stpfl. in dem unmittelbar vorangegan-

genen VZ oder in den folgenden VZ aus Leistungen iSd. Nr. 3 Satz 1 erzielt hat oder erzielt. Diese Regelung gilt erstmals ab VZ 1999 (§ 52 Abs. 1 idF des StEntlG 1999/2000/2002).

StBereinG 1999 v. 22.12.1999 (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. c wurde die Verweisung auf § 34 in der Weise abgeändert, dass die Angabe „§ 34 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 34 Abs. 1“ ersetzt wurde. Damit wurde der Neufassung des § 34 durch das StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 Rechnung getragen. Die Änderung der Verweisung in Nr. 4 Satz 3 Buchst. c ist uE entgegen dem Wortlaut des § 52 Abs. 1 Satz 1 idF des StBereinG v. 22.12.1999 bereits bei Veranlagungen für den VZ 1999 anzuwenden.

StSenkG v. 23.10.2000 (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Mit Wirkung ab VZ 2001 Streichung der Worte „von der KSt. befreien“ in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a, um mit der Umstellung vom KSt.-Anrechnungsverfahren auf das Halbeinkünfteverfahren weiterhin eine systematisch zutreffende stl. Behandlung von freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht gewährten Bezügen einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse zu gewährleisten.

StEuglG v. 19.12.2000 (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): Umrechnung der DM-Beträge in Euro (ab VZ 2002) und auf volle Euro nach oben gerundet (Nr. 3 Satz 2) bzw. auf den Betrag von 3072 € nach oben geglättet (Nr. 4 Satz 4 Buchst. b Halbs. 2).

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Nr. 5 wurde angefügt zur Regelung der Besteuerung von Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. Mangels besonderer Anwendungsvorschrift gilt Nr. 5 gem. § 52 Abs. 1 Satz 1 in der bei Inkrafttreten des Änderungsgesetzes (1.1.2002, Art. 35 Abs. 1 AVmG) geltenden Fassung durch das StEuglG v. 19.12.2000 (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3) erstmals ab VZ 2002. Zum Gesetzgebungsverfahren s. Vor § 79 Anm. 1.

StÄndG 2001 v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): Nr. 5 Sätze 1, 4 und 7 wurden zeitgleich zu ihrem Inkrafttreten am 1.1.2002 geändert; Grund waren die Vermeidung von Missverständlichkeiten bzw. redaktionelle Anpassungen. Hinsichtlich sog. Bestandsrentner, bei denen der Leistungsbezug bereits begonnen hat, enthält § 52 Abs. 34b für den Fall der Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds Übergangsregelungen, die die weitere Anwendbarkeit von §§ 19 Abs. 2, 9a Satz 1 Nr. 1 bzw. von Nr. 1 Satz 3 Buchst. a gewährleisten.

AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Nr. 1 Satz 3 Buchst. a wurde mW zum 1.1.2005 untergliedert in Doppelbuchst. aa und bb, um die Besteuerung der Renten aus der sog. Basisversorgung von der Besteuerung der übrigen Renten zu differenzieren. In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde mW zum 1.1.2005 geregelt, dass für Versorgungsbezüge § 19 Abs. 2 nur bezüglich des Versorgungsfreibetrags entsprechend anzuwenden ist. Der Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag wird Abgeordneten nicht gewährt, da dieser Ersatz für den ArbN-Pauschbetrag iSd. § 9a Nr. 1 Buchst. a darstellt, der Abgeordneten für VZ vor 2005 nicht gewährt wurde. Mit beiden Änderungen hat der Gesetzgeber der Entsch. des BVerfG v. 6.3.2002 (2 BvL 17/99, BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) Rechnung getragen, womit das BVerfG die unterschiedliche Besteuerung der Renten und Pensionen als mit dem GG unvereinbar angesehen und den Gesetzgeber verpflichtet hatte, spätestens mW zum 1.1.2005 eine Neu-

regelung zu treffen. Nr. 5 Sätze 1, 2, 4 und 7 wurden rückwirkend zum 1.1.2002 redaktionell geändert. Soweit in Satz 7 der Verweis auf § 93 Abs. 1 angepasst wurde, ist die Änderung zum 1.1.2005 in Kraft getreten. Satz 6 wurde mW ab dem 1.1.2005 neu gefasst.

Ges. zur Beschränkung der Verlustverrechnung im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen v. 22.12.2005 (BGBl. I 2005, 3683; BStBl. I 2006, 80): Nr. 1 Satz 1 wurde um den Halbs. „§ 15b ist sinngemäß anzuwenden.“ ergänzt. Die Änderung ist am Tag nach der Verkündung des Gesetzes mW zum 31.12.2005 in Kraft getreten.

JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Nr. 3 wurde um einen Verweis auf § 10d Abs. 4 ergänzt, um zu regeln, dass auch Verluste nach dieser Vorschrift gesondert festzustellen sind. Die Änderung ist gem. § 52 Abs. 38 Satz 3 in allen Fällen anzuwenden, in denen am 1.1.2007 die Feststellungsfrist für die gesonderte Verlustfeststellung noch nicht abgelaufen war. Nr. 5 wurde redaktionell neu gefasst, um die Vorschrift verständlicher zu machen; in einzelnen Bereichen haben sich dabei auch materielle Änderungen ergeben. Der bisherige Satz 6 wurde in diesem Zusammenhang gestrichen. Gleiches gilt für die zugehörige Anwendungsvorschrift in § 52 Abs. 38 Satz 2. Die Neufassung der Nr. 5 ist gem. Art. 20 Abs. 5 JStG 2007 mW zum 1.1.2007 in Kraft getreten. Gleiches gilt für die Streichung der Anwendungsvorschrift in § 52 Abs. 38 Satz 2. Die Übergangsregelung in § 52 Abs. 34c (vormals Abs. 34b) für Rentner, deren Versorgungsverpflichtung auf einen Pensionsfonds übertragen worden ist, wurde mW zum 1.1.2007 erweitert.

JStG 2008 v. 20.12.2007 (BGBl. I 2007, 3150; BStBl. I 2008, 218): Nr. 1b und 1c wurden ergänzt, um ausdrückliche gesetzliche Regelungen für die stl. Erfassung von Versorgungsleistungen aufgrund eines Vermögensübergabevertrags und für die Einkünfte aus Leistungen aufgrund eines schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs beim Empfänger der Leistungen zu schaffen. Die Vorschriften sind gem. § 52 Abs. 1 idF des UntStReformG 2008 v. 14.8.2007 (BGBl. I 2007, 1912; BStBl. I 2007, 630) erstmals für den VZ 2008 anzuwenden.

EigRentG v. 29.7.2008 (BGBl. I 2008, 1509; BStBl. I 2008, 818): Nach Einf. der Eigenheimrente kann gefördertes Altersvorsorgevermögen als Altersvorsorge-Eigenheimbetrag verwendet oder für bestimmte Darlehenstilgungen die Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI und der SA-Abzug nach § 10a in Anspruch genommen werden. Diverse Änderungen in Nr. 5 regeln die dadurch erforderlich gewordene nachgelagerte Besteuerung. Die Änderungen sind nach Art. 9 EigRentG am Tag nach der Verkündung des Gesetzes – also am 1.8.2008 – in Kraft getreten und gelten damit mangels besonderer Anwendungsregelung erstmals für den VZ 2008, § 52 Abs. 1 idF des UntStReformG 2008 v. 14.8.2007 (BGBl. I 2007, 1912; BStBl. I 2007, 630).

JStG 2009 v. 19.12.2008 (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74): § 22 wurde wie folgt geändert:

- ▶ *Nr. 1 Satz 2*: Die Ausnahme von der Zurechnung der Einkünfte nach Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1 hängt nicht mehr davon ab, ob der Geber unbeschr. estpfl. oder kstpfl. ist; Entsprechendes gilt für die Rückausnahme in Halbs. 2.
- ▶ *Nr. 3*: Verluste aus Leistungen sind in den VZ 2009 bis einschließlich 2013 mit Einkünften iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 auszugleichen.
- ▶ *Nr. 4 Satz 1* erfasst bestimmte Vergütungen, die aufgrund des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments von der EU gezahlt werden. Gemäß Nr. 4

Satz 4 Buchst. d ist § 34c Abs. 1 auf die Gemeinschaftssteuer, die auf diese Einkünfte entfällt entsprechend anzuwenden.

► *Nr. 5 Satz 9* regelt, dass Abschluss- und Vertriebskosten eines Altersvorsorgevertrags, die dem Stpfl. erstattet werden, nach Satz 1 nachgelagert zu besteuern sind.

Die Änderungen gelten ab dem 1.1.2009, § 52 Abs. 1 idF des JStG 2009.

VAStrRefG v. 3.4.2009 (BGBl. I 2009, 700; BStBl. 2009, 534): In Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 wird ergänzt, dass § 4 Abs. 1 VersAusglG entsprechend gilt. Damit werden die Grundlagen geschaffen, damit bei Durchführung eines Versorgungsausgleichs die ausgleichsberechtigte Person die Öffnungsklausel auch für sich in Anspruch nehmen kann, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Durch die Ergänzung von Nr. 5 Satz 2 wird sichergestellt, dass die Leistungen, die auf dem nach § 3 Nr. 55b Satz 1 nF stfrei gestellten Ausgleichswert im Rahmen eines Versorgungsausgleichs beruhen, nach § 22 Nr. 5 Satz 1 nachgelagert besteuert werden können. Die Änderungen sind mit der Reform des Versorgungsausgleichs zum 1.1.2009 in Kraft getreten (Art. 23 VersAusglG).

JStG 2010 v. 8.12.2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394): In Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 werden die Wörter „§ 4 Abs. 1 VersAusglG“ durch „§ 4 Abs. 1 und 2“ ersetzt. In Nr. 1b und 1c wird klargestellt, dass Einkünfte aus Versorgungsleistungen bzw. Ausgleichsleistungen vorliegen, soweit beim Zahlungsverpflichteten die Voraussetzungen für den SA-Abzug erfüllt sind. In Nr. 1c werden außerdem die diesbezüglich relevanten Ausgleichszahlungen unter Bezugnahme auf das Versorgungsausgleichsrecht konkret bezeichnet. In Nr. 5 Satz 6 werden die Wörter „zu Lebzeiten des Zulageberechtigten“ eingefügt. In Nr. 5 Satz 10 wird eine Regelung ergänzt, wonach die Zuordnung der stpfl. Einkünfte bei der ausgleichsberechtigten Person nach einer internen Teilung zu Nr. 5 Satz 1 und 2 nach den gleichen Kriterien erfolgt, wie bei der ausgleichspflichtigen Person, wenn die Teilung nicht stattgefunden hätte. Die Änderungen in § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2, Nr. 1b, Nr. 1c und Nr. 5 Satz 6 sind am Tag nach der Verkündung des JStG 2010 – also am 14.12.2010 – in Kraft getreten (Art. 32 Abs. 1 JStG 2010). Die Änderungen in § 22 Nr. 5 Satz 2 und 10 sowie in § 52 Abs. 38 sind rückwirkend mit der Reform des Versorgungsausgleichs zum 1.1.2009 in Kraft getreten (Art. 32 Abs. 2 JStG 2010).

BeitrRLUmsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171): Nr. 5 Satz 2 wurde um einen Verweis ergänzt, wonach auch Leistungen, die auf einem nach § 3 Nr. 55c stfrei begründeten Anrecht beruhen, von Nr. 5 Satz 1 erfasst sind. Aufgrund dieser Ergänzung wurde im gleichen Satz das Wort „Versorgungsausgleich“ durch das Wort „neu“ ersetzt. Nr. 5 wurde zudem um einen neuen Satz 11 ergänzt. Beide Änderungen sind am Tag nach der Verkündung des Gesetzes – also am 14.12.2011 – in Kraft getreten (Art. 25 Abs. 4).

Einstweilen frei.

5–7

III. Bedeutung des § 22

8

Die in § 22 geregelten sonstigen Einkünfte sind eine selbständige Einkunftsart neben den in § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 genannten sechs anderen Einkunftsarten.

Die in § 22 zusammengefassten Arten der sonstigen Einkünfte, die in den Nr. 1–5 genannt sind, haben systematisch nichts miteinander zu tun. Die Vorschrift enthält lediglich die Aufzählung einiger stl. Tatbestände, zu deren Erfassung nach Ansicht des Gesetzgebers ein praktisches Bedürfnis bestand. Nach E. BECKER (StuW 1935, 9) ist § 22 ein „Lückenbüßer“.

Die Aufzählung der Arten der sonstigen Einkünfte in § 22 ist erschöpfend. Soweit bei den wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1) und den Einkünften aus Leistungen (Nr. 3) einzelne Fälle genannt werden, handelt es sich um Beispiele dieser Arten der sonstigen Einkünfte.

Die in § 22 erwähnten sonstigen Einkünfte haben als Ergänzungstatbestand mit Ausnahme der Regelungen in Nr. 1a, 1b, 1c, 4 und 5 (s. Anm. 361 ff., 369 ff., 376 ff., 450 ff., 481 ff.) subsidiären Charakter: Liegen die Voraussetzungen einer Art der sonstigen Einkünfte und gleichzeitig einer anderen Einkunftsart vor, so treten die sonstigen Einkünfte zurück.

9–11 Einstweilen frei.

IV. Geltungsbereich des § 22

12 1. Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich

Sachlicher Geltungsbereich: Dieser ist durch das Subsidiaritätsprinzip des § 22 erheblich eingeschränkt (s. Anm. 20). Zum sachlichen Geltungsbereich bei Auslandsbeziehungen s. Anm. 15.

Persönlicher Geltungsbereich:

► *Natürliche Personen:* § 22 gilt für alle nach § 1 unbeschr. stpfl. natürlichen Personen. Für beschr. stpfl. natürliche Personen gilt § 22 nur, soweit die sonstigen Einkünfte inländ. Einkünfte iSd. § 49 Abs. 1 Nr. 7–10 sind (s. § 49 Anm. 1000–1160).

► *Körperschaften, Personenvereinigungen, Vermögensmassen* können Einkünfte iSd. § 22 erzielen. Dies kommt jedoch nach § 8 Abs. 2 KStG nicht für Körperschaften in Frage, die nach den Vorschriften des HGB zur Führung von Büchern verpflichtet sind; diese erzielen nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb (s. § 8 KStG Anm. 30 ff.); s. auch Anm. 30.

13–14 Einstweilen frei.

15 2. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

Unbeschränkte Steuerpflicht: Ist der Empfänger der Einnahmen iSd. § 22 unbeschr. stpfl., findet § 22 mit Ausnahme der Nr. 1a–1c (s. Anm. 362, 370, 377) auch Anwendung, wenn der Leistende nicht im Inland wohnt oder sich nicht im Inland aufhält; Gleiches gilt, wenn die Bezüge oder sonstigen Leistungen iSd. § 22 aus im Ausland gelegenen Vermögen entrichtet werden.

Beschränkte Steuerpflicht: Ist der Empfänger der Einkünfte iSd. § 22 beschr. stpfl., kommt eine Anwendung dieser Vorschrift nur in Frage, wenn die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Nr. 7–10 gegeben sind (s. Anm. 12). Abweichungen hiervon können sich durch DBA ergeben (§ 2 AO); s. § 2 Anm. 20. Mit Wirkung ab 2005 hat der Gesetzgeber § 49 Abs. 1 Nr. 7 in der Weise geändert, dass sons-

tige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, die von den inländ. gesetzlichen Rentenversicherungsträgern, inländ. landwirtschaftlichen Alterskassen, inländ. berufsständischen Versorgungseinrichtungen, inländ. VU oder sonstigen inländ. Zahlstellen gewährt werden, unabhängig vom Steuerabzug als inländ. Einkünfte versteuert werden. Gleichwohl wird auch in diesen Fällen eine Besteuerung künftig vielfach nicht erfolgen können, da viele DBA Deutschland für diese Renteneinkünfte kein Besteuerungsrecht zuweisen und § 49 Abs. 1 Nr. 7 damit weiterhin leer läuft. Bis VZ 2004 waren die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Nr. 7 idR nicht erfüllt, da wiederkehrende Bezüge nur dann als inländ. Einkünfte versteuert wurden, wenn sie dem Steuerabzug unterlagen. Dies war nicht der Fall.

Einstweilen frei.

16–19

V. Verhältnis des § 22 zu anderen Vorschriften

1. Verhältnis zu den anderen Einkunftsarten (§§ 13–21, 24)

20

§ 22 gilt nur subsidiär (s. Anm. 8, 12). Sofern Einkünfte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 (§§ 13–21) vorliegen und auch die Voraussetzungen einer Art der sonstigen Einkünfte der Nr. 1, 2 oder 3 erfüllt sind, geht grds. die Besteuerung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 (§§ 13–21) vor. Zu den Besonderheiten der Fälle der Nr. 1a, 1b, 1c, 4 und 5 s. Anm. 371, 369, 376, 450, 481.

Entsprechendes gilt, wenn Einkünfte iSd. §§ 13–21 iVm. § 24 gegeben sind.

Die Abgrenzung von Einkünften iSd. § 22 von anderen Einkunftsarten hat insbes. bei der Abgrenzung betrieblicher wiederkehrender Bezüge (Leibrenten) von privaten wiederkehrenden Bezügen (Leibrenten) praktische Bedeutung.

Einstweilen frei.

21–29

2. Verhältnis zur Körperschaftsteuer

30

§ 22 gilt grds. auch für das Einkommen kstplf. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen (§ 8 Abs. 1 KStG), es sei denn, diese sind nach dem HGB zur Führung von Büchern verpflichtet (§ 8 Abs. 2 KStG); s. auch Anm. 12.

Einstweilen frei.

31–32

3. Verhältnis zur Erbschaftsteuer

33

ESt. und ErbSt. betreffen verschiedene Tatbestände. Mit der ErbSt. werden Erbanfälle und Schenkungen stl. erfasst, während die ESt. Einkommenszugänge, die durch Leistungen am Markt erzielt werden, versteuert (s. § 2 Anm. 33). Wird zB eine Leibrente aufgrund eines Vermächtnisses gezahlt und ist sie nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern, so wird nach dieser Vorschrift nur der Ertragsanteil (Zinsanteil) versteuert, während nach § 23 ErbStG nur der Kapitalanteil zur ErbSt. herangezogen werden kann. Eine Doppelbelastung liegt somit nicht vor. Der X. Senat des BFH (v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298) verneint die Doppelbelastung ebenfalls in einem Fall, in dem ein

pflichtteilsberechtigter Erbe aufgrund letztwilliger Verfügung unter Anrechnung auf seinen Pflichtteil für eine bestimmte Dauer wiederkehrende Bezüge in schwankender Höhe bezieht, weil diese Bezüge nur in Höhe des Zinsanteils (nach § 20 Abs. 1 Nr. 7) einkommensteuerbar seien.

Dennoch sind Fälle denkbar, in denen ein und derselbe Tatbestand der ESt. und ErbSt. unterliegt; ESt. und ErbSt. schließen sich dann nicht gegenseitig aus (BFH v. 15.11.1957 – VI 79/55 U, BStBl. III 1958, 103; v. 5.5.1961 – VI 155/60, HFR 1961, 196; v. 26.7.1963 – VI 353, 354/62 U, BStBl. III 1963, 481; v. 9.9.1988 – III R 191/84, BStBl. II 1989, 9). Ein Fall der Doppelbelastung kann zB vorliegen, wenn aufgrund eines Erbfalls wiederkehrende Bezüge geleistet werden, die keine Leibrenten sind, sondern mit ihrem vollen Zahlbetrag stpfl. Versorgungsleistungen.

In Fällen einer Doppelbelastung war die ESt. bis einschließlich VZ 1998 auf Antrag nach näherer Maßgabe des § 35 zu ermäßigen (s. § 35 Anm. 38, 80 „Wiederkehrende Leistungen und Nutzungen“). § 35 wurde mW ab VZ 1999 aufgehoben (Art. 1 Nr. 40 und Nr. 56 StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999, BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304). Seit dem 1.9.2009 gilt nach Maßgabe des § 35b auf Antrag wieder eine Ermäßigung der ESt.

34–35 Einstweilen frei.

36

VI. Verfahrensfragen

Rentenbezugsmitteilungsverfahren: Um die Besteuerung von Alterseinkünften iSd. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a und Nr. 5 in der Praxis gleichheitsgerecht umsetzen zu können, hat der Gesetzgeber seit VZ 2005 ein sog. Rentenbezugsmitteilungsverfahren eingeführt (vgl. § 22a).

Gesonderte Feststellung von sonstigen Einkünften: Sind an sonstigen Einkünften mehrere Personen beteiligt, so sind diese Einkünfte nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AO gesondert festzustellen, wenn nicht ein Fall von geringer Bedeutung vorliegt (§ 180 Abs. 3 Nr. 2 AO). Eine Beteiligung mehrerer Personen an sonstigen Einkünften liegt zB vor, wenn Ehegatten der Anspruch auf eine Leibrente gemeinschaftlich zusteht oder wenn zwei Erben eine ihnen gesamthänderisch gehörende bewegliche Sache vermieten (Nr. 3). Bei Einkünften iSd. § 22 wird häufig ein Fall von geringer Bedeutung vorliegen, so dass die gesonderte Feststellung unterbleibt.

37–49 Einstweilen frei.

50

B. Erläuterungen des Einleitungssatzes vor Nr. 1: „Sonstige Einkünfte sind ...“

Als „sonstige Einkünfte“ werden die Einkünfte bezeichnet, die der ESt. unterliegen, aber nicht zu den ersten sechs Einkunftsarten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–6) gehören. Die Unterscheidung von diesen Einkunftsarten wird durch das Begriffsmerkmal „sonstige“ ausgedrückt.

Keine gemeinsamen Begriffsmerkmale: Die sonstigen Einkünfte setzen sich aus verschiedenen Arten zusammen, die in den einzelnen Nr. des § 22 (Nr. 1:

wiederkehrende Bezüge; Nr. 1a: Unterhaltsleistungen; Nr. 1b: Einkünfte aus Versorgungsleistungen; Nr. 1c: Ausgleichszahlungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs; Nr. 2: Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften; Nr. 3: Einkünfte aus Leistungen; Nr. 4: Abgeordnetenbezüge; Nr. 5: Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen) abschließend aufgezählt sind. Sie sind grds. nicht durch einzelne gemeinsame Merkmale miteinander verbunden. Deshalb kann nur durch die Erl. der einzelnen Arten der sonstigen Einkünfte dargestellt werden, was Gegenstand der sonstigen Einkünfte ist.

Einstweilen frei.

51–52

C. Erläuterungen zu Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

I. Allgemeine Erläuterungen

1. Grundinformation zu Nr. 1

53

Der Funktion als Auffangvorschrift gerecht werdend, wird in Nr. 1 Satz 1 zunächst ohne Nennung weiterer konkreter Tatbestandsmerkmale festgestellt, dass wiederkehrende Bezüge sonstige Einkünfte sind und sie gegenüber anderen Einkünften subsidiären Charakter haben. Die Anwendungsfälle der Vorschrift ergeben sich – mit Ausnahme der Konkretisierungen in Satz 3 im Wesentlichen aus der Rspr. und den einschlägigen Verwaltungsanweisungen zu dieser Vorschrift. Werden wiederkehrende Bezüge freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder an eine gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt, scheidet über Satz 2 Halbs. 1 – korrespondiert mit dem Abzugsverbot in § 12 Nr. 2 für den Zahlungsverpflichteten – eine Besteuerung beim Empfänger grds. aus, es sei denn, es handelt sich um Bezüge, die von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52 bis 54 AO gewährt werden oder um Bezüge iSd. § 1 der VO über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind; für diese Fälle enthält Satz 2 Halbs. 2 eine Rückausnahme von der Nichtzurechnung beim Empfänger. Über diese Rückausnahme im Zusammenspiel mit § 3 Nr. 40 Buchst. i (Teileinkünfteverfahren) soll auf der Ebene der Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse auf der einen Seite und dem Empfänger der wiederkehrenden Bezüge auf der anderen Seite eine systemgerechte Gesamtsteuerbelastung hergestellt werden. Leibrenten und andere Leistungen stellen eine Unterart der wiederkehrenden Bezüge dar (Satz 3 Buchst. a). Seit 2005 werden diese untergliedert in Leibrenten und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung (Buchst. a Doppelbuchst. aa; s. Anm. 279 ff.) und Leibrenten und andere Leistungen aus anderen Einkunftsquellen (Buchst. a Doppelbuchst. bb; s. Anm. 301 ff.). Die bis dahin in Satz 3 Buchst. a geregelte Ertragsanteilsbesteuerung wurde für andere Leibrenten und Leistungen in Buchst. a Doppelbuchst. bb fortgeführt. Außerdem gilt die Ertragsanteilsbesteuerung unter bestimmten Voraussetzungen auch für Leistungen iSd. Buchst. a Doppelbuchst. aa (Öffnungsklausel; Buchst. a Doppelbuchst. bb

§ 22 Anm. 53–63 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Satz 2). Satz 3 Buchst. b sagt aus, dass auch Zuschüsse und sonstige Vorteile zu den wiederkehrenden Bezügen gehören.

54–59 Einstweilen frei.

60 2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1

Bedeutung: Mit Nr. 1 erfasst der Gesetzgeber alle nicht unter die Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 fallenden Bezüge, die dem Empfänger „wiederkehrend“ zufließen. Die Rspr. fordert für die Erfassung über Nr. 1 Satz 1 ergänzend – begründet mit der allgemeinen Systematik des § 2 –, dass die Bezüge zu einer Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führen (s. BFH v. 25.10.1994, BStBl. II 1995, 121).

Nachdem der Gesetzgeber seit 2008 für die Besteuerung von Versorgungsleistungen, die anlässlich einer Vermögensübergabe im Wege der vorweggenommenen Erbfolge vereinbart werden, die Neuregelung in Nr. 1b vorgesehen hat, dürften sich die praktischen Anwendungsfälle von Nr. 1 Satz 1 in Grenzen halten. Gleiches dürfte für Nr. 1 Satz 2 gelten.

Große praktische Bedeutung hat hingegen die Besteuerung wiederkehrender Bezüge nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, denn über diese Vorschrift wird die Besteuerung sämtlicher wiederkehrender Leibrenten und anderer Bezüge (Alters-einkünfte, Hinterbliebenenleistungen, Erwerbsminderungs- oder Berufsunfähigkeitsrenten) abgewickelt, die nicht aus einem privaten Altersvorsorgevertrag iSd. Nr. 5, aus der betrieblichen Altersversorgung oder aus Pensionsansprüchen im öffentlichen Dienst resultieren. Mit der Untergliederung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a in Doppelbuchst. aa (Leibrenten und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung – gesetzliche Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtungen, landwirtschaftliche Alterskassen, Rürup-Verträge) und Doppelbuchst. bb (Leibrenten und andere Leistungen aus anderen Einkunftsquellen) hat der Gesetzgeber der Entsch. des BVerfG v. 6.3.2002 (2 BvL 17/99, BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) Rechnung getragen, womit das BVerfG die unterschiedliche Besteuerung der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und Pensionen (insbes. aus dem öffentlichen Dienst) als mit dem GG unvereinbar angesehen und den Gesetzgeber verpflichtet hatte, spätestens mW zum 1.1.2005 eine Neuregelung zu treffen. Mit Buchst. a Doppelbuchst. aa wurde daher zum 1.1.2005 mit Übergangsregelung die nachgelagerte Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen aus der Basisversorgung eingeführt (s. hierzu näher Anm. 278). Für die übrigen Leibrenten und anderen Leistungen aus übrigen Einkunftsquellen verblieb es hingegen bei der Ertragsanteilsbesteuerung.

Geltungsbereich: s. Anm. 12 ff.

61–62 Einstweilen frei.

63 3. Verhältnis der Nr. 1 zu anderen Vorschriften des EStG

Verhältnis zu § 3 (steuerfreie wiederkehrende Bezüge): Nach § 3 sind eine Reihe von wiederkehrenden Bezügen, die insbes. auf gesetzlichen Ansprüchen beruhen, stfrei. Wegen der StBefreiung braucht die Frage, ob die Bezüge im Fall der StPflicht zu den Einkünften iSd. Nr. 1 oder zu einer anderen Einkunftsart

gehören, nicht geklärt zu werden. Zu den nach § 3 steuerfreien wiederkehrenden Bezügen s. Anm. 279.

Verhältnis zu §§ 4 und 5 (Betriebsausgabenabzug und Passivierung wiederkehrender Bezüge): Wiederkehrende Bezüge (auch Leibrenten) können beim Empfänger privaten Charakter haben und deshalb nach Nr. 1 zu versteuern sein, während sie beim Leistenden in den betrieblichen Bereich fallen. Sie sind dann beim Leistenden nach den Passivierungsvorschriften der §§ 4 und 5 und den Regeln des BA-Abzugs iSd. § 4 Abs. 4 zu behandeln (s. § 5 Anm. 1366 ff.); ermittelt der Leistende den Gewinn nach § 4 Abs. 3, sind die Regeln dieser Vorschrift anzuwenden. In diesen Fällen besteht grds. keine Korrespondenz zwischen der Besteuerung beim Empfänger und dem Abzug der Leistungen beim Leistenden.

Verhältnis zu § 9: Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 sind auf besonderen Verpflichtungsgründen beruhende Renten und dauernde Lasten als WK abziehbar, soweit sie der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen dienen. Beim Empfänger liegen nur insoweit wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 vor, als es sich nicht um eine Vermögensumschichtung handelt. Hauptanwendungsfall der Vorschriften dürften Vermögensübertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge sein, bei denen die wiederkehrenden Leistungen als (teil-)entgeltliche Veräußerungsleibrenten zu behandeln sind.

Verhältnis zu § 10 Abs. 1 Nr. 1a: § 10 Abs. 1 Nr. 1a regelt, unter welchen Voraussetzungen wiederkehrende Leistungen als Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit einer unentgeltlichen Vermögensübergabe vom Vermögensübernehmer als SA abgezogen werden können. Korrespondierend damit waren die wiederkehrenden Bezüge in diesen Fällen nach der Rspr. und der Verwaltungsmeinung beim Empfänger nach Nr. 1 stpfl., ohne dass die konkreten Voraussetzungen dem Wortlaut der Vorschrift ausdrückl. zu entnehmen waren. Seit dem VZ 2008 regelt Nr. 1b die Besteuerung von Versorgungsleistungen beim Empfänger. Zu Einzelheiten s. Anm. 369 ff.

Verhältnis zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b: Der Gesetzgeber verwendet aufgrund der Änderungen durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) den Begriff der Leibrente ab 2005 nicht mehr nur im Zusammenhang mit Bezügen, in denen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts (Ertragsanteil) enthalten sind, sondern auch im Zusammenhang mit Leistungen aus der sog. Basisversorgung, die ab 2005 der nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Zu Einzelheiten s. Anm. 279 ff.

Verhältnis zu § 12 Nr. 2: Nr. 1 Satz 2 steht in engem Zusammenhang mit § 12 Nr. 2. Nach der letztgenannten Bestimmung dürfen freiwillige Zuwendungen, Zuwendungen aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht und Zuwendungen an eine gegenüber dem Stpfl. oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigten Person oder deren Ehegatten auch wenn sie auf einer besonderen Vereinbarung beruhen, grds. weder bei den einzelnen Einkunftsarten noch vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden, soweit in § 9c, § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2-4, 7 und 9, § 10a, § 10b und §§ 33–33b nichts anderes bestimmt ist.

Nr. 1 Satz 2 hingegen stellt derartige wiederkehrende Bezüge beim Empfänger unabhängig davon, ob der Geber die Leistungen als SA oder agB abziehen konnte, von der Besteuerung frei. Zu möglichen Disharmonien in der Korrespondenz beim Leistenden und beim Empfänger vgl. § 22 Anm. 68 aus Lfg. 227 (Stand März 2007), elektronisches HHR-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm.

Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6: Durch die Formulierung in Nr. 1 Satz 3 „Leibrenten und andere Leistungen“ stellt sich seit dem 1.1.2005 die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem Versicherungsvertrag ratierliche Kapitalauszahlungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 oder nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu besteuern sind. Mit dem JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28) hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 nur ausgeschlossen ist, soweit eine lebenslange Rente vereinbart und erbracht wird. Eine lebenslange Rente, deren Besteuerung sich nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb und nicht nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 richtet, setzt voraus, dass gleich bleibende oder steigende wiederkehrende Bezüge zeitlich unbeschr. für die Lebenszeit der versicherten Person vereinbart und erbracht werden. Leibrenten mit einer vertraglich vereinbarten Höchstlaufzeit (abgekürzte Leibrenten) und wiederkehrende Bezüge, die nicht auf die Lebenszeit, sondern auf eine festgelegte Dauer zu entrichten sind (Zeitrenten), sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern. Zu weiteren Einzelheiten vgl. JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rz. 1508 ff.

Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 7: Vor dem Hintergrund, dass nach der BFH-Rspr. unabhängig von der Art der wiederkehrenden Leistung bei allen entgeltlichen Vorgängen der Vergleich mit ratierlichen Kaufpreiszahlungen hergestellt wird, müsste bei der Vereinbarung von wiederkehrenden Bezügen aufgrund einer Umschichtung von nichtbetrieblichem Vermögen der in den wiederkehrenden Bezügen enthaltene Zinsanteil nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern sein und zwar auch, wenn die wiederkehrenden Bezüge in Form von Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a geleistet werden. Aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung der Leibrenten in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a erfolgt dies jedoch nicht. Zu weiteren Einzelheiten vgl. JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rz. 588 ff.

Verhältnis zu § 24 Nr. 2: Bezieht ein Stpfl. als Erbe Beträge wegen rückständiger wiederkehrender Bezüge, die im Fall der Zahlung an den Erblasser bei diesem Einkünfte iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 gewesen wären, handelt es sich für den Erben um nachträgliche Einkünfte iSd. § 24 Nr. 2 iVm. § 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 und nicht um wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (BFH v. 24.1.1996 – X R 14/94, BStBl. II 1996, 287, zum Fall einer Veräußerung eines Gewerbebetriebs gegen Rente). Dementsprechend erzielt uE ein Erbe wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1, wenn ihm Beträge aufgrund eines durch Erbfall erworbenen Anspruchs auf rückständige wiederkehrende Bezüge zufließen, die beim Zufluss an den Erblasser dieser nach Nr. 1 hätte versteuern müssen (§ 24 Nr. 2 Alt. 2); s. grds. § 24 Anm. 96 ff.

Verhältnis zu § 34: § 34 Abs. 1 ist nach R 34.4 Abs. 1 Satz 2 und 3 EStR 2008 auch auf Nachzahlungen von Renten iSd. Nr. 1 anzuwenden; Voraussetzung ist, dass aufgrund der Vorschriften über die Einkünfteermittlung eine Zusammenballung von Einkünften vorliegt, die nicht dem vertragsgemäßen oder dem typischen Ablauf entspricht. Obwohl R 34.4 Abs. 1 Satz 2 EStR 1998 nur von „Renten“ iSd. Nr. 1 spricht, ist uE § 34 Abs. 1 auch auf wiederkehrende Bezüge, die keine Renten sind, anzuwenden, denn die vorgenannten Voraussetzungen für die Anwendung des § 34 Abs. 1 können ebenso wie bei Renten auch bei anderen wiederkehrenden Bezügen vorliegen.

Verhältnis zu § 15 Abs. 1 und 4 AStG: § 15 Abs. 1 iVm. Abs. 4 AStG geht als Spezialgesetz Nr. 1 vor (BFH v. 2.2.1994 – I R 66/92, BStBl. II 1994, 727). § 15 Abs. 1 AStG regelt die Zurechnung von Einkommen einer Familienstiftung, die

Geschäftsleitung und Sitz außerhalb des Geltungsbereichs des EStG hat, an den unbeschr. stpfl. Stifter oder die unbeschr. stpfl. Personen, die bezugsberechtigt oder anfallsberechtigt sind. Abs. 4 bestimmt, dass sonstige Zweckvermögen, Vermögensmassen und rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Personenvereinigungen den Stiftungen gleich stehen.

Einstweilen frei.

64–80

4. Zurechnung und Ermittlung der Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

a) Zurechnung und Grundsätze der Ermittlung

81

Nach § 2 Abs. 1 sind Einkünfte demjenigen zuzurechnen, der den Tatbestand der Erzielung von Einkünften verwirklicht; s. grds. § 2 Anm. 125 ff. und zu Einzelheiten § 2 Anm. 195. Die allgemeinen Grundsätze über die Einkünfterzielung gelten auch für Einkünfte iSd. Nr. 1 (BFH v. 22.9.1993 – X R 48/92, BStBl. II 1994, 107; v. 22.9.1993 – X R 126/92, BFH/NV 1994, 235). Die Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen sind – soweit Nr. 1 Satz 3 keine Besonderheiten vorsieht – nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 durch Abzug der WK (§ 9; zu zurückgezahlten WK s. § 9 Anm. 85–87) von den Einnahmen (§ 8) nach dem Zu- und Abflussprinzip (§ 11) zu ermitteln. Zu Besonderheiten der Nr. 1 Satz 3 s. Anm. 284 ff. und Anm. 324 ff.

b) Einnahmen

82

Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 sind in voller Höhe Einnahmen iSd. § 8, soweit die Steuerbarkeit gegeben ist.

Leibrenten und andere Leistungen aus einer sog. Basisversorgung (gesetzliche Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtungen, landwirtschaftliche Alterskasse, Rürup-Verträge iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b; s. Anm. 280 ff.) sind langfristig in voller Höhe Einnahmen iSd. § 8; allerdings sieht Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 3 für alle Rentenjahrgänge bis 2039 eine Übergangsregelung vor. So unterliegt bei allen Rentenjahrgängen bis einschließlich 2005 dauerhaft grds. nur ein Anteil von 50 % der Besteuerung. Bis zum Rentenjahrgang 2020 steigt dieser Anteil jährlich um 2 Prozentpunkte, ab dem Rentenjahrgang 2021 um 1 Prozentpunkt. Zu Einzelheiten s. Anm. 278.

Leibrenten und andere Leistungen, die nicht unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa fallen, sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb nur in Höhe des Ertragsanteils steuerbare Einnahmen.

Abfindungen von Leibrenten und anderen wiederkehrenden Bezügen, die nicht solche iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa sind, sind nicht steuerbar (vgl. JANSSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1376, 1481). Die Begr. ergibt sich daraus, dass mit der Abfindung nur der Kapitalanteil der Leibrente (nicht der steuerbare Ertragsanteil) getilgt wird. Die Nichtsteuerbarkeit der Abfindung für andere wiederkehrende Bezüge als Leibrenten hat ihren Grund darin, dass die Abfindungszahlung nicht das Merkmal der Wiederkehr erfüllt (JANSSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1376, 1481). Diese Grundsätze gelten auch insoweit, als durch die Abfindung die wiederkehrenden Bezüge nur teilweise abgelöst werden. Eine Besteuerung der Abfindungszahlung nach Nr. 3

§ 22 Anm. 82–85 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

kommt nicht in Frage, da es sich um eine Vermögensumschichtung – und damit nicht um Einkünfte iS dieser Vorschrift handelt.

Negative Einnahmen: Rückzahlungen von steuerbaren Leibrenten oder steuerbaren anderen wiederkehrenden Bezügen sind negative Einnahmen (BFH v. 18.9.1964 – VI 244/63, BStBl. III 1965, 11; FG Saarl. v. 27.11.1991 – 2 K 154/86, EFG 1992, 601, rkr.). Siehe grds. § 8 Anm. 33, § 9 Anm. 80 ff.

83 Einstweilen frei.

c) Werbungskosten

84 aa) Beiträge zu Pflichtversicherungssystemen

Rechtsprechung für VZ ab 2005: Mit Beschl. v. 1.2.2006 (X B 166/05, BStBl. II 2006, 420) hat der BFH am Beispiel der gesetzlichen Rentenversicherung eine Grundsatzentscheidung für die in den Jahren nach 2004 erbrachten Beiträge zur Basisversorgung iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2a getroffen. Er hat es dahingestellt gelassen, ob die Vorsorgeaufwendungen ihrer Rechtsnatur nach WK sind. Nach seiner Rechtsauffassung habe der Gesetzgeber jedenfalls im Rahmen einer Spezialregelung des § 10 Abs. 3 Satz 5 die in § 10 Abs. 1 Nr. 2 genannten Altersvorsorgeaufwendungen – so auch Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen – mit konstitutiver Wirkung dem beschränkten SA-Abzug zugewiesen. Die beschränkte Abziehbarkeit der Beitragszahlungen ist nach Auffassung des X. Senats des BFH isoliert betrachtet verfassungsrechtl. unbedenklich. Im Zusammenhang mit der Besteuerung der späteren Rentenzuflüsse werde zu entscheiden sein, ob der Gesetzgeber das vom BVerfG in seinem Ur. v. 6.3.2002 (2 BvL 17/99, BStBl. II 2002, 618) ausgesprochene Verbot einer Doppelbesteuerung von Lebenseinkommen beachtet habe. Danach dürften Rentenzuflüsse, soweit sie auf Beiträgen beruhten, die aus versteuertem Einkommen geleistet worden seien, nicht erneut der Besteuerung unterworfen werden.

Schrifttum: Im Schrifttum war hierzu die Auffassung vertreten worden, dass aufgrund der nachgelagerten Besteuerung ab 2005 die Einzahlung der Beiträge voll abzugsfähig sein müsse, um das sog. Netto-Prinzip zu gewährleisten. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, zur landwirtschaftlichen Alterskasse und zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen würden zur Erwerbung späterer stpfl. Einnahmen geleistet und stünden mit diesen sowohl in einem objektiven als auch einem subjektiven Zusammenhang. Somit stellten sie WK bei § 22 dar, und zwar auch für VZ vor 2005. Da § 10 Abs. 1 den WK den uneingeschränkten Vorzug vor den SA einräume, verbleibe für die Einordnung der Beiträge zu den gesetzlichen Absicherungssystemen als SA kein Raum (vgl. HEIDRICH, FR 2004, 1321).

Rechtsprechung für VZ vor 2005: BVerfG v. 21.12.2004 (2 BvR 2197/04, HFR 2005, 353) hat eine Verfassungsbeschwerde mit dem Begehren des WK-Abzugs für Beiträge vor 2005 nicht zur Entsch. angenommen.

85 bb) Schuldzinsen

Schuldzinsen für einen Kredit zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge zur Angestelltenversicherung sind in voller Höhe vorweggenommene WK bei den Einkünften iSd. Nr. 1 (vgl. Nds. FG v. 6.11.1978 – VIII 67/77, EFG 1979, 278, rkr.; FG Schl.-Holst. v. 14.2.1980 – II 45/77, EFG 1980, 434, rkr.; BFH v. 21.7.1981 – VIII R 32/80, BStBl. II 1982, 41).

Der BFH v. 23.1.1991 (X R 37/86, BStBl. II 1991, 398) hat klargestellt, dass in den Fällen, in denen ein mit Darlehensmitteln angeschafftes Grundstück gegen eine Leibrente veräußert wird, die für das fortgeführte Darlehen aufgewendeten Zinsen als WK bei den Einkünften aus wiederkehrenden Bezügen grds. abziehbar sein können, wenn auf Dauer positive Einkünfte erzielt werden können; der notwendige wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Schuldaufnahme und den Einkünften aus der Leibrente sei in diesem Fall zu bejahen; s. zum Wechsel des Veranlassungszusammenhangs grds. § 9 Anm. 380.

Diese Grundsätze zur Berücksichtigung von Schuldzinsen als WK bei der Ermittlung der Einkünfte aus Leibrenten gelten entsprechend, wenn Ansprüche auf wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten sind, mit Kredit erworben wurden.

cc) Beratungskosten

86

Entstehen Kosten der Rechts- und Versicherungsberatung sowie Prozesskosten im Zusammenhang mit Ansprüchen aus der gesetzlichen oder privaten Rentenversicherung, sind diese grds. durch die aus diesen Versicherungen erzielten wiederkehrenden Bezügen veranlasst und damit WK iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1 bei den Einkünften iSd. Nr. 1, und zwar auch, wenn diese Kosten schon vor dem Bezug der Rentenleistungen angefallen sind (BMF v. 20.11.1997, BStBl. I 1998, 126). Der Abzug ist in voller Höhe möglich, unabhängig davon, ob die Leibrenten nur teilweise (nämlich nur mit dem Besteuerungsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa) oder dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb steuerbar sind (BMF v. 20.11.1997, BStBl. I 1998, 126); s.o. „Schuldzinsen“. Jedoch kommt ein Abzug insoweit nicht in Frage, als die Aufwendungen nicht nur mit Rentenansprüchen, sondern mit anderen Ansprüchen, die keine Leistungen auf wiederkehrende Bezüge begründen (zB Leistungen aus Krankenversicherungen), zusammenhängen.

Ein Abzug ist ebenfalls ausgeschlossen bei Aufwendungen im Zusammenhang mit Ansprüchen aus einer privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht oder Kündigungsrecht, da die Ausübung dieser Rechte der späteren Erzielung von Einkünften entgegenstehen würde. In diesen Fällen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufwendungen der Vermögensbildung dienen.

Einstweilen frei.

87–88

d) Werbungskostenpauschbetrag

89

Gemäß § 9a Abs. 1 Nr. 3 kann ein WK-Pauschbetrag iHv. 102 € abgezogen werden, falls die tatsächlichen WK geringer sind. Sind wiederkehrende Bezüge Ehegatten je zur Hälfte zuzurechnen, steht der WK-Pauschbetrag iHv. 102 € jedem Ehegatten zu (BFH v. 22.9.1993 – X R 48/92, BStBl. II 1994, 107).

Einstweilen frei.

90

e) Sparerfreibetrag

91

Durch BFH v. 18.5.2010 (X R 32-33/01, BStBl. II 2011, 675) wurde nicht beanstandet, dass der Ertragsanteil von Veräußerungsleibrenten nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb erfasst wird, während der Zinsanteil abänderbarer wiederkehrender Leistungen und von Zeitrenten zu Einkünften aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 führt. Damit hat der BFH gebilligt, dass bei Kaufpreistraten, abänderbaren wiederkehrenden Leistungen und Zeitrenten der Spa-

§ 22 Anm. 91–100 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

rerfreibetrag gewährt wird, bei Veräußerungsleibrenten hingegen nicht. Der BFH begründet seine Auffassung damit, dass der Gesetzgeber die Besteuerung der Leibrenten im Rahmen des § 22 und nicht im Rahmen des § 20 geregelt habe und dass der Rentenertrag nicht nur aus Zinsen bestehe. Vor dem Hintergrund, dass nach der geltenden BFH-Rspr. zur entgeltlichen Vermögensübertragung von PV gegen wiederkehrende Leistungen unabhängig von der Art der wiederkehrenden Leistung bei allen entgeltlichen Vorgängen der Vergleich mit rätierlichen Kaufpreiszahlungen hergestellt wird, ist das Ergebnis uE vom wirtschaftlichen Gehalt her schwer einzusehen. Es wäre daher aus systematischen Erwägungen heraus sinnvoll gewesen, wenn der Gesetzgeber im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum JStG 2008, mit dem die unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen neu geregelt worden ist, hinsichtlich der entgeltlichen Vermögensübertragungen auch § 20 Abs. 1 Nr. 7 um einen Zusatz ergänzt hätte, dass zu den Erträgen iS dieser Vorschrift die Zinsanteile von (sämtlichen) wiederkehrenden Leistungen gehören, die im Austausch mit einer Gegenleistung erbracht werden.

92–99 Einstweilen frei.

II. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1 Satz 1)

1. Begriff der wiederkehrenden Bezüge (Halbs. 1)

100 a) Vorbemerkung

Merkmale des Begriffs „wiederkehrende Bezüge“:

- ▶ „*Bezüge*“ sind Einnahmen iSd. § 8, also Güter, die in Geld bestehen oder Geldeswert haben (s. näher Anm. 103).
- ▶ „*Wiederkehrende*“ Bezüge sind Bezüge, die nicht nur einmalig, sondern mehrfach von Zeit zu Zeit (mit einer „gewissen Regelmäßigkeit“) zufließen sollen und aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder eines einheitlichen Rechtsgrundes gewährt werden (s. näher Anm. 112).

Die Bezüge dürfen nicht als Kapitalrückzahlung anzusehen sein (sie erfüllen dann nicht den Einnahmebegriff des § 8) oder – wie die Rspr. ausgesprochen hat – nicht im Austausch mit einer Gegenleistung des Empfängers stehen.

Vgl. zB BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121; R 22.1 EStR 2008; JANSSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, *Renten, Raten, Dauernde Lasten*, 14. Aufl. 2010, Rn. 46 ff.

Besteuerung der wiederkehrenden Bezüge: Wegen der Unterschiedlichkeit in der Besteuerung sind zu unterscheiden:

- wiederkehrende Bezüge im eigentlichen Sinne,
 - Leibrenten und andere Leistungen aus Basisversorgungsprodukten,
 - Leibrenten und andere Leistungen im Übrigen.
- ▶ *Wiederkehrende Bezüge im eigentlichen Sinne* sind in voller Höhe steuerbare Einnahmen, soweit sie nicht im Austausch mit einer Gegenleistung stehen oder Kapitalrückzahlungen sind.
- ▶ *Leibrenten und andere Leistungen aus Basisversorgungsprodukten* sind ab VZ 2005 nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nachgelagert zu besteuern.

► *Leibrenten im Übrigen* sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb nur mit dem Ertragsanteil zu versteuern. Soweit andere Leistungen mit diesen Leibrenten in Zusammenhang stehen, sind sie – sofern nicht § 20 Abs. 1 Nr. 6 greift (s. Anm. 63) – nicht steuerbar, da sie keine Erträge des Rentenrechts enthalten. Eine volle Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 kommt nicht in Betracht, da der Gesetzgeber sie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dem Doppelbuchst. bb zugewiesen hat.

Subsidiarität der Nr. 1: Die wiederkehrenden Bezüge sind nur dann nach Nr. 1 zu versteuern, wenn sie nicht zu einer anderen Einkunftsart gehören (s. Anm. 114). Zum Verhältnis der wiederkehrenden Bezüge zu den Tatbeständen der Nr. 1a bis 5 s. Anm. 50.

Steuerfreiheit der wiederkehrenden Bezüge tritt ein, wenn die Erfordernisse der Nr. 1 Satz 2 oder die des § 3 gegeben sind.

Einstweilen frei.

101–102

b) Bezüge als Güter in Geld oder Geldeswert

103

Bezüge sind Einnahmen iSd. § 8. Die Merkmale des Begriffs der Einnahmen gelten deshalb auch für die wiederkehrenden Bezüge. Demnach können alle Güter in Geld oder Geldeswert Gegenstand von wiederkehrenden Bezügen sein; s. § 8 Anm. 22 ff.

Güter in Geld sind nur inländ. Zahlungsmittel (s. § 8 Anm. 22).

Güter in Geldeswert: Güter, die in Geldeswert bestehen, sind Güter, denen vom Markt ein in Geld ausdrückbarer Wert beigemessen wird (s. § 8 Anm. 23 ff.). Zu ihnen gehören nicht nur ausländ. Zahlungsmittel, andere Sachen und Rechte, sondern auch empfangene Nutzungsvorteile (s. § 8 Anm. 29 f.); dies ergibt sich für die wiederkehrenden Bezüge auch aus Nr. 1 Satz 3 Buchst. b, wo festgelegt ist, dass zu ihnen auch „sonstige Vorteile“, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, gehören (s. Anm. 350).

Bewertung der nicht in Geld bestehenden wiederkehrenden Bezüge: Es gelten die Grundsätze des § 8 Abs. 2 (s. § 8 Anm. 50 ff.).

Einstweilen frei.

104–107

c) Merkmal des Wiederkehrens

aa) Häufigkeit der Bezüge (mehrfache Leistungen)

108

Objektives Element: Einmalige Leistungen sind keine wiederkehrenden Bezüge. Nur wenn die Leistungen mehrfach erfolgen, können wiederkehrende Bezüge vorliegen (objektives Element; BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U, BStBl. III 1960, 65). Rspr. und Schrifttum haben – soweit erkennbar – bisher nicht ausdrückl. dazu Stellung genommen, ob schon eine zweimalige Leistung ausreichend sein kann. Die Frage ist uE zu bejahen (ebenso JANSSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 17); das Merkmal der Wiederkehr ist schon gegeben, wenn eine Leistung nicht nur einmal erbracht wird. Zur Dauer der Leistungen s. Anm. 113. Auf die Zeitabstände zwischen den einzelnen Leistungen kommt es nicht an.

Subjektives Element: Wiederkehrende Bezüge sind uE auch dann anzunehmen, wenn die Leistung zB wegen der Zahlungsunfähigkeit des Leistenden oder seines Todes nur einmal erfolgte. Entscheidend ist, dass wiederkehrende Bezüge auf einem einheitlichen Entschluss oder einem einheitlichen Rechtsgrund beru-

§ 22 Anm. 108–112 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

hen, der Leistende also die Leistungen in der Zukunft wiederholen sollte oder wollte (glA JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 17).

109 bb) Gewisse Regelmäßigkeit der Bezüge; Gleichmäßigkeit nicht erforderlich

Wiederkehrende Bezüge setzen keine regelmäßig wiederkehrenden Leistungen idS voraus, wie sie für Leibrenten zu fordern sind (s. Anm. 267). Allgemein wird es als ausreichend angesehen, wenn die Bezüge mit einer „gewissen Regelmäßigkeit“ anfallen.

So zB BFH v. 20.7.1971 – VIII R 24/65, BStBl. II 1972, 170; v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423; v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133; v. 7.4.1992 – VIII R 59/89, BStBl. II 1992, 809 aE; R 22.1 EStR 2008.

Ist eine gewisse Regelmäßigkeit nicht gegeben (zB Zahlungen am 1.1.01 100 €, am 17.6.02 600 € und am 4.9.03 750 €), so wird es in aller Regel wohl auch an einem einheitlichen Entschluss fehlen (s. Anm. 112), so dass in diesem Fall wiederkehrende Bezüge schon aus diesem Grunde zu verneinen sind (vgl. JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 29). Eine gewisse Regelmäßigkeit ist uE auch dann anzunehmen, wenn die Leistungen infolge Zahlungsverzugs unregelmäßig erbracht werden; uE kommt es allein darauf an, dass die Bezüge aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder eines einheitlichen Rechtsgrundes in einer gewissen Regelmäßigkeit zu gewähren sind.

110–111 Einstweilen frei.

112 cc) Einheitlicher Entschluss oder einheitlicher Rechtsgrund

Es ist allg. anerkannt, dass wiederkehrende Bezüge nur vorliegen, wenn sie auf einem einheitlichen Rechtsgrund oder einem einheitlichen Entschluss beruhen. Das hat seinen Grund darin, dass man von einer Wiederkehr von Bezügen nur sprechen kann, wenn sie in einer engen Beziehung zueinander stehen; diese wird dadurch hergestellt, dass alle Bezüge aufgrund eines Entschlusses oder Rechtsgrundes geleistet werden.

Zu den wiederkehrenden Bezügen, die freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person gewährt werden, s. Anm. 225 ff.

Einheitlicher Rechtsgrund: Als einheitliche Rechtsgründe können Gesetz, Vertrag und letztwillige Verfügung in Frage kommen. Demnach ist zB bei wiederkehrenden Bezügen, die aufgrund einer unerlaubten Handlung zu leisten sind, das Gesetz (zB §§ 823 und 844 Abs. 2 BGB) der einheitliche Rechtsgrund (BFH v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133).

Einheitlicher Entschluss: Fehlt ein einheitlicher Rechtsgrund, so genügt zur Annahme wiederkehrender Bezüge, dass sie auf einen von vornherein gefassten einheitlichen Entschluss zurückgehen (zB BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U, BStBl. III 1960, 65; v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344). Erbringt der Leistende die wiederholten Leistungen jeweils aufgrund einer neuen Entschlussfassung, so liegen keine wiederkehrenden Bezüge vor. Aus diesem Grund hat zB der BFH (v. 20.7.1971 – VIII 24/65, BStBl. II 1972, 170) die Ausschüttungen aus einem Nachlass nicht als wiederkehrende Bezüge angesehen, wenn die Berechtigten hierum in einem besonderen Bittbrief nachsuchen müssen und der Nichteingang des Bittbriefs

zum Ausschluss weiterer Empfänge aus dem Nachlass führt (aA HARTZ, DB 1972, 268). Ein einheitlicher Entschluss, wiederholt Leistungen zu erbringen, kann uE aber angenommen werden, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen solchen Entschluss bestehen (JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 27). Eine rechtsverbindliche und an eine bestimmte Form gebundene Erklärung ist nicht erforderlich. Deshalb können auch freiwillig gewährte Bezüge wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 sein; dies folgt auch aus Nr. 1 Satz 2 (zur Steuerbarkeit freiwillig gewährter wiederkehrender Bezüge s. Anm. 225 ff.). So sind nach RFH v. 29.1.1930 (StuW 1930 Nr. 520) jährlich wiederkehrende Geldgeschenke wiederkehrende Bezüge, wenn der Empfänger bei seinem sonstigen geringen Einkommen auf regelmäßige Wiederholung rechnen darf. Auch die freiwilligen Leistungen einer Stiftung an Stiftungsberechtigte beruhen auf einem einheitlichen Entschluss, weil mit dem alljährlichen Verteilungsbeschluss ein mit der Stiftung und ihrer Vermögensausstattung verbundener Auftrag des Stifters erfüllt werden soll; in diesem Stifterwillen liegt der einheitliche Entschluss (BFH v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344).

dd) **Minstdauer der Bezüge nicht erforderlich**

113

Der Begriff der wiederkehrenden Bezüge setzt nicht voraus, dass die Bezüge für eine bestimmte Minstdauer zu leisten sind, denn aus dem Wortsinn des Begriffs „wiederkehrende Bezüge“ ergibt sich nur, dass die Bezüge zwar „wiederkehren“ müssen, nicht aber, dass dies für eine bestimmte Minstdauer zu geschehen hat.

2. **Zugehörigkeit der wiederkehrenden Bezüge zu anderen Einkünften (Halbs. 2)**

114

Nach Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1 werden wiederkehrende Bezüge nur gem. den Regeln der Nr. 1 versteuert, wenn sie nicht zu einer anderen Einkunftsart – also zu den Einkünften iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–6 – gehören; über das Verhältnis der einzelnen Tatbestände des § 22 zueinander s. Anm. 50. Dies gilt auch, wenn die in wiederkehrender Form gezahlten Bezüge Entschädigungen iSd. § 24 Nr. 1 oder Einkünfte aus einer ehemaligen Tätigkeit oder einem ehemaligen Rechtsverhältnis iSd. § 24 Nr. 2 sind (zB BFH v. 26.3.1987 – IV R 61/85, BStBl. II 1987, 597; v. 25.3.1976 – IV R 174/73, BStBl. II 1976, 487).

Damit sind insbes. folgende wiederkehrenden Bezüge – ohne dass es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 1 vorliegen – nicht nach Nr. 1 zu versteuern:

- Wiederkehrende Bezüge aus der Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Betrieben oder einzelnen WG des BV (s. § 5 Anm. 1335 ff.);
- Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Schadensersatzanspruchs nach § 843 BGB wegen entgehender betrieblicher Einkünfte (s. § 5 Anm. 1343);
- Pensionen und Ruhegehaltszahlungen ehemaliger ArbN gem. § 19 (s. § 19 Anm. 300 ff.);
- Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen (s. § 20 Anm. 290 ff.) oder aus anderen Ansprüchen iSd. § 20 Abs. 1;

§ 22 Anm. 114–118 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

- Renten aus (im Grundbuch eingetragen) Rentenschulden gem. § 20 Abs. 1 Nr. 5 (s. § 20 Anm. 235);
- Mietzinsen aufgrund der Vermietung von Wohnungen (§ 21 Abs. 1 Nr. 1) oder von Sachinbegriffen (§ 21 Abs. 1 Nr. 2).

115 3. Sinngemäße Anwendung des § 15b (Halbs. 3)

Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 bestimmt, dass § 15b im Zusammenhang mit wiederkehrenden Bezügen sinngemäß anzuwenden ist. Damit will der Gesetzgeber sicherstellen, dass von der Verlustverrechnungsbeschränkung des § 15b auch Verluste aus sonstigen Einkünften erfasst werden. Hintergrund ist, dass seit den 1990er Jahren verstärkt Versicherungsmodelle angeboten wurden, bei denen dem Anleger eine zusätzliche private Absicherung in Aussicht gestellt wurde, die er durch Bankkredit und Steuerersparnisse finanziert. Der Anleger schloss hierfür eine Renten- oder Kapitallebensversicherung gegen Einmalbeitrag ab, aus der er eine lebenslange Altersversorgung („Rente“) bezieht, oftmals ergänzt um eine umfangreiche Hinterbliebenenversorgung. Der Einmalbeitrag (die Versicherungsprämie) wurde durch ein Bankdarlehen finanziert. Während der Finanzierungsdauer entstehen dem Anleger zumeist erhebliche Verluste aus § 20 und/oder § 22. Über § 15b wird erreicht, dass Verluste aus bestimmten Steuerstundungsmodellen nicht mit anderen Einkünften aus der gleichen oder aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden dürfen. Die Verluste mindern nur noch die Einkünfte, die der Stpfl. in den folgenden Jahren aus der gleichen Einkunftsquelle erzielt.

Die Verlustverrechnungsbeschränkung greift bezogen auf fremdfinanzierte Renten- und Lebensversicherungsmodelle, die als Steuerstundungsmodelle iSd. § 15b anzusehen sind, in allen Fällen, in denen der Stpfl. die Investition nach dem 10.11.2005 rechtsverbindlich getätigt hat. Damit dürften die Modelle für den Anleger nicht mehr sehr attraktiv sein, da die Konzepte sich zu einem großen Teil durch die Steuerersparnis aus der Verlustverrechnung mit anderen Einkünften finanziert haben.

116–117 Einstweilen frei.

4. Einzelfälle der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 und deren steuerliche Behandlung

118 a) Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Versicherungsverhältnisses

Ertragsanteilsbesteuerung: Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines privaten Versicherungsverhältnisses werden idR in Form einer Leibrente geleistet, die der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb unterliegt. Auch die Überschussanteile aufgrund einer privaten Rentenversicherung unterfallen der Ertragsanteilsbesteuerung (s. BMF v. 26.11.1998, BStBl. I 1998, 1508; best. durch BFH v. 20.6.2006 – X R 3/06, BStBl. II 2006, 870).

Zeitrenten: Sieht ein Lebensversicherungsvertrag eine Zeitrente vor, liegen zwar grds. wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 vor. Die FinVerw. sieht Zeitrenten aus einem Versicherungsvertrag jedoch als Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 an (vgl. BMF v. 1.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 – Tz. 20; zur Kritik hieran vgl. RISTHAUS, DB 2006, 232).

Verlängerte Leibrenten: Die FinVerw. betrachtet verlängerte Leibrenten als Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6, wenn die Rentengaranziezeit über die auf volle Jahre aufgerundete verbleibende mittlere Lebenserwartung der versicherten Person bei Rentenbeginn hinausgeht (vgl. BMF v. 1.10.2009, BStBl. I 2009, 1172 – Tz. 20; zur Kritik hieran vgl. RISTHAUS, DB 2006, 232).

Einstweilen frei.

119–121

b) Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen

122

Gesetzliche Grundlagen: Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen können insbes. auf unerlaubten Handlungen iSd. §§ 823 ff. BGB oder auf den Vorschriften des Haftpflichtgesetzes, des Straßenverkehrsgesetzes oder des Luftverkehrsgesetzes beruhen. Schadensersatz in Form wiederkehrender Bezüge kann ua. geleistet werden wegen der Vermehrung der Bedürfnisse, des Wegfalls eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs (infolge Tötung des Unterhaltsverpflichteten), des Entgehens von Einkünften (aufgrund einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit) oder zum Ausgleich eines Schmerzensgeldanspruchs (§§ 843–847 BGB).

Wiederkehrende Bezüge wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (§ 843 Abs. 1 Alt. 1 BGB): Werden wiederkehrende Bezüge wegen Aufhebung oder MdE zum Ausgleich für entgangene steuerbare Einkünfte gewährt, erzielt der Empfänger Einkünfte der Einkunftsart, die ihm durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung entgangen sind (§ 24 Nr. 1 Buchst. a; BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121 [123]); s. zu den betrieblichen wiederkehrenden Bezügen § 5 Anm. 1343. Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 liegen wegen der Subsidiarität dieser Einkunftsart nicht vor. Sind einem Kind durch das Schadensereignis künftige Einkünfte entgangen und ist ungewiss, welchen Beruf das Kind ergriffen hätte, so bezieht es uE mit den Schadensersatzleistungen wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (OFD München v. 10.9.1979, StEK EStG § 22 Nr. 72; JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 2363), und zwar in voller Höhe der Leistung, da diese rechtlich abänderbar sind. Schadensersatzleistungen können jedoch nur mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb stpfl. sein, wenn eine Novation (Umschaffung) des Schuldgrundes „unerlaubte Handlung“ in eine abstrakte auf Zahlung einer Leibrente gerichtete Verpflichtung erfolgt (s. JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 2364). Eine ermäßigte Besteuerung der stpfl. Schadensersatzleistungen nach § 34 Abs. 1 kommt nicht in Betracht, da Zahlungen, die den jährlichen Verdienstaustausch ersetzen, nicht zusammengeballt zufließen.

Wiederkehrende Bezüge wegen Vermehrung der Bedürfnisse (§ 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB): Der BFH (v. 25.10.1994 – VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121, mit Anm. in HFR 1995, 196 und DStR 1995, 51; BFH v. 14.12.1994 – X R 106/92, BFH/NV 1995, 1050, mit Anm. in HFR 1995, 398) hat – uE zutreffend – entschieden, dass wiederkehrende Bezüge, die als Schadensersatz wegen Vermehrung der Bedürfnisse nach § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB gezahlt werden, nicht nach Nr. 1 steuerbar sind. Da einmalige Schadensersatzleistungen zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse nicht stbar seien, sei es nicht gerechtfertigt, dertartige Zahlungen allein wegen der wiederkehrenden Zahlungsweise stl. zu erfassen (ebenso BMF v. 8.11.1995, BStBl. I 1995, 705, später ersetzt durch BMF v. 15.7.2009, BStBl. I 2009, 836).

Wiederkehrende Schadensersatzleistungen aufgrund eines Schmerzensgeldanspruchs (§ 847 BGB) sind nach BMF v. 8.11.1995 (BStBl. I 1995, 705) ebenfalls nicht gem. Nr. 1 Satz 1 steuerbar, denn auch insoweit liegen keine erwirtschafteten Einkünfte vor. BMF verweist zur Begr. zutreffend auf BFH v. 25.10.1994 (VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121), auch wenn der BFH sich zur Schmerzensgeldrente konkret nicht geäußert hat. Dem Urt. ist aber zu entnehmen, dass insoweit die gleichen Grundsätze gelten wie bei Schadensersatzleistungen zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse.

Wiederkehrende Bezüge aufgrund des Verlusts von Unterhaltsansprüchen (§ 844 Abs. 2 BGB) und von gesetzlich geschuldeten Diensten (§ 845 BGB): Wird ein Mensch getötet, der gegenüber einem Dritten gesetzlich unterhaltsverpflichtet war oder werden konnte, kann der Dritte von dem Schädiger für die mutmaßliche Dauer der Unterhaltsleistungen eine Schadensrente verlangen (§ 844 Abs. 2 BGB). Ferner hat bei Tötung oder Verletzung eines Menschen, der einem Dritten gesetzlich Dienste schuldet, der Dritte gegen den Schädiger Ersatzansprüche in Form einer Geldrente (§ 844 BGB). Auch diese wiederkehrenden Bezüge stellen keine steuerbaren Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 1 dar, da sie lediglich den durch das schädigende Ereignis entfallenden, nicht steuerbaren Unterhaltsanspruch ausgleichen und nicht Ersatz für entgehende oder entgangene Einnahmen iS der in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–7 genannten Einkunftsarten gewähren (s. BFH v. 26.11.2008 – X R 31/07, BStBl. II 2009, 651; BMF v. 15.7.2009, BStBl. I 2009, 836). Auch wenn die Rente nach § 844 Abs. 2 BGB ihrer Rechtsnatur nach kein Unterhalts-, sondern ein Schadensersatzanspruch sei – so der BFH –, stütze sich der Anspruch aus § 844 Abs. 2 BGB aus der Sicht des Geschädigten unmittelbar auf unterhaltsgesetzliche Regeln (§§ 1360 ff. BGB). Die Unterhaltsrente nach § 844 Abs. 2 BGB gleiche keine steuerbaren Einnahmen, sondern den vom Getöteten geschuldeten fiktiven Unterhalt aus.

123–124 Einstweilen frei.

125 c) Streik- und Aussperrungsunterstützungen in Form wiederkehrender Bezüge

Der X. Senat des BFH (v. 24.10.1990 – X R 161/88, BStBl. II 1991, 337) hat entgegen der früheren Auffassung (BFH v. 30.10.1970 – VI R 273/67, BStBl. II 1971, 138; v. 30.3.1982 – III R 150/80, BStBl. II 1982, 552) die Steuerbarkeit von Streikunterstützungen nach §§ 19 und 24 Nr. 1 Buchst. a sowie nach Nr. 3 abgelehnt. Das Schrifttum stimmt der Auffassung des X. Senats des BFH zT zu; s. § 24 Anm. 41 „Streik- und Aussperrungsunterstützungen“ und § 19 Anm. 172, 600 „Streikgelder“ (aA § 8 Anm. 180 „Streikgelder“).

Auch eine Steuerbarkeit nach Nr. 1 Satz 1 ist uE ausgeschlossen. Selbst wenn die Streikgelder oder Aussperrungsunterstützungen wiederholt gezahlt werden, handelt es sich um versicherungsähnliche Leistungen, die durch eigene Beiträge erkaufte sind (glA FISCHER in KIRCHHOF EStG 2011 X. § 22 Rn. 71). Die Wiederkehr allein löst nach der geltenden BFH-Rspr. keine Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 mehr aus und Ersatz für entgangene Einnahmen liegt wohl nicht vor, denn dann müssten Einkünfte nach § 19 bejaht werden.

126–170 Einstweilen frei.

d) Entgeltliche Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen**aa) Abgrenzung von der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen** 171

Wird Vermögen gegen wiederkehrende Leistungen übertragen und liegen die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen (s. § 10 Anm. 74 ff.) nicht vor, weil zB

- kein begünstigtes Vermögen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a übertragen wurde,
- der Empfänger des Vermögens oder
- der Empfänger der Versorgungsleistung nicht zum begünstigten Personenkreis gehört (idR Generationenverbund) oder
- die Vermögensübergabe gegen zeitlich befristete Leistungen erfolgte,

werden die wiederkehrenden Leistungen als entgeltliche Rechtsgeschäfte behandelt. Es können sich dabei in den unter Anm. 172 ff. beschriebenen Fällen für den Berechtigten Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 1 ergeben.

Vereinbarung eines vollentgeltlichen Rechtsgeschäfts: Den entgeltlichen Rechtsgeschäften können Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen zuzuordnen sein, bei denen die Beteiligten Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen haben und subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgegangen sind, da durch derartige vertragliche Vereinbarungen die zunächst geltende Vermutung widerlegt werden kann, dass es sich um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft handelt.

Betriebsvermögen oder Privatvermögen: Während die stl. Behandlung der wiederkehrenden Leistungen im Rahmen der unentgeltlichen Vermögensübergabe als SA iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a beim Vermögensübernehmer und als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1b beim Empfänger der Versorgungsleistungen unabhängig davon erfolgt, ob BV oder PV übertragen wurde, weicht die stl. Behandlung der wiederkehrenden Leistungen im Rahmen eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts in beiden Bereichen ab.

bb) Veräußerung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen 172

Vollentgeltliche Rechtsgeschäfte: Wiederkehrende Leistungen werden vollentgeltlich im Austausch mit einer Gegenleistung erbracht, wenn die Beteiligten Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen haben und subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgegangen sind. Bei Verträgen zwischen fremden Dritten dürften die beiderseitigen Leistungen im Regelfall auch objektiv gleichwertig sein. Es ist aber – und dies dürfte in erster Linie bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen in Betracht kommen – unerheblich, wenn die Leistungen ggf. objektiv ungleichwertig sind (BFH v. 16.7.1969 – I R 186/66, BStBl. II 1970, 56; v. 24.10.1978 – VIII R 172/75, BStBl. II 1979, 135; v. 29.1.1992 – X R 193/87, BStBl. II 1992, 465; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669; v. 30.7.2003 – X R 12/01, BStBl. II 2004, 211; BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 – Tz. 4, 50). Dies gilt unabhängig davon, ob begrifflich eine Leibrente, eine dauernde Last/abänderbare Leistung oder eine Zeitrente vereinbart worden ist.

Teilentgeltliche Rechtsgeschäfte werden im Regelfall nur zwischen Angehörigen oder nahe stehenden Personen vorliegen, da bei Rechtsgeschäften zwischen fremden Dritten davon ausgegangen werden kann, dass aufgrund gegen-

läufiger Vermögensinteressen dafür Sorge getragen wird, dass Leistung und Gegenleistung sich wertmäßig entsprechen. Wiederkehrende Leistungen werden teilentgeltlich erbracht, wenn die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe nicht vorliegen und der Wert des übertragenen Vermögens höher ist als der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen. Auch dies gilt unabhängig davon, ob begrifflich eine Leibrente, eine dauernde Last/abänderbare Leistung oder eine Zeitrente vereinbart worden ist.

Abgrenzung zu nicht abziehbaren Unterhaltsleistungen: Ist der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen (Leibrente, dauernde Last/abänderbare Leistung oder Zeitrente) höher als der Wert des übertragenen Vermögens, ist Entgeltlichkeit nur in Höhe des angemessenen Kaufpreises anzunehmen. Der übersteigende Betrag ist eine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2. Ist der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen mehr als doppelt so hoch wie der Wert des übertragenen Vermögens, liegt nach Auffassung der Fin-Verw. insgesamt eine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2 vor (s. BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227 – Tz. 66).

Beispiel: A (65 Jahre alt) überträgt 2009 im Wege der vorweggenommenen Erbfolge eine ETWohnung (Verkehrswert 90 000 €) auf seinen Sohn S gegen Zahlung von monatlich 1 250 € (wertgesichert) auf die Lebenszeit des Vaters.

Die Beurteilung der wiederkehrenden Leistungen erfolgt nach den Regelungen für entgeltliche Rechtsgeschäfte, da die ETWohnung kein begünstigtes Vermögen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a Satz 2 ist. Damit sind die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nicht erfüllt. Der Rentenbarwert der wiederkehrenden Leistungen beträgt $(1\,250 \text{ €} \times 12 \times 11,135 =)$ 167 025 € und übersteigt damit den angemessenen Kaufpreis für die Eigentumswohnung um 77 025 €. Hinsichtlich dieses Betrags liegen Zuwendungen vor, die unter § 12 Nr. 2 fallen. In Höhe von 90 000 € kommt es aus der Sicht von S zu AK bzw. aus der Sicht von A zu einem Veräußerungsentgelt. Der Zinsanteil der laufenden Zahlungen ist mit dem Anteil $90\,000/167\,025$ bei A als sonstige Einkünfte nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern. Bei S sind die Beträge insgesamt nicht abziehbar, wenn keine Einkünfte aus dem Grundstück erzielt werden. Wird die ETWohnung vermietet, sind $90\,000/167\,025$ tel der Schuldzinsen als WK bei den Einkünften aus VuV abziehbar.

Abwandlung: Wie Beispiel oben. Allerdings beträgt die monatliche Rentenzahlung 2 000 €. Der Barwert der wiederkehrenden Leistungen beträgt in diesem Fall $(2\,000 \text{ €} \times 12 \times 11,135 =)$ 267 240 € und übersteigt damit den Wert der übertragenen ETWohnung um mehr als das Doppelte. Die wiederkehrenden Leistungen sind daher in vollem Umfang den nicht abziehbaren Unterhaltsleistungen zuzurechnen (§ 12 Nr. 2). Folglich führen sie bei S nicht zu AK für das Grundstück und bei A nicht zu Veräußerungsentgelt. Außerdem ist der Zinsanteil bei A gem. Nr. 1 Satz 2 nicht als sonstige Einkünfte zu versteuern.

Aufteilung in einen Zins- und Tilgungsanteil: Bei der entgeltlichen Übertragung von PV (zu den Anteilen an KapGes. iSd. § 17 s. Anm. 187) sind die wiederkehrenden Leistungen – ggf. begrenzt auf die Höhe des angemessenen Kaufpreises – von Beginn an in eine Vermögensumschichtung (Tilgungsanteil, Barwert) und in einen Zinsanteil aufzuteilen. Dieser Grundsatz gilt für Kaufpreistraten ebenso wie für Leibrenten, aber auch für von der Lebenszeit eines Menschen abhängige abänderbare wiederkehrende Leistungen, die begrifflich dauernde Lasten sind. Damit sind im Rahmen der entgeltlichen Vermögensübertragung alle wiederkehrenden Leistungen nach einem einheitlichen Prinzip zu behandeln. Die Vereinbarung einer Abänderungsklausel – wie etwa die Bezugnahme auf § 323 ZPO – führt hier nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Nicht die Ausgestaltung der Zahlungsweise ist ausschlaggebend für die rechtl.

Einordnung der Leistungen, sondern die Zuordnung zu den beiden Typusbegriffen

- stl. unentgeltliche Vermögensübergabe iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a,
- entgeltliche wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung.

Berechnung des Kapital- oder Barwerts: Der Kapital- oder Barwert entspricht dem „Kaufpreis“ für das erworbene Vermögen, der in wiederkehrenden Beträgen ausgezahlt wird, und ist grds. nach dem BewG zu ermitteln. Folgende Vorschriften sind dafür maßgebend:

- § 14 Abs. 1 BewG iVm. Anl. 3 für Leistungen, die auf die Lebenszeit des Berechtigten erbracht werden,
- § 13 Abs. 1 BewG iVm. Anl. 9a bei Mindestzeitrenten,
- § 13 Abs. 1 Satz 2 BewG iVm. § 14 BewG bei abgekürzten Leibrenten.

Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um gleichmäßige oder abänderbare Leistungen handelt. Bei abänderbaren Leistungen ist zu beachten, dass bei der Berechnung des Kapital- oder Barwerts als Jahresbetrag der Betrag zugrunde zu legen ist, der aus der Sicht des Anschaffungszeitpunkts in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt wird (BFH v. 18.10.1994 – IX R 46/88, BStBl. II 1995, 169; BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227 – Tz. 69). Abweichend von den genannten Kriterien kann der Kapital- oder Barwert aber auch nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelt werden (s. R 6.2 EStR 2008).

Berechnung des Zinsanteils: Bei der Ermittlung des Zinsanteils bzw. Ertragsanteils ist nach wie vor zu unterscheiden, um welche Form wiederkehrender Leistungen es sich handelt (s. BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227 – Tz. 71 f., 75 f.).

► *Veräußerungsleibrenten:* Der Ertragsanteil von gleich bleibenden wiederkehrenden Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten ist nach Auffassung der Fin-Verw. stets nach der Ertragsanteilstabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb ggf. iVm. § 55 Abs. 1 EStDV zu ermitteln (s. aber BFH v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666).

► *Dauernde Lasten:* Der Zinsanteil von wiederkehrenden Leistungen, die begrifflich „dauernde Lasten“ – weil ungleichmäßig oder abänderbar – sind und die auf die Lebenszeit einer Person gezahlt werden, ist nach Auffassung der Fin-Verw. grds. auch anhand der Ertragsanteilstabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb – ggf. unter Hinzuziehung von § 55 Abs. 1 EStDV – zu ermitteln. Allerdings hat der Stpfl. hier die Möglichkeit, den Zinsanteil abw. durch Einzelberechnung nach finanzmathematischen Grundsätzen unter Berücksichtigung eines Zinsfußes von 5,5 % sowie einer voraussichtlichen Laufzeit entsprechend der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel (zurzeit Sterbetafel nach dem Stand 2005/2007) zu errechnen (s. BFH v. 25.11.1992 – X R 34/89, BStBl. II 1996, 663).

► *Zeitlich befristete Leistungen:* Der Zinsanteil von wiederkehrenden Zahlungen auf bestimmte Zeit, also von

- Zeitrenten,
- abgekürzten Leibrenten und
- verlängerten Leibrenten

ist grds. als Differenz zwischen der Summe der jährlichen Zahlungen und jährlicher Minderung des Kapital- oder Barwerts zu ermitteln (§§ 13, 14 BewG), also unter Verwendung eines Zinsfußes von 5,5 % (s. BFH v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298). Zur Ermittlung der jährlichen Barwertminderungen s. § 13 Abs. 1 BewG iVm. Anl. 9a bei Mindestzeitrenten, § 13 Abs. 1 Satz 2 BewG iVm. § 14 BewG bei abgekürzten Leibrenten. Aus Vereinfachungsgründen kann die Ermittlung nach Auffassung der FinVerw. auch in Anlehnung an die Ertragswerttabelle in § 55 Abs. 2 EStDV erfolgen.

► *Besonderheit bei Mindestzeitrente:* Laut BFH v. 19.8.2008 (IX R 56/07, BStBl. II 2010, 24) ist allerdings bei einer Mindestzeitrente zunächst zu bestimmen, ob die laufenden Zahlungen mehr von den begrifflichen Merkmalen einer Leibrente oder mehr von denjenigen einer (Kaufpreis-)Rate geprägt werden. Eine einheitliche Rente sei dabei nicht in eine Zeitrente und eine durch den Ablauf der Mindestlaufzeit aufschiebend bedingte Leibrente aufzuspalten. Sei die durch die Lebenszeit des Berechtigten bestimmte Wagniskomponente nicht zugunsten eines vorausbestimmten Leistungsvolumens ausgeschaltet, sei der Ertragsanteil mittels der Ertragswerttabelle des § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu ermitteln. Überwogen hingegen die Gründe für die Annahme, bei den wiederkehrenden Leistungen handle es sich um (Kaufpreis-)Raten, erfolge die Ermittlung des Zinsanteils als Differenz zwischen der Summe der jährlichen Zahlungen und jährlicher Minderung des Kapital- oder Barwerts. Die FinVerw. hat sich dem angeschlossen (s. BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227 – Tz. 78). Zur Abgrenzung zwischen Leibrente und Kaufpreisrate stellt sie darauf ab, wie sich die vereinbarte Mindestlaufzeit zur durchschnittlichen Lebenserwartung verhält.

- Ist die vereinbarte Mindestlaufzeit kürzer als die durchschnittliche Lebenserwartung, ist davon auszugehen, dass die Wagniskomponente überwiegt und der Zinsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu ermitteln ist.
- Ist die vereinbarte Mindestlaufzeit länger als die durchschnittliche Lebenserwartung, überwiegen die Merkmale einer (Kaufpreis-)Rate. Die Ermittlung des Zinsanteils erfolgt in diesen Fällen als Differenz zwischen der Summe der jährlichen Zahlungen und jährlicher Minderung des Kapital- oder Barwerts.

Mehrbeträge: Werden aufgrund einer Wertsicherungsklausel über das ursprünglich Vereinbarte hinaus Mehrbeträge gezahlt, so sind diese in vollem Umfang als Zins zu berücksichtigen (s. BFH v. 19.5.1992 – VIII R 37/90, BFH/NV 1993, 87). Gleiches müsste uE auch für Mehrbeträge bei abänderbaren Leistungen gelten, die im Zeitpunkt der Vermögensübertragung nicht kalkulierbar waren und daher keinen Eingang in den Kapital- oder Barwert gefunden haben.

Anschaffungskosten beim Verpflichteten: In Höhe des ermittelten – ggf. auf den üblichen Kaufpreis begrenzten – Kapital- oder Barwerts hat der Vermögensübernehmer AK für das erworbene Vermögen. Wird dieses Vermögen zur Einkunftserzielung genutzt, so bildet der Kapital- oder Barwert bei vollentgeltlichen Rechtsgeschäften die Bemessungsgrundlage für AfA, erhöhte Absetzungen und Sonderabschreibungen (s. BFH v. 9.2.1994 – IX R 110/90, BStBl. II 1995, 47). Bei einem teilentgeltlichen Rechtsgeschäft bildet der Kapital- oder Barwert die AfA-Bemessungsgrundlage für den entgeltlich erworbenen Anteil des WG. Bezüglich des unentgeltlich erworbenen Anteils setzt der Erwerber die AfA-Bemessungsgrundlage des Rechtsvorgängers fort.

Werbungskosten: Der (angemessene) Zinsanteil ist als WK oder als BA abziehbar, wenn das erworbene Vermögen zur Einkunftserzielung genutzt wird.

Keine Einkunftserzielung: Wird das erworbene Vermögen nicht zur Einkunftserzielung eingesetzt, wirken sich die wiederkehrenden Leistungen grds. stl. nicht aus. AfA kommt in diesen Fällen nicht in Betracht und der Zinsanteil unterliegt dem Verbot des privaten Schuldzinsenabzugs nach § 12 Nr. 1. § 10 Abs. 1 Nr. 1a hat für die entgeltlichen Rechtsgeschäfte keine Bedeutung und gilt nur für die unentgeltlichen Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen.

Veräußerungserlös beim Berechtigten: Der Berechtigte erzielt in Höhe des (angemessenen) Kapital- oder Barwerts einen Veräußerungspreis für das übertragene Vermögen. Ob dieser stl. relevant ist, richtet sich danach, ob die Voraussetzungen für ein privates Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Abs. 1 erfüllt sind. Ein Gewinn aus privaten Veräußerungsgeschäften entsteht erstmals in dem VZ, in dem der in der Summe der jährlichen Zahlungen enthaltene Veräußerungspreis die ggf. um AfA, erhöhte Absetzungen und Sonderabschreibungen verminderten AHK sowie die zugehörigen WK übersteigt (s. BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227 – Tz. 74).

„Zinseinkünfte“: Der Zinsanteil ist beim Berechtigten unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, um welche Art wiederkehrender Leistungen es sich handelt.

► *Einnahme gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7:* Wurde

- eine Zeitrente,
- eine abgekürzte Leibrente,
- eine verlängerte Leibrente, deren Mindestlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung übersteigt (s. Anm. 176) oder
- eine dauernde Last

vereinbart, ist der Zinsanteil beim Berechtigten als Einnahme aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu besteuern.

► *Einnahme gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a:* Wurde

- eine Leibrente auf die Lebenszeit des Berechtigten oder
- eine verlängerte Leibrente, deren Mindestlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung des Berechtigten nicht übersteigt (s. Anm. 176)

vereinbart, ist der Ertragsanteil (Zinsanteil) als Einnahme nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu erfassen.

Abweichende Behandlung der Veräußerungsleibrente: Vor dem Hintergrund, dass nach der BFH-Rspr. unabhängig von der Art der wiederkehrenden Leistung bei allen entgeltlichen Vorgängen der Vergleich mit ratierlichen Kaufpreiszahlungen hergestellt wird, ist die unterschiedliche Einordnung des Zinsanteils beim Berechtigten vom wirtschaftlichen Gehalt her schwer zu erklären, zumal damit der entscheidende Unterschied verbunden ist, dass bei der Vereinbarung einer dauernden Last und einer zeitlich befristeten Rente (Zeitrente, abgekürzte Leibrente, verlängerte Leibrente) der Sparerfreibetrag nach § 20 Abs. 4 (s. hierzu Anm. 91) zu berücksichtigen ist, bei Veräußerungsleibrenten hingegen nicht. Ab VZ 2009 verstärkt sich die unterschiedliche Besteuerung noch, da nur die Einkünfte nach § 20 der Abgeltungsteuer unterliegen. Es wäre uE konsequenter, wenn der Gesetzgeber eine Regelung schaffen würde, wonach der Zinsanteil generell nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern wäre, indem er für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb insoweit eine gesetzliche Bereinigung herbeiführen würde.

§ 22 Anm. 172–173 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Veräußerung gegen Ratenzahlung: Bei Ratenzahlungen handelt es sich um die Verpflichtung, einen der Höhe nach festbestimmten Betrag zu leisten, der idR aus Gründen der Zahlungserleichterung in einzelnen Teilleistungen zu erbringen ist; die Höhe der einzelnen Teilleistungen und die Zahlungstermine sind festgelegt. Leistungen, die bis zum Lebensende einer Person zu erbringen sind, sind keine Ratenzahlungen.

Wird ein Kaufpreis in Raten gezahlt oder ein Darlehen in Raten getilgt, so erfüllen die Raten nach der äußeren Form die Voraussetzungen der wiederkehrenden Bezüge. Es ist aber seit jeher zu Recht unbestritten, dass die ratenweise Tilgung eines Kaufpreises oder einer Darlehensschuld nicht zu den steuerbar wiederkehrenden Bezügen gehört. Steuerbar sind lediglich nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 die in den Raten enthaltenen Zinsanteile.

So zB RFH v. 7.5.1930, RStBl. 1930, 578; v. 27.1.1944, RStBl. 1944, 363; BFH v. 24.4.1970 – VI R 212/69, BStBl. II 1970, 541; v. 20.7.1971 – VIII R 24/65, BStBl. II 1972, 170; v. 29.10.1974 – VIII R 131/70, BStBl. II 1975, 173; v. 12.11.1985 – IX R 2/82, BStBl. II 1986, 261.

Begründet wird diese Auffassung damit, dass in diesen Fällen eine nicht der ESt. unterliegende Vermögensumschichtung (Kapitalrückzahlung) vorliegt.

173 cc) Veräußerung von Betriebsvermögen gegen wiederkehrende Bezüge

Sofortversteuerung: Bei der Veräußerung von BV (Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil) gegen wiederkehrende Bezüge in Form einer Leibrente oder einer Zeitrente oder gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis, wenn die Raten während eines mehr als zehn Jahre dauernden Zeitraums zu zahlen sind und die Ratenvereinbarung sowie die sonstige Ausgestaltung des Vertrags eindeutig die Absicht des Veräußerers zum Ausdruck bringen, sich eine Versorgung zu verschaffen, hat der Veräußerer ein Wahlrecht. Er kann den bei der Veräußerung entstandenen Gewinn sofort versteuern. In diesem Fall ist § 16 anzuwenden. Veräußerungsgewinn ist dabei der Unterschiedsbetrag zwischen dem nach den Vorschriften des BewG ermittelten Barwert der Rente bzw. der Raten, vermindert um etwaige Veräußerungskosten des Stpfl., und dem Buchwert des stl. Kapitalkontos im Zeitpunkt der Veräußerung des BV. Die in den Ratenzahlungen enthaltenen Ertragsanteile sind sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb, die in den Ratenzahlungen enthaltenen Zinsanteile Kapitaleinkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7.

Zuflussbesteuerung: Der Stpfl. kann stattdessen die Renten- bzw. Ratenzahlungen als nachträgliche BE iSd. § 15 iVm. § 24 Nr. 2 behandeln. In diesem Fall entsteht ein Gewinn, wenn der Kapitalanteil der wiederkehrenden Leistungen das stl. Kapitalkonto des Veräußerers zuzüglich etwaiger Veräußerungskosten des Veräußerers übersteigt; der in den Rentenleistungen enthaltene Zinsanteil stellt bereits im Zeitpunkt des Zuflusses nachträgliche BE dar. Für Veräußerungen, die vor dem 1.1.2004 erfolgt sind, war der gesamte Renten- bzw. Ratenbetrag mit dem Kapitalkonto zu verrechnen. Erst wenn eine vollständige Verrechnung stattgefunden hatte, waren die weiteren Renten- bzw. Ratenbeträge als nachträgliche Einkünfte iSd. § 15 zu erfassen (s. BFH v. 26.7.1984 – IV R 137/82, BStBl. II 1984, 829; R 16 EStR 2005; BMF v. 3.8.2004, BStBl. I 2004, 1187).

Abänderbare wiederkehrende Bezüge: Wird ein Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil gegen einen gewinnabhängigen oder umsatzabhängigen Kaufpreis veräußert, steht dem Stpfl. kein Wahlrecht zwischen der Sofortversteuerung und der Zuflussbesteuerung zu. BFH v. 14.5.2002 (VIII R 8/01,

BStBl. II 2002, 532) hat entschieden, dass das Entgelt in diesem Fall zwingend als laufende nachträgliche BE im Jahr des Zuflusses in der Höhe zu versteuern ist, in der die Summe der Kaufpreiszahlungen das – ggf. um Einmalleistungen gekürzte – Schlusskapitalkonto zuzüglich der Veräußerungskosten überschreitet. Fraglich ist, ob auch in diesen Fällen für Veräußerungen nach dem 31.12.2003 die geänderte Sichtweise der FinVerw. Anwendung findet, dass nur noch der Kapitalanteil der abänderbaren wiederkehrenden Leistung mit dem Kapitalkonto verrechnet werden darf und der Zinsanteil von Beginn an zu nachträglichen Einkünften iSd. § 15 führt. Weder BMF v. 3.8.2004 (BStBl. I 2004, 1187) noch R 16 Abs. 11 EStR 2008 treffen hierzu eine Aussage; allerdings zitiert H 16 Abs. 11 EStH 2010 BFH v. 14.5.2002 (VIII R 8/01, BStBl. II 2002, 532). Auch bei abänderbaren wiederkehrenden Leistungen muss uE aufgeteilt werden, denn wenn die Grundsätze der Aufteilung in Zins- und Tilgungsanteil auf die Veräußerung von BV übertragen werden, muss dies uE vollumfänglich erfolgen.

dd) Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge 174

Wahlrecht: Wird eine Beteiligung iSd. § 17 gegen eine Leibrente, eine Zeitrente oder gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis veräußert, gelten die Ausführungen in Anm. 173 entsprechend. Für den Fall der Ausübung des Wahlrechts zugunsten der Zuflussbesteuerung liegen allerdings in Höhe des Zinsanteils keine nachträglichen Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor, sondern stpfl. sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb bei Leibrenten und Kapitaleinkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 bei Zeitrenten und KaufpreISRaten.

Zur Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens, das nur auf den Tilgungsanteil beschr. ist, vgl. BMF v. 3.8.2004 (BStBl. I 2004, 1187).

Einstweilen frei.

175–224

III. Zurechnung der Bezüge, die freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden (Nr. 1 Satz 2)

1. Ausnahme von der Besteuerung beim Empfänger (Halbs. 1)

a) Nicht dem Empfänger zuzurechnende Leistungen 225

Nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 sind wiederkehrende Bezüge nicht dem Empfänger zuzurechnen, wenn die Bezüge

- freiwillig oder
- aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder
- einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person

gewährt werden. Diese Regelung gilt für alle wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1, also auch für Leibrenten und andere Leistungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Leistungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa können von der Regelung nicht betroffen sein, da es sich insoweit nicht um freiwillige, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer unterhaltsberechtigten Person gewährte Zuwendungen handelt.

Aus der Formulierung „(nicht) zurechnen“ kann nicht gefolgert werden, dass es sich um eine Vorschrift handelt, die das Problem der Zuordnung von zu ver-

§ 22 Anm. 225–233 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

steuernden Einkünften auf mehrere in Frage kommende Stpfl. regelt (s. § 2 Anm. 100 ff.). Es soll vielmehr nur ausgedrückt werden, wann der Empfänger die wiederkehrenden Bezüge nicht zu versteuern hat.

226–231 Einstweilen frei.

b) Voraussetzungen der Nichtzurechnung

232 aa) Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge

Voraussetzung für die Nichtzurechnung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 ist, dass die wiederkehrenden Bezüge ohne Gegenleistung zufließen (BFH v. 27.9.1973 – VIII R 71/69, BStBl. II 1974, 103, unter 3.b). Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit § 12 Nr. 2 (Korrespondenzprinzip); s. BFH v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78 (83). Diese Vorschrift bestimmt, dass der Geber Zuwendungen nicht abziehen darf, wenn die Zuwendungen freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder an eine gegenüber dem Stpfl. oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigten Person oder deren Ehegatten erfolgen. Zuwendungen iSd. § 12 Nr. 2 sind solche Leistungen, die unentgeltlich sind. Die Wechselwirkung zwischen Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 und § 12 Nr. 2 besteht nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften; ein allgemeines Prinzip für die Besteuerung wiederkehrender Bezüge ist darin nicht zu sehen (TIPKE, *StuW* 1980, 8; JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, *Renten, Raten, Dauernde Lasten*, 14. Aufl. 2010, Rn. 81). Die Regelung in § 12 Nr. 2 steht in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Nichtzurechnung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1. Diese Vorschriften wollen eine doppelte stl. Belastung der Zuwendung vermeiden, die dadurch eintreten kann, dass die Zuwendung beim Geber nicht abziehbar ist und beim Empfänger voll besteuert wird (BFH v. 27.9.1973 – VIII R 71/69, BStBl. II 1974, 101; v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133).

Die Frage, wann Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge angenommen werden kann, ist wie bei Zuwendungen nach § 12 Nr. 2 zu entscheiden.

233 bb) Wiederkehrende Bezüge, die freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden

Die Begriffsmerkmale „freiwillig“, „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ oder „einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person“ stimmen im Wesentlichen mit den entsprechenden Begriffsmerkmalen des § 12 Nr. 2 überein (zur Abweichung hinsichtlich einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person s. aE dieser Anm.).

Freiwillige Gewährung: s. § 12 Anm. 110.

Gewährung aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht: Wiederkehrende Bezüge beruhen auch dann auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht, wenn sie durch einen (rechtsverbindlichen) Vertrag zwischen Empfänger und Geber vereinbart worden sind. Rechtspflichten, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergeben, entstehen nicht freiwillig. Ordnet ein Erblasser durch letztwillige Verfügung an, dass der Erbe an einen Dritten wiederkehrende Bezüge zu leisten hat, so ist darin keine Verpflichtung zu erblicken, die auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht beruht (s. SCHMIDT-TROSCHKE, *BB* 1987, 587; aA *FG Köln* v. 20.12.1984 – VIII 120/79 E, VIII 19/81 E, *EFG* 1985, 494, rkr.). Eine sittliche Pflicht begründet keine Rechtspflicht (BFH v. 27.2.1992 – X R 139/88, BStBl. II 1992, 612).

Gesetzlich unterhaltsberechtig ist, wer einen auf den familienrechtl. Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründeten Unterhaltsanspruch hat, s. § 12 Anm. 115.

Abweichungen vom Wortlaut des § 12 Nr. 2: Hinsichtlich des Merkmals „einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person“ liegt im Wortlaut eine Abweichung von § 12 Nr. 2 vor. Dort heißt es: Zuwendungen „an eine gegenüber dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigten Person oder deren Ehegatten“. Ferner enthält § 12 Nr. 2 den Zusatz „auch wenn diese Zuwendungen auf einer besonderen Vereinbarung beruhen“. Trotz dieser Abweichung des Wortlauts der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 v. Wortlaut des § 12 Nr. 2 deckt sich insoweit der Anwendungsbereich beider Vorschriften; dies folgt aus dem in Anm. 232 erörterten Sachzusammenhang zwischen beiden Vorschriften. Demnach sind zB wiederkehrende Bezüge, die der Ehegatte der X an die Mutter der X leistet, nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 der Mutter der X nicht zuzurechnen, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind; Gleiches gilt, wenn die Beteiligten diese Zahlungspflicht in einem besonderen Vertrag vereinbaren.

Einstweilen frei.

234–239

2. Rückausnahmen von der Nichtzurechnung (Halbs. 2)

a) Vom Empfänger zu versteuernde Zuwendungen

240

Sind die Voraussetzungen für eine StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 erfüllt, so hat der Empfänger die wiederkehrenden Bezüge dennoch zu versteuern, sofern die in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 festgelegten Erfordernisse entweder des Buchst. a oder des Buchst. b gegeben sind.

Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a fordert Bezüge, die

- von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse
- außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke iSd. § 52–54 AO gewährt werden.

Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b fordert Bezüge iSd. § 1 der VO über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, in der im BGBl. III, Gliederungsnummer 611-4-3, veröffentlichten bereinigten Fassung.

b) Vermeidung einer Doppelentlastung

241

Über die Rückausnahme von der StBefreiung in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 soll eine stl. Doppelentlastung der Bezüge vermieden werden, die bei stpfl. Körperschaften durch die erhebliche Senkung des KStSatzes eintreten würde. Durch die ergänzende Besteuerung beim Empfänger über Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a und die Anwendung des Teileinkünfteverfahrens (§ 3 Nr. 40 Buchst. i) wird die systemimmanente Gesamtsteuerbelastung hergestellt. Bezüge von stbefreiten Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen unterliegen auf der Ebene der Körperschaft keiner Vorbelastung; sie sind daher auf der Ebene des Empfängers über Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a in voller Höhe zu erfassen, da das Teileinkünfteverfahren insoweit nicht zur Anwendung kommt.

242 c) **Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a**

Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a erfasst Bezüge von „Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen“. Hierbei handelt es sich um Gebilde iSd. § 1 Abs. 1 KStG. Außerdem müssen die Bezüge der berechtigten Person außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO gewährt werden. Bei Zwecken iSd. §§ 52–54 AO handelt es sich um gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke. In Erfüllung dieser Zwecke werden zB Leistungen einer mildtätigen Körperschaft (§ 53 AO) an hilfsbedürftige Personen erbracht. Um Leistungen, die außerhalb der genannten Zwecke erbracht werden, kann es sich zB handeln, wenn eine steuerbegünstigte Stiftung im Rahmen des § 58 Nr. 5 AO Leistungen an ihren Stifter oder seine nächsten Angehörigen erbringt. Außerdem können auch Leistungen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, die außerhalb der steuerbegünstigten Zwecke erbracht werden, zu stpfl. Einnahmen nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a führen.

Konkurrenzverhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 9: Nicht endgültig geklärt ist das Konkurrenzverhältnis zwischen Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a und § 20 Abs. 1 Nr. 9. Nach der letztgenannten Vorschrift gehören auch Einnahmen aus Leistungen einer nicht von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die Gewinnausschüttungen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 vergleichbar sind und nicht bereits nach dieser Vorschrift der Besteuerung unterliegen, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Sofern es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, scheinen damit sowohl die Voraussetzungen für eine Erfassung als Kapitaleinkünfte als auch für eine Erfassung als sonstige Einkünfte erfüllt. Zwar gilt für beide Normen das Teileinkünfteverfahren (gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d für die Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9 und gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. i für die Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a); entscheidend ist die Zuordnung aber für die Anwendung der Regelungen über die Abgeltungsteuer und für die Gewährung des Sparer-Freibetrags. Die Fin-Verw. hat für Stiftungen folgende Lösung gefunden: Unter § 20 Abs. 1 Nr. 9 fallen alle wiederkehrenden oder einmaligen Leistungen einer Stiftung, die von den beschlussfassenden Stiftungsgremien aus den Erträgen der Stiftung an den Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge ausgekehrt werden. Der Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge erzielen entsprechende Einkünfte aus Kapitalvermögen. Dies gilt auch, wenn die Leistungen anlässlich der Auflösung der Stiftung erbracht werden (s. BMF v. 27.6.2006, BStBl. I 2006, 417).

Für andere Fallgestaltungen sollte das Konkurrenzverhältnis uE folgendermaßen gelöst werden:

- Aufgrund der subsidiären Bedeutung der Nr. 1 liegen vorrangig Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9 vor, wenn es sich um Entgelt für eine Kapitalüberlassung handelt, dem ggf. auch ein Rechtsanspruch zugrunde liegt (glA wohl ORTH, DStR 2001, 325; aA SCHAUMBURG/RÖDDER, Unternehmensteuerreform 2001, 315, die Nr. 1 Satz 2 als *lex specialis* zu § 20 Abs. 1 Nr. 9 ansehen, ohne sich allerdings mit der gesetzlichen Konkurrenz der Regelungen im Einzelnen auseinanderzusetzen).
- Freiwillige Leistungen oder Leistungen, die auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht beruhen und außerhalb der Erfüllung stbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO gewährt werden und die kein Entgelt für die Kapitalüberlassung sind, sind sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a.

243–244 Einstweilen frei.

d) Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b

Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b erfasst die (stpfl.) Stiftungen iSd. § 1 VO über die Steuerbegünstigung von Stiftungen v. 13.2.1926 (RGBl. I 1926, 101) in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 611-4-3, wiedergegebenen Fassung. Stiftungen iSd. Vorschrift sind solche, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind. Gemäß Art. 155 Abs. 2 Satz 2 der Weimarer Verfassung waren Familienfideikommisse aufzulösen. Dabei handelte es sich um unselbständige Vermögensmassen, die kraft rechtsgeschäftlicher Anordnung unveräußerlich und in bestimmter Ordnung vererblich waren; sie bildeten lediglich Sondervermögen des jeweiligen Inhabers mit der Auflage, es zu erhalten und innerhalb der Familie. Diese Familienfideikommisse konnten nach einem besonderen Gesetz in Stiftungen umgewandelt werden (vgl. SORG, Die Familienstiftung, 1984, 44 f. mwN). Nach § 1 VO v. 13.2.1926 bleiben bei der KStVeranlagung dieser Stiftungen solche Einkünfte außer Ansatz, die nach freiem Ermessen des Stiftungsvorstands an bezugsberechtigte, unbeschr. estpfl. Familienmitglieder verteilt werden. Gewährt eine Stiftung iSd. EStVO v. 13.2.1926 freiwillige lfd. Zuwendungen, so hat der Empfänger gem. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b steuerbare Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 1.

Einstweilen frei.

246–261

IV. Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a)

Schrifttum: VON BORNHAUPT, Außerbetriebliche Versorgungsrenten bei Vermögensübergabeverträgen zwischen Eltern und Kindern, DStR 1981, 335; E. SCHMIDT, Zur steuerlichen Behandlung von Studienbeihilfen, FR 1982, 609; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl., München 1993; RISTHAUS, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2004, 1329 (Teil 1), 1383 (Teil 2); DOMMERMUTH/HAUER, Ist die neue „Rürup“-Versicherung steuerlich und wirtschaftlich wirklich sinnvoll?, FR 2005, 57; DOMMERMUTH/HAUER, Es bleibt beim Verpuffungseffekt, FR 2005, 297; GOVERTS/KNOLL, Zweifelsfragen zum Alterseinkünftegesetz, DStR 2005, 223; GOVERTS/KNOLL, Anforderungen an Basisrentenprodukte (Rürup-Rente) vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens v. 24.2.2005, DB 2005, 946; HEIDRICH, Gesetzliche Renteneinzahlungen als vorweggenommene Werbungskosten – Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil v. 21.7.2004, X R 72/01, DStR 2005, 861; RISTHAUS, Besteuerung der „Rürup-Rente“ auch für Experten nur schwer durchschaubar?, FR 2005, 295; SÖHN, Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen als Werbungskosten oder Sonderausgaben?, FR 2006, 905; HORLEMANN, Gedanken zur dogmatischen Einordnung nachgelagerter Besteuerung, FR 2006, 1075; PAUS, Alterseinkünftegesetz: Zur Frage der vorläufigen Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen – Anmerkungen zu BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, FR 2006, 584; RISTHAUS, Neuregelung der Besteuerung von Kapitallebensversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG, DB 2006, 232; FISCHER, Die Rechtsnatur von Aufwendungen zur Altersvorsorge, FR 2007, 76; FISCHER, Vor 2005 gezahlte Rentenversicherungsbeiträge keine Werbungskosten NWB 2007, Fach 3, 14405 (12/2007); BERNDT, Die zu schmale Öffnungsklausel für bestimmte Leibrenten in § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb EStG idF des AltEinkG v. 5.7.2004, FR 2007, 172; FÖRSTER, Begrenzte Abziehbarkeit der Altersvorsorgeaufwendungen: verfassungsgemäß trotz aller Bedenken, DStR 2010, 137; STRÜTZEL, Gleichheitswidrige und doppelte Besteuerung der Renten festgeschrieben?, DStR 2010, 1545.

1. Leibrenten und andere Leistungen (Buchst. a Halbs. 1)

a) Begriff der Leibrente

262 aa) Auslegung des Begriffs der Leibrente abweichend vom bürgerlichen Recht

Keine Deckungsgleichheit: Begriffe des EStRechts sind nach eigener Sachgesetzlichkeit auszulegen, auch wenn sie ebenfalls im bürgerlichen Recht verwendet werden (s. näher Einf. ESt. Anm. 457). Dies gilt auch für den Begriff der Leibrente. Nach bürgerlichem Recht sind Leibrenten iSd. § 759 BGB wiederkehrende Bezüge, die aus regelmäßigen gleichmäßigen Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehen, für die Lebenszeit des Berechtigten oder einer anderen Person zu leisten sind und – nach umstrittener Auffassung – auf einem Stammrecht beruhen. Damit stimmen der zivilrechtl. Rentenbegriff und der stl. Rentenbegriff (nach heutiger Auffassung des BFH und der FinVerw.) insoweit überein, als sie gleichbleibende Leistungen fordern. Dies bedeutet, dass Leibrenten im zivilrechtl. Sinne stets als Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a anzusehen sind, der Anwendungsbereich der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a aber darüber hinausgehen kann.

Entwicklung der Rechtsprechung: Der BFH hatte zunächst getreu dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung in stRspr. entschieden, dass unter Renten iSd. EStG (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) solche Bezüge/Leistungen zu verstehen sind, die den Rentenbegriff im bürgerlich-rechtl. Sinne erfüllen.

Mit Recht haben jedoch der BFH (zB v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. II 1989, 551) und die FinVerw. (zB schon in Abschn. 167 Abs. 3 EStR 1955) nicht nur Leibrenten im zivilrechtl. Sinne, sondern auch Sozialversicherungsrenten den Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a zugeordnet. In der Folgezeit hat der BFH in stRspr. Leibrenten angenommen, wenn wiederkehrende Bezüge in gleichbleibender Höhe geschuldet werden (zB BFH v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666; ebenso der VIII. Senat des BFH v. 17.12.1991 – VIII R 80/87, BStBl. II 1993, 15). Das BMF hat sich dieser Auffassung angeschlossen (H 22.3 EStH 2010).

263 bb) Abgrenzung zu wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1

Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb sind Leibrenten insoweit Einkünfte, als in den einzelnen Bezügen Einkünfte „aus Erträgen des Rentenrechts“ enthalten sind. Ein solches Recht wird für den Begriff der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 nicht gefordert. Wiederkehrende Bezüge liegen schon vor, wenn ein einheitlicher Entschluss oder Rechtsgrund, die Leistungen zu erbringen, gegeben ist (s. auch Anm. 112). Unter „Bezügen aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder Rechtsgrundes“ ist etwas anderes zu verstehen als unter dem Merkmal „Erträge des Rentenrechts“. Für die Abgrenzung des Begriffs „Leibrente“ von den lebenslänglich zu gewährenden wiederkehrenden Bezügen in schwankender Höhe sind die in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3 festgelegten Voraussetzungen für die Ertragsanteilermittlung wesentlich. Diese zeigen, dass der Gesetzgeber unter Leibrenten nur diejenigen wiederkehrenden Bezüge versteht, die regelmäßig und stets in gleicher Höhe zu leisten sind. Weil die Feststellung des Ertragsanteils praktisch schwierig ist, ist nach dem Gesetzeswillen ein Ertragsanteil zu ermitteln, der nur vom Lebensalter der Person, bis zu deren Lebensende die Leibrente zu leisten ist, bei Beginn der

Rente abhängt und der für die gesamte Dauer des Rentenbezugs gleich bleibt. Es wird bei diesem Verfahren unterstellt, dass der Kapitalwert der Rente während der ganzen Laufzeit unverändert bleibt. Nur soweit die Höhe des Kapitalwerts bei Bezugsbeginn feststeht, kann der Ertragsanteil aus der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 entnommen werden. Für Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa fordert der Gesetzgeber keine speziellen Voraussetzungen. Hier reicht es aus, dass es sich um gleichmäßige wiederkehrende Zahlungen aus den in Doppelbuchst. aa Satz 1 genannten Versorgungssystemen handelt.

Einstweilen frei.

264–266

cc) Gleichmäßigkeit der Leistungen

267

Grundsatz: Eine Leibrente kann nur angenommen werden, wenn die einzelnen Leistungen der Höhe nach festgelegt und gleichmäßig sind (BFH v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; v. 20.5.1980 – VI R 108/77, BStBl. II 1980, 573; v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78 [83]; v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669). Dabei kommt es allein auf die vertraglich vereinbarte Gleichmäßigkeit und nicht darauf an, ob der Verpflichtete vertragswidrig in ungleichmäßiger Höhe leistet. Wird vereinbart, dass die Leibrente sich von einem bestimmten Zeitpunkt an um einen bestimmten Betrag erhöht oder ermäßigt, so schließt dies die Gleichmäßigkeit der Leibrentenleistungen nicht aus. Dasselbe gilt, wenn sich die Rente beim Tod eines Ehegatten ermäßigt (BFH v. 22.9.1982 – IV R 154/79, BStBl. II 1983, 99) oder wenn sie durch eine Mängelrüge (§ 472 BGB) gemindert wird.

Abhängigkeit der Rentenleistungen von einer Bezugsgröße: Sind die einzelnen Leistungen von den späteren wirtschaftlichen Verhältnissen des Gebers oder des Empfängers oder von variablen Bemessungsgrundlagen abhängig, so fehlt es an der Gleichmäßigkeit (zB RG v. 12.12.1907, RGZ 67, 204 [213]; v. 19.3.1936, RGZ 150, 385 [391]; BFH v. 11.10.1963 – VI 53/61 U, BStBl. III 1963, 594; v. 7.12.1966 – VI 298/65, BStBl. III 1967, 245; v. 18.3.1980 – VIII R 69/78, BStBl. II 1980, 501; v. 20.5.1980 – VI R 108/77, BStBl. II 1980, 573; v. 2.12.1980 – VIII R 197/78, BStBl. II 1981, 263). Die Verpflichtung, einen „angemessenen“ oder „standesgemäßen“ Unterhalt zu gewähren, ist deshalb keine Leibrente (BFH v. 11.10.1963 – IV 53/61 U, BStBl. III 1963, 594). Dasselbe gilt, wenn sich die Höhe der laufenden Bezüge nach der Höhe bestimmter Miet- oder Pachtzinsen (FG Düss. v. 8.7.1970 – VIII 48/69 E, EFG 1971, 21, rkr.; Nds. FG v. 29.10.1981 – IX 272/79, EFG 1982, 340, rkr.; FG Köln v. 18.12.1981 – II (XIV) 279/79 E, EFG 1982, 342, rkr.), nach der Höhe der Unterbringungskosten in einem Altersheim (BFH v. 10.6.1986 – IX R 7/82, BFH/NV 1987, 26), nach der Höhe betrieblicher Entnahmen (BFH v. 26.4.1963 – VI 82/62, StRK EStG [bis 1974] § 10 Abs. 1 Ziff. 1 R 49) oder nach einem betrieblichen Gewinn oder Umsatz (BFH v. 3.12.1964 – IV 99/62 U, BStBl. III 1965, 166; BFH v. 27.5.1964 – I 379/61 U, BStBl. III 1964, 475; v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; v. 30.5.1980 – VI R 153/77, BStBl. II 1980, 575; s. ferner GREINER, FR 1955, 277; OSWALD, StuW 1965, 106; KRAH, StuF 1965, 33; MEYER/RICHTER, StBp. 1972, 159) richtet. Rentenleistungen, die vom Umsatz oder Gewinn abhängen, sind nicht schon dann gleichmäßig, wenn Umsatz oder Gewinn tatsächlich nur geringfügig schwanken (FG Düss. v. 18.6.1975 – II 151/71 E, EFG 1975, 524, rkr.) oder der Umsatz tatsächlich in allen Jahren

in gleicher Höhe anfällt, denn entscheidend ist allein, dass nach der Vereinbarung die Rentenleistungen gleichmäßig bleiben (THOMA, DStR 1977, 152; VON BORNHAUPT, DStR 1981, 335 [337]).

Wertsicherungsklausel: Es ist allg. anerkannt, dass die Gleichmäßigkeit der Leibrentenleistungen auch dann zu bejahen ist, wenn sie durch eine Wertsicherungsklausel gesichert sind. Entscheidend für die Annahme der Gleichmäßigkeit ist nicht der Nennwert, sondern der wirtschaftliche Wert der Leistungen (JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1440 f.). So nimmt zB die Bindung der Höhe von Rentenleistungen an das Gehalt eines Staatsbeamten oder an die für die Sozialrenten geltenden Bemessungsgrundlagen den einzelnen Leistungen nicht die Gleichmäßigkeit (BFH v. 11.10.1963 – VI 59/62 U, BStBl. III 1963, 594; v. 30.11.1967 – IV R 12/67, BStBl. II 1968, 262).

Wegfall der Geschäftsgrundlage: Die Anpassung der Leibrente an die veränderten Verhältnisse bei Wegfall der Geschäftsgrundlage beruht auf dem Gesetz und nicht auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung. Sie berührt die Gleichmäßigkeit der lfd. Rentenleistungen nicht.

Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen und ihre regelmäßige Wiederkehr: Die neuere Rspr. (zB BFH v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669) fordert als Voraussetzung für die Annahme von Leibrenten nur noch das Merkmal „gleichbleibende Leistungen“. Wiederkehrende Leistungen können aber nur gleichbleibend sein, wenn sie in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen und regelmäßig wiederkehren. Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 ermittelt werden.

► *Eine regelmäßige Wiederkehr* kann angenommen werden, wenn die Leistungen zB monatlich, vierteljährlich, halbjährlich oder jährlich zu erbringen sind. Unerheblich ist, ob der Verpflichtete tatsächlich regelmäßig leistet; auch wenn er mit seinen Leistungen in Verzug ist, ist eine Leibrente gegeben, sofern nach den Vereinbarungen die einzelnen Rentenleistungen in regelmäßigen Zeitabständen fällig waren.

► *Vertretbare Sachen* sind nach § 91 BGB bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (zB Kohlen, Obst, Serienkraftwagen, Wertpapiere). Damit ist zB die Überlassung eines Wohnrechts auf Lebenszeit keine Leibrente (BFH v. 30.3.1980 – VI 216/62 U, BStBl. III 1964, 59; v. 12.9.1969 – VI R 333/67, BStBl. II 1969, 706).

Zuschüsse etc.: Unselbständige Bestandteile der Rente wie zB Kinderzuschuss, Unterhaltsbeiträge oder Erhöhungsbeträge werden – sofern sie nicht stfrei sind – zusammen mit der Rente nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa oder bb besteuert. Bei Kinderzuschüssen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen ist insoweit eine Abweichung gegenüber Kinderzuschüssen aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu beachten: Während Kinderzuschüsse aus der gesetzlichen Rentenversicherung gem. § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei sind, existiert eine vergleichbare Regelung für Kinderzuschüsse aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen nicht. Dies hat zur Folge, dass Kinderzuschüsse, die zusammen mit der Rente von einem berufsständischen Versorgungswerk gezahlt werden, beim Rentenempfänger – und nicht etwa bei dem Kind, für das die Zuschüsse gewährt werden – gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa zu versteuern sind (nach FG Düss. v. 18.3.2010 – 11 K 811/08 E, EFG 2010, 1325

kein Gleichheitssatzverstoß; best. durch BFH v. 31.8.2011 – X R 11/10, BFH/NV 2012, 620 = DStR 2012, 455).

Einstweilen frei.

268–272

dd) Dauer der Leistungen

273

Grundsatz: Leibrenten setzen voraus, dass die Laufzeit der Leistungen von der Lebensdauer eines Menschen abhängt; dies kann die Lebensdauer des Rentenberechtigten oder irgendeiner anderen Person sein. Die Laufzeit einer Leibrente kann, wie sich aus § 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV ergibt, sogar von der Lebensdauer mehrerer Personen abhängen.

Bedingung: Die Laufzeit einer Leibrente kann zusätzlich von einer Bedingung abhängig sein. So liegt zB eine Leibrente auch vor, wenn sie bis zum Lebensende des Berechtigten, höchstens jedoch bis zu seiner Wiederverheiratung zu entrichten ist (BFH v. 5.12.1980 – VI R 118/79, BStBl. II 1981, 265). Auch wenn einzelne Rentenleistungen von einer Bedingung abhängen, kann eine Leibrente vorliegen, es sei denn, dass es wegen der Abhängigkeit der Leistungen von einer Bedingung an der Gleichmäßigkeit der Leistungen fehlt (anders noch BFH v. 11.3.1975 – VIII R 1/74, BStBl. II 1975, 630).

Befristung: Auch durch eine Befristung kann die Dauer der Leibrentenbezüge beeinflusst werden. In diesen Fällen spricht man von abgekürzten und verlängerten Leibrenten; s. Anm. 274.

ee) Abgekürzte Leibrenten und verlängerte Leibrenten

274

Abgekürzte Leibrenten (auch befristete Leibrenten oder Höchstzeitrenten genannt) liegen vor, wenn eine Rente bis zum Lebensende einer bestimmten Person, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu erbringen ist (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV). Ist zB eine abgekürzte Leibrente für eine Höchstzeit von zwölf Jahren vereinbart worden, so erlischt der Anspruch auf die Rentenleistung spätestens nach Ablauf der zwölf Jahre; der Anspruch erlischt vorher, wenn die Person, bis zu deren Lebensende die Leistungen zu erbringen sind, vorher stirbt. Nach R 22.4 EStR 2008 sind Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten mit einer Höchstlaufzeit ohne Rücksicht auf deren Dauer abgekürzte Leibrenten (ebenso BFH v. 7.12.1966 – VI 269/65, BStBl. II 1969, 156; v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686). Ob dies auch für andere abgekürzte Leibrenten gilt, ist nicht abschließend geklärt. Nach Auffassung des BFH (v. 7.8.1959 – VI 281/58 U, BStBl. III 1959, 463 [464]; v. 10.10.1963 – VI 12/62 U, BStBl. III 1963, 563; v. 31.7.1963 – I 356/60, HFR 1963, 398; v. 12.3.1965 – VI 102/64, HFR 1965, 504) konnte eine abgekürzte Leibrente nur angenommen werden, wenn die Höchstzeit mindestens zehn Jahre beträgt. Letztlich wird die Frage wohl offen bleiben, da es in der Praxis keine wesentlichen klärungsbedürftigen Anwendungsfälle gibt. Für Leibrenten mit einer Höchstlaufzeit aus den gesetzlichen Versorgungssystemen ist eine Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unabhängig von der Problematik der Höchstlaufzeit gewährleistet, da über diese Vorschrift sämtliche Leibrenten und anderen wiederkehrenden Leistungen und damit auch Leistungen mit einer – wie auch immer gestalteten – Höchstlaufzeit besteuert werden. Gleiches gilt für entsprechende Leistungen zB aus privaten Versicherungsverträgen über Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Außerdem sind Höchstzeitrenten im Zusammenhang mit entgeltlichen Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen in der Praxis nur

§ 22 Anm. 274–277 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

selten anzutreffen, so dass sich auch hier die Abgrenzung zwischen Leibrenten und Zinsanteilen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 idR nicht stellt.

Verlängerte Leibrenten (auch Mindestzeitrenten genannt) sind Leibrenten, die für eine bestimmte Mindestzeit zu entrichten sind. Ist zB für eine verlängerte Leibrente eine Mindestzeit von zwölf Jahren vereinbart, so ist die Leibrente, falls die Person, bis zu deren Lebensende die verlängerte Leibrente zu zahlen ist, vor Ablauf der zwölf Jahre stirbt, nach dem Tod bis zum Ablauf der zwölf Jahre an die Erben zu zahlen; im anderen Fall ist die verlängerte Leibrente bis zum Lebensende der Bezugsperson zu entrichten.

Umdeutung von verlängerten Leibrenten in Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6: Leibrenten mit einer vertraglich vereinbarten Mindestlaufzeit aus einem Rentenversicherungsvertrag sind nach Auffassung der FinVerw. nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern, wenn die Rentengarantiezeit über die auf volle Jahre aufgerundete verbleibende mittlere Lebenserwartung der versicherten Person bei Rentenbeginn hinausgeht (vgl. BMF v. 22.12.2005, BStBl. I 2006, 92 – Tz. 20). Ist die Rentengarantiezeit geringer, sind die Rentenzahlungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern. Diese Unterscheidung erscheint uE willkürlich. Vgl. hierzu im Einzelnen RISTHAUS, DB 2006, 232.

Abgekürzte Leibrenten mit Mindestlaufzeit (oder verlängerte Leibrenten mit Höchstlaufzeit) sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer bestimmten Person zu leisten sind, mindestens jedoch eine bestimmte Mindestzeit und höchstens eine bestimmte Höchstzeit (FG Rhld.-Pf. v. 29.11.1972 – III 48/70, EFG 1973, 162, rkr.); s. JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1461 f. mit Beispiel.

275–276 Einstweilen frei.

277 b) Begriff der anderen Leistungen

Grund für die Erweiterung: Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum AltEinkG war deutlich geworden, dass insbesondere die berufsständischen Versorgungseinrichtungen ein großes Leistungsspektrum vorsahen und dass diese Leistungen über den Begriff der „Leibrenten“ stl. wohl nicht zu erfassen waren. Um nach dem Übergang zur nachgelagerten Besteuerung ab dem VZ 2005 zB auch Kinderzuschüsse, Sterbegeld, Abfindung von Kleinstrenten der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unterwerfen zu können, wurde der Begriff der anderen Leistungen durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a eingefügt. Die FinVerw. hat geregelt, dass das auch für einmalige Kapitalauszahlungen gelten soll, bei denen die erworbenen Anwartschaften auf Beiträgen beruhen, die vor dem 1.1.2005 erbracht worden sind (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 143). Damit sieht das AltEinkG nach ihrer Auffassung für Leistungen aus den ab dem VZ 2005 dem Bereich der Basisversorgung zugeordneten Versorgungssystemen keinen Bestandsschutz für Altveranwartschaften vor. Alles – wiederkehrende und einmalige Leistungen –, die ab 2005 zur Auszahlung gelangen, sollen mit dem entsprechend maßgebenden Prozentsatz zwischen 50 % und 100 % nachgelagert besteuert werden. Dies ist der Gesetzesbegründung uE so nicht zu entnehmen. Die Ausführungen dort vermitteln lediglich den Eindruck, dass nur die Leistungen erfasst werden sollen, die den Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind (s. BT-Drucks. 15/3004, 6 und 17). Hierzu gehören Einmalkapitalauszahlungen unstreitig nicht.

Geltung für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb: Die Ergänzung um den Begriff der anderen Leistungen gilt auch für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Dies steht in Zusammenhang mit der Regelung in Satz 2 dieser Vorschrift, wonach unter bestimmten Voraussetzungen (s. Anm. 311 ff.) Leistungen aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen oder den allgemeinen Rentenversicherungen teilweise der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb unterliegen können. Liegen die Voraussetzungen für die sog. Öffnungsklausel vor, sollten nicht nur Leibrenten, sondern auch andere Leistungen über Doppelbuchst. bb erfasst werden können.

Besteuerungslücke für Kapitalauszahlungen: Allerdings ist dem Gesetzgeber sein Vorhaben – jedenfalls nicht in dem Sinne, wie die FinVerw. die Vorschrift verstanden wissen will – nicht gelungen, denn die stl. Erfassung einmaliger anderer Leistungen ist weder grammatikalisch noch semantisch mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa und Doppelbuchst. bb müssen nach dem Wortlaut der Vorschrift auch nach dem VZ 2004 im Kontext mit Nr. 1 Satz 1 gesehen werden. Denn Nr. 1 Satz 3 beginnt weiterhin mit den Worten: „Zu den in Satz 1 bezeichneten Einkünften gehören auch a) Leibrenten und andere Leistungen ...“. Und Nr. 1 Satz 1 umfasst nach wie vor nur Einkünfte aus „wiederkehrenden Bezügen“ als sonstige Einkünfte. Folglich können auch über Nr. 1 Satz 3 Buchst. a nur wiederkehrende andere Leistungen erfasst werden. Hätte der Gesetzgeber mit dem AltEinkG die Koppelung an das Merkmal der Wiederkehr – zumindest für Satz 3 – lösen wollen, hätte er die Einleitungsworte in Satz 3 ändern müssen, indem er zB formuliert hätte „Zu den sonstigen Einkünften gehören auch a) Leibrenten und andere Leistungen ...“. Die Bezugnahme auf „wiederkehrende Bezüge“ setzt sich fort, indem in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 2 ff. hinsichtlich des der Besteuerung unterliegenden Anteils (= Bemessungsgrundlage) von Leibrenten und anderen Leistungen ausschließlich vom „Jahresbetrag der Rente“ die Rede ist. Eine Einmalkapitalauszahlung stellt jedoch definitiv keinen „Jahresbetrag der Rente“ dar (s. Anm. 284). Die Besteuerung nach Doppelbuchst. bb setzt voraus, dass in den einzelnen Bezügen Erträge des Rentenrechts enthalten sind. Hieran mangelt es jedoch vielfach bei den anderen Zahlungen, die keine Leibrenten sind (s. Anm. 302). Die Frage, ob Einmalkapitalauszahlungen über Nr. 1 Satz 3 Buchst. a erfasst werden können, ist Gegenstand eines beim BFH anhängigen Revisionsverfahrens (Az. X R 3/12).

2. Nachgelagerte Besteuerung von Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab Veranlagungszeitraum 2005 (Doppelbuchst. aa)

a) Vorbemerkung zur nachgelagerten Besteuerung ab Veranlagungszeitraum 2005 278

Für Leibrenten und andere Leistungen aus den

- gesetzlichen Rentenversicherungen,
- landwirtschaftlichen Alterskassen,
- berufsständischen Versorgungseinrichtungen und
- Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung (ggf. mit zusätzlicher Absicherung des Invaliditäts- oder Todesfallrisikos) in Form einer monatlichen, auf das Leben des Stpfl. bezogenen lebenslangen Leibrente, die nicht vor Vollendung des

§ 22 Anm. 278–279 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

60. Lebensjahres (bei Vertragsabschluss nach dem 31.12.2011 des 62. Lebensjahres) gezahlt wird und deren Ansprüche nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beliehbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sind,

die also der sog. Basisversorgung zuzurechnen sind, sieht Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa über einen Zeitraum von 35 Jahren den Übergang zu einer vollständigen nachgelagerten Besteuerung vor. Die Vorschrift steht damit im Kontext zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b iVm. Abs. 3, der sukzessive den SA-Abzug für die entsprechenden Beiträge erhöht.

Umsetzung der Entsch. des BVerfG: Mit dem Übergang zur nachgelagerten Besteuerung soll dem Ur. des BVerfG v. 6.3.2002 (2 BvL 17/99, BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) Rechnung getragen werden, das zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die bisherige Ertragsanteilsbesteuerung für Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht zu einer verfassungskonformen Besteuerung führt, da zu Unrecht davon ausgegangen wird, dass ca. 70 % der Rente auf Kapitalrückflüssen in Form zuvor geleisteter versteuerter Beiträge basieren. Im Wege der typisierenden Betrachtungsweise unterliegen daher Leibrenten und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab 2005 zu 50 % der Besteuerung – und zwar sowohl Bestandsrenten als auch Renten, die in 2005 erstmals gezahlt werden. Für jeden neu hinzukommenden Rentenzugang erhöht sich der Besteuerungsanteil bis zum Jahr 2020 jährlich um 2 Prozentpunkte ab dem Jahr 2021 bis zum Jahr 2040 um 1 Prozentpunkt bis auf 100 %.

Erneute verfassungsrechtliche Bedenken: Vor dem BVerfG ist jedoch bereits ein neues Verfahren anhängig (2 BvR 1066/10 – vorgehend BFH v. 4.2.2010 – X R 52/08, BFH/NV 2010, 1253), in dem zu klären sein wird, ob eine verfassungswidrige Zweifachbesteuerung auch insoweit vermieden wird, wie die der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unterliegenden Leistungen auf Beiträgen beruhen, die sich im Rahmen des SA-Abzugs vor 2005 stl. nicht ausgewirkt haben (zB freiwillige Beiträge).

b) Leibrenten und andere Leistungen aus den gesetzlichen Absicherungssystemen (Doppelbuchst. aa Satz 1)

279 aa) Gesetzliche Rentenversicherung

Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa erfasst nach Auffassung der FinVerw. (s. Anm. 277) alle Leistungen unabhängig davon, ob sie als Rente oder Teilrente (zB Altersrente, Erwerbsminderungsrente, Hinterbliebenenrente als Witwen-/Witwerrente oder als Waisenrente oder Erziehungsrente) oder als einmalige Leistung (zB Sterbegeld oder Abfindung von Kleinstrenten) ausgezahlt werden. Zu den Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen gehören dabei auch Zusatzleistungen und andere Leistungen, wie zB Rentenabfindungen bei Wiederheirat von Witwen und Witwern, oder Zinsen (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 136).

Gemäß § 3 stfreie Leistungen wie zB

- Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, zB Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsminderungsrenten der Berufsgenossenschaft (§ 3 Nr. 1 Buchst. a),
- Sachleistungen und Kinderzuschüsse (§ 3 Nr. 1 Buchst. b),
- Übergangsgelder nach dem Sechsten Buch SGB – SGB VI (§ 3 Nr. 1 Buchst. c),

- der Abfindungsbetrag einer Witwen- oder Witwerrente wegen Wiederheirat des Berechtigten nach § 107 SGB VI (§ 3 Nr. 3 Buchst. a),
- bestimmte Beiträgerstattungen (§ 3 Nr. 3 Buchst. b),
- Ausgleichszahlung nach § 86 Bundesvertriebenengesetz (§ 3 Nr. 6),
- Renten nach dem Entschädigungsrentengesetz (§ 3 Nr. 8),
- Zuschüsse zur freiwilligen oder privaten Krankenversicherung (§ 3 Nr. 14),
- Leistungen für Kindererziehung an Mütter der Geburtsjahrgänge vor 1921 (§ 3 Nr. 67),

werden nicht erfasst.

Renten iSd. § 9 Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz werden zwar von der Deutschen Rentenversicherung Bund ausbezahlt; es handelt sich jedoch nicht um Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Besteuerung erfolgt nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb ggf. iVm. § 55 Abs. 2 EStDV, soweit die Rente nicht nach § 3 Nr. 6 stfrei ist (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 138).

Leistungen der Grundsicherung nach SGB XII sind als Bezüge aus öffentlichen Mitteln, die wegen Hilfsbedürftigkeit bewilligt werden, nach § 3 Nr. 11 stfrei.

Erwerbsminderungsrenten: Auch wenn der Gesetzestext in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa dies nicht ausdrückl. erwähnt, wird durch den fehlenden Verweis auf § 55 Abs. 2 EStDV und die Gesetzesbegründung deutlich, dass die Neuregelung der nachgelagerten Besteuerung auch für Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung gilt. Dies führt in der Praxis zu einem erheblich höheren stpfl. Anteil der entsprechenden Renten als nach dem bis VZ 2004 geltenden Recht. Bis VZ 2004 ging die FinVerw. nämlich davon aus, dass Renten wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung abgekürzte Leibrenten sind, deren Ertragsanteil sich nach der zeitlichen Befristung richtete. Wurde die Rente nicht bereits vom Träger der Versicherung nur für einen bestimmten Zeitraum zugesagt, war für die Bemessung der Laufzeit der Erwerbsminderungsrente grds. davon auszugehen, dass die Umwandlung in die Altersrente mit der Vollendung des 65. Lebensjahres erfolgte und die Laufzeit der Erwerbsminderungsrente damit endete. Die sich nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV ergebenden Ertragsanteile für zeitlich befristete Leibrenten waren danach uU erheblich geringer als der Ertragsanteil für die nachfolgende Altersrente und erst recht geringer als der ab VZ 2005 geltende Besteuerungsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Der BFH hat die nachgelagerte Besteuerung inzwischen in mehreren Urteilen v. 13.4.2011 (ua. X R 54/09, BStBl. II 2011, 910) als verfassungsgemäß bestätigt. Die durch die Neuregelung eingetretene Steuermehrbelastung sei durch den durch das BVerfG veranlassten grundlegenden Systemwechsel der Rentenbesteuerung notwendig geworden und daher auch gerechtfertigt. Es bestehe kein Unterschied zu den Altersrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der eine geringere Besteuerung rechtfertigen könnte.

Rentennachzahlungen für Zeiträume vor 2005 unterliegen nach Auffassung des BFH (v. 13.4.2011 – X R 1/10, BStBl. II 2011, 915) der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa und nicht der Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Ausschlaggebend für die Ermittlung des Besteuerungsanteils sei allein das generell für die sonstigen Einkünfte geltende Zuflussprinzip. Für eine Einschränkung dieses

§ 22 Anm. 279–281 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Prinzip sah er auch dann keine verfassungsrechtl. Notwendigkeit, wenn die Rente rechtzeitig vor 2005 beantragt worden war und der Stpfl. die verspätete Zahlung nicht beeinflussen konnte. Das Ergebnis erscheint unbefriedigend, ist im Hinblick auf die Systematik des EStG aber wohl nicht in Frage zu stellen. Eine Abmilderung der stlichen Belastung kommt uU allenfalls durch die Anwendung der Fünftelregelung gem. § 34 Abs. 1 in Betracht.

Ausländische gesetzliche Rentenversicherungen gehören für den Fall, dass der Empfänger im Zeitpunkt der Zahlung unbeschr. estpfl. ist und Deutschland das Besteuerungsrecht zusteht, ebenfalls zu den Einkünften iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Beiträge zum Versorgungssystem in der Vergangenheit im Inland stl. ausgewirkt haben. Auch für den Fall, dass der Stpfl. in der Ansparphase im Ausland gelebt hat und erst im Rentenalter unbeschr. estpfl. wird, greift die nachgelagerte Besteuerung ein. Dies mag zwar den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts an ein EU-konformes StRecht genügen. Ob es aber auch – wie vom BVerfG (v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99, BStBl. II 2002, 618) gefordert – eine verfassungswidrige Zweifachbesteuerung verhindert, darf bezweifelt werden (weitere Ausführungen s. JANSEN/MYSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1258 ff.).

280 bb) Landwirtschaftliche Alterskassen

Zu den stpfl. Leistungen aus landwirtschaftlichen Alterskassen gehören die Renten wegen Alters, Erwerbsminderung und Todes. Sachleistungen nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) und Geldleistungen nach §§ 10, 36–39 ALG sind hingegen gem. § 3 Nr. 1 Buchst. b und c stfrei und daher auch im Rahmen der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nicht zu berücksichtigen. Entsprechendes gilt für Beitragserstattungen nach §§ 75 und 117 ALG (§ 3 Nr. 3 Buchst. b).

281 cc) Berufsständische Versorgungseinrichtungen

Einbeziehung berufsständischer Versorgungseinrichtungen: Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen werden nach der gesetzlichen Formulierung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unabhängig davon besteuert, ob die Beiträge als SA nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a berücksichtigt wurden, also zB auch, wenn die berufsständische Versorgungseinrichtung keine den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbaren Leistungen erbringt (so auch BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 141).

Fehlende Abstimmung mit Sonderausgabenabzug: Damit hat der Gesetzgeber den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iVm. Abs. 3 und die nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nicht aufeinander abgestimmt. Erfüllt eine berufsständische Versorgungseinrichtung nicht die Voraussetzungen für den SA-Abzug, weil sie zB die Satzung nicht so ausgestaltet, dass die angebotenen Leistungen denen der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, sind die späteren Leistungen gleichwohl mit dem bei Leistungsbeginn maßgebenden Prozentsatz zwischen 50 % und 100 % nachgelagert zu versteuern (zu der Frage, welche berufsständischen Versorgungseinrichtungen den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbare Leistungen erbringen, s. BMF v. 7.2.2007, BStBl. I 2007, 262; das Schreiben wird bei Bedarf überarbeitet und neu bekanntgemacht). Ob die mangelnde Abstimmung zwischen SA-Abzug und Besteuerung verfassungsgemäß ist, darf bezweifelt werden. Allerdings ist nicht damit zu rechnen, dass die Frage gerichtlich geklärt wird,

denn dies hätte vorausgesetzt, dass eine berufsständische Versorgungseinrichtung, deren Satzung vor dem VZ 2005 die Voraussetzungen für den SA-Abzug nicht erfüllte, für ihre gesamten Mitglieder den Ausschluss v. SA-Abzug in Kauf genommen hätte, um dann mit dem ersten Leistungsbezug eines Mitglieds klären zu lassen, ob eine verfassungswidrige Zweifachbesteuerung vorliegt oder nicht. Dass die Frage der verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung nicht bereits im Zeitpunkt der Versagung des SA-Abzugs, sondern erst im Zeitpunkt der Besteuerung der späteren Leistungen geklärt werden kann, hat das BVerfG (v. 21.12.2004 – 2 BvR 2197/04, HFR 2005, 353) bereits klargestellt. Vor diesem Hintergrund waren faktisch alle berufsständischen Versorgungseinrichtungen gezwungen, ihre Satzungen so anzupassen, dass der SA-Abzug möglich ist und auch neu zu gründende Versorgungseinrichtungen werden im Zweifel ihre Satzungen so gestalten, dass der SA-Abzug möglich ist.

Unselbständige Bestandteile der Rente wie zB Kinderzuschüsse, Unterhaltsbeiträge oder Erhöhungsbeträge werden zusammen mit der Rente nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa besteuert. Insoweit besteht bei Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen eine Abweichung gegenüber den gesetzlichen Rentenversicherungen. Während Kinderzuschüsse aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei sind, existiert eine vergleichbare Regelung für Kinderzuschüsse aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen nicht. Dies hat zur Folge, dass Kinderzuschüsse, die zusammen mit der Rente von einer berufsständischen Versorgungseinrichtung gezahlt werden, beim Rentenempfänger – und nicht etwa bei dem Kind, für das die Zuschüsse gewährt werden – nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa zu versteuern sind. BFH (v. 31.8.2011 – X R 11/10, BFH/NV 2012, 620 = DStR 2012, 455) hat dies als verfassungsgemäß bestätigt. Zum einen stehe der Gleichbehandlung mit Kinderzuschüssen aus der gesetzlichen Rentenversicherung der eindeutige Wortlaut des § 3 Nr. 1 Buchst. b entgegen und zum anderen führe dies nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung, da die berufsständischen Kinderzuschüsse zusätzlich zum steuerrechtlich geregelten Familienleistungsausgleich gewährt werden könnten, der Kinderzuschuss aus der gesetzlichen Rentenversicherung hingegen den Kindergeldanspruch verdränge und zudem in die Günstigerprüfung des § 31 Satz 4 einfließe.

Beitragserrstattungen: Mit Wirkung ab VZ 2007 hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Beitragserrstattungen eine den Regelungen zur gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbare Regelung zur StFreistellung geschaffen. Nach der Auslegung der FinVerw. sind folgende Leistungen nach § 3 Nr. 3 Buchst. c iVm. § 3 Nr. 3 Buchst. a und b stfrei:

▶ *Witwen- und Witwerrentenabfindungen* (§ 3 Nr. 3 Buchst. c iVm. § 3 Nr. 3 Buchst. a) bei der ersten Wiederheirat, wenn der Abfindungsbetrag das 60-fache der abzufindenden Monatsrente nicht übersteigt. Übersteigt die Abfindung den genannten Betrag, dann handelt es sich bei der Zahlung insgesamt nicht um eine dem § 3 Nr. 3 Buchst. a entsprechende Abfindung;

▶ *Beitragserrstattungen* (§ 3 Nr. 3 Buchst. c iVm. § 3 Nr. 3 Buchst. b), wenn nicht mehr als 59 Beitragsmonate und höchstens die Beiträge abzgl. des stfreien Arbeitgeberanteils bzw. -zuschusses (§ 3 Nr. 62) nominal erstattet werden. Werden bis zu 60 % der für den Versicherten geleisteten Beiträge erstattet, handelt es sich aus Vereinfachungsgründen insgesamt um eine stfreie Beitragserrstattung.

▶ *Die Möglichkeit der steuerfreien Erstattung von Beiträgen, die nicht Pflichtbeiträge sind*, besteht für den Versicherten insgesamt nur einmal. Eine bestimmte Wartefrist

(vgl. § 210 Abs. 2 SGB VI) ist insoweit nicht zu beachten. Damit die berufsständische Versorgungseinrichtung erkennen kann, ob es sich um eine stfreie Beiträgerstattung oder stpfl. Leistung handelt, hat derjenige, der die Beiträgerstattung beantragt, gegenüber der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu versichern, dass er eine entsprechende Beiträgerstattung bisher noch nicht beantragt hat.

► *Eine steuerfreie Erstattung von Pflichtbeiträgen* ist erst möglich, wenn nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht mindestens 24 Monate vergangen sind und nicht erneut eine Versicherungspflicht eingetreten ist. Unter diesen Voraussetzungen kann eine stfreie Beiträgerstattung auch mehrmals in Betracht kommen, wenn nach einer Beiträgerstattung für den Stpfl. erneut eine Versicherungspflicht in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung begründet wird und diese zu einem späteren Zeitpunkt wieder erlischt. Beantragt der Stpfl. somit aufgrund seines Ausscheidens aus der Versicherungspflicht erneut eine Beiträgerstattung, dann handelt es sich nur dann um eine stfreie Beiträgerstattung, wenn lediglich die geleisteten Pflichtbeiträge erstattet werden. Erfolgt eine darüber hinausgehende Erstattung, handelt es sich insgesamt um eine nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa stpfl. Leistung. Damit die berufsständische Versorgungseinrichtung die Leistungen zutreffend zuordnen kann, hat derjenige, der die Beiträgerstattung beantragt, in den Fällen des Ausscheidens aus der Versicherungspflicht auch im Falle der Erstattung von Pflichtbeiträgen gegenüber der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu erklären, ob er bereits eine Beiträgerstattung aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung in Anspruch genommen hat.

► *Beiträgerstattungen nach §§ 204, 205, 207, 286d SGB VI, § 26 SGB IV* sind nach § 3 Nr. 3 Buchst. b stfrei. Liegen die in den Vorschriften genannten Voraussetzungen auch bei der von einer berufsständischen Versorgungseinrichtung durchgeführten Beiträgerstattung vor, handelt es sich insoweit um eine stfreie Leistung.

Fehlende Kontrollmöglichkeiten zur Handhabung durch Finanzverwaltung: Die ergänzenden Ausführungen der FinVerw. zu der gesetzlichen Neuregelung des § 3 Nr. 3 Buchst. c waren erforderlich, da die Erstattungs- und Abfindungsmöglichkeiten bei den berufsständischen Versorgungseinrichtungen nicht auf einer einheitlichen gesetzlichen Grundlage beruhen, sondern auf der jeweiligen Satzung des Versorgungswerks. Vor diesem Hintergrund galt es eine Lösung zu finden, die möglichst nah an die gesetzlich vorgesehenen Erstattungs- und Abfindungsmöglichkeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung angelehnt ist, die aber auch der tatsächlichen Regelungslage der berufsständischen Versorgungseinrichtungen gerecht wird. Da die zutreffende Anwendung der seitens der FinVerw. vorgegebenen Regelungen aber davon abhängig ist, dass der betroffene Stpfl. gegenüber seiner Versorgungseinrichtung eine Erklärung abgibt, ob er bereits zu einem früheren Zeitpunkt seiner Erwerbsbiographie eine stfreie Beiträgerstattung in Anspruch genommen hat, stellt sich uE allerdings die Frage, wie die FinVerw. die zutreffende Anwendung der Regelungen sicherstellen will. Wirksame Kontrollmöglichkeiten dürften bei einer über 30-jährigen Erwerbsbiographie wohl kaum bestehen.

Verschlechterung für Kapitalauszahlungen: Insbesondere bei berufsständischen Versorgungseinrichtungen, deren Satzungen für vor dem VZ 2005 erworbene Anwartschaften in größerem Umfang Kapitalauszahlungen vorsahen, tritt durch die seitens der FinVerw. praktizierte stl. Erfassung auch einmaliger „anderer Leistungen“, die auf vor 2005 gezahlten Beiträgen beruhen, über Nr. 1

Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (s. Anm. 277) eine massive Verschlechterung gegenüber der vorherigen Besteuerung ein. Bis VZ 2004 wurden in der Praxis Kapitalauszahlungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung unter vergleichbaren Voraussetzungen wie bei einer Kapitallebensversicherung (laufende Beitragszahlung, Vertragslaufzeit von zwölf Jahren) wohl durch entsprechende Anwendung des sog. Kapitallebensversicherungsprivilegs in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 aF nicht besteuert, wenngleich nie abschließend geklärt wurde, ob berufsständische Versorgungseinrichtungen insoweit den Kapitallebensversicherungen vergleichbar sind. Dies ist letztlich aber auch unerheblich, da eine stliche Erfassung mangels konkreter Besteuerungsnorm auch ansonsten ausgeschlossen war. UE ist die Besteuerung der Einmalkapitalauszahlungen nach dem Gesetzeswortlaut von Nr. 1 Satz 3 nicht zulässig, da aufgrund der Formulierung nur wiederkehrende Leistungen erfasst werden können (s. Anm. 277). Die Frage, ob Einmalkapitalauszahlungen über Nr. 1 Satz 3 Buchst. a erfasst werden können, ist Gegenstand eines beim BFH anhängigen Revisionsverfahrens (Az. X R 3/12).

Bestandsschutz für Einmalkapitalauszahlungen aus Altanwartschaften: Ungeachtet der gesetzlichen Formulierung, die eine stl. Erfassung von einmaligen Leistungen als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa uE nicht zulässt (s. Anm. 277), ist die stl. Erfassung auch unter dem Aspekt eines notwendigen Bestandsschutzes nicht gerechtfertigt. Auf Kapitalauszahlungen aus Lebensversicherungsverträgen, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen wurden, weiterhin zeitlich unbegrenzt das Kapitallebensversicherungsprivileg anzuwenden, Kapitalauszahlungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen jedoch ohne Bestandsschutz für Altanwartschaften auf die nachgelagerte Besteuerung zu überführen, verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

► *Wille des Gesetzgebers:* Betrachtet man den ursprünglichen Entwurf des AltEinkG (s. BT-Drucks. 15/2150), so wird deutlich, dass der Gesetzgeber die berufsständischen Versorgungseinrichtungen aufgrund des satzungsmäßigen Leistungsspektrums zunächst den privaten Lebensversicherungen und nicht den gesetzlichen Absicherungssystemen (gesetzliche Rentenversicherung, landwirtschaftliche Alterskassen) gleichgestellt hatte und eine Zuordnung zur Basisversorgung über § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nur vornehmen wollte, wenn die erworbenen Anwartschaften nicht beleihbar, nicht vererblich, nicht veräußerbar, nicht übertragbar und nicht kapitalisierbar sind (s. BT-Drucks. 15/2150, 22). Erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurden die berufsständischen Versorgungseinrichtungen dem § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a zugeordnet, aber mit der Einschränkung, dass sie den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbare Leistungen erbringen. Dies hatte zur Folge, dass berufsständische Versorgungseinrichtungen, deren Satzung die Möglichkeit einer Kapitalauszahlung vorsah, weiterhin nicht zur Basisversorgung gehört hätten. Nur aufgrund einer Satzungsänderung, die aus verfassungsrechtlichen Gründen (Eigentumsgarantie) jedoch nur für nach 2004 zu begründende Anwartschaften greifen konnte, war es für die entsprechenden Versorgungseinrichtungen möglich, in den Bereich der Basisversorgung zu gelangen. Für vor 2005 begründete Anwartschaften musste folglich das Kapitalisierungsrecht bestehen bleiben. Da sich aber der Gesetzgeber mit der Frage einer möglichen Satzungsänderung nicht auseinander gesetzt hat, hat er folglich auch zur Frage der Besteuerung von Kapitalzahlungen über Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa keine Aussage in der Gesetzesbegründung getroffen.

§ 22 Anm. 281–282 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

► *Vergleich mit der Umwandlung einer privaten Lebensversicherung in einen Rürup-Vertrag:* Vor dem Hintergrund, dass berufsständische Versorgungseinrichtungen, deren Satzung eine Kapitalauszahlung vorsah, die Voraussetzungen für die Basisversorgung nur durch eine Satzungsänderung erfüllen konnten, liegt der Vergleich mit der Umwandlung einer Kapitallebensversicherung in einen begünstigten Rürup-Rentenvertrag iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nahe, bei dem die FinVerw. von der Beendigung des alten Vertrages und dem Abschluss eines neuen Vertrages ausgeht (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 148). Unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten müsste daher die Altanwartschaft aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung, die aufgrund des Kapitalauszahlungsrechts die Voraussetzungen für die Basisversorgung nicht erfüllt, als Altanwartschaft behandelt werden, für die die bisherige steuerliche Behandlung (StFreistellung) weiter anwendbar bleibt. Die durch ab dem 1.1.2005 gezahlte Beiträge begründete neue Anwartschaft, die nur noch Rentenleistungen und andere den Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbare Leistungen vorsehen darf, unterliegt hingegen – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa.

282 dd) Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b (Rürup-Rente)

Versicherung iSd. 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ist nur ein Rentenversicherungsvertrag zum Aufbau einer eigenen kapitalgedeckten Altersversorgung, der die Zahlung einer monatlichen auf das Leben des Stpfl. bezogenen lebenslangen Leibrente nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahres (bei Vertragsabschluss nach dem 31.12.2011 des 62. Lebensjahres) oder die ergänzende Absicherung des Eintritts der Berufsunfähigkeit (Berufsunfähigkeitsrente), der verminderten Erwerbsfähigkeit (Erwerbsminderungsrente) oder von Hinterbliebenen (Hinterbliebenenrente) vorsieht. Die Ansprüche dürfen nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein und über die genannten Rentenzahlungen hinaus darf kein Anspruch auf Auszahlungen bestehen. Zu Einzelheiten s. § 10 Anm. 132 ff. Ab VZ 2010 ist zudem erforderlich, dass der Rentenversicherungsvertrag auf einem gem. § 5a AltZertG durch das BZSt. zertifizierten Vertragsmuster basiert und dass der Stpfl. gem. § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 iVm. Abs. 2a in die elektronische Datenübermittlung eingewilligt hat.

► *Umgang mit vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Verträgen durch die FinVerw.:* Die FinVerw. geht – entgegen dem Gesetzeswortlaut – davon aus, dass Verträge iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nur vorliegen, wenn der Versicherungsbeginn nach dem 31.12.2004 liegt (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 9). Damit soll sichergestellt werden, dass Leistungen aus Verträgen, die zwar formell die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllen würden, deren Laufzeit aber bereits vor dem 1.1.2005 begonnen hat, nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil besteuert werden. Das trägt dem Umstand Rechnung, dass Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa vorsieht, dass sämtliche Leistungen aus Produkten iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b nachgelagert besteuert werden – unabhängig davon, wie die Beiträge tatsächlich stl. behandelt worden sind. Bei Einbeziehung von Altverträgen wären also auch die Leistungen, die auf vor VZ 2005 gezahlten Beiträgen beruhen, in die nachgelagerte Besteuerung einbezogen worden, obwohl sich die Beiträge im Rahmen des SA-Abzugs nach altem Recht uU gar nicht ausgewirkt haben. Dies hätte zu möglicherweise verfassungswidrigen Zweifachbesteuerungen führen können. Wird

ein Kapitallebensversicherungsvertrag in einen Rentenversicherungsvertrag iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b umgewandelt, wird eine Zweifachbesteuerung vermieden, indem die FinVerw. von einer Beendigung des bestehenden Vertrags – mit den entsprechenden stl. Konsequenzen – und dem Abschluss eines neuen Basisrentenvertrags im Zeitpunkt der Umstellung ausgeht. Die Beiträge einschließlich des aus dem Altvertrag übertragenen Kapitals können im Rahmen des SA-Abzugs nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b berücksichtigt werden. Die sich aus dem Basisrentenvertrag ergebenden Leistungen unterliegen insgesamt der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. (BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 148).

► *Kritik:* Bezogen auf private Leibrentenverträge hätte man dieses Problem uE vernachlässigen können, denn in der Praxis dürften vor 2005 abgeschlossene Leibrentenverträge die engen Produktvoraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b im Regelfall nicht erfüllt haben. Da die FinVerw. aber gem. BMF v. 24.2.2005 (BStBl. I 2005, 429 – Tz. 16) die Auffassung vertreten hat, dass auch Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zu den nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b abziehbaren Beiträgen gehören können, hätte sich das Problem bezüglich der Altverträge massiv verschärft. Hätte man betriebliche Altverträge ab 2005 nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b gefördert, wären uU auch Leistungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa besteuert worden, die auf nach § 40b pauschalversteuerten Beiträgen beruhen, was zweifelsfrei zu einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung geführt hätte. Dieses Problem hat die FinVerw. durch Einschränkung der Förderung auf Neuverträge zu vermeiden versucht. Systematischer wäre es uE gewesen, im Gesetz klarzustellen, dass § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nach dem gedanklichen Ansatz des sog. Dreischichtenmodells (vgl. hierzu das Gutachten der Rürup-Kommission, Schriftenreihe des BMF 2003, Bd. 74, auf dem das AltEinkG basiert) nur für private Rentenversicherungsverträge gilt. Die betriebliche Altersversorgung ist danach der sog. zweiten Schicht (Zusatzversorgung) zugeordnet. Beiträge werden hier nach den Vorschriften von § 3 Nr. 63, § 10a und Abschn. XI gefördert. Durch die Notwendigkeit der Zertifizierung von Rentenversicherungsverträgen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ab VZ 2010 dürfte sich das Problem mit betrieblichen Versicherungen aber wohl nicht mehr stellen, denn die betrieblichen Versorgungsträger dürften in aller Regel nicht bereit sein, das Zertifizierungsverfahren, das schließlich für die betriebliche Altersversorgung nicht erforderlich ist, zu durchlaufen.

Umfang der steuerpflichtigen Leistungen: Bei den Rentenversicherungsverträgen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b unterliegen alle vertraglich vorgesehenen Leistungen der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Nach den Vorgaben in § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b können dies aber grds. nur Leibrentenzahlungen sein. Kapitalauszahlungen dürfen vertraglich nicht vorgesehen sein.

Umwandlung und Kündigung von Verträgen: Wird ein Versicherungsvertrag, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt, in einen Vertrag umgewandelt, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nicht erfüllt und wird die auf den alten Vertrag entfallende Versicherungsleistung ganz oder teilweise auf den neuen Vertrag angerechnet, fließt die angerechnete Versicherungsleistung nach Auffassung der FinVerw. dem Versicherungsnehmer zu und unterliegt im Zeitpunkt der Umwandlung des Vertrags der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Ist die Umwandlung allerdings als Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten (§ 42 AO)

§ 22 Anm. 282–284 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

anzusehen, zB bei Umwandlung innerhalb kurzer Zeit nach Vertragsabschluss ohne erkennbaren sachlichen Grund, ist für die vor der Umwandlung geleisteten Beiträge der SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b zu versagen oder rückgängig zu machen (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 149). Wird ein begünstigter Basisversorgungsvertrag gekündigt und erstattet die Versicherungsgesellschaft vertragswidrig (ist eine solche Zahlung von vornherein vertraglich vorgesehen, erfüllt der Vertrag nicht die Voraussetzungen für eine Zertifizierung) die eingezahlten Beiträge zurück oder zahlt einen Rückkaufswert, äußert sich weder das Gesetz noch die FinVerw. zu den stl. Folgen. Die Kündigung muss uE jedoch genauso behandelt werden, wie die schädliche Vertragsumwandlung.

Austausch begünstigter Verträge: Werden Ansprüche des Leistungsempfängers aus einem Versicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn nach dem 31.12.2004, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt, unmittelbar auf einen anderen Vertrag beim gleichen oder bei einem anderen Unternehmen übertragen und erfüllt der neue Vertrag ebenfalls die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, gilt die Versicherungsleistung nicht als dem Leistungsempfänger zugeflossen. Sie unterliegt daher im Zeitpunkt der Übertragung nicht der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 150).

283 ee) Umfang der Steuerbarkeit (Halbs. 2)

Satz 1 lässt sich noch nicht konkret entnehmen, in welchem Umfang die in Anm. 279–282 genannten Leibrenten und anderen Leistungen der Besteuerung unterliegen. Halbs. 2 beschr. sich vielmehr auf die Aussage „soweit sie jeweils der Besteuerung unterliegen“ und verweist damit auf die in den folgenden Sätzen 2 bis 8 getroffenen Regelungen zum Umfang des Besteuerungsanteils.

284 c) Bemessungsgrundlage für den Besteuerungsanteil (Doppelbuchst. aa Satz 2)

Das Gesetz bestimmt den Jahresbetrag der Rente als Bemessungsgrundlage für den der Besteuerung unterliegenden Anteil.

Laufende Rentenbeträge: Dies ist unstrittig die Summe der im Kj. zugeflossenen Rentenbeträge einschließlich der ggf. bei der Auszahlung einbehaltenen eigenen Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung. Stfreie Zuschüsse zu den Krankenversicherungsbeiträgen sind hingegen nicht Bestandteil des Jahresbetrags der Rente.

Andere Leistungen (Einmalzahlungen): Die FinVerw. geht des Weiteren davon aus, dass auch sämtliche im Kj. zugeflossenen anderen Leistungen zum Jahresbetrag der Rente gehören (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 135 und 143).

Es ist uE äußerst fragwürdig, ob die Einbeziehung der anderen Leistungen mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen ist, soweit es sich um Einmalkapitalauszahlungen handelt. Es steht lediglich außer Zweifel, dass der Gesetzgeber andere wiederkehrende Leistungen der nachgelagerten Besteuerung unterwerfen wollte (s. Anm. 277, 281). Die nachgelagerte Besteuerung wurde im Kontext der Besteuerung „wiederkehrender Bezüge“ in das Gesetz eingefügt. In Nr. 1 Satz 1 heißt es:

„Sonstige Einkünfte sind Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, soweit sie nicht zu den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 bezeichneten Einkunftsarten gehören.“

In Nr. 1 Satz 3 heißt es dann weiter:

„Zu den in Satz 1 bezeichneten Einkünften gehören auch Leibrenten und andere Leistungen ...“.

Einmalzahlungen können uE durch eine solche Definition nicht zu wiederkehrenden Bezügen deklariert werden. Selbst wenn man dies aber noch bejahen und dem Gesetzgeber die Freiheit einräumen sollte, qua gesetzlicher Definition auch Einmalzahlungen zu wiederkehrenden Bezügen zu definieren, besagt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 2 ausdrücklich, dass (nur) der Jahresbetrag der Rente der Besteuerung unterliegt – und eine Einmalkapitalauszahlung ist kein Jahresbetrag der Rente. Von der Regelung betroffen sein dürften in erster Linie Leistungsempfänger von einigen berufsständischen Versorgungseinrichtungen, bei denen in den Satzungen Einmalkapitalauszahlungen für Anwartschaften, die auf Beiträgen bis einschließlich Kj. 2004 beruhen, vorgesehen sind. Außerdem betroffen sein können zB Empfänger von Sterbegeldzahlungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

d) Bestimmung des Prozentsatzes (Doppelbuchst. aa Satz 3)

285

Anders als bisher bei der Ertragsanteilsbesteuerung bestimmt sich der Prozentsatz bei der nachgelagerten Besteuerung nicht mehr nach dem Lebensalter der Rentenberechtigten im Zeitpunkt des Rentenbeginns, sondern nach dem Jahr des Rentenbeginns.

Besteuerungsanteil bei laufenden Bezügen:

► *Jahr des Rentenbeginns:* Unter Beginn der Rente ist der Zeitpunkt zu verstehen, von dem an versicherungsrechtl. die Rente zu laufen beginnt, also der Zeitpunkt der tatsächlichen Bewilligung. Auf den Zeitpunkt des Rentenanspruchs oder der erstmaligen Zahlung kommt es nicht an. Die Verjährung von Rentenansprüchen hat auf den Beginn der Rente ebenfalls keinen Einfluss, dh., wenn die Auszahlung der Rente zu spät beantragt wird und aus Gründen der Verjährung nicht mehr für den gesamten Anspruchszeitraum nachgezahlt werden kann, ermittelt sich der Prozentsatz dennoch nach dem Zeitpunkt, zu dem frühestens – ohne Berücksichtigung der Verjährung – Anspruch auf Rente bestanden hätte. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen ein Rentenanspruch für das Entstehen eines Rentenanspruchs erforderlich ist und nicht nur für die tatsächliche Auszahlung der Rente. In diesen Fällen kann die Rente uU erst zu einem späteren Zeitpunkt bewilligt werden mit der Folge, dass für die Bestimmung des Prozentsatzes auch erst der Zeitpunkt maßgebend ist, ab dem die Rente tatsächlich (verspätet) bewilligt wird.

Beispiel: grundsätzlicher Rentenanspruch ab 1.1.2005

Antrag auf Auszahlung der Rente erst in 2007

Rentenkasse bewilligt die Rente rückwirkend zum 1.1.2005, nachgezahlt werden darf aber nur noch für die letzten sechs Monate

Prozentsatz 50 %

Abwandlung: auf Antrag grundsätzlicher Rentenanspruch ab 1.1.2005

Antrag auf Rente erst im Juni 2007

Rentenkasse bewilligt die Rente rückwirkend zum 1.1.2007

Prozentsatz 54 %

► *Keine Auszahlung wegen Anrechnung eigener Einkünfte und Bezüge:* Wird die Rente bis auf 0 € gekürzt, weil zB eigene Einkünfte oder Bezüge anzurechnen sind, steht dies dem versicherungsrechtl. Beginn der Rente nicht entgegen und unterbricht die Laufzeit der Rente nicht. Verzichtet der Rentenberechtigte in Kennt-

nis der Kürzung der Rente allerdings auf die Beantragung, beginnt die Rente uU versicherungsrechtl. nicht zu laufen. Damit kann es ab VZ 2005 entscheidend sein, einen Rentenanspruch zu stellen, auch wenn klar ist, dass aufgrund der Einkommensanrechnung tatsächlich nicht mit einer Rentenzahlung zu rechnen ist. Ist die grundsätzliche Bewilligung der Rente von einem Rentenanspruch abhängig und wird dieser zunächst nicht gestellt, kann es durch eine spätere Bewilligung der Rente zu einer höheren Besteuerung kommen, da in der Übergangszeit bis 2039 der Prozentsatz vom Zeitpunkt der Rentenbewilligung abhängig ist. Wird eine Rente hingegen mit 0 € bewilligt, hat sie zu laufen begonnen und die (günstigere) Besteuerungskohorte ist damit festgelegt.

Andere Leistungen: Der gesetzlichen Formulierung lässt sich nicht entnehmen, mit welchem Prozentsatz eine andere Leistung der Besteuerung unterliegen soll, da diese im Grunde nur auf laufende Rentenleistungen abgestimmt ist (s. Anm. 284). Die FinVerw. hat daher Folgendes bestimmt (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 161):

„Fließt eine andere Leistung vor dem Beginn der Leibrente zu, bestimmt sich der Prozentsatz für die Besteuerung der anderen Leistung nach dem Jahr ihres Zuflusses, anderenfalls nach dem Jahr des Beginns der Leibrente.“

Damit gilt aber nicht der Umkehrschluss, dass der Prozentsatz, der für die Besteuerung einer anderen Leistung maßgebend ist, für eine später beginnende Rente gilt. Hier ist für die Besteuerung der Rente das Jahr des Beginns der Leibrente maßgebend. Damit wird verhindert, dass durch gezielte Gestaltung mit einer – uU geringen – Auszahlung ein „billiger“ Prozentsatz für die erst später beginnende Rente gesichert werden kann.

Beispiel: A erhält im Jahr 2005 aus seiner berufsständischen Versorgungseinrichtung eine Einmalkapitalauszahlung iHv. 100 000 €. Im Januar 2006 beginnt aus der gleichen berufsständischen Versorgungseinrichtung die Altersrente. Sie beträgt monatlich 1 000 €.

Lösung: Die Einmalkapitalauszahlung unterliegt nach Auffassung der FinVerw. mit einem Besteuerungsanteil von 50 % der Besteuerung – also mit 50 000 €. Die Rente ist mit 52 % zu versteuern – also im Jahr 2006 mit $12\,000 \text{ €} \times 52\% = 6\,240 \text{ €}$.

Abwandlung: A bezieht ab Januar 2006 eine Rente aus der berufsständischen Versorgungseinrichtung iHv. 1 000 €. Im Jahr 2008 erhält er zudem eine Einmalkapitalauszahlung iHv. 100 000 € aus der gleichen berufsständischen Versorgungseinrichtung.

Lösung: Die Rente ist mit 52 % zu versteuern – also im Jahr 2006 mit $12\,000 \text{ €} \times 52\% = 6\,240 \text{ €}$. Die Einmalkapitalauszahlung unterliegt – da die Rente bereits früher zu laufen begonnen hat – nach Auffassung der FinVerw. ebenfalls mit 52 % (= $52\,000 \text{ €}$) der Besteuerung und nicht mit 56 %, die im Zuflussjahr eigentlich maßgeblich wären.

Unter Außerachtlassung der grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Einbeziehung der anderen Leistungen in die Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb (s. Anm. 277, 284) erscheint die Regelung der FinVerw. systemgerecht.

Herabsetzung oder Erhöhung von Renten: Soweit Renten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa später zB wegen Anrechnung anderer Einkünfte erhöht oder herabgesetzt werden, ist keine neue Rente anzunehmen. Gleiches gilt, wenn eine Teil-Altersrente in eine volle Altersrente oder eine volle Altersrente in eine Teil-Altersrente umgewandelt wird (§ 42 SGB VI). Für den erhöhten oder verminderten Rentenbetrag bleibt der ursprünglich ermittelte Prozentsatz maßgebend. R 167 EStR 2003 und H 167 EStH 2003 finden als R 22.4 EStR 2008 und H 22.4 EStH 2010 ausdrükl. ab VZ 2005 nur noch für Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Anwendung.

Wiederaufleben einer Witwenrente: Lebt eine wegen Wiederheirat des Berechtigten weggefallene Witwen- oder Witwerrente wegen Auflösung oder Nichtigerklärung der erneuten Ehe oder der erneuten Lebenspartnerschaft wieder auf (§ 46 Abs. 3 SGB VI), ist für die Ermittlung des Prozentsatzes der Rentenbeginn des erstmaligen Bezugs maßgebend (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 168). Damit hat die FinVerw. für Renten aus der Basisversorgung eine H 167 EStR 2003 entsprechende Regelung geschaffen, die im Hinblick auf BFH v. 12.7.1989 (X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012) bewirkt, dass die wiederauflebende Rente nicht als neue Leibrente behandelt wird.

e) Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente (Doppelbuchst. aa Satz 4) 286

Festlegung eines steuerfreien Betrags für Dauer des Rentenbezugs: Anders als bisher bei der Ertragsanteilsbesteuerung wird nicht dauerhaft der individuell maßgebende, einmal festgelegte Prozentsatz auf die in den folgenden Jahren erzielten Renteneinkünfte angewendet. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 4 sieht vielmehr vor, dass der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem der Besteuerung unterliegenden Teil der Rente (Anwendung des Prozentsatzes auf den Jahresbetrag der Rente) als der stfrei bleibende Anteil der Rente festgeschrieben wird.

Kein Feststellungsverfahren: Ein gesondertes Feststellungsverfahren – wie zB bei der Verlustfeststellung – sieht das Gesetz nicht vor. Damit gilt hinsichtlich der Frage, inwieweit der stfrei bleibende Anteil bei fehlerhafter Ermittlung in späteren VZ angreifbar ist uE nach allgemeinen Grundsätzen das Abschnittsbesteuerungsprinzip mit der Folge, dass eine spätere Korrektur für noch offene VZ erfolgen kann.

f) Geltung des steuerfreien Betrags für Rentenlaufzeit (Doppelbuchst. aa Satz 5) 287

Dem Gesetz ist nicht klar zu entnehmen, von welchem Jahr des Rentenbezugs die Bemessung des stfreien Teils der Rente abhängen soll.

Nach der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber offensichtlich regeln, dass die Festschreibung des steuerfreien Betrags erst im Folgejahr des Rentenbeginns erfolgt. Das heißt, auch im Folgejahr ist noch einmal der Prozentsatz anzuwenden und erst im dritten Jahr kommt es zum Ansatz des festgeschriebenen stfreien Teils der Rente. In der Begr. heißt es nämlich, dass die Festschreibung erst ab dem Jahr gilt, das auf das Jahr des ersten Rentenbezugs folgt. Damit soll verhindert werden, dass in Abhängigkeit vom Renteneintrittsmonat im Jahr des Rentenbeginns bei ansonsten gleichem Sachverhalt ein unterschiedlicher stfreier Teil der Rente dauerhaft festgeschrieben wird.

Interpretation für Bestandsrentenfälle: Allerdings sind damit für die Bestandsrentenfälle (erstmaliger Rentenbezug vor dem 1.1.2005) weitere Interpretationen notwendig, denn der tatsächliche Rentenbeginn liegt in den meisten Fällen in einem Jahr, in dem das AltEinkG noch gar keine Gültigkeit hatte. Unter dem Blickwinkel, dass für Bestandsrentner und den Rentenjahrgang 2005 der gleiche Prozentsatz gilt, liegt es uE nahe, die Vorschrift so auszulegen, dass auch beim Bestandsrentner die Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente auf der Basis der Renteneinkünfte in 2006 erfolgt.

Auffassung der Finanzverwaltung: Die FinVerw. folgt einem anderen Ansatz, indem sie davon ausgeht, dass die Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente nur deswegen auf das Rentenfolgejahr verlegt worden ist, um sicherzustellen

§ 22 Anm. 287–288 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

len, dass zwölf Rentenbezüge für die Ermittlung zur Verfügung stehen. Folglich erfolgt bei Bestandsrentnern die Festschreibung bereits im VZ 2005 (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 170). Diese unterschiedliche Handhabung dient uE nicht der Steuervereinfachung, ist nicht auch notwendig und verstößt deshalb grds. gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch der Rentner, der ab 2005 im Januar in Rente geht, hat bereits im Jahr des Rentenbeginns zwölf Monatsrenten mit der Folge, dass auch in diesen Fällen problemlos bereits im ersten Jahr der Rente eine Festschreibung des stfreien Teils der Rente erfolgen könnte. In diesen Fällen nimmt die FinVerw. aber eine Festschreibung erst im Folgejahr vor. Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung führen die unterschiedlichen Interpretationen nicht zu stlichen Auswirkungen, da es in 2005 und 2006 keine Rentenerhöhungen gegeben hat und die Bemessungsgrundlage für den stfreien Teil daher gleich geblieben ist. Möglicherweise sieht das in anderen Alterssicherungssystemen aber anders aus:

Beispiel: A ist bereits im Jahr 1990 mit 60 Jahren in Rente gegangen. Im Jahr 2004 trägt seine Rente 1000 €. Zum 1.7.2005 erfolgt eine Rentenanpassung auf 1020 €. Zum 1.7.2006 erfolgt eine weitere Rentenanpassung auf 1060 €.

Lösung:

VZ 2004

12 × 1000 €	12000 €
* 32 %	3840 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	3738 €

VZ 2005

6 × 1000 €	6000 €
6 × 1020 €	6120 €
Summe	12120 €
* 50 %	6060 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	5958 €

In Höhe von 6060 € wird der stfrei bleibende Teil der Rente festgeschrieben.

VZ 2006

6 × 1020 €	6120 €
6 × 1060 €	6360 €
Summe	12480 €
abzgl. stfrei bleibender Teil der Rente	6060 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	6318 €

Würde der stfrei bleibende Teil der Rente – entsprechend unserer Auffassung – erst in 2006 festgeschrieben, würde er dauerhaft 6240 € betragen.

288 g) Neuberechnung des steuerfreien Teils der Rente bei Veränderung des Jahresbetrags (Doppelbuchst. aa Satz 6)

Veränderter Jahresbetrag der Rente: Ändert sich der Jahresbetrag der Rente und handelt es sich hierbei nicht um eine regelmäßige Anpassung (zB jährliche Rentenerhöhung; s. Anm. 289), ist der stfreie Teil der Rente gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 6 auf der Basis des bisher maßgebenden Prozentsatzes mit der veränderten Bemessungsgrundlage neu zu ermitteln. Diese Regelung trägt zB dem Umstand Rechnung, dass Fälle denkbar sind, in denen eine Altersrente zunächst als Teilrente und erst später als Vollrente in Anspruch genommen wird oder in denen eine Hinterbliebenenrente aufgrund der Anrech-

nung eigener Einkünfte und Bezüge zeitweise gekürzt wird. In diesen Fällen erscheint es nicht gerechtfertigt, dauerhaft den einmal ermittelten stfrei bleibenden Teil der Rente bei der Ermittlung des stpfl. Teils der Rente zugrunde zu legen.

Anpassungsverhältnis: Bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente ist der stfreie Teil der Rente in dem Verhältnis anzupassen, in dem der veränderte Jahresbetrag der Rente zum Jahresbetrag der Rente steht, der der Ermittlung des stfreien Teils der Rente zugrunde gelegen hat. Da regelmäßige Rentenanpassungen nach Doppelbuchst. aa Satz 7 (s. Anm. 289) nicht zu einer Neuberechnung führen, bleiben sie auch bei der Neuberechnung aus anderen Gründen außer Ansatz.

Erforderlichkeit einer Rentenbezugsmitteilung: Die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente kann in der Praxis nur dann ohne größere Probleme und ohne fremde Hilfe durch die Träger der Rentenversicherungen umgesetzt werden, wenn der ursprüngliche Jahresbetrag der Rente und der neue Jahresbetrag der Rente prozentual miteinander verglichen werden können (zB bisher Teilrente von 50 %, jetzt Vollrente von 100 %). In allen anderen Fällen, in denen die maßgebenden Jahresbeträge der Rente nicht in einem prozentualen Verhältnis zueinander stehen, ist eine Neuberechnung nur möglich, wenn bekannt ist, inwieweit der Jahresbetrag der Rente auf zwischenzeitlichen Rentenerhöhungen beruht. Aus diesem Grund muss die mit § 22a eingeführte Rentenbezugsmitteilung die für die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente erforderlichen Angaben enthalten. Die FinVerw. hat diesbezüglich in BMF v. 13.9.2010 (BStBl. I 2010, 681 – Tz. 236) zur Ausgestaltung der Rentenbezugsmitteilung folgende Aussagen getroffen:

„In den Fällen, in denen die Leistung ganz oder teilweise der Besteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG unterliegt, ist in der Rentenbezugsmitteilung die auf regelmäßigen Rentenanpassungen beruhende Erhöhung des Jahresbetrags der Rente gegenüber dem Jahr mitzuteilen, das dem Jahr des Rentenbeginns folgt. Das gilt auch bei einer Neuberechnung der Rente. Bei Renten, die vor dem 1.1. 2005 begonnen haben, sind nur die Erhöhungen des Jahresbetrags der Rente gegenüber dem Jahr 2005 mitzuteilen.“

Allerdings ist das in der Praxis wenig hilfreich, denn eine Übersendung der entsprechenden Daten an den Stpfl. ist nicht vorgesehen. Folglich hat dieser oder sein stl. Berater im Vorfeld wohl nur dann die Möglichkeit, in Fällen der Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente die stpfl. Renteneinkünfte zu ermitteln, wenn der Versorgungsträger dem Stpfl. die notwendigen Angaben freiwillig zur Verfügung stellt. UE müsste es einen Anspruch auf verpflichtende Übermittlung der entsprechenden Daten haben. Denn der Stpfl. muss in der Lage sein, bereits im Vorfeld einer Bescheiderteilung durch die FinVerw. seine StSchuld zu ermitteln.

Rentennachzahlungen oder Rentenrückzahlungen können ebenfalls zu einer Neuberechnung des stfreien Teils der Rente führen. Die Neuberechnung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente aus anderen Gründen. Rentennach- oder -rückzahlungen werden daher auch in der Rentenbezugsmitteilung nach § 22a ausgewiesen (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 228 und 235).

Wegfall der Rente während des Jahres: Ob für entfallende Renten, wenn diese nicht mehr für zwölf Monate gezahlt worden sind (zB beim Tod des Rentenberechtigten im laufenden Jahr), der stfrei bleibende Teil der Rente zeitanteilig zu kürzen ist, ist dem Gesetz nicht eindeutig zu entnehmen. Im Gesetzentwurf war zunächst eine konkrete derartige Regelung enthalten (s. BTDrucks.

15/2150). Im Gesetzesbeschluss fehlt dieser Satz, weil der Gesetzgeber offensichtlich der Auffassung war, dass der Wegfall der Rente im laufenden KJ. ein Fall für die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente ist, weil sich der Jahresbetrag der Rente auch in diesem Fall ändert. Das mag zwar zutreffend sein. Es stellt sich uE allerdings die Frage, ob es nicht einfacher gewesen wäre, in diesen Fällen die zeitanteilige Gewährung des bisherigen stfrei bleibenden Teils der Rente vorzusehen, als durch umständliche und aufwendige Berechnungen den stfrei bleibenden Teil der Rente neu zu ermitteln und dabei zum gleichen Ergebnis zu kommen.

289 **h) Keine Neuberechnung bei regelmäßiger Rentenanpassung (Doppelbuchst. aa Satz 7)**

Regelmäßige Anpassungen des Jahresbetrags der Rente führen nach Satz 7 nicht zu einer Neuberechnung und bleiben bei einer Neuberechnung außer Betracht.

Sinn der Regelung: Die Herausnahme der regelmäßigen Anpassungen aus der Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente soll die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelung zur nachgelagerten Besteuerung bis 2040 sichern. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass sich die durch BVerfG v. 6.3.2002 (2 BvL 17/99, BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) festgestellte verfassungswidrige Diskrepanz zwischen der Renten- und Pensionsbesteuerung im Verlauf des Übergangszeitraums bis 2039 wieder vergrößern könnte, wenn regelmäßige Rentenanpassungen in die Berechnung des stfrei bleibenden Anteils Eingang finden würden. Da bei den meisten Pensionären durch die Deckelung des Versorgungsfreibetrags (§ 19 Abs. 2) auf einen festen Eurobetrag Pensionserhöhungen voll stpfl. sind, wären Rentenerhöhungen nur mit dem Prozentsatz zwischen 50 % und 99 % stpfl. gewesen. Dies wollte man durch die Regelung in Satz 7 verhindern.

Definition der regelmäßigen Anpassung: Was genau unter regelmäßigen Anpassungen idS zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Gemeint sind in der gesetzlichen Rentenversicherung wohl die (jährlichen) Rentenerhöhungen (s. auch BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 171). In den übrigen Bereichen der Basisversorgung (zB berufsständische Versorgungseinrichtungen, Rentenversicherungen idS. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) sind aber uU auch andere Anpassungen denkbar, die nicht zu einer Neuberechnung führen. So dürfte es im Bereich der privaten Rentenversicherungsverträge auch Vertragsgestaltungen geben, bei denen sich geringfügige Schwankungen in der Rentenhöhe ergeben. Sie beruhen auf in einzelnen Jahren unterschiedlich hohen Überschussanteilen, die für die ab Beginn der Auszahlungsphase garantierte Rentenleistung gewährt werden. Auch in diesen Fällen ist uE von einer Rentenanpassung iSv. Satz 7 auszugehen, die – weder zugunsten noch zuungunsten des Stpfl. – zu einer Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente führt.

Stellungnahme: Hätte der Gesetzgeber den Mut gehabt, klar zu formulieren, dass es ihm bei der Regelung nur darum ging, auch bereits während des Übergangszeitraums bis 2039 Rentenerhöhungen in vollem Umfang nachgelagert zu besteuern, wäre die komplizierte Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente nicht notwendig gewesen. Es hätte eine Regelung ausgereicht, nach der nur die „Grundrente“ zu Beginn des Rentenbezugs auf Dauer mit dem Prozentsatz besteuert wird und die Anpassungsbeträge mit 100 % besteuert werden.

i) Folgerenten aus derselben Versicherung (Doppelbuchst. aa Satz 8) 290

Fiktives Jahr des Rentenbeginns: Folgen nach dem 31.12.2004 Renten aus derselben Versicherung einander nach, zB

- eine Rente wegen voller Erwerbsminderung folgt einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder umgekehrt,
- eine Altersrente folgt einer Erwerbsminderungsrente,
- eine Witwen-/Witwerrente oder Waisenrente folgt einer Altersrente des verstorbenen Ehegatten oder
- eine kleine Witwen-/Witwerrente folgt einer großen Witwen-/Witwerrente und umgekehrt,

wird bei der Ermittlung des Prozentsatzes für die nachfolgende Rente nicht der tatsächliche Beginn der Folgerente herangezogen. Vielmehr wird ein fiktives Jahr des Rentenbeginns ermittelt, indem v. tatsächlichen Rentenbeginn der Folgerente die Laufzeiten vorhergehender Renten abgezogen werden. Dabei darf der Prozentsatz von 50 % nicht unterschritten werden.

Damit ist der Prozentsatz in gewisser Weise von der oder den vorangegangene(n) Rente(n) abhängig; hinsichtlich der Berechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente werden Folgerenten jedoch als eigenständige Renten behandelt (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 163 ff.). Das heißt, bei Folgerenten wird erstmalig im Jahr, das dem Beginn der Folgerente folgt, der stfrei bleibende Teil der Rente festgeschrieben. Bemessungsgrundlage ist dabei der volle Jahresbetrag der Folgerente. Ob es zuvor bei der vorangegangenen Rente regelmäßige Anpassungen gegeben hat, die uU auch die rentenrechtl. Bemessungsgrundlage für die Folgerente erhöht haben, ist insoweit unmaßgeblich. Die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente richtet sich bei einer Folgerente nach den gleichen Grundsätzen wie bei der ursprünglichen Rente (s. Anm. 288) – aber immer nur bezogen auf die Bemessungsgrundlage der Folgerente.

Keine Identität des Rentenempfängers erforderlich: Eine Folgerente liegt auch vor, wenn die Rentenempfänger nicht identisch sind, wie zB bei einer Altersrente mit nachfolgender Hinterbliebenenrente. Hierbei ist jedoch zu unterscheiden: Bezieht der Bezieher der Hinterbliebenenrente bereits eine eigene Altersrente, hat dieser Prozentsatz keine Auswirkung auf die Besteuerung der Hinterbliebenenrente. Angerechnet werden kann nur die Laufzeit der Altersrente des verstorbenen Ehegatten aus der gleichen Anwartschaft wie die Hinterbliebenenrente. Entsprechendes gilt, wenn der überlebende Ehegatte zunächst die Hinterbliebenenrente bezieht und später eine eigene Altersrente. Hier ist für die Besteuerung der eigenen Altersrente der Prozentsatz des tatsächlichen Beginns der eigenen Altersrente maßgebend.

Versorgungsausgleich: Leistungen aus Anrechten, die im Rahmen des Versorgungsausgleichs durch interne Teilung (§ 10 VersAusglG) auf die ausgleichsberechtigte Person übertragen wurden oder die zu Lasten der Anrechte der ausgleichspflichtigen Person für die ausgleichsberechtigte Person durch externe Teilung begründet wurden, stellen einen eigenen Rentenanspruch der ausgleichsberechtigten Person dar. Die Rente der ausgleichsberechtigten Person ist daher keine Rente aus der Versicherung oder dem Vertrag der ausgleichspflichtigen Person und damit auch keine Folgerente iSd. Doppelbuchst. aa Satz 8 (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 163).

Monatsgenaue Anrechnung der Laufzeit: Nicht eindeutig im Gesetz geregelt ist, ob bei der Ermittlung des fiktiven Rentenbeginns monatsgenau zu rechnen

ist oder nur anhand der Jahreszahlen. Die FinVerw. hat sich jedoch entschieden, monatsgenau zu rechnen. Damit werden möglichst günstige Ergebnisse erzielt.

Beispiel 1: A bezieht von Oktober 2004 bis Dezember 2006 (= 2 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Die Rente wird mit Vollendung des 65. Lebensjahrs im Januar 2007 in eine Regelaltersrente iHv. 1 500 € umgewandelt.

Lösung:

2004

3 × 800 €	2 400 €
* 2 %	48 €
abzgl. WK-Pauschbetrag (102 €)	48 €
zu versteuern	0 €

2005

12 × 800 €	9 600 €
* 50 %	4 800 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	4 698 €

2006

12 × 800 €	9 600 €
abzgl. stfreier Teil	4 800 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	4 698 €

Der Besteuerungsanteil für die Altersrente ermittelt sich wie folgt:

Rentenbeginn	Januar 2007
abzüglich 2 Jahre	Oktober 2004
und 3 Monate Laufzeit	
der Erwerbsminderungsrente	
= fiktiver Rentenbeginn	
also Besteuerungsanteil 50 %	
12 × 1 500 €	18 000 €
× 50 %	9 000 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	8 898 €

Beispiel 2: A bezieht von Oktober 2004 bis Dezember 2006 (= 2 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Mit Vollendung des 65. Lebensjahres im Januar 2012 erhält A eine Regelaltersrente iHv. 1 500 €.

Lösung:

2004

Die Erwerbsminderungsrente ist mit einem Ertragsanteil von 2 % zu versteuern.

2005 und 2006

Die Erwerbsminderungsrente ist mit einem Besteuerungsanteil von 50 % zu versteuern.

2012

Der Besteuerungsanteil für die Altersrente ermittelt sich wie folgt:

Rentenbeginn	Januar 2012
abzgl. 2 Jahre und 3 Monate Laufzeit der Erwerbsminderungsrente = fiktiver Rentenbeginn also Besteuerungsanteil 58 %	Oktober 2009
$12 \times 1500 \text{ €}$	18 000 €
* 58 %	10 440 €
abzgl. WK-Pauschbetrag	102 €
zu versteuern	10 338 €

Renten vor dem 1.1.2005: Nach der gesetzlichen Formulierung in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 8 besteht keine Möglichkeit, Renten, die vor dem 1.1.2005 geendet haben, als vorhergehende Renten zu berücksichtigen. Sie wirken sich daher auf die Höhe des Prozentsatzes für die Besteuerung der nachfolgenden Rente nicht aus (s. auch BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 – Tz. 110).

Beispiel 3: A bezieht von Oktober 2000 bis Dezember 2004 (= 4 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Ab Januar 2012 erhält A eine Regelaltersrente iHv. 1500 €.

Lösung: In diesem Fall folgen nicht nach dem 31.12.2004 mehrere Renten aus derselben Versicherung einander nach mit der Folge, dass für die Ermittlung des Besteuerungsanteils für die Altersrente das Jahr 2012 maßgebend ist und folglich ein Besteuerungsanteil von 64 %. Im Jahr 2013 ist der stfr. bleibende Teil der Rente mit 36 % der Jahresrente 2013 festzuschreiben.

Es darf uE bezweifelt werden, ob das Ergebnis des Satz 8 gerecht ist. Allerdings lässt der Gesetzeswortlaut keine andere Auslegung zu. Hätte der Gesetzgeber Renten, die vor dem 1.1.2005 geendet haben, nicht von der Anrechnung ausschließen wollen, hätte es der Formulierung „Folgen nach dem 31.12.2004 Renten ...“ nicht bedurft, denn in Satz 8 letzter Teils ist ausdrücl. geregelt, dass mindestens der Besteuerungsanteil von 50 % anzusetzen ist. Folglich hätte sich auch bei Anrechnung alter Renten immer ein Prozentsatz im Rahmen der nachgelagerten Besteuerung ergeben und niemals die Anwendung eines Ertragsanteils iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb.

Einstweilen frei.

291–300

3. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen ab Veranlagungszeitraum 2005 (Doppelbuchst. bb Satz 1)

a) Bezüge iSd. Doppelbuchst. bb Satz 1

301

Leibrenten und andere Leistungen, die nicht der Basisversorgung zuzurechnen sind und die damit nicht unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa fallen, werden über Doppelbuchst. bb stl. erfasst, wenn in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. Dies können zB Leibrentenzahlungen aus privaten Rentenversicherungsverträgen sein, aber auch Veräußerungsleibrenten im Zusammenhang mit der Veräußerung von Vermögensgegenständen des Privatvermögens. Leibrenten aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 AltZertG oder aus der betrieblichen Altersversorgung

§ 22 Anm. 301–302 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

(Pensionskasse, Pensionsfonds, Direktversicherung, Zusatzversorgungskasse) unterliegen hingegen der Besteuerung nach Nr. 5.

Leibrenten aufgrund von Versicherungsverträgen: Leibrenten iSd. Doppelbuchst. bb können zB auf Verträgen zwischen dem Berechtigten und einem VU beruhen. Dabei kann es sich um Lebensversicherungen oder private Unfallversicherungen (BFH v. 12.4.2011 – X B 132/10, BFH/NV 2011, 1136) handeln. Für die stl. Beurteilung der Steuerbarkeit der Rentenleistungen kommt es nicht darauf an, ob die Ansprüche durch Einmalprämien oder durch laufende Prämienzahlungen erworben wurden. Für die Leibrenten aus vertraglichen Unfallversicherungen gilt jedoch dann etwas Anderes, wenn die Versicherung aus betrieblichem Anlass abgeschlossen worden ist und die Ansprüche daraus zum BV des Rentenempfängers gehören. Dies kommt insbes. in Frage, wenn in einem Betrieb in erhöhtem Maße mit Betriebsunfällen zu rechnen ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gehören die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu leistenden Leibrenten nicht zu den Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb, sondern zu den betrieblichen Einnahmen. Bei Leistungen aus einer privaten Berufsunfähigkeitsrente kommt es für die Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb nicht darauf an, ob es sich um eine isolierte Risikoversicherung handelt oder ob sie Bestandteil einer vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherung ist, auf die das Kapitallebensversicherungsprivileg weiter anwendbar bleibt. Die StFreistellung durch das Kapitallebensversicherung gilt nur für die Kapitalauszahlung (s. BFH v. 27.09.2011 – X B 241/10, BFH/NV 2012, 31).

Leibrenten aufgrund eines Schadensersatzanspruchs: Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen sind grds. keine Leibrenten im bürgerlich-rechtl. und strechtl. Sinne. Nur wenn die Beteiligten die Gleichmäßigkeit der Leistungen vereinbaren (s. Anm. 267), liegt eine Leibrente vor, die nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil zu versteuern ist. Zu den einzelnen Fällen, die zu einer Schadensleibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb führen können, s. Anm. 122.

302 b) In den einzelnen Bezügen enthaltene Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts

Renten(stamm)recht: Auch wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten im bürgerlich-rechtl. Sinne sind, können – wie schon in Anm. 262 erwähnt – die Voraussetzungen einer Leibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a erfüllen. Nach dieser Vorschrift gehören zu den Leibrenten Bezüge insoweit, als in ihnen Einkünfte aus „Erträgen des Rentenrechts“ enthalten sind. Im ursprünglichen RegE des StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 1005; BStBl. I 1954, 575) war in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a nicht von einem „Rentenrecht“, sondern von einem „Stammrecht“ die Rede (BTDrucks. II/481, 86). Auf Vorschlag des Aussch. für Finanz- und Steuerfragen (BTDrucks. II/961, 4) wurde die Formulierung „aus Erträgen des Rentenrechts“ in das Gesetz aufgenommen. Beide Begriffe wurden als gleichwertig angesehen (s. BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. II 1989, 551 [555]). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Rentenleistungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a aus einem sich jährlich verändernden Zins- und Tilgungsanteil bestehen (BTDrucks. II/481, 86; BFH v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012 [1013]); dh., die Zinsanteile sind die Nutzungen aus dem „Rentenrecht“. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Rentenrecht auf Vertrag, letztwilliger Verfügung oder Gesetz beruht.

Einmalzahlungen: Soweit durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) auch andere Leistungen der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb unterliegen sollen, liegen bereits ungeachtet der Tatsache, dass uE Einmalzahlungen (zB Kapitalauszahlungen, Sterbegeldzahlungen) über die Vorschrift nicht erfasst werden können (s. Anm. 277) in diesen Fällen keine Erträge eines Rentenrechts vor. Einmalzahlungen beruhen weder auf einem Rentenrecht noch auf einem Stammrecht und sie enthalten aufgrund der einmaligen Zahlung auch keinen wie auch immer gearteten Zinsanteil. Die Regelung in Doppelbuchst. bb läuft daher in Bezug auf die Einmalzahlungen leer. Soweit Kapitalauszahlungen aus einem Versicherungsvertrag nicht über § 20 Abs. 1 Nr. 6 erfasst werden können, besteht somit eine Besteuerungslücke.

Einstweilen frei.

303–310

4. Öffnungsklausel für Leistungen aus Beiträgen oberhalb der Bemessungsgrenze (Doppelbuchst. bb Satz 2)

a) Bedeutung der Öffnungsklausel

311

Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 regelt, dass auf Antrag für Leibrenten und andere Leistungen, soweit diese auf bis zum 31.12.2004 geleisteten Beiträgen beruhen, die oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden, die Ertragsanteilsbesteuerung anzuwenden ist. Damit bezieht sich die Regelung – auch wenn dies aus dem Wortlaut nicht klar ersichtlich ist – auf bestimmte Leistungen aus der Basisversorgung, die grds. ab VZ 2005 der sog. nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Dem Gesetzgeber waren im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Zweifel gekommen, ob es – ohne Ausnahme – gerechtfertigt ist, sämtliche Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen und den berufsständischen Versorgungswerken einheitlich in die Übergangsregelung zur nachgelagerten Besteuerung zu überführen, oder ob dies zu einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung führt.

Hintergrund der gesetzlichen Regelung ist, dass der Gesetzgeber in der Übergangsphase zur vollständigen nachgelagerten Besteuerung bei ArbN und Selbständigen grds. von gleichen Prozentsätzen zur Ermittlung der Besteuerungsanteile ausgeht, obwohl die stl. Behandlung der Beiträge in der Erwerbsphase in der Vergangenheit völlig unterschiedlich ausgestaltet war.

► *Arbeitnehmer* erhielten einen nach § 3 Nr. 62 stfreien ArbGAnteil. Außerdem beruhen die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung in großem Maße auf staatlichen Transferleistungen (Bundeszuschuss), die in der Ansparphase keiner stl. Belastung beim ArbN unterlegen haben.

► *Selbständige*, die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder einem berufsständischen Versorgungswerk erhalten, müssen die vollen Beiträge selbst aufbringen und konnten diese nur im Rahmen des SA-Abzugs geltend machen. Der Vorwegabzug, der hier eigentlich einen Ausgleich schaffen sollte, wurde häufig aufgrund von Kürzungstatbeständen beim Ehegatten aufgezehrt und stand damit faktisch nicht zur Verfügung. Außerdem werden bei dieser Berufsgruppe nicht selten Beiträge gezahlt, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung angesiedelt sind. Damit waren die Beiträge bei Selbständigen vor 2005 uU nur in geringerem Umfang stl. unbelastet als beim ArbN.

§ 22 Anm. 311–313 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Folge: Dies soll durch die Öffnungsklausel in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 aufgefangen werden. Weist der Stpfl. nach, dass er vor dem 31.12.2004 mindestens zehn Jahre lang Beiträge in ein Versorgungssystem iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa eingezahlt hat, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegen, können die Leibrenten und anderen Leistungen aus diesem System auf Antrag insoweit mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb besteuert werden, als sie auf Beiträgen vor dem 31.12.2004 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruhen. Dies hat zur Folge, dass die Leistungen in diesen Fällen in drei unterschiedliche Bestandteile zu zerlegen sind:

- ▶ *soweit sie auf Beiträgen vor 2005 bis zur Beitragsbemessungsgrenze beruhen:* nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa,
- ▶ *soweit sie auf Beiträgen vor 2005 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruhen:* Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb,
- ▶ *soweit sie auf Beiträgen nach 2004 beruhen:* nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa, und zwar unabhängig von der Höhe der Beiträge.

312 b) Antrag des Steuerpflichtigen

Die teilweise Besteuerung der Rente aus einem Basisversorgungssystem nur mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb setzt einen Antrag des Stpfl. voraus.

Dieser ist beim zuständigen FA idR im Rahmen der EStErklärung formlos zu stellen, und zwar erst dann, wenn auch ein entsprechender Leistungsbezug vorliegt, denn mit dem Antrag soll nicht dokumentiert werden, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, sondern eine reduzierte Besteuerung beantragt werden – und dies kann erst geschehen, wenn auch Einkünfte vorliegen, die der Besteuerung zu unterwerfen sind. Der Nachweis, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, ist über eine separate Bescheinigung zu führen (s. Anm. 315).

Beispiel: A erhält in 2010 eine Rente aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung. Seine Versorgungseinrichtung hat ihm in 2005 mitgeteilt, dass er die Voraussetzungen für die Anwendung der Öffnungsklausel erfüllt und ihm einen entsprechenden Beitragsnachweis erstellt. Auf Verlangen des A stellt ihm die Versorgungseinrichtung für das Jahr 2010 eine Bescheinigung aus, in der die unterschiedlich zu steuernden Rentenbestandteile ausgewiesen sind.

Lösung: A kann erst im Rahmen der EStVeranlagung für das Jahr 2010 den Antrag auf Anwendung der Öffnungsklausel stellen. Neben der Aufteilung der Rentenleistungen in der Bescheinigung der Versorgungseinrichtung für 2010 sollte er den in 2005 übersandten Beitragsnachweis beifügen, um nachweisen zu können, dass die Voraussetzungen für die Öffnungsklausel vorliegen. Über die Rentenbezugsmitteilung iSd. § 22a erhält die FinVerw. die notwendigen Daten nicht. Da die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel antragsgebunden ist, wird auf diesem Wege die Rente insgesamt als Rente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa mitgeteilt.

c) Bis zum 31.12.2004 geleistete Beiträge oberhalb des maßgebenden Höchstbeitrags

313 aa) Maßgeblicher Höchstbeitrag

Beitragsbemessungsgrenze West: Für die Prüfung, ob Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt wurden, ist nach Auffassung der FinVerw. – der Gesetzeswortlaut trifft hierzu keine konkrete Aussage – grds. der Höchstbei-

trag zur gesetzlichen Rentenversicherung der Angestellten und Arbeiter (West) im Jahr der Zahlung heranzuziehen. In den Jahren, in denen im gesamten Kj. eine Versicherung in der knappschaftlichen Rentenversicherung bestand, soll deren Höchstbeitrag maßgebend sein. Höchstbeitrag ist die Summe des ArbG-Anteils und des ArbN-Anteils zur jeweiligen gesetzlichen Rentenversicherung (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 180, und Anl. zu diesem Schreiben, aus der sich tabellarisch die maßgeblichen Höchstbeiträge für die Jahre 1927 bis 2004 ergeben).

Ob es notwendig war, auch die knappschaftliche Rentenversicherung in die Anwendung der Öffnungsklausel mit einzubeziehen, ist uE fraglich, denn wenn sich die Beantwortung der Frage der Zweifachbesteuerung an den Höchstbeiträgen in der allgemeinen Rentenversicherung orientiert (s. insoweit den Abschlussbericht der sog. Rürup-Kommission v. 11.3.2003, Schriftenreihe des BMF 2003, Bd. 74 55), hätte diese für die Öffnungsklausel völlig ausgereicht. Allerdings dürften die Fälle, in denen jemand ganzjährig in der knappschaftlichen Rentenversicherung versichert war und über zehn Jahre Beiträge oberhalb dieser Bemessungsgrenze gezahlt hat, überschaubar sein.

Der Hauptanwendungsfall der Öffnungsklausel dürfte bei den Selbständigen liegen, die in berufsständischen Versorgungseinrichtungen versichert sind.

Nachteile für Versicherte in Ostdeutschland: Das einheitliche Abstellen auf die Beitragsbemessungsgrenze West führt uU für Versicherte in den ostdeutschen Bundesländern zu Nachteilen. Ein Abstellen auf die jeweils maßgebende Beitragsbemessungsgrenze hätte jedoch die Umsetzung der Öffnungsklausel in der Praxis erheblich erschwert. Da die dem Gesetz zugrunde liegenden Berechnungen zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung alle auf der Beitragsbemessungsgrenze (West) basieren, hat sich die FinVerw. wohl aus Vereinfachungsgründen für diese Grenze ausgesprochen.

bb) Ermittlung der eingezahlten Beiträge

314

„Für“-Prinzip: Für die Frage, ob in einem Jahr Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt wurden, sind nach Auffassung der FinVerw. sämtliche Beiträge zusammenzurechnen, die in dem einzelnen Jahr an gesetzliche Rentenversicherungen, an landwirtschaftliche Alterskassen und an berufsständische Versorgungseinrichtungen gezahlt wurden. Dabei sind Beiträge grds. dem Jahr zuzurechnen, in dem sie gezahlt worden sind (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 179). In bestimmten Fällen können allerdings versicherungsrechtl. Beiträge für ein anderes Kj. nachgezahlt werden. Sie werden dann auch versicherungsrechtl. dem Jahr zugerechnet, für das nachgezahlt wird, und nicht dem Jahr, in dem tatsächlich die Nachzahlung erbracht wurde. In diesem Fall müssen die nachgezahlten Beiträge lt. BFH v. 19.1.2010 (X R 53/08, BStBl. II 2011, 567) durch die Versorgungsträger bei der Erstellung der Beitragsnachweise (s. Anm. 315) im Rahmen der Öffnungsklausel auch für das Nachzahlungsjahr berücksichtigt werden. Die FinVerw. hatte diesbezüglich zunächst eine Bescheinigungspflicht nach dem „In“-Prinzip vorgesehen, hat sich inzwischen der Auffassung des BFH aber angeschlossen (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 179).

Zusammenrechnung aller Versorgungswege: Die FinVerw. rechnet uE zu Recht alle Beiträge zur Basisversorgung zusammen, um festzustellen, ob in einem Jahr Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt worden sind. Da beim SA-Abzug auch alle Beiträge zusammengerechnet worden sind, besteht eine Vermutung zur Zweifachbesteuerung bereits, wenn die Beiträge insgesamt den maßgeblichen Höchstbeitrag überschreiten, und nicht erst, wenn in jedem Versorgungssystem für sich genommen eine Überschreitung vorliegt.

315 **cc) Nachweis der gezahlten Beiträge**

Bescheinigung der Versorgungsträger: Der Stpfl. muss einmalig nachweisen, dass er in mindestens zehn Jahren vor dem 1.1.2005 Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt hat. Die FinVerw. verlangt einen Nachweis durch Bescheinigungen der Versorgungsträger, die Angaben über die in den einzelnen Jahren geleisteten Beiträge enthalten müssen. Soweit der Versorgungsträger das Jahr der Zahlung nicht bescheinigen kann, hat er in der Bescheinigung ausdrückl. darauf hinzuweisen. In diesen Fällen obliegt es dem Stpfl., den Zahlungszeitpunkt nachzuweisen. Wird der Nachweis nicht geführt, sind diese Beiträge nicht in die Berechnung einzubeziehen. Pflichtbeiträge gelten allerdings als in dem Jahr gezahlt, für das sie bescheinigt werden. Beiträge oberhalb des Höchstbeitrags, die nach dem 31.12.2004 geleistet worden sind, bleiben für die Anwendung der Öffnungsklausel auch dann außer Betracht, wenn im Übrigen vor dem 1.1.2005 in mindestens zehn Jahren Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet worden sind (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 186).

Keine gesetzliche Verpflichtung zur Mitwirkung der Versorgungsträger: Zunächst bleibt festzuhalten, dass die Versorgungsträger nach dem Gesetz nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind. Wenn die FinVerw. ihnen hier eine solche Verpflichtung auferlegt, entbehrt dies jeder gesetzlichen Grundlage. Gleichwohl ist auch klar, dass die Öffnungsklausel in der Praxis nur unter Mitwirkung der Versorgungsträger funktionieren kann, da der Stpfl. in vielen Fällen ohne Unterstützung des Versorgungsträgers gar nicht in der Lage sein wird, den notwendigen Nachweis zu erbringen.

Keine Berücksichtigung von Beiträgen nach 2004: Da der Nachweis über die Beiträge oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze Grundlage für die Aufteilung der späteren Leistungen ist, hat die FinVerw. noch einmal deutlich zum Ausdruck gebracht, dass Beiträge nach dem 31.12.2004 nicht einbezogen werden dürfen. Für Beiträge ab 2005 gilt der neue SA-Abzug für die Basisversorgung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iVm. Abs. 3). Damit wird unterstellt, dass sich bezüglich der Leistungen, die auf diesen Beiträgen beruhen, insgesamt keine Zweifachbesteuerung mehr ergeben kann – auch dann nicht, wenn grds. die Öffnungsklausel zur Anwendung gelangt.

316 **dd) Beiträge an mehr als einen Versorgungsträger**

Hat der Stpfl. parallel Beiträge zu mehreren Versorgungssystemen gezahlt, stellt sich für die Aufteilung der Rentenleistungen die Frage, welche Beiträge als oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gelten. Aus Praktikabilitäts-erwägungen heraus und zum „Schutz“ der gesetzlichen Rentenversicherung und der landwirtschaftlichen Alterskassen hat die FinVerw. hierzu folgende Regelung getroffen (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 190 ff.):

► *Beiträge an mehr als eine berufsständische Versorgungseinrichtung:* Die Beiträge bis zum jeweiligen Höchstbeitrag sind einer vom Stpfl. zu bestimmenden berufsständischen Versorgungseinrichtung vorrangig zuzuordnen. Die berufsständischen Versorgungseinrichtungen haben entsprechend dieser Zuordnung den Teil der Leistung zu ermitteln, der auf Beiträgen beruht, die in den einzelnen Jahren oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden.

► *Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung und an berufsständische Versorgungseinrichtungen:* Die Beiträge bis zum jeweiligen Höchstbeitrag sind vorrangig der gesetzlich-

chen Rentenversicherung zuzuordnen. Die berufsständische Versorgungseinrichtung hat den Teil der Leistung zu ermitteln, der auf Beiträgen beruht, die in den einzelnen Jahren oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden. Dies gilt für den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechend, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bereits oberhalb des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung liegen.

Beiträge an die landwirtschaftlichen Alterskassen sind für die Frage der Anwendung der Öffnungsklausel wie Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu behandeln.

Meistbegünstigung: Die FinVerw. hat den Weg der Meistbegünstigung gewählt, indem der Stpfl., der in verschiedene berufsständische Versorgungseinrichtungen eingezahlt hat, bestimmen kann, aus welcher Versorgungseinrichtung ein Teil der Leistungen mit dem Ertragsanteil besteuert wird. Er wird in diesen Fällen wohl die Versorgungseinrichtung mit den höheren Rentenleistungen wählen oder die Versorgungseinrichtung mit dem späteren Leistungsbeginn (höhere Kohorte). Auch für den Fall, dass der Stpfl. Beiträge an eine Versorgungseinrichtung und an die gesetzliche Rentenversicherung gezahlt hat, dürfte sich die Anwendung der Öffnungsklausel in dem von der FinVerw. vorgegebenen Sinne vorteilhaft auswirken, da die Rentenleistungen aus der berufsständischen Versorgungseinrichtung idR höher sein dürften als aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

d) Zehn-Jahres-Grenze

317

Die Anwendung der Öffnungsklausel setzt voraus, dass bis zum 31.12.2004 in mindestens zehn Jahren Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden. Dabei ist nach Auffassung der FinVerw. jedes Kj. getrennt zu betrachten. Die Jahre müssen nicht unmittelbar aufeinander folgen.

Beitragszahlung nur für einen Teil des Jahres: Der jährliche Höchstbeitrag ist auch dann maßgebend, wenn nur für einen Teil des Jahres Versicherungspflicht bestand oder nicht während des ganzen Jahres Beiträge geleistet wurden (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 185; best. durch BFH v. 4.2.2010 – X R 58/08, BStBl. II 2011, 579). Dies ist uE systemgerecht, denn Sinn und Zweck der Öffnungsklausel ist es, den Fällen Rechnung zu tragen, in denen sich die Beiträge zum Basisversorgungssystem bis 2004 im Rahmen des SA-Abzugs nicht ausreichend auswirken konnten. Eine Wahrscheinlichkeit dafür hat der Gesetzgeber angenommen, wenn die gezahlten Beiträge längerfristig (zehn Jahre) oberhalb der Beitragsmessungsgrenze lagen. Bei Beiträgen bis zur Beitragsbemessungsgrenze geht er hingegen davon aus, dass eine Zweifachbesteuerung durch die nachgelagerte Besteuerung nicht eintritt. Da es sich beim SA-Abzug aber um Jahresbeträge handelt, die nicht anteilig gekürzt werden, wenn nicht während des gesamten Jahres Vorsorgeaufwendungen gezahlt worden sind, liegt es auf der Hand, zur Anwendung der Öffnungsklausel ebenfalls auf die Jahresbeträge abzustellen. Dass die Beiträge in den Monaten, in denen gezahlt worden ist, ggf. oberhalb der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze lagen, ist folglich unmaßgeblich.

Angemessenheit des Zeitraums: Mit welcher Begr. der Gesetzgeber gerade auf einen zehnjährigen Zeitraum abgestellt hat, ist nicht erkennbar. Bestand die Versorgungseinrichtung am 31.12.2004 noch keine zehn Jahre bzw. hat der

§ 22 Anm. 317–318 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Stpfl. sich erst nach dem 31.12.1994 selbständig gemacht, hat er folglich nach der gesetzlichen Formulierung keine Möglichkeit, von der Öffnungsklausel zu profitieren. Ob dies gerechtfertigt ist, wird möglicherweise die Rspr. klären müssen.

318 e) Ermittlung des auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruhenden Teils der Leistung

Aufteilungsmaßstab: Der Teil der Leibrenten oder anderen Leistungen, der auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruht, ist nach Auffassung der FinVerw. vom Versorgungsträger nach denselben Grundsätzen zu ermitteln wie in Leistungsfällen, bei denen keine Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags geleistet wurden. Abweichend davon wird bei berufsständischen Versorgungseinrichtungen zugelassen, dass die tatsächlich geleisteten Beiträge und die den Höchstbeitrag übersteigenden Beiträge zum im entsprechenden Jahr maßgebenden Höchstbeitrag ins Verhältnis gesetzt werden. Aus dem Verhältnis der Summen der sich daraus ergebenden Prozentsätze ergibt sich der Prozentsatz für den Teil der Leistung, der auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags entfällt. Für Beitragszahlungen ab dem Jahr 2005 ist für übersteigende Beiträge kein Prozentsatz anzusetzen. Diese Vereinfachungsregelung ist nur dann zulässig, wenn alle Mitglieder der einheitlichen Anwendung der Vereinfachungsregelung zugestimmt haben oder die berufsständische Versorgungseinrichtung für das Mitglied den Teil der Leistung, der auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung beruht, nicht nach der grds. vorgesehenen Methode ermitteln kann (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 187 ff.).

Mithilfe der Versorgungsträger: Damit ist die FinVerw. auch hinsichtlich der Aufteilung der späteren Leistungen auf die – gesetzlich nicht geregelte – Mithilfe der Versorgungsträger angewiesen. Nur diese sind in der Lage zu berechnen, welcher Anteil der späteren Leistungen auf den Beiträgen vor 2005 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruht.

Vorzulegende Bescheinigungen: Der Stpfl., der die Voraussetzungen für die Öffnungsklausel erfüllt, muss folglich im Zeitpunkt des ersten Leistungsbezugs (Abgabe der entsprechenden StErklärung) zwei Bescheinigungen vorlegen:

- Beitragsnachweis, aus dem sich ergibt, dass vor 2005 für mindestens zehn Jahre Beiträge oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt wurden (s. Anm. 315),
- Bescheinigung über die prozentuale Aufteilung der (Renten-)Leistung in einen Teil, der nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nachgelagert zu besteuern ist, und einen Teil, der nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 mit dem Ertragsanteil zu besteuern ist (s. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 203).

Besteuerungslücke bei einmaligen Leistungen: Einmalzahlungen – zB Kapitalauszahlungen – beruhen weder auf einem Rentenrecht noch auf einem Stammrecht und enthalten aufgrund der einmaligen Zahlung auch keinen wie auch immer gearteten Zinsanteil. Da die Regelung in Doppelbuchst. bb in Bezug auf Einmalzahlungen leer läuft (s. Anm. 302), gilt dies auch bezüglich der Einmalzahlungen, auf die die Öffnungsklausel in Doppelbuchst. bb Satz 2 Anwendung findet. Erstaunlicherweise hat die FinVerw. diese Besteuerungslücke in BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 196 f., offen eingestanden und der Gesetzgeber hat bislang keinen Versuch unternommen, die Lücke zu schließen.

Beispiel: Nach der Bescheinigung der Versicherung beruhen 12 % der Leistungen auf Beiträgen, die oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags geleistet wurden. Nach dem Tod des Stpfl. erhält die Witwe W ein einmaliges Sterbegeld und eine monatliche Witwenrente.

Lösung: Von der Witwenrente unterliegt ein Anteil von 88 % der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa und ein Anteil von 12 % der Besteuerung mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Der Ertragsanteil bestimmt sich nach dem Lebensjahr der rentenberechtigten Witwe W bei Beginn der Witwenrente; die Regelung zur Folgerente findet bei der Ertragsanteilsbesteuerung keine Anwendung.

Das Sterbegeld unterliegt zu einem Anteil von 88 % der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa; 12 % des Sterbegelds unterliegen nicht der Besteuerung.

Versorgungsausgleich unter Ehegatten oder unter Lebenspartnern: Anrechte, auf deren Leistungen die Öffnungsklausel anzuwenden ist, können in einen Versorgungsausgleich unter Ehegatten oder Lebenspartnern einbezogen worden sein. Soweit ein solches Anrecht auf die ausgleichsberechtigte Person übertragen bzw. soweit zu Lasten eines solchen Anrechts für die ausgleichsberechtigte Person ein Anrecht begründet wurde (§§ 10, 14 VersAusglG), kann auf Antrag der ausgleichsberechtigten Person auf die darauf beruhenden Leistungen die Öffnungsklausel ebenfalls Anwendung finden. Es besteht insoweit ein Auskunftsanspruch gegen die ausgleichspflichtige Person bzw. den Versorgungsträger (§ 4 VersAusglG). In dem Umfang, wie die ausgleichsberechtigte Person für übertragene oder begründete Anrechte die Öffnungsklausel anwenden kann, entfällt für die ausgleichspflichtige Person die Anwendbarkeit der Öffnungsklausel. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die ausgleichsberechtigte Person tatsächlich von der Anwendbarkeit der Öffnungsklausel Gebrauch macht. Zu Einzelheiten vgl. BMF v. 13.9.2010, BStBl. I 2010, 681 – Tz. 197 ff. Die durch die FinVerw. getroffene Regelung ist sicherlich nicht die einzig denkbare. Es bleibt daher abzuwarten, ob ggf. im Rahmen von gerichtlichen Verfahren andere Lösungswege aufgezeigt werden.

Einstweilen frei.

319–323

5. Ermittlung des Ertragsanteils bei Leibrenten (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3–5)

a) Regelung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3 und 4 324

Ertrag des Rentenrechts nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3: Jede einzelne Rentenzahlung lässt sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in einen jährlich sich mit dem Lebensalter des Berechtigten verändernden Zinsanteil und Tilgungsanteil zerlegen. Zu einer Berechnung des Ertragsanteils auf dieser Grundlage hat sich der Gesetzgeber wegen der damit für die Praxis verbundenen Schwierigkeiten nicht entschlossen, weil dabei der Besteuerung Jahr für Jahr ein anderer Betrag hätte zugrunde gelegt werden müssen. Statt dessen wurde die Ertragsanteilermittlung so geregelt, dass der Ertragsanteil vom Lebensalter des Berechtigten bei Beginn der Rente abhängt und für die ganze Dauer des Rentenbezugs gleich bleibt. Es wird bei diesem Verfahren unterstellt, dass der Kapitalwert der Rente während der ganzen Laufzeit unverändert bleibt. Demgemäß bestimmt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3: Der Kapitalwert zu Beginn der Rentenzahlung ist auf die voraussichtliche Laufzeit gleichmäßig zu verteilen. Der so ermittelte Jahresbetrag ist dem Jahres-

betrag der Rentenzahlung gegenüberzustellen. Der Unterschied – ausgedrückt in einem Prozentsatz – ist der Ertragsanteil, der für die gesamte Dauer des Rentenbezugs maßgebend ist.

Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 enthält eine Tabelle, aus der der Prozentsatz des Ertragsanteils abgelesen werden kann. Die Ermittlung des Ertragsanteils geht vom Kapitalwert der Rente zu Beginn ihrer Laufzeit aus. Der Kapitalwert ist nach der Laufzeit der Rente zu berechnen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Leibrente um eine Rente handelt, deren Laufzeit nicht von vornherein bestimmt werden kann, da sie von der Lebensdauer einer (oder mehrerer) Personen abhängig ist. An die Stelle einer eindeutig zu ermittelnden Laufzeit tritt die „mittlere Lebenserwartung“; ab VZ 2005 ist hierfür die Sterbetafel 1997/1999 für Männer maßgebend. Der Gesetzgeber fingiert – für die Ertragsanteilermittlung –, dass es sich bei der Leibrente um eine vorschüssige Zeitrente handelt. Für die Berechnung der Laufzeit ist vom vollendeten Lebensjahr bei Rentenbeginn auszugehen. Der Berechnung des Kapitalwerts liegt seit VZ 2005 ein Zinsfuß von 3 % zugrunde. Auch wenn die Vertragspartner einen davon abweichenden Zinsfuß vereinbaren, ist von dem gesetzlich festgeschriebenen Zinsfuß auszugehen.

Beispiel: Jährlich ist eine Leibrente iHv. 10000 € bis zum Lebensende des Berechtigten, der bei Rentenbeginn 67 Jahre alt ist, zu zahlen. Nach der Allgemeinen Sterbetafel 1997/1999 für männliche Personen beträgt die Lebenserwartung einer 67 Jahre alten Person 14 Jahre. Der Kapitalwert einer auf 14 Jahre zu erbringenden Jahresleistung iHv. 10000 € beträgt – ausgehend von einem Zinsfuß von 3 % – 116200 € (10000 € × 11,62). Der Betrag von 116200 € ist gleichmäßig auf die Laufzeit – hier also auf 14 Jahre – zu verteilen; dies ergibt eine Jahresleistung von 8300 €. Der Unterschied dieses Betrags zum tatsächlich zu leistenden Jahresbetrag von 10000 € beläuft sich auf 1700 €. Dies ist für die gesamte Laufzeit der jährliche Zinsbetrag. Er entspricht 17 % des jährlich zu leistenden Betrags und damit dem Ertragsanteil laut Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.

Die vorstehend erörterte Ertragsanteilermittlung ergibt, dass der Ertragsanteil der Rente kleiner wird, je älter der Berechtigte zu Beginn der Rentenzahlung ist und je kürzer die Laufzeit der Rente zu bemessen ist.

Bei Beginn des Rentenbezugs vollendetes Lebensjahr: Für die Ermittlung des Ertragsanteils kommt es auf das bei Beginn der Rente vollendete Lebensjahr an (Kopfleiste der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4). Dabei ist zu beachten, dass ein Lebensjahr mit Ablauf desjenigen Tags vollendet ist, der dem nächsten Geburtstag vorangeht (§ 188 Abs. 2 iVm. § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB). Setzt der Beginn des Rentenbezugs die Vollendung eines bestimmten Lebensjahres der Person voraus, von deren Lebenszeit die Dauer der Rente abhängt, und wird die Rente schon vom Beginn des Monats an gewährt, in dem die Person das bestimmte Lebensjahr vollendet, so ist dieses bei der Ermittlung des Ertragsanteils nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zugrunde zu legen (R 22.4 Abs. 3 EStR 2008).

Beginn des Rentenbezugs: Unter Beginn der Rente (Kopfleiste der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4) ist für die Ermittlung des Ertragsanteils der Zeitpunkt zu verstehen, in dem der Rentenanspruch entstanden ist (BFH v. 30.9.1980 – VIII R 13/79, BStBl. II 1981, 155). Das ist bei Veräußerungsleibrenten der Zeitpunkt, in dem der Veräußerungsfall eingetreten ist (BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. III 1989, 551 [554]; v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012; v. 4.10.1990 – X R 60/90, BStBl. II 1991, 89; v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686). Bei Leibrenten aufgrund von privaten Versicherungsverträgen ist unter Beginn der Rente der Zeitpunkt zu verstehen, von

dem an versicherungsrechtl. die Rente zu laufen beginnt; bei Rentennachzahlungen ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Rentenanspruch entstanden ist (H 22.4 „Beginn der Rente“ EStH). Auf den Zeitpunkt des Rentenanspruchs kommt es für die Ermittlung des Ertragsanteils nach BFH v. 6.4.1976 (VIII R 184/72, BStBl. II 1976, 452) nicht an (aA mit beachtlichen Gründen JANSEN/MYSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1451). Der Zeitpunkt der Zahlung ist nur für den Zufluss iSd. § 11 von Bedeutung. Die Verjährung einzelner Rentenansprüche beeinflusst die Ertragsanteilermittlung nicht (BFH v. 30.9.1980 – VIII R 13/79, BStBl. II 1981, 155; v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686; H 22.4 „Beginn der Rente“ EStH 2010; aA FG München v. 23.10.1978 – I 91/77 E, EFG 1979, 180, rkr.). Kann die Leibrente zunächst nicht versteuert werden, weil der Rentenberechtigte beschr. stpfl. ist, so ist bei Eintritt der unbeschränkten StPfl. der Ertragsanteil dennoch nach dem bei Beginn des Rentenbezugs vollendeten Lebensjahr des Berechtigten zu ermitteln. Das Gleiche gilt, wenn die Leibrente bei Rentenbeginn nicht versteuert wird, weil zB durch Ausgleich mit Verlusten kein stpfl. Einkommen vorliegt.

Einstweilen frei.

325–326

b) Ermittlung des Ertragsanteils gemäß Rechtsverordnung (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 iVm. § 55 EStDV) 327

Ermächtigung in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5: Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 ist in bestimmten Fällen die Ertragsanteilermittlung durch eine RechtsVO zu regeln. Dies ist durch § 55 EStDV geschehen.

Rentenbeginn vor dem 1.1.1955 (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 EStDV): Hat eine Leibrente vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so ist nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 erster Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 1 EStDV für die Ermittlung des Ertragsanteils das vor dem 1.1.1955 vollendete Lebensjahr des Rentenberechtigten (oder der Person, bis zu dessen Lebensende die Leibrente zu leisten ist) maßgebend. Es ist die Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden. Anwendungsfälle dürften in der Praxis aber wohl kaum noch vorkommen.

Leibrenten, die bis zum Lebensende einer anderen Person als des Rentenberechtigten zu leisten sind (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 EStDV): Eine Leibrente kann auch vorliegen, wenn sie nicht bis zum Lebensende des Rentenberechtigten, sondern bis zum Lebensende irgendeiner anderen Person zu leisten ist. In diesem Fall richtet sich nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 zweiter Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 2 EStDV die Ermittlung des Ertragsanteils nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 und dem bei Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr der anderen Person; hat eine solche Leibrente vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so kommt es auf das vor dem 1.1.1955 vollendete Lebensjahr der anderen Person an.

Leibrenten, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen abhängt (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV): Hängt die Dauer einer Leibrente von der Lebenszeit mehrerer Personen ab, so ist nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 zweiter Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV für die Ermittlung des Ertragsanteils maßgebend

– das bei Rentenbeginn vollendete Lebensjahr der älteren Person, wenn das Rentenrecht mit dem Tod des zuerst Sterbenden erlischt, und

- das bei Rentenbeginn vollendete Lebensjahr der jüngsten Person, wenn das Rentenrecht mit dem Tod des zuletzt Sterbenden erlischt.

Es ist die Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden. Der Prozentsatz des Ertragsanteils bleibt bis zum Ende der Laufzeit der Rente unverändert (JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1453; aA BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 64).

Beispiel 1: Den Eheleuten A steht eine Leibrente gemeinsam zu. Sie erlischt mit dem Tod des zuletzt Sterbenden (keine Herabsetzung der Rente beim Tod des zuerst Sterbenden). Bei Rentenbeginn hat Ehemann A das 65. Lebensjahr und Ehefrau A das 63. Lebensjahr vollendet. Der Ertragsanteil richtet sich nach dem beim Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr der Ehefrau; er beläuft sich also auf 20 %.

Die stbaren Einnahmen, die sich auf der Grundlage des auf diese Weise ermittelten Ertragsanteils ergeben, sind den Personen entsprechend ihren Anteilen an dem Rentenanspruch als eigene Einnahmen (Einkünfte) zuzurechnen.

Hat eine Rente, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen abhängt, vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so ist bei der Ertragsanteilermittlung von dem vor dem 1.1.1955 vollendeten Lebensjahr der nach den vorstehenden Grundsätzen maßgebenden Personen auszugehen.

Zur Berechnung des Ertragsanteils, falls die mehreren Personen zustehenden Leibrenten beim Tode einer Person herabgesetzt werden, s. Anm. 335.

Zur Ermittlung des Ertragsanteils, wenn die Leibrente zunächst nur einer Person und nach deren Tod einer anderen Person zu leisten ist, s. Anm. 332.

Abgekürzte Leibrenten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV): Abgekürzte Leibrenten sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer Person, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu leisten sind (s. Anm. 274). Bei ihnen muss sich die Errechnung des Ertragsanteils entweder nach der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten oder der Höchstlaufzeit richten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV). Der Ertragsanteil ist der in § 55 Abs. 2 EStDV beigefügten Tabelle zu entnehmen (§ 55 Abs. 2 Satz 2 EStDV); dabei sind die Regelungen in § 55 Abs. 1 EStDV (Rentenbeginn vor dem 1.1.1955; Abhängigkeit der abgekürzten Leibrente von der Lebenszeit anderer Personen als des Rentenberechtigten oder mehrerer Personen) entsprechend anzuwenden (§ 55 Abs. 2 Satz 3 EStDV). Zur Anpassung der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV an die Auswirkungen aufgrund der gestiegenen Lebenserwartung durch das JStG 1996 und das AltEinkG v. 5.7.2004 s. Anm. 4.

Von den Ertragsanteilen nach der durchschnittlichen Lebenserwartung und nach der Höchstlaufzeit ist der jeweils geringere Ertragsanteil maßgebend. Die Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV geht also davon aus, dass sich die Ermittlung des Ertragsanteils richtet

- nach der Höchstlaufzeit, wenn diese geringer ist als die Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung, und
- nach der Laufzeit entsprechend der durchschnittlichen Lebenserwartung, wenn diese geringer ist als die Höchstlaufzeit.

Beispiel 2: Eine abgekürzte Leibrente wird höchstens für eine Laufzeit von zwölf Jahren gezahlt. Der Rentenberechtigte, bis zu dessen Lebensende die Rente zu zahlen ist, wenn er vor Ablauf der zwölf Jahre stirbt, ist bei Rentenbeginn

- a) 65 Jahre alt und
- b) 74 Jahre alt.

Fall a: Der Ertragsanteil beträgt 14 % (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2).

IV. Besteuerung von Leibrenten (Satz 3 Buchst. a) Anm. 327–328 § 22

Fall b: Der Ertragsanteil beträgt 12 % (Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 iVm. der Tabelle in § 55 Abs. 2 Sp. 3).

Bemisst sich die Höchstlaufzeit der abgekürzten Leibrente nicht nach vollen Jahren, so ist nach R 22.4 Abs. 4 EStR 2008 zur Anwendung der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV die Laufzeit stets auf volle Jahre abzurunden.

Wird die Höchstlaufzeit einer abgekürzten Leibrente nachträglich geändert, so ist die geänderte Höchstlaufzeit vom Zeitpunkt der Änderung an für die Berechnung des Ertragsanteils maßgebend (BFH v. 22.1.1991 – X R 97/83, BStBl. II 1991, 686; s. auch JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1459).

c) Nicht ausdrücklich geregelte Fälle der Ermittlung des Ertragsanteils 328

Verlängerte Leibrenten sind Leibrenten, die für eine bestimmte Mindestzeit zu entrichten sind (s. Anm. 274). Das EStG regelt für die verlängerten Leibrenten die Ertragsanteilermittlung nicht ausdrücklich. Da für sie – wie bei der abgekürzten Leibrente – der Ertragsanteil entweder entsprechend einer Laufzeit nach einer bestimmten Anzahl von Jahren oder nach der durchschnittlichen Lebenserwartung eines Menschen zu bestimmen ist, kann er anhand der Tabellen in § 55 Abs. 2 EStDV und in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 errechnet werden.

GIA JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1460; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 74; vgl. auch BFH v. 29.10.1974 – VIII R 131/70, BStBl. II 1975, 183.

Aus der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV kann der Ertragsanteil für die Mindestlaufzeit abgelesen werden. Der Ertragsanteil ist bei verlängerten Leibrenten umgekehrt als bei der abgekürzten Leibrente zu ermitteln. Die Feststellung des Ertragsanteils richtet sich demnach

- nach der Mindestlaufzeit, wenn diese höher ist als die Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten, und
- nach der Laufzeit entsprechend der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten, wenn diese höher ist als die Mindestlaufzeit.

Von den Ertragsanteilen nach der durchschnittlichen Lebenserwartung und nach der Mindestlaufzeit ist der jeweils höhere Ertragsanteil anzusetzen.

Beispiel 1: Eine verlängerte Leibrente wird mindestens für eine Laufzeit von zwölf Jahren gezahlt. Der Rentenberechtigte, bis zu dessen Lebensende die Rente zu leisten ist, wenn er nach Ablauf der Mindestzeit stirbt, ist bei Rentenbeginn

- a) 65 Jahre alt und
- b) 74 Jahre alt.

Fall a: Es ist der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden; er beträgt also 18 %.

Fall b: Es ist der Ertragsanteil nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2 iHv. 14 % anzuwenden.

Abgekürzte Leibrenten mit einer Mindestlaufzeit sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer bestimmten Person zu zahlen sind, jedoch mindestens eine bestimmte Mindestzeit und höchstens eine bestimmte Höchstzeit (s. Anm. 274). Zur Ertragsanteilermittlung sind die für abgekürzte Leibrenten und die für verlängerte Leibrenten geltenden Grundsätze zu beachten (FG Rhld.-Pf. v. 29.11.1972 – III 48/70, EFG 1973, 162, rkr.).

Dies bedeutet:

- Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist höher als die Mindestlaufzeit und geringer als die Höchstlaufzeit: Der Ertragsanteil entsprechend der Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist maßgebend (also Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4). Dieser Ertragsanteil ist geringer als der Ertragsanteil nach der Höchstlaufzeit und höher als der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit.
- Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist höher als die Höchstlaufzeit: Der Ertragsanteil nach der Höchstlaufzeit ist maßgebend (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2). Dieser Ertragsanteil ist geringer als der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.
- Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist geringer als die Mindestlaufzeit. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit ist maßgebend (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2). Dieser Ertragsanteil ist höher als der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.

Praktisch kann so verfahren werden, dass zuerst wie bei der abgekürzten Leibrente geprüft wird, ob nach der Höchstlaufzeit die Tabelle in § 55 EStDV oder die in § 22 anzuwenden ist. Ergibt sich danach, dass der Ertragsanteil nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV zu ermitteln ist, so ist dieser der Besteuerung zugrunde zu legen. Im anderen Fall ist wie bei der Mindestzeitrente zu prüfen, ob der Ertragsanteil nach der durchschnittlichen Lebenserwartung (Tabelle in § 22) oder nach der Mindestzeit (§ 55 Abs. 2 EStDV) zu ermitteln und der Besteuerung zugrunde zu legen ist.

Beispiel 2: Es wird eine Leibrente bis zum Lebensende gezahlt, und zwar mindestens zwölf Jahre, höchstens jedoch 16 Jahre. Der Berechtigte ist bei Rentenbeginn

- a) 60 Jahre alt,
- b) 68 Jahre alt und
- c) 74 Jahre alt.

Die Ertragsanteile betragen:

Nach der Mindestlaufzeit von zwölf Jahren (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV)	14 %
Nach der Höchstlaufzeit von 16 Jahren (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV)	18 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 60. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	22 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 68. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	16 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 74. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	12 %

Lösung:

Fall a: Es ist ein Ertragsanteil von 18 % anzuwenden. Bei einer Höchstlaufzeit von 16 Jahren und einem Alter von 60 Jahren bei Rentenbeginn ist die Tabelle in § 55 Abs. 2 Spalten 1 und 2 maßgebend.

Fall b: Es ist ein Ertragsanteil von 16 % anzuwenden. Bei einer Höchstlaufzeit von 16 Jahren und einem Alter von 68 Jahren ist die Tabelle in § 22 maßgebend. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit spielt keine Rolle, weil er geringer als der Ertragsanteil nach dem durchschnittlichen Lebensalter ist.

Fall c: Es ist der Ertragsanteil von 14 % anzuwenden. Zur Höchstlaufzeit s. Fall b. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit ist höher als der Ertragsanteil nach der durchschnittlichen Lebenserwartung.

Dieses Beispiel lässt sich schematisch wie folgt darstellen:

Fall:	Fall a	Fall b	Fall c
Alter bei Rentenbeginn	60	68	74
Laufzeit nach Lebenserwartung in Jahren (ca.)	19	13	9
Mindestlaufzeit in Jahren	12	12	12
Höchstlaufzeit in Jahren	16	16	16
Lösung:			
maßgebende Laufzeit	16	13	12
Ertragswert in %	18	16	14

Siehe BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 76; JANSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1461 f.

Einstweilen frei.

329–331

d) Ermittlung des Ertragsanteils in besonderen Fällen

aa) Leibrenten, die nach dem Tod eines Berechtigten an einen anderen Berechtigten zu zahlen sind 332

Von dem in Anm. 327 erörterten Fall der gleichzeitigen Berechtigung mehrerer Personen ist der Fall zu unterscheiden, dass eine Leibrente zunächst nur einer Person zusteht, dass sie aber nach dem Tod an eine andere Person zu leisten ist. Nach Auffassung des BFH v. 16.9.2004 (X R 29/02, BStBl. II 2006, 234) stellt in derartigen Fällen die nach dem Tod an eine andere Person zu zahlende Rente strechtl. eine eigenständige Rente dar.

Der Auffassung des BFH ist uE zuzustimmen. Es liegen grds. zwei selbständige Leibrenten vor, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in einem einheitlichen Vertrag vereinbart worden sind. Die Rente des Zweitberechtigten beginnt erst nach dem Tod des Erstberechtigten zu laufen. Die Ertragsanteile sind deshalb in der Weise zu ermitteln, dass für die erste Leibrente das bei Rentenbeginn vollendete Lebensalter des ersten Berechtigten und für die zweite Leibrente das bei Beginn der Zweitrente vollendete Lebensalter des zweiten Berechtigten maßgebend ist (glA H 22.4 „Ertragsanteil einer Leibrente“ EStH 2010).

bb) Wiederaufleben der Witwen- und Witwerrente

333

Eine Witwen- und Witwerrente fällt bei Wiederverheiratung weg, lebt aber wieder auf, wenn die neue Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wird. In diesem Fall entsteht durch das Wiederaufleben keine neue Rente; die vor der Wiederverheiratung gezahlte Rente ist also identisch mit der nach Auflösung oder Nichtigklärung der Ehe zu zahlenden Rente. Demnach ist der Ertragsanteil für die Rente vom Zeitpunkt des Wiederauflebens an nicht nach dem in diesem Zeitpunkt vollendeten Lebensjahr des Berechtigten oder nach der in diesem Zeitpunkt maßgebenden Höchstlaufzeit zu bemessen. Es ist vielmehr vom vollendeten Lebensjahr oder der Höchstlaufzeit im Augenblick des Rentenbeginns auszugehen und sodann korrigierend zu berücksichtigen, dass rentenfreie Zeiten angefallen sind (BFH v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012). Dies geschieht in der Weise, dass bei Leibrenten das Lebensalter bei Rentenbeginn um die rentenfreie Zeit (Zeit der Wiederverheiratung) erhöht und bei abgekürzten Leibrenten die Laufzeit um die rentenfreie Zeit (Zeit der Wiederverheiratung) gekürzt wird (R 22.4 Abs. 6 EStR 2008 durch Verweis auf R 167 Abs. 8 und 9 EStR 2003).

§ 22 Anm. 333–335 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Diese Ertragsanteile sind grds. auch auf die Zeit vor der Wiederverheiratung anzuwenden. Sie können jedoch nur berücksichtigt werden, wenn die Bescheide noch nicht bestandskräftig sind oder nach den Verfahrensvorschriften noch geändert werden können.

334 cc) Erhöhung der Leibrente

Erhöhungsbetrag als selbständige Rente: Der Wert der Leibrenten kann von einem bestimmten Zeitpunkt nach Beginn der Laufzeit erhöht werden; dies kann bei Vereinbarung der Leibrente oder auch erst später während der Rentenzahlzeit vertraglich bestimmt werden. Grundsätzlich ist der Erhöhungsbetrag als selbständige Leibrente anzusehen (R 22.4 Abs. 1 EStR 2008; JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1466). Dies bedeutet, dass für den Erhöhungsbetrag der Ertragsanteil selbständig zu ermitteln ist, und zwar nach dem Lebensalter, das bei Beginn der Laufzeit des erhöhten Rentenbetrags vollendet ist.

Eine selbständige Rente liegt nach allgemeiner Auffassung (zB JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1467) in folgenden Fällen nicht vor:

- Die Erhöhung steht in zeitlichem Zusammenhang mit einer vorangegangenen Herabsetzung (R 22.4 Abs. 1 EStR 2008).
- Die Erhöhung beruht auf einer Wertsicherungsklausel (BFH v. 29.11.1983 – VIII R 231/80, BStBl. II 1984, 109; R 22.4 Abs. 1 EStR 2008).
- Die Erhöhung der Rentenzahlung durch eine Überschussbeteiligung ist von vornherein im Rentenrecht vorgesehen (R 22.4 Abs. 1 Satz 2 EStR 2008).

In diesen Fällen gilt der bei Rentenbeginn maßgebende Prozentsatz des Ertragsanteils auch für den Erhöhungsbetrag.

Erhöhung durch Überschussbeteiligung: UE ist der Gesetzesauslegung der FinVerw., dass eine Überschussbeteiligung nicht zu einer Erhöhung des Rentenrechts führt, wenn die Überschussbeteiligung von vornherein im Rentenrecht vorgesehen ist, nicht zuzustimmen. Dementsprechend hat das FG Schl.-Holst. v. 30.9.2009 (2 K 124/08, EFG 2009, 2034, Rev. Az. BFH X R 47/09) zutreffend entschieden, dass die der Überschussbeteiligung dienenden Erhöhungsbeträge nicht Erträge des Rentenrechts sind, wenn die Erhöhung der Rentenzahlung durch eine Überschussbeteiligung zwar von vornherein im Rentenrecht vorgesehen ist, über die Überschussbeteiligung aber erst eine Mitgliederversammlung entscheiden muss, die auch eine andere Verwendung des Überschusses zB in Form einer Beitragsminderung nach der Satzung beschließen kann. Entgegen R 22.4 Abs. 1 Satz 2 EStR 2008 unterliegt die Überschussbeteiligung in einem solchen Fall als eigenständiges Rentenrecht mit einem gesonderten Ertragsanteil der Besteuerung.

335 dd) Herabsetzung der Leibrente

Es ist möglich, dass die Beteiligten eine Herabsetzung der Leibrente vereinbaren. Mehrere Fälle sind denkbar.

Die Herabsetzung war von Anfang an auf einen festbestimmten Zeitpunkt vereinbart: Der Herabsetzungsbetrag ist eine abgekürzte Leibrente und der Restbetrag eine Leibrente. Der Ertragsanteil ist für den Restbetrag nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 und für den Herabsetzungsbetrag nach § 55 Abs. 2 EStDV und der in dieser Bestimmung enthaltenen Tabelle zu ermitteln (s. R 22.4 Abs. 2 Nr. 1 EStR 2008).

Die Herabsetzung wird während des Rentenbezugs vereinbart und sofort wirksam: Der Prozentsatz des Ertragsanteils bleibt unverändert (R 22.4 Abs. 2 Nr. 2 EStR 2008 und H 22.4 „Herabsetzung der Rente“ EStH 2010; JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1471).

Die Herabsetzung wird während des Rentenbezugs vereinbart, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam: Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der Prozentsatz des Ertragsanteils unverändert. Von diesem Zeitpunkt an ist der Ertragsanteil wie in den Fällen, in denen die Herabsetzung von Anfang an vereinbart ist, zu ermitteln. Dabei ist jedoch bei Leibrenten das zu Beginn des Rentenbezugs vollendete Lebensjahr des Rentenberechtigten und bei abgekürzten Leibrenten die beschränkte Laufzeit ab Beginn des Rentenbezugs zugrunde zu legen (R 22.4 Abs. 2 Nr. 3 EStR 2008; JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1470).

Die Dauer der Leibrenten hängt von der Lebenszeit mehrerer Personen ab und ist beim Tod des zuerst Sterbenden herabzusetzen: Solche Leibrenten können insbes. zwischen Ehegatten vorkommen. Für den Grundbetrag der Leibrente (das ist der Teil der Leibrente, der bis zum Tod des zuletzt Sterbenden zu leisten ist) ist der Ertragsanteil nach dem Lebensalter der jüngsten Person bei Rentenbeginn zu ermitteln. Für den Herabsetzungsbetrag (das ist der Teil der Leibrente, der – zusätzlich – bis zum Tod des zuerst Sterbenden zu leisten ist) ist der Ertragsanteil nach dem Lebensalter der ältesten Person bei Rentenbeginn zu ermitteln (JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1470). Diese Handhabung beruht darauf, dass nach der Lebenserwartung die älteste Person zuerst und die jüngste Person zuletzt sterben wird.

Die Herabsetzung war von Anfang an in der Weise vereinbart, dass die Herabsetzung gewiss, der Zeitpunkt aber ungewiss ist (die Leibrente soll zB in dem Zeitpunkt herabgesetzt werden, in dem das Kind des Berechtigten die Berufsausbildung beendet): Die EStR behandeln diesen Fall nicht. Im Fachschrifttum (JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1470) wird die Ansicht vertreten, dass die Laufzeit des Herabsetzungsbetrags nach den Grundsätzen des § 162 AO zu schätzen sei. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Ermittlung der Ertragsanteile geschieht nach den Regeln, die für die Fälle gelten, dass der Herabsetzungszeitpunkt von Anfang an auf einen fest bestimmten Zeitpunkt vereinbart wird (s.o.).

Die Herabsetzung war von Anfang an vereinbart, es ist aber ungewiss, ob das Ereignis, das die Herabsetzung zur Folge hat, während der Laufzeit der Rente eintritt (die Leibrente soll zB herabgesetzt werden, wenn der Berechtigte heiratet): Dieser Fall ist uE wie der Fall zu behandeln, dass die Herabsetzung erst während des Rentenbezugs vereinbart und sofort wirksam wird (s.o.); dh. also, die Vereinbarung wird bei der Ermittlung des Ertragsanteils nicht berücksichtigt (glA JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1470).

Anders ist es jedoch, wenn die von Anfang an vereinbarte Herabsetzung beim Tod einer bestimmten Person (zB des Rentenverpflichteten; in diesem Fall zahlen die Erben die Renten weiter) eintritt. Ist nach der durchschnittlichen Lebenserwartung damit zu rechnen, dass diese Person vor dem Rentenberechtigten stirbt (dh. also, diese Person ist älter als der Rentenberechtigte), so ist der Ertragsanteil für den Herabsetzungsbetrag nach dem bei Rentenbeginn vollendeten

§ 22 Anm. 335–350 C. Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

Lebensjahr dieser Person und der Ertragsanteil für den restlichen Teil der Leibrente nach dem bei Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr des Rentenberechtigten zu ermitteln (glA JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauern- de Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 1470). Dieses Ergebnis hat seinen Grund darin, dass nach der Gesetzesregelung für die Ertragsanteilsberechnung auf die durchschnittliche Lebenserwartung abzustellen ist, soweit der Ertragsanteil v. Leben eines Menschen abhängt.

336–349 Einstweilen frei.

350 **V. Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden (Nr. 1 Satz 3 Buchst. b)**

Begriff: Zu den wiederkehrenden Bezügen gehören nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. b auch Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden. Die Erwähnung dieser beiden Arten von wiederkehrenden Bezügen stellt lediglich den Anwendungsbereich der Nr. 1 klar („Zuschüsse“ und „sonstige Vorteile“ sind grds. Güter iSd. § 8; s. Anm. 103). Wie aus dem Relativsatz „die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden“ folgt, müssen alle Merkmale erfüllt sein, die in Anm. 100–115 erläutert sind (zu den Zuschüssen, die nicht als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, s. § 2 Anm. 80 „Zuschüsse“). Aus diesem Grund bedarf es keiner begrifflichen Abgrenzung der Zuschüsse und sonstigen Vorteile von den übrigen wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1. Im Allgemeinen versteht man unter Zuschüssen Zuwendungen, die jemand zur Bestreitung seines Lebensunterhalts oder zu sonstigen Zwecken als „Beihilfe“ oder „Ergänzung“ anderer Einnahmen erhält; schon dem Charakter dieser Bezüge entspricht es, dass sie sich wiederholen. Die Erwähnung der „sonstigen Vorteile“ bedeutet, dass der Begriff der nach Nr. 1 zu versteuernden wiederkehrenden Bezüge sehr weit zu fassen ist, dass also zB auch Nutzungsvorteile nach dieser Vorschrift zu versteuern sind (s. Anm. 103).

Auf das Motiv für die Gewährung von Zuschüssen und sonstigen Vorteilen kommt es für die Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 nicht an.

Als Zuschüsse oder sonstige Vorteile kommen nach Rspr. und Verwaltungsauffassung beispielsweise in Frage (falls nicht die StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 anzuwenden ist; s.u.):

- Studien- und Ausbildungsbeihilfen einer Chemie-AG an einen Dipl.-Chemiker, der sich einer wissenschaftlichen Spezialausbildung unterzieht (BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U, BStBl. III 1960, 65);
- Ausbildungs- und Unterhaltsbeihilfen, die im Hinblick auf ein künftiges Arbeitsverhältnis gewährt werden (BFH v. 18.9.1964 – VI 244/63 U, BStBl. III 1965, 11; E. SCHMIDT, FR 1982, 609); s. auch Anm. 359 „Ausbildungsbeihilfen“ sowie § 19 Anm. 600 „Ausbildungsbeihilfen“;

Zugehörigkeit zu einer anderen Einkunftsart: Da die Zuschüsse und sonstigen Vorteile wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 sind, werden sie nach dieser Vorschrift nur versteuert, wenn nicht eine andere Einkunftsart vorliegt (s. Anm. 114).

Anwendung der Nr. 1 Satz 2: Wie aus dem Einleitungssatz zu Nr. 1 Satz 3 hervorgeht, gehören die Zuschüsse und sonstigen Vorteile iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. b zu den wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1. Deshalb sind die Zuschüsse und sonstigen Vorteile stfrei, sofern die Voraussetzungen der Nr. 1

Satz 2 Halbs. 1 vorliegen; die Steuerbarkeit bleibt jedoch bestehen, falls die Erfordernisse der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 gegeben sind.

Ermittlung der Einkünfte: Die Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen werden nach den gleichen Grundsätzen wie alle anderen wiederkehrenden Bezüge ermittelt; s. Anm. 81 ff.

Einstweilen frei.

351–358

VI. ABC der wiederkehrenden Einkünfte

359

Abfindungen von Renten und anderen wiederkehrenden Bezügen sind grds. stfrei, wenn es sich nicht um solche iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa handelt; s. Anm. 82 „Abfindungen“ sowie Anm. 430 „Ablösung von Ansprüchen auf wiederkehrende Bezüge“. Zu Kapitalauszahlungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa, zu denen auch Abfindungen gehören, s. Anm. 277, 281.

Abgekürzte Leibrenten (auch Höchstzeitrenten genannt) sind Leibrenten, die auf Lebenszeit, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu leisten sind; s. Anm. 274. Zur Ertragsanteilsberechnung s. Anm. 327.

Ablösung: s. „Abfindungen“.

Abstandszahlungen werden insbes. im Zusammenhang mit Versorgungsleistungen bei Übergabeverträgen vereinbart. Sie sind keine wiederkehrenden Bezüge.

Altenteil (auch Leibgedinge oder Leibzucht genannt): Darunter versteht man die Versorgungsleistungen, die in Übergabeverträgen vereinbart werden. Altenteilsleistungen sind grds. Bezüge iSd. Nr. 1b, s. Anm. 369 ff.

Altersrente für Landwirte nach dem ALG gehört zur gesetzlichen Sozialversicherung. Sie ist eine Leibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a. Ab VZ 2005 gehört diese Altersrente zu den nachgelagert zu steuernden Einkünften iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (s. Anm. 280).

Apanagen sind regelmäßige Geldzuwendungen an Familienmitglieder (meist von der Erbfolge ausgeschlossene Mitglieder von Adelsfamilien) zum standesgemäßen Unterhalt. Sie können Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb oder andere wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 sein (BFH v. 19.5.1961 – VI 159/60, HFR 1962, 28; v. 3.12.1964 – IV 99/62, BStBl. III 1965, 166). Im Übrigen gelten die Regelungen der Nr. 1 Satz 2 (s. Anm. 225 ff.). Soweit der Berechtigte auf einen Erb- oder Pflichtteilsanspruch verzichtet hat und dafür im Gegenzug von den Eltern wiederkehrende Zahlungen erhält, liegt darin kein entgeltlicher Leistungsaustausch und keine Kapitalüberlassung des Kindes an die Eltern, so dass in den wiederkehrenden Zahlungen kein einkommensteuerbarer Zinsanteil enthalten ist (s. BFH v. 9.2.2010 – VIII R 43/06, BStBl. II 2010, 818).

Aufsichtsratsvergütungen, die ArbN-Vertreter in Aufsichtsräten an andere ArbN weiterleiten, sind keine wiederkehrenden Bezüge, weil es an einem einheitlichen Entschluss fehlen dürfte (s. § 2 Anm. 80); s. auch Anm. 430 „Aufsichtsratsvergütung“.

Ausbildungsbeihilfen (Studienbeihilfen): Soweit Ausbildungsbeihilfen aus öffentlichen Mitteln gewährt werden, können sie nach § 3 Nr. 11 oder Nr. 44 stfrei sein. Ausbildungsbeihilfen können auch Einnahmen aus nichtselbständiger

Arbeit sein; s. § 19 Anm. 600 „Ausbildungsbeihilfen“. Ist kein Arbeitslohn gegeben, kommt eine Versteuerung nach Nr. 1 in Frage, wenn die Bezüge nicht nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 stfrei sind.

Außerbetriebliche Veräußerungsleibrenten sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil steuerbar; s. Anm. 301 ff.

Beschränkte Steuerpflicht: Ist der Empfänger beschr. stpfl., so sind die wiederkehrenden Bezüge nur steuerbar, wenn sie inländ. Einkünfte sind (s. Anm. 12 und 15).

Bettler: Die aus freiwilligen mildtätigen Spenden fließenden Einnahmen eines Bettlers sind keine wiederkehrenden Bezüge iSd. § 22. Selbst wenn ein und dieselbe Person dem Bettler täglich eine Münze spendet, fehlt es idR wohl an dem Tatbestandsmerkmal des „einheitlichen Entschlusses“, der für den Begriff der wiederkehrenden Bezüge wesentlich ist.

Bürgschaftsprovision:

► *Laufende Bürgschaftsprovisionen* sind, sofern nicht gewerbliche Einkünfte vorliegen, wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 (RFH v. 9.3.1944, RStBl. 1944, 587; v. 11.2.1943, StuW 1943, 445 betr. Bürgschaftsprovisionen eines Vorstandsmitglieds einer AG; BFH v. 18.1.1963 – VI 242/61 U, BStBl. III 1963, 141). Bei Inanspruchnahme aus der Bürgschaft liegen uE WK vor (vgl. ZITZLAFF, StuW 1943, 445).

► *Zu einmaligen Bürgschaftsprovisionen* s. Anm. 430.

Dauernde Lasten werden aufgrund von Vermögensübergabeverträgen geleistet. Die Besteuerung erfolgt gem. Nr. 1b; s. im Einzelnen Anm. 369 ff.

Dienstbarkeiten (§§ 1018–1093 BGB): Grunddienstbarkeiten gewähren das Recht, ein Grundstück in bestimmter Weise benutzen zu dürfen; bei Bestellung eines Nießbrauchs kann das Nutzungsrecht an Grundstücken und an beweglichen Sachen und Rechten bestehen. Damit können Dienstbarkeiten also grds. die begrifflichen Voraussetzungen der wiederkehrenden Bezüge erfüllen (s. Anm. 103 und 350). Die Besteuerung nach Nr. 1 wird jedoch idR deshalb nicht in Frage kommen, weil für die Dienstbarkeit eine Gegenleistung entrichtet wird, ein Fall der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 gegeben ist (s. Anm. 225 ff.) oder eine Besteuerung nach einer anderen Einkunftsart in Frage kommt; s. auch „Nießbrauch“ und „Wohnrecht“.

Dingliche Rentenschuld (§ 1199 BGB): Zinsen aus ihr sind nicht nach Nr. 1 zu versteuern; § 20 Abs. 1 Nr. 5 hat Vorrang (s. § 20 Anm. 235).

Ehrensold, den ein Wirtschaftsverband einem emeritierten Professor um seiner Verdienste für die Wissenschaft willen freiwillig und ohne Rechtspflicht gewährt, gehört zu den Einkünften aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden. Da es sich um eine freiwillige Zuwendung handelt, sind derartige Zahlungen beim Empfänger stfrei, beim Zahlenden nicht abziehbar (VerwG Berlin v. 10.12.1954, EFG 1955, 139, rkr.). Zur StBefreiung des Ehrensolds aufgrund bestimmter Regelungen s. § 3 Nr. 22 Anm. 1 ff. und § 3 Nr. 43 Anm. 1 ff.

Erbbauzinsen hat der Berechtigte gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 und nicht gem. § 22 zu versteuern (stRspr., zB BFH v. 19.1.1982 – VIII R 102/78, BStBl. II 1982, 533; v. 20.1.1983 – IV R 158/80, BStBl. II 1983, 413 [416]).

Erfindung: Die Vergütungen, die ein Erfinder für die zeitlich begrenzte Überlassung der Nutzung einer Erfindung erzielt, können Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 18), aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19) oder aus VuV (§ 21 Abs. 1

Nr. 3) sein. Veräußert der Erfinder die Erfindung gegen wiederkehrende Bezüge, so erzielt er betriebliche Einkünfte, falls die Erfindung Bestandteil eines BV war (BFH v. 28.3.1984 – I R 191/79, BStBl. II 1984, 664; v. 18.10.1989 – I R 126/88, BStBl. II 1990, 377). Gehörte die veräußerte Erfindung zum PV, so sind wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten sind, nach Nr. 1 Satz 1 (s. Anm. 100 ff.) und Leibrenten mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb (s. Anm. 324 ff.) zu versteuern.

Fremdfinanzierte Rentenversicherung: Die Auffassung der FinVerw. zu fremdfinanzierten Renten- und Lebensversicherungen gegen Einmalbeitrag ergibt sich ausführl. aus einer Verf. der OFD Rheinl. v. 28.11.2011 – S 2212-1002-St 225, EStG-Kartei NW § 22 EStG F. 2 Nr. 801 III.

Gewinnabhängige Bezüge: Wiederkehrende Bezüge können in der Weise vereinbart werden, dass ihre Höhe vom Gewinn oder Umsatz eines Unternehmens abhängig ist. In diesem Fall liegen keine Leib- oder Zeitrenten, sondern andere wiederkehrende Bezüge vor (s. Anm. 267).

Gleichmäßigkeit der Leistungen ist Voraussetzung dafür, dass wiederkehrende Bezüge Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb sind; s. Anm. 267.

Herabsetzung von Leibrenten: s. Anm. 335.

Höchstzeitrenten: s. „Abgekürzte Leibrenten“.

Kaufpreisraten sind grds. keine wiederkehrenden Bezüge.

Kinderzuschüsse zu den gesetzlichen Rentenversicherungen sind nach § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei (s. im Einzelnen § 3 Nr. 1 Anm. 15); Kinderzuschüsse aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen unterliegen hingegen der Stpfl.; s. Anm. 281.

Lebensversicherungsrenten: Soweit es sich um Leibrenten aus einer Basisversorgung handelt, s. Anm. 282. Zu den Lebensversicherungsrenten aus einem Altersvorsorgevertrag s. Anm. 495. Zu anderen Lebensversicherungsrenten s. Anm. 118.

Mehrbedarfsrenten: s. „Schadensersatz“.

Mietzahlungen sind nach § 21 Abs. 1 oder nach Nr. 3 (s. Anm. 390) zu versteuern.

Mindestzeitrenten (auch verlängerte Leibrenten genannt) sind Renten auf Lebenszeit, die jedoch für eine bestimmte Mindestzeit zu leisten sind; s. Anm. 274 und 328.

Mutterschaftsgeld ist stfrei nach § 3 Nr. 1 Buchst. d (s. § 3 Nr. 1 Anm. 21 ff.).

Pachtzahlungen: s. „Mietzahlungen“.

Private Veräußerungsgeschäfte iSd. § 23: Zu wiederkehrenden Bezügen, die bei privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23 vereinbart werden, s. Anm. 381.

Reallast ist die dingliche Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an den Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (§ 1105 Abs. 2 BGB). Die stl. Behandlung richtet sich nach den Vereinbarungen. Altenteile können durch Reallasten gesichert sein; die Besteuerung erfolgt in diesem Fall nach den für Altenteile geltenden Regeln (s. Nr. 1b).

Realsplitting: Die Besteuerung ist in Nr. 1a und die Abziehbarkeit in § 10 Abs. 1 Nr. 1 geregelt; s. Anm. 361 ff. und § 10 Anm. 50 ff.

Regelaltersrente: Zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 279.

Rentenschuld: s. „Dingliche Rentenschuld“.

Schadensersatz: Werden wiederkehrende Schadensersatzleistungen (zB wegen Vermehrung der Bedürfnisse, § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB) geleistet, die keinen Ersatz für entgehende Einnahmen darstellen, sind diese nicht steuerbar; s. im Einzelnen Anm. 122.

Schiedsrichter bei Sportveranstaltungen und Sportler: s. § 19 Anm. 600 „Sportler“.

Sozialversicherungsrenten: Zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 279.

Sparerfreibetrag: bei Besteuerung mit dem Ertragsanteil uE nicht zu gewähren; s. aber Anm. 91.

Spekulationsgeschäfte: s. „Private Veräußerungsgeschäfte iSd. § 23“.

Stiftungen: Gewährt eine Stiftung wiederkehrende Bezüge, können diese beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Nr. 11 oder § 3 Nr. 44 stfrei sein. Soweit eine StBefreiung nach diesen Bestimmungen nicht in Frage kommt, sind bei Leistungen von Stiftungen – insbes. Familienstiftungen – die Regelungen in Nr. 1 Satz 2 zu beachten; s. im Einzelnen Anm. 242 und 245).

Streikgelder sind nach BFH v. 24.10.1990 (IX R 161/88, BStBl. II 1991, 337) keine Einnahmen iSd. § 19 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. a und – weil sie nicht als Gegenleistung für die Teilnahme am Streik gewährt werden – auch keine Einnahmen iSd. Nr. 3 (ebenso SEUFFERT, DStR 1979, 395 [399]). Streikgelder können uE auch keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 sein (s. Anm. 125).

Studienbeihilfen: s. „Ausbildungsbeihilfen“.

Teilrenten sind selbständige Leibrenten.

Tutor: Es ist zweifelhaft, welcher Einkunftsart die Vergütungen an Tutoren sind s. § 19 Anm. 600 „Tutor“.

Übergabeverträge: s. Nr. 1b.

Umsatzabhängige Bezüge: s. „Gewinnabhängige Bezüge“.

Unterhaltskauf: Wiederkehrende Leistungen, die im Zusammenhang mit der Hingabe eines Geldbetrags vereinbart werden, sind idR keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1.

Verlängerte Leibrenten: s. „Mindestzeitrenten“.

Versorgungsausgleich: s. Nr. 1c.

Vorweggenommene Erbfolge: s. „Altenteil“.

Waisenrenten: Zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 279.

Wertsicherungsklauseln schließen nicht aus, dass bei Rentenzahlungen das Merkmal der Gleichmäßigkeit erfüllt ist; s. Anm. 267.

Wiederkehrende Bezüge: Zum Begriff s. Anm. 100 ff.

Wirtschaftsüberlassungsverträge können angenommen werden, wenn das alleinige Nutzungsrecht an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb übertragen wird und der Nutzungsberechtigte dem Eigentümer Versorgungsleistungen gewährt. Die Versorgungsleistungen sind stbar nach Nr. 1b; s. Anm. 369 ff.

Witwen- und Witwerrenten: Zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 279 ff.

Zufallserfindung: s. „Erfindung“.

Zusatzrenten der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder und vergleichbarer Versorgungseinrichtungen: Diese Renten bleiben gem. Nr. 5 auch über den VZ 2005 hinaus mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb stpfl., sofern für die Beiträge nicht die StBefreiung

nach § 3 Nr. 56, § 3 Nr. 63 oder die Förderung nach Abschn. XI oder § 10a in Anspruch genommen wird.

Zuschüsse: Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a sind Zuschüsse, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, ebenfalls nach Nr. 1 Satz 1 steuerbar; s. Anm. 350.

Einstweilen frei.

360

D. Erläuterungen zu Nr. 1a: Einkünfte aus Unterhaltsleistungen

I. Allgemeine Erläuterungen

Schrifttum: DIEBOLD, Weitere Überlegungen zum begrenzten Realsplitting, DStR 1979, 344; EN, Fragen zum Realsplitting bei Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten, DB 1979, 381; GÉRARD, Das Gesetz zur Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Gewerbesteuergesetzes, des Umsatzsteuergesetzes und anderer Gesetze (Steueränderungsgesetz 1979), FR 1979, 1;

Siehe auch Schrifttum vor § 10 Anm. 50.

1. Grundinformation zu Nr. 1a

361

Über Nr. 1a wird sichergestellt, dass Einkünfte aus Unterhaltsleistungen, die der Berechtigte aufgrund seiner Zustimmung zum Realsplitting erhält, korrespondierend zum SA-Abzug beim Verpflichteten der Besteuerung unterliegen. Zu diesem Zweck richtet sich nach Nr. 1a die Besteuerung danach, wieweit „... sie [die Unterhaltsleistungen] nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 vom Geber abgezogen werden können“.

2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1a

362

Bedeutung: Nach der Regelung in § 10 Abs. 1 Nr. 1, die als „begrenztes Realsplitting“ bezeichnet wird, sind Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschränkt. estpfl. Ehegatten bis zu 13 805 € im Kj. als SA abzuziehen, wenn der Geber dies mit Zustimmung des Empfängers beantragt; Entsprechendes gilt in den Fällen der Nichtigkeit oder der Aufhebung der Ehe. Seit VZ 2010 erhöht sich der Höchstbetrag um den Betrag der im jeweiligen VZ für den Basiskranken- und Pflegeversicherungsschutz des geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschr. estpfl. Ehegatten aufgewendeten Beiträge. Die Beträge, die der Geber demgemäß abziehen kann, hat der Empfänger nach Nr. 1a als sonstige Einkünfte zu versteuern. Die Regelung in Nr. 1a ist das Spiegelbild zu der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 1 (BTDrucks. 8/2118).

Durch das begrenzte Realsplitting verschiebt sich also die StSchuld bei Unterhaltsleistungen zwischen Ehegatten in begrenztem Umfang vom Geber auf den Empfänger. Regelmäßig wird sich allerdings der Unterhaltsleistende zur Übernahme der beim Empfänger anfallenden Mehrsteuern verpflichten müssen; denn davon dürfte der Empfänger idR seine Zustimmung zum SA-Abzug ab-

hängig machen. Gleichwohl ist in den meisten Fällen ein StVorteil für den unterhaltsleistenden Ehegatten mit dem Realsplitting verbunden, der in der Differenz seiner StErsparnis durch den SA-Abzug und der niedrigeren übernommenen StBelastung des unterhaltsberechtigten Ehegatten liegt. Der StVorteil ist umso höher, je höher der StSatz des unterhaltsverpflichteten und je niedriger der StSatz des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist.

Geltungsbereich: Ist der Empfänger beschr. estpfl., hat er die Unterhaltsleistungen nicht zu versteuern. Diese sind keine inländ. Einkünfte iSd. § 49 Abs. 1.

363 3. Ermittlung der Einkünfte

Der beim Geber nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 abziehbare Betrag – höchstens also 13805 € zzgl. des Betrags der Beiträge für den Basiskranken- und Pflegeversicherungsschutz – ist beim Empfänger Einnahme iSd. § 8 Abs. 1. Zur Ermittlung der Einkünfte sind von den Einnahmen die WK (zB Beratungskosten) abzusetzen. Sind die tatsächlichen Unterhaltsleistungen höher als der Höchstbetrag, sind die tatsächlich geleisteten WK gem. § 3c Abs. 1 nur anteilig abziehbar (DIEBOLD, DStR 1979, 344 [347]; GÉRARD, FR 1979, 1 [7]; EN, DB 1979, 381). Der WK-Pauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 steht für die Einnahmen iSd. Nr. 1, 1a, 1b, 1c und 5 insgesamt iHv. 102 € zu; der WK-Pauschbetrag von 102 € wird also insgesamt nur einmal gewährt, auch wenn der Empfänger wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1, Unterhaltsleistungen iSd. Nr. 1a und ggf. noch Leistungen iSd. Nr. 5 aus einem Altersvorsorgevertrag, einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung bezieht. Im Rahmen des SA-Abzugs nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und b kann der Empfänger der Unterhaltsleistungen die Basiskranken- und Pflegeversicherungsbeiträge geltend machen und zwar ungeachtet dessen, ob er diese selbst entrichtet hat oder ob diese im Rahmen des Realsplittings durch den unterhaltsverpflichteten Ehegatten getragen worden sind (s. § 10 Anm. 167).

364 4. Verfahrensfragen

Werden die Unterhaltsleistungen vom Geber erst geltend gemacht, nachdem die Veranlagung beim Empfänger – ohne Ansatz von Einkünften iSd. Nr. 1a – bereits durchgeführt wurde, stellt der spätere SA-Abzug des Gebers ein rückwirkendes Ereignis dar, das zu einer Änderung der StFestsetzung beim Empfänger nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO berechtigt (vgl. FG Münster v. 12.4.2000 – 8 K 3457/96 E, EFG 2000, 1002, rkr.). Dies gilt auch, wenn ein Antrag später – ggf. nach Bestandskraft des EStBescheids – erweitert wird. Auch der erweiterte Antrag stellt nach BFH v. 28.6.2006 (XI R 32/05, BStBl. II 2007, 5) iVm. der erweiterten Zustimmungserklärung ein rückwirkendes Ereignis iSd. § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO dar.

365 II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Verknüpfung mit dem Sonderausgabenabzug: Wegen der Verknüpfung des Tatbestands der Nr. 1a mit § 10 Abs. 1 Nr. 1 sind die Unterhaltsleistungen nur in dem Umfang zu versteuern, in dem sie vom Geber als SA geltend gemacht werden. Die StPflicht der Unterhaltsleistungen knüpft nicht an die abstrakte

Möglichkeit der Abziehbarkeit der Unterhaltsleistungen an. Sie setzt vielmehr voraus, dass alle Voraussetzungen für eine Abziehbarkeit erfüllt sind (tatsächliche Unterhaltsleistungen und Antrag des Gebers zur Berücksichtigung der Zahlungen als SA sowie die Zustimmung des Empfängers zur Berücksichtigung der Zahlungen als SA beim Geber). Nur soweit der Geber in dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen einen Antrag auf Berücksichtigung der Zahlungen als SA stellt und diese tatsächlich auch als SA berücksichtigt werden, sind die Zahlungen als sonstige Einkünfte beim Empfänger zu berücksichtigen. Erst mit der Berücksichtigung derartiger Zahlungen als SA bei der Durchführung der EStVeranlagung des Gebers ändert sich beim Empfänger die estrechtl. Qualifikation der Unterhaltszahlungen von estrechtl. irrelevanten Vermögenszuflüssen in estrechtl. relevante sonstige Einkünfte (uE zutreffend idS FG Münster v. 12.4.2000 – 8 K 3457/96 E, EFG 2000, 1002, rkr.). Der Wortlaut der Nr. 1a, „soweit sie ... vom Geber abgezogen werden können“, ist nicht abstrakt idS zu verstehen, dass die Unterhaltsleistungen immer dann zu versteuern sind, wenn beim Zahlungsverpflichteten der Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt ist. Der Wortlaut bringt vielmehr die Befugnis des Unterhaltsleistenden zum Ausdruck, im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 zu entscheiden, in welchem Umfang – bis zum Höchstbetrag – er seine Zahlungen als SA abziehen möchte.

Begrenzter Antrag: Der Antrag auf Abzug als SA kann auf einen Teil der Unterhaltszahlungen beschr. werden, auch wenn der Höchstbetrag damit nicht ausgeschöpft ist. Die StPflicht nach Nr. 1a erfasst in diesem Fall beim Unterhaltsberechtigten nur den Teil des Unterhalts, den der Verpflichtete nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 tatsächlich abzieht. Der überschüssende Teil fließt dem Empfänger stfrei zu. BFH v. 14.4.2005 (XI R 33/03, BStBl. II 2005, 825) hat zudem entschieden, dass die Zustimmung des Empfängers zu dem der Höhe nach beschränkten Antrag auf Abzug der Unterhaltsleistungen als SA keine der Höhe nach unbeschränkte Zustimmung für die Folgejahre beinhaltet, wovon die FinVerw. offensichtlich laut Anl. U ausging (hier hieß es ausdrüchl. in Abschn. B, dass die – bis auf Widerruf geltende – Zustimmung dem Grunde nach unabhängig von den in Abschn. A bezeichneten Unterhaltsleistungen gilt). Die Auffassung, eine einmal erteilte Zustimmung bis auf Widerruf iS einer Blanko-Zustimmung zu verstehen, führt laut BFH zu einer nicht zu vertretenden Benachteiligung der jeweiligen Unterhaltsempfänger und steht damit im Widerspruch zu den gegenläufigen Motiven des Gesetzgebers bei Einf. des Zustimmungserfordernisses im Jahre 1979. Die zu einem bestimmten Abzugsbetrag erteilte Zustimmung gelte daher auch für zukünftige VZ nur in dieser Höhe, es sei denn, Unterhaltsleistender und Unterhaltsempfänger einigten sich einvernehmlich auf einen anderen Wert. Die Begr. des BFH ist nachvollziehbar, erschwert jedoch die Durchführung des Realsplittings in der Praxis. Die FinVerw. hat die Anl. U inzwischen an das Ur. des BFH angepasst. Zur nachträglichen Erweiterung eines Antrags und der nachträglichen Erweiterung einer Zustimmung s. Anm. 364.

Subsidiarität: Die Besteuerung nach Nr. 1a geht (ebenso wie die der anderen sonstigen Einkünfte) der Besteuerung nach den anderen Einkunftsarten nach (s. § 2 Anm. 87). Die Subsidiarität der Nr. 1a gegenüber den Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 wird allerdings keine praktische Bedeutung erlangen, da die Einkünfte nach Nr. 1a begrifflich nicht unter eine andere Einkunftsart fallen können. Aufgrund der Regelung in Nr. 1 Satz 2 können Unterhaltsleistungen gem. Nr. 1a auch nicht als wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 besteuert werden. Für den Fall, dass die Unterhaltsleistungen von einem nicht unbeschr. estpfl. Geber erbracht werden, greift Nr. 1 Satz 2 zwar nicht, so dass Nr. 1 Satz 1 wie-

§ 22 Anm. 365–370 E. Nr. 1b: Einkünfte aus Versorgungsleistungen

der zum Zuge kommen könnte. Hier hat der BFH (v. 31.3.2004 – X R 18/03, BStBl. II 2004, 1047) jedoch entschieden, dass Nr. 1a als Spezialvorschrift für sämtliche Unterhaltsleistungen, die ein unbeschr. estpfl. Ehegatte von seinem geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten bezieht, eine Sperrwirkung entfaltet und die allgemeine Regelung zur Versteuerung wiederkehrender Bezüge in Nr. 1 insoweit verdrängt.

366–368 Einstweilen frei.

E. Erläuterungen zu Nr. 1b: Einkünfte aus Versorgungsleistungen

I. Allgemeine Erläuterungen

Schrifttum: KEMPERMANN, Versorgungsleistungen bei Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge; Sonderausgabenabzug nur bei voraussichtlich ausreichenden Nettoerträgen, DStR 2003, 1736; RISTHAUS, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, DB 2003, 462 (Teil 1), 2190 (Teil 2); RÖHRIG, Vermögensumschichtung nach einer Vermögensübergabe, EStB 2003, 186; SCHWENKE, Das Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen im Wandel, DStR 2004, 1679; SPIEGELBERGER, Die Renaissance der vorweggenommenen Erbfolge, DStR 2004, 1105; BRANDENBERG, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nach Wegfall von „Typus 2“, DB 2005, 1812; JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl., Herne, 2010; KRUMM, Die Übertragung von unternehmerischen Einheiten gegen Versorgungsleistungen: Überschreitung gleichheitsrechtlicher Gestaltungsspielräume anlässlich einer legitimen gesetzlichen Neukonzeption, StuW 2011, 159.

Siehe auch Schrifttum vor § 10 Anm. 70.

369 1. Grundinformation zu Nr. 1b

Über Nr. 1b wird seit VZ 2008 sichergestellt, dass Einkünfte aus Versorgungsleistungen, die im Rahmen der (vorweggenommenen) Erbfolge im Zusammenhang mit begünstigten Vermögensübergaben vereinbart werden, beim Berechtigten der Besteuerung unterliegen, soweit beim Zahlungsverpflichteten die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a erfüllt sind.

370 2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1b

Bedeutung: Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen sind in erster Linie Vermögensübertragungen unter Lebenden mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge, dh. an Personen, die ohne eine zuvor erfolgte Übergabe des Vermögens später nach dem Willen des Übergebers kraft gesetzlicher Erbfolge oder aufgrund letztwilliger Verfügung das Eigentum an dem Vermögen erworben hätten. Die vorweggenommene Erbfolge ist dadurch gekennzeichnet, dass der Übernehmer nach dem Willen der Beteiligten wenigstens teilweise eine unentgeltliche Zuwendung – also eine Schenkung – erhalten soll (s. BFH v. 5.7.1990 – GrS 4-6/89, BStBl. II 1990, 847). Soweit Versorgungsleistungen zugesagt werden, sieht der BFH und ihm folgend die FinVerw. diese – anders als Gleichstellungsgelder, Abstandszahlungen oder Schuldübernahme – unter bestimmten

Voraussetzungen weder als Veräußerungsentgelt des Übertragenden noch als AK des Erwerbers an. Es spricht vielmehr eine widerlegbare Vermutung dafür, dass die wiederkehrenden Leistungen unabhängig vom Wert des übertragenen Vermögens nach dem Versorgungsbedürfnis des Berechtigten und nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bemessen worden sind. Damit wären die Versorgungsleistungen eigentlich als Unterhaltsleistungen zu qualifizieren, die beim Verpflichteten nach § 12 Nr. 2 nicht abgezogen werden dürften und korrespondierend nach Nr. 1 Satz 2 beim Empfänger nicht stpfl. wären. Da die Versorgungsleistungen jedoch aus den Erträgen des übertragenen Vermögens erbracht werden müssen und aufgrund der Unentgeltlichkeit des Übertragungsvorgangs ein BA- oder WK-Abzug ausscheidet, greift das Abzugsverbot des § 12 Nr. 2 unter bestimmten Voraussetzungen nicht. Die Versorgungsleistungen sind vielmehr nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a beim Verpflichteten als SA abziehbar. Korrespondierend damit muss allerdings eine Besteuerung beim Empfänger sichergestellt werden, um die Bezüge einmal der Besteuerung zu unterwerfen und zwar dort, wo sie die stl. Leistungsfähigkeit erhöhen. Da die in Form der Versorgungsleistungen transferierten Erträge beim Empfänger nicht mehr der ursprünglichen Einkunftsart zugerechnet werden können (schließlich erzielt er die Erträge nicht originär), erfolgt bei ihm eine Besteuerung als wiederkehrende Bezüge, für VZ bis 2007 über Nr. 1 Satz 1 und ab VZ 2008 über die neue Vorschrift der Nr. 1b. Dass Nr. 1b für alle ab VZ 2008 gezahlten Versorgungsleistungen zur Anwendung kommt und nicht nur für solche, die auf nach dem 31.12.2007 abgeschlossenen Vermögensübergabeverträgen beruhen, ist nicht zu beanstanden, denn der Umfang der stpfl. Versorgungsleistungen richtet sich nicht nach Nr. 1 Satz 1 oder Nr. 1b, sondern nach der jeweils für den Vermögensübergabevertrag geltenden Fassung des § 10 Abs. 1 Nr. 1a. Damit besteht ausreichender Bestandsschutz für Altverträge. Ob die Besteuerung beim Empfänger über Nr. 1 Satz 1 oder Nr. 1b erfolgt, hat keine stl. Auswirkung.

Geltungsbereich: Nr. 1b gilt für unbeschr. estpfl. Empfänger von Versorgungsleistungen. Ist der Empfänger beschr. estpfl., hat er die Versorgungsleistungen nicht zu versteuern, da sie gem. § 49 nicht zu den inländ. Einkünften gehören.

3. Ermittlung der Einkünfte

371

Der beim Verpflichteten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbare Betrag der Versorgungsleistungen ist beim Berechtigten Einnahme iSd. § 8 Abs. 1. Soweit vorhanden sind von den Einnahmen die WK (zB Beratungskosten) abzusetzen. Der WK-Pauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 steht für die Einnahmen iSd. Nr. 1, 1a, 1b, 1c und 5 insgesamt nur einmal iHv. 102 € zur Verfügung.

4. Verfahrensfragen

372

Obwohl die Besteuerung der Versorgungsleistungen beim Berechtigten nach Nr. 1b von der stl. Beurteilung der entsprechenden Leistungen beim Verpflichteten (§ 10 Abs. 1 Nr. 1a) abhängt, sieht das Gesetz kein förmliches Feststellungsverfahren vor. Werden Vermögensübergeber und Vermögensübernehmer bei unterschiedlichen FA geführt, müssen sich diese uU in eigener Zuständigkeit über die zu berücksichtigenden Versorgungsleistungen verständigen. Dies kann recht aufwendig sein, wenn mehrere Vermögensübernehmer (zB Geschwister)

beteiligt sind. Die Veranlagungsverfahren aller Beteiligten müssen ggf. so lange offen gehalten werden, bis eine einheitliche Rechtsanwendung durch die betroffenen FÄ erzielt werden konnte.

373

II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Wegen der Verknüpfung des Tatbestands der Nr. 1b mit § 10 Abs. 1 Nr. 1a sind die Versorgungsleistungen in dem Umfang zu versteuern, in dem sie beim Zahlungsverpflichteten die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a erfüllen. Nr. 1b enthält folglich keine eigenständigen Tatbestände. Entstammen die Versorgungsleistungen einem vor dem 1.1.2008 abgeschlossenen Vermögensübergabevertrag, sind folglich die Tatbestände des § 10 Abs. 1 Nr. 1a in der entsprechend gültigen Fassung maßgebend, für nach dem 31.12.2007 abgeschlossene Vermögensübergabeverträge die Tatbestände des § 10 Abs. 1 Nr. 1a in der ab VZ 2008 geltenden Fassung. Zu den Tatbeständen des § 10 Abs. 1 Nr. 1a s. § 10 Anm. 70 ff. und JANSEN/MYSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 146 ff. sowie BMF v. 11.3.2010, BStBl. I 2010, 227.

374–375 Einstweilen frei.

F. Erläuterungen zu Nr. 1c: Einkünfte aus Ausgleichszahlungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs

I. Allgemeine Erläuterungen

Schrifttum: RISTHAUS, Behandlung des eherechtlichen Versorgungsausgleichs, NWB 2007, Fach 3, 14831; WÄLZHOLOZ, Der Versorgungsausgleich nach der Versorgungsausgleichsreform 2009, DStR 2010, 383; GRÜN, Ausgleichszahlungen beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich, NWB 2010, 1751; RISTHAUS, Strukturreform des Versorgungsausgleichs, DStZ 2010, 269.

376 1. Grundinformation zu Nr. 1c

Über Nr. 1c wird seit VZ 2008 sichergestellt, dass Einkünfte aus Ausgleichszahlungen im Rahmen des Versorgungsausgleichs (bestimmte Geldrenten aufgrund eines Ausgleichs nach der Scheidung; § 20 VersAusglG – ehemals schuldrechtlicher Versorgungsausgleich) beim Berechtigten der Besteuerung unterliegen, soweit bei der ausgleichspflichtigen Person die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1b erfüllt sind.

377 2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1c

Bedeutung: Nr. 1c schreibt die Korrespondenz zwischen der Abziehbarkeit einer Geldrente aufgrund eines schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs bzw. eines Ausgleichs nach der Scheidung bei der ausgleichsverpflichteten Person und

der Besteuerung bei der ausgleichsberechtigten Person gesetzlich fest. Gemäß Art. 6 Abs. 1 iVm. Art. 3 Abs. 2 GG haben Eheleute einen Anspruch auf gleichmäßige Teilhabe an dem in der Ehezeit erworbenen Versorgungsvermögen, also ein Recht auf Ausgleich zugunsten desjenigen Ehegatten, der die geringeren Versorgungsrechte in der Ehe erworben hat (Halbteilung der Anrechte). Entsprechendes gilt für eingetragene Lebenspartnerschaften. Der Ausgleich erfolgt so weit wie möglich im Rahmen der internen oder externen Teilung (Wertausgleich bei Scheidung; §§ 10, 14 VersAusglG), also durch Begr. eines eigenständigen Versorgungsanspruchs zugunsten der ausgleichsberechtigten Person und zulasten des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person. In bestimmten Fällen (zB bei Anwartschaften im Ausland, aufgrund vertraglicher Vereinbarungen der Partner oder weil die auszugleichende Anwartschaft noch nicht ausgleichsreif ist) kann ein Wertausgleich bei Scheidung jedoch nicht erfolgen. In diesen Fällen erfolgt ein Ausgleich nach der Scheidung (§§ 20 ff. VersAusglG). Die ausgleichsberechtigte Person erhält hierbei kein eigenständiges Anrecht, sondern nur das Recht, an den Versorgungsbezügen bzw. Renten der ausgleichspflichtigen Person aus dem betroffenen Versorgungssystem in Form einer Geldrente zu partizipieren. Das heißt, die Versorgungsbezüge bzw. Renten werden bei Bezug stl. in voller Höhe der ausgleichspflichtigen Person zugerechnet. Aufgrund der zivilrechtl. Verpflichtung (daher keine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2) und der ausdrücklichen Regelung in § 10 Abs. 1 Nr. 1b kann die ausgleichspflichtige Person die Geldrente als Ausgleich für die Besteuerung mit dem Anteil, der der Besteuerung unterliegt, als SA geltend machen. In entsprechender Höhe erfolgt bei der ausgleichsberechtigten Person eine Besteuerung nach Nr. 1c. Bis einschließlich VZ 2007 erfolgte die Besteuerung bei der ausgleichsberechtigten Person nach Nr. 1 Satz 1 und der SA-Abzug bei der ausgleichsberechtigten Person über § 10 Abs. 1 Nr. 1a. Dass Nr. 1c für alle ab dem VZ 2008 gezahlten Geldrenten zur Anwendung kommt und nicht nur für solche, die auf nach dem 31.12.2007 abgeschlossenen Scheidungs- bzw. Versorgungsausgleichsverfahren beruhen, ist nicht zu beanstanden, denn der Umfang der stpfl. Geldrenten richtet sich nicht nach Nr. 1 Satz 1 oder Nr. 1c, sondern nach der jeweils für den Versorgungsausgleich geltenden Abzugsnorm (§ 10 Abs. 1 Nr. 1a oder 1b). Damit besteht ausreichender Bestandsschutz. Ob die Besteuerung beim Empfänger über Nr. 1 Satz 1 oder Nr. 1c erfolgt, hat keine stl. Auswirkung.

Geltungsbereich: Nr. 1c gilt für unbeschr. estpfl. Empfänger von Ausgleichszahlungen. Ist der Empfänger beschr. estpfl., hat er die Ausgleichszahlungen nicht zu versteuern, da sie gem. § 49 nicht zu den inländ. Einkünften gehören.

3. Ermittlung der Einkünfte

378

Der beim Verpflichteten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1b abziehbare Betrag der Versorgungsleistungen ist beim Berechtigten Einnahme iSd. § 8 Abs. 1. Soweit vorhanden sind von den Einnahmen die WK (zB Beratungskosten) abzusetzen. Der WK-Pauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 steht für die Einnahmen iSd. Nr. 1, 1a, 1b, 1c und 5 insgesamt nur einmal iHv. 102 € zur Verfügung.

4. Verfahrensfragen

379

Obwohl die Besteuerung der Ausgleichsrente beim Berechtigten nach Nr. 1c von der stl. Beurteilung der entsprechenden Leistungen beim Verpflichteten

(§ 10 Abs. 1 Nr. 1b) abhängt, sieht das Gesetz kein förmliches Feststellungsverfahren vor. Allerdings steht die Höhe der Ausgleichsrente aufgrund von Ermittlungen des Familiengerichts fest. Die betroffenen FA müssen sich folglich nur noch darüber verständigen, in welchem Umfang die ausgeglichenen Bezüge bei der ausgleichsverpflichteten Person der Besteuerung unterliegen (zB Besteuerungsanteil iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa oder Nr. 5).

380

II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Wegen der Verknüpfung des Tatbestands der Nr. 1c mit § 10 Abs. 1 Nr. 1b ist die Ausgleichsrente in dem Umfang zu versteuern, in dem sie beim Zahlungsverpflichteten die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1b erfüllt. Nr. 1c enthält folglich keine eigenständigen Tatbestände. Zu den Tatbeständen des § 10 Abs. 1 Nr. 1b s. § 10 Anm. 115 und JANSSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 2425 ff. sowie BMF v. 9.4.2010, BStBl. I 2010, 323.

381

**G. Erläuterungen zu Nr. 2:
Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd.
§ 23**

Nach Nr. 2 gehören auch Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften zu den sonstigen Einkünften. Durch das StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304) wurde die ursprüngliche Bezeichnung „Einkünfte aus Spekulationsgeschäften“ in „Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften“ geändert. Nr. 2 ist eine reine Verweisungsvorschrift: Die Besteuerung der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften ist in § 23 geregelt; s. deshalb § 23 Anm. 1 ff.

**H. Erläuterungen zu Nr. 3:
Einkünfte aus Leistungen**

I. Allgemeine Erläuterungen

Schrifttum: RICHTER, Zur Berücksichtigung von Fahrkosten bei Fahrgemeinschaften, StBp. 1981, 283; KESSLER, Zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung des Entgelts für ein Mieter-Benennungsrecht einer Kommune, DStZ 1982, 400; PAUS, Verlust eines privaten Darlehens als Werbungskosten, FR 1983, 502; KNOBBE-KEUK, Verdeckte Einlagen in Kapitalgesellschaften und Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, DStZ 1984, 335; VON BONIN, „Beherrschende Stellung“ und Zurechnung von familieneigenen Anteilen, FR 1986, 9; FICHELTMANN, Übernahme einer Bürgschaft durch den Gesellschafter zur Erzielung von Einkünften nach § 22 EStG, GmbHR 1988, 72; GLANEGGER, Berücksichtigung von Verlusten in der Vermögenssphäre bei den Überschusseinkünften, FR 1988, 483; PAUS, Einkommensteuerliche Behandlung von Optionsgebühren, DStZ 1988, 518; OHO/HÜLST, Steuerrechtliche Aspekte der Wertpapierleihe und des Repo-Geschäfts, DB 1992, 2582; WAGNER, Die Besteuerung der Wertpapierleihe, StBp. 1992, 173;

FISCHER, Gewerbliche Einkünfte aus sittenwidriger Betätigung (Telefonsex), DStR 2000, 1342; MUSCAT, Private Stillhaltergeschäfte – steuerpflichtige private Veräußerungsgeschäfte oder sonstige Einkünfte?, BB 2001, 2293; o.V., „Big Brother“ vor dem Bundesfinanzhof, FR 2001, 499; FISCHER, Eigenprovisionen als sonstige Leistung?, FR 2004, 658; FISCHER, Als Gegenleistung für eine Vermittlungstätigkeit angenommene Provision nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbar, FR 2004, 1400; HEUERMANN, Steuerpflicht der Zahlungen für einen werthaltigen Tipp, StW 2005, 125; ISMER, Glück im Spiel – Pech für die Dogmatik, FR 2007, 235; FUHRMANN/KOHLHAAS, Erfolgsbeteiligung an einer Prozessfinanzierung als Leistungseinkünfte?, FR 2008, 1081; FÜLLSACK/AVELLA, Zur Tendenz der einschränkenden Auslegung von § 22 Nr. 3 EStG, StC 2008, Nr. 11, 25.

1. Grundinformation zu Nr. 3

382

Nr. 3 bildet innerhalb der Vorschrift des § 22, der ja bereits eine Auffangvorschrift zu den übrigen Einkunftsarten darstellt, eine weitere subsidiäre Auffangvorschrift. Einkünfte aus Leistungen, zB Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen oder aus der Vermietung beweglicher Gegenstände, gehören danach zu den sonstigen Einkünften, wenn das Gesetz keine andere Einkunftsart und keine Regelung in Nr. 1, 1a, 2 oder 4 vorsieht (Satz 1). Erfasst werden die Einkünfte jedoch nur oberhalb der kalenderjahrbezogenen Freigrenze von 256 € (Satz 2). Nachdem das BVerfG (v. 30.9.1998 – 2 BvR 1818/91, BGBl. I 1998, 3430) das zunächst vorgesehene Verlustabzugsverbot für negative Einkünfte iSd. Nr. 3 für verfassungswidrig erklärt hatte, sehen Satz 3 und 4 einen auf die Einkunftsart der Nr. 3 begrenzten Verlustvor- und -rücktrag nach Maßgabe des § 10d vor. Mit Einf. der Abgeltungsteuer für Kapitaleinkünfte ab VZ 2009 waren weitere Verlustverrechnungsregelungen erforderlich, da im Zuge der Einf. der Abgeltungsteuer Stillhalterprämien für die Einräumung von Optionen über § 20 Abs. 1 Nr. 11 den Kapitaleinkünften und nicht weiter den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 3 zugerechnet wurden. Folglich musste ermöglicht werden, dass Verluste aus Leistungen iSd. Nr. 3, die bis zum 31.12.2008 entstanden sind, auch mit Einkünften iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 ausgeglichen oder nach Maßgabe des § 10d verrechnet werden können (Satz 5 und 6).

Einstweilen frei.

383

2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 3 sowie Verhältnis zu § 23

384

Bedeutung: Einkünfte iSd. EStG liegen vor, wenn sie durch „Leistungen“ des Stpfl. erzielt werden (s. ausführl. § 2, insbes. § 2 Anm. 51, 57 f., 72). Daran knüpft Nr. 3 an. Die Vorschrift bestimmt, dass Einkünfte aus Leistungen auch dann zu besteuern sind, wenn nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 sowie der Nr. 1, 1a, 2 und 4 gegeben sind. Damit ergänzt Nr. 3 die übrigen Einkunftsarten, jedoch – wie der Wortlaut erkennen lässt – in Anlehnung an die übrigen Einkunftsarten. Nr. 3 erfasst uE nur solche Leistungen, die den nach den anderen Einkunftsarten erforderlichen Leistungen entsprechen; s. im Einzelnen Anm. 388 und 390. Mit Recht führt E. BECKER (StuW 1938, 876) aus:

„Aber § 22 Nr. 3 ist seiner Stellung und ganzen Natur nach nur eine mit einer gewissen Vorsicht anzuwendende Ergänzungs- oder Aushilfsvorschrift, keine allgemeine Ergänzungsklausel, die ohne weiteres zu Raum käme, wenn die anderen Einkunftsarten versagen“ (glA SCHEFOLD, StuW 1949, 150; KEUK, DB 1972, 1130; VON BONIN, FR 1986, 9).

Über den Umfang des Anwendungsbereichs der Nr. 3 gehen die Meinungen in Rspr. und Schrifttum auseinander. Einigkeit besteht jedoch darin, dass Vorgän-

ge, die im Vermögensbereich liegen (also Vermögensumschichtungen), nicht den Tatbestand der Nr. 3 erfüllen (s. im Einzelnen Anm. 392 ff.).

Geltungsbereich: Beschränkt Stpfl. können gem. § 49 Abs. 1 Nr. 9 sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 erzielen; s. im Einzelnen § 49 Anm. 1050 ff.

Verhältnis zu § 23: Die Besteuerung nach Nr. 3 konkurriert nicht mit der Besteuerung nach Nr. 2 (§ 23), weil Nr. 3 keine Veräußerungsvorgänge erfasst (s. Anm. 388 und 392 ff.).

3. Ermittlung der Einkünfte

385 a) Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten

Die Einkünfte aus Leistungen nach Nr. 3 werden durch den Überschuss der Einnahmen über die WK ermittelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2). Für die Begriffe „Einnahmen“ und „Werbungskosten“ gelten grds. die Regeln der §§ 8 und 9. Einen WK-Pauschbetrag gewährt § 9a für die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 nicht. Allerdings ist nach Nr. 3 Satz 2 eine Freigrenze von 256 € zu beachten (s. Anm. 397).

Zur Begrenzung des WK-Abzugs nach Nr. 3 Satz 3 s. Anm. 398.

Zufluss/Abfluss: Hinsichtlich des Zuflusses der Einnahmen gilt § 11 Abs. 1 und hinsichtlich des Abflusses der WK grds. § 11 Abs. 2. Bei den Einkünften aus einmaligen Leistungen sind WK jedoch abw. im Jahr der Vereinnahmung der sonstigen Leistung zu berücksichtigen, auch wenn sie in einem anderen Jahr abgeflossen sind (s. BFH v. 25.2.2009 – IX R 33/07, BFH/NV 2009, 1253 = DStR 2009, 1529).

Schätzung: Eine Schätzung der Einnahmen iSd. Nr. 3 kann nicht auf § 160 AO gestützt werden (FG Münster v. 9.4.1986, EFG 1986, 506, best. durch BFH v. 25.8.1986 – IV B 76/86, nv.).

Negative Einnahmen sind uE – wenn sie in einem VZ zu einem Verlust der Einkünfte gem. Nr. 3 führen – wie Verluste aufgrund von WK zu berücksichtigen (bestätigt durch BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396); s. Anm. 387 und 398.

Liebhaberei: Auch bei Tatbeständen iSd. Nr. 3 kann die Steuerbarkeit nach den Grundsätzen der Liebhabereitätigkeit ausgeschlossen sein (FG Bremen v. 10.9.1997 – 496020 K 3, EFG 1998, 281, rkr., zur Vermietung eines Wohnmobils); s. auch Anm. 430 „Ehrenamt“.

386 b) Einzelheiten zu den Werbungskosten

Werbungskosten bei Bürgschaftsprovisionen: Zur StPfl. von Bürgschaftsprovisionen s. Anm. 430 „Bürgschaftsprovisionen“. Der BFH ist der Auffassung, dass die Verluste aus der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft keine WK seien (BFH v. 11.1.1966 – I 53/63, BStBl. III 1966, 218).

AA sind uE zu Recht: FG München v. 6.8.1987 – X 11/85 E 2, EFG 1988, 295, rkr.; KEUK, DB 1972, 1130 (1133); KNOBBE-KEUK, DStZ 1984, 335; PAUS, FR 1983, 502; PAUS, DStZ 1988, 518; VON BONIN, FR 1986, 13; FICHELTMANN, GmbHR 1988, 72 (78); GLANEGGER, FR 1988, 483.

Folgt man der Auffassung des BFH, dass Bürgschaftsprovisionen steuerbar sind, ist uE die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft durch die Erzielung der Bürgschaftsprovision veranlasst; die Zahlungen aufgrund der Inanspruchnahme aus

der Bürgschaft sind deshalb WK. Zu wiederkehrenden Bürgschaftsprovisionen s. Anm. 359 „Bürgschaftsprovisionen“.

Werbungskosten bei Vermietung beweglicher Gegenstände: Der BFH hat mit Urt. v. 4.3.2004 – XI B 48/02 (nv.) die Auffassung geäußert, dass bei der Ermittlung der Einkünfte aus einer Vermietung beweglicher Gegenstände (zB Vermietung eines Wohnmobils) zwecks Feststellung der Einkunftserzielungsabsicht zwar AfA berücksichtigt werden dürfen, nicht aber etwaige Veräußerungsgewinne oder Veräußerungsverluste – von den nach § 23 stpfl. abgesehen. Stpfl. Veräußerungsgewinne und -verluste liegen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vor, wenn das vermietete WG innerhalb eines Jahres angeschafft und wieder veräußert wird. Damit ist der BFH großzügiger als die FinVerw., die auch die Einbeziehung von stpfl. privaten Veräußerungsgewinnen und -verlusten in die Totalüberschussprognose bei § 21 ablehnt (vgl. BMF v. 8.10.2004, BStBl. I 2004, 933, ebenso WIRTZ, FR 2003, 711; STEIN, DStZ 2003, 803; glA wie der BFH DRENSACK in SCHMIDT XXX. § 21 Rn. 12).

Werbungskosten bei ringweiser Vermittlung von Versicherungen: Werden unter nahen Angehörigen ringweise Lebensversicherungen vermittelt, ist zwar die vom VU erhaltene Provision als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 zu versteuern. Die an den Versicherungsnehmer weitergeleitete Provision kann jedoch nicht als WK abgezogen werden, wenn gleichermaßen ein Anspruch auf Auskehrung der Provision für den eigenen Lebensversicherungsvertrag besteht. Der Vorgang der Einnahmeerzielung ist mit der Zahlung des Versicherungskonzerns an den Steuerpflichtigen abgeschlossen. Indem der Stpfl. die Provision an den nahen Angehörigen weiterleitet, verwendet er sein Einkommen (vgl. BFH v. 20.1.2009 – IX R 34/07 und IX R 35/07, BStBl. II 2009, 532 und BFH/NV 2009, 768; v. 22.9.2009 – IX R 29/08, BFH/NV 2010, 195).

c) Zusammenhang von Werbungskosten mit Leistungseinnahmen

387

Nicht selten fallen Aufwendungen, die durch Leistungseinnahmen veranlasst sind und gem. § 9 als WK in Betracht kommen, zeitlich nicht im gleichen Jahr wie die Einnahmen an. Für die zeitliche Erfassung der Einnahmen und der WK gilt grds. § 11. Ausgaben sind danach für dasjenige Kj. abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind (§ 11 Abs. 2). Wenn Einnahmen und WK in verschiedenen VZ anfallen, würde eine wörtliche Anwendung des § 11 Abs. 2 und der Nr. 3 in der vor Inkrafttreten des StEntlG 1999/2000/2002 geltenden Fassung dazu führen, dass die Einnahmen ohne Abzug der WK besteuert würden und die WK tatsächlich unberücksichtigt blieben. WK müssen uE absetzbar sein, auch wenn in demselben Kj. keine Einnahmen erzielt werden, oder – falls die Veranlagungen dieser Kj. bestandskräftig sind – eine Änderung nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO in Frage kommen. Der BFH (v. 3.6.1992 – X R 91/90, BStBl. II 1992, 1017) hat diese Sichtweise für Einkünfte aus einmaligen Leistungen bestätigt. Für den Fall der Rückzahlung von Bestechungsgeldern in einem späteren VZ hat der BFH (v. 26.1.2000 – IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396) die Durchbrechung des Abflussprinzips hingegen abgelehnt. Allerdings geht er davon aus, dass der steuermindernden Berücksichtigung im Abflussjahr das Verlustabzugsverbot der Nr. 3 Satz 3 nicht entgegensteht. Dem ist uE zuzustimmen, denn der Gesichtspunkt der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gebietet es, die Rückzahlung der Bestechungsgelder in voller Höhe steuermindernd zu berücksichtigen – entweder durch Verrechnung mit zuvor versteuerten Einnahmen oder durch Berücksichtigung der negativen Einnahme in Form der Verlustberücksichtigung.

II. Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen

1. Begriff der Leistungen (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 1)

a) Begriffsmerkmale der Leistung

388 aa) Grundsatz

Der BFH definiert in stRspr. den Begriff der Leistungen iSd. Nr. 3 wie folgt: Leistung iSd. Nr. 3 ist jedes Tun, Unterlassen oder Dulden, das Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann und das eine Gegenleistung auslöst (s. Anm. 391); ausgenommen sind Veräußerungsvorgänge und veräußerungsähnliche Vorgänge im privaten Bereich, bei denen ein Entgelt dafür gewährt wird, dass ein Vermögenswert in seiner Substanz endgültig aufgegeben wird (s. Anm. 392 ff.).

So zB BFH v. 19.12.2000 – IX R 96/97, BStBl. II 2000, 391; v. 18.5.2004 – IX R 63/02, BStBl. II 2004, 874; v. 21.9.2004 – IX R 13/02, BStBl. II 2005, 44; v. 17.8.2005 – IX R 23/03, BStBl. II 2006, 248.

Steuergegenstand der ESt. ist die entgeltliche Leistungserstellung; der Begriff „Leistung“ ist das gemeinsame Kriterium aller Einkunftsarten (s. im Einzelnen § 2 Anm. 72). Daraus folgt, dass der Begriff „Leistung“ iSd. Nr. 3 nicht wesentlich anders definiert werden kann als der für die anderen Einkunftsarten maßgebende Leistungsbegriff. Unter Leistungen iSd. fallen uE deshalb grds. Erwerbstätigkeiten und Vermögensnutzungen in der Weise, dass die Vermögenssubstanz erhalten bleibt (s. näher Anm. 390). Dies folgt uE auch aus den beiden in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielfällen; s. Anm. 396.

389 bb) Häufigkeit der Leistungen ohne Bedeutung

Für die Anwendung der Nr. 3 kommt es nicht darauf an, wie oft Leistungen erbracht worden sind oder ob es sich etwa um Dauerleistungen handelt oder nicht. Demnach können sowohl einmalige (zB „gelegentliche“) als auch nachhaltige Leistungen unter Nr. 3 fallen.

So zB BFH v. 22.1.1965 – VI 243/62, BStBl. III 1965, 313 (315); v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201; v. 27.5.1998 – X R 94/96, BStBl. II 1998, 619.

Werden Leistungen nachhaltig erbracht, so ist stets zu prüfen, ob nicht andere Einkunftsarten – insbes. Einkünfte aus Gewerbebetrieb – vorliegen (s. zB Hess. FG v. 22.5.1989 – 8 K 217/86, EFG 1989, 572, rkr., das progressive Kundenwerbung nach Art eines Schneeballsystems als gewerbliche Tätigkeit angesehen hat; s. ferner Anm. 430 „Parteispendenwerbung“).

b) Tun, Unterlassen oder Dulden

390 aa) Erwerbstätigkeit oder Vermögensnutzung als Inhalt der Leistung

Nicht jedes Tun, Unterlassen und Dulden fällt uE unter Nr. 3. Der BFH formuliert in den in Anm. 388 erwähnten Urteilen zwar, dass „jedes“ Tun, Dulden oder Unterlassen eine Leistung iSd. Nr. 3 sein könne. Dies schränkt er jedoch schon insoweit ein, als er Veräußerungen und veräußerungsähnliche Vorgänge von der Besteuerung nach Nr. 3 ausklammert (s. Anm. 392 ff.).

Darüber hinaus ist uE bei der Auslegung des Begriffs der Leistungen iSd. Nr. 3 davon auszugehen, dass dieser Vorschrift lediglich die Aufgabe zukommt, die anderen Einkunftsarten zu ergänzen, sie also nicht eine lückenlose Erfassung al-

ler Leistungen herbeiführen will (glA zB RFH v. 2.3.1932, RStBl. 1932, 511; s. ferner die Hinweise in Anm. 384). Durch Nr. 3 sollen uE nur solche Tatbestände besteuert werden, die den anderen Einkunftsarten wirtschaftlich entsprechen, ohne mit ihnen formell übereinzustimmen.

Demnach fallen unter Nr. 3 nur solche Leistungen, die eine Erwerbstätigkeit oder eine Vermögensnutzung ohne Aufgabe der Vermögenssubstanz darstellen (s. § 2 Anm. 72), wenn sie nicht einer anderen Einkunftsart zuzuordnen sind. Dies kann auch mit den in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielfällen begründet werden. Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen beruhen auf einer Erwerbstätigkeit, während es sich bei der Vermietung beweglicher Gegenstände um eine Nutzung von Vermögen ohne Aufgabe der Vermögenssubstanz handelt.

Zur Abgrenzung der Vermögensnutzung von den Fällen der Vermögensumschichtung s. Anm. 394.

Leistungen nicht wirtschaftlicher Art: Einnahmen aus entgeltlichem Geschlechtsverkehr („Gewerbsmäßige Unzucht“) wurden früher den Einkünften aus Leistungen gem. Nr. 3. zugerechnet. Dass die Leistungen der Prostituierten nicht wirtschaftlicher Art waren, war dabei nicht entscheidend. Da der BFH (v. 23.2.2000 – X R 142/95, BStBl. II 2000, 610) jedoch entschieden hat, dass Anbieter von Telefonsex ein gewerbliches Unternehmen unterhalten, hat die Fin-Verw. das UrT. zum Anlass genommen, auch die Einkünfte selbständig tätiger Prostituierten der Einkünften aus § 15 zuzuordnen (vgl. OFD Düss. v. 30.7.2004 – S 2240 A – St 11, EStG-Kartei NW § 15 [1] Nr. 1 Nr. 802). Neben BFH v. 23.2.2000 (X R 142/95, BStBl. II 2000, 610) war für diese Entsch. zudem der Wandel der gesellschaftlichen Auffassung zur Prostitution maßgebend, die durch das Prostitutionsgesetz v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3983) verdeutlicht wird. FG Sachsen (v. 14.4.2010 – 8 K 2066/08 und 8 K 1846/07, EFG 2011, 318; anh. Rev. Az. BFH III R 30/10 und III R 31/10) ist hingegen weiterhin der Auffassung, dass eine selbständig tätige Prostituierte nicht der GewSt. unterliegende sonstige Einkünfte erzielt. Das Prostitutionsgesetz hat nicht zur umfassenden Legalisierung der Prostitution geführt, so dass nach wie vor auch in Ermangelung einer Leistungspflicht der Prostituierten kein Gewerbe vorliegt

Siegprämien, die ein in der ersten Bundesliga tätiger Gewichtheber erhält, können bei Nichtvorliegen des Tatbestandsmerkmals der „Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr“ sonstige Einkünfte iSv. § 22 Nr. 3 EStG sein. Andernfalls können gewerbliche Einkünfte iSv. § 15 Abs. 1 Nr. 1 EStG vorliegen, sofern die Siegprämien vereinsinterne Prämien darstellen, die nicht durch den Wettkampfsieg „gewonnen“ werden, sondern lediglich anlässlich eines Sieges als „Ansporn“ oder „Belohnung“ vom Verein gezahlt werden (vgl. FG Meckl.-Vorp. v. 25.5.2011 – 3 K 469/09, nrkr. anh. Rev. beim BFH X R 40/11).

bb) Vertraglich vereinbarter entgeltlicher Leistungsaustausch

391

Leistungsaustausch: Nach der Rspr. des BFH setzt eine Leistung iSd. Nr. 3 voraus, dass sie Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann (s. insbes. die Hinweise in Anm. 388). Eine solche Leistung wird bei einem auf Spiel angelegten Geschäft nicht erbracht. Keiner der in einem Spiel Beteiligten gestattet dem anderen oder einem Dritten etwas gegen Entgelt; es gibt lediglich Gewinner und Verlierer, die etwas erhalten und zahlen, ohne dass ein Leistungsaustausch stattfindet. Ein Leistungsaustausch iSd. Nr. 3 setzt jedoch nicht voraus, dass ein gegenseitiger Vertrag iSd. §§ 320 ff. BGB abgeschlossen worden ist. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, dass das Entgelt durch das Verhalten des Stpfl.

veranlasst ist. Das bedeutet nicht, dass der Leistende bereits beim Erbringen seiner Leistung eine Gegenleistung erwartet. Ausreichend ist, dass er eine im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seinem Tun, Dulden oder Unterlassen gewährte Gegenleistung als solche annimmt (s. BFH v. 21.9.2004 – IX R 13/02, BStBl. II 2005, 44).

Beispiele für einen Leistungsaustausch:

- Bekundung der Bereitschaft, mit persönlichen Beziehungen jemandem bei einer geschäftlichen Transaktion behilflich zu sein (s. BFH v. 20.4.2004 – IX R 39/01, BStBl. II 2004, 1072);
- jemandem eine dem Rechtsträger selbst nicht bekannte Rechtsposition zu ermitteln und hierfür am Erfolg der Realisation beteiligt zu werden (vgl. BFH v. 26.10.2004 – IX R 53/02, BStBl. II 2005, 167);
- erfolgsabhängiges Preisgeld in einer Fernsehshow, wenn der Auftritt des Kandidaten und das gewonnene Preisgeld in einem gegenseitigen Leistungsverhältnis stehen (s. BFH v. 28.11.2007 – IX R 39/06, BStBl. II 2008, 469; BMF v. 30.8.2008, BStBl. I 2008, 645);
- Schmiergelder, Bestechungsgelder (s. BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396; v. 20.7.2007 – IX B 193/06, BFH/NV 2007, 1887; v. 9.12.2009 – IX B 132/09, BFH/NV 2010, 646);
- Vermittlung eines Versicherungsvertrags gegen Provision (s. BFH v. 17.7.2007 – IX R 1/06, BFH/NV 2007, 2263). Zur ringweisen Vermittlung von Lebensversicherungen gegen Provision s. BFH v. 20.1.2009 – IX R 34/07 und IX R 35/07, BStBl. II 2009, 532 und BFH/NV 2009, 768; v. 22.9.2009 – IX R 29/08, BFH/NV 2010, 195);
- Beteiligung am Prozesskostenrisiko eines anderen gegen Abtretung einer Forderung (s. FG Hamb. v. 14.12.2009 – 6 K 13/09, DStRE 2011, 10, rkr.) oder Beteiligung am Erfolg (s. BFH v. 10.7.2008 – IX R 47/07, BFH/NV 2008, 2001);
- Gelder, die einem „Scheintreuhänder“ im Rahmen einer Schein-Treuhand wirtschaftlich zugeflossen sind und als Gegenleistung für die Mitwirkung an der versuchten Steuerfreistellung eines Anteils des Veräußerungserlöses zu qualifizieren sind (s. FG München v. 16.10.2009 – 1 K 2593/05, rkr.).

Beispiele für mangelnden Leistungsaustausch:

- Eigenprovision (s. BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506);
- Rennwetten (vgl. BFH v. 19.7.1990 – IV R 82/89, BStBl. II 1991, 333 [334]; BFH v. 24.10.1969 – IV R 139/68, BStBl. II 1970, 411);
- Spiel- und Lotteriegewinne (s. BFH v. 2.9.2008 – X R 8/06, BStBl. II 2010, 548);
- Sportpreise bei nichtbezahlten Sportlern (s. zu diesen Stichwörtern auch Anm. 359 sowie § 2 Anm. 80 „Preise“ und „Preis ausschreiben“);
- Verbreitung christlicher Ideen an Bücherständen und Bibelabenden durch einen Evangelistmissionar gegen freiwillige Spenden, mit denen er seinen Lebensunterhalt bestreitet und die die Spender nicht stl. absetzen (s. FG Rhld.-Pf. v. 14.10.1994 – 3 K 2772/93, EFG 1995, 311, rkr.).

Hoheitliche Maßnahmen und Vereinbarungen zur Vermeidung von Enteignungen: Ein vertraglich vereinbartes Dulden oder Unterlassen liegt nicht vor, wenn durch hoheitliche Maßnahmen in die Eigentumsrechte eines Stpfl. eingegriffen wird; mit dieser Begr. hat BFH v. 12.9.1985 (VIII R 306/81,

BStBl. II 1986, 252) die Steuerbarkeit einer Entschädigung für eine faktische Bausperre gem. Nr. 3 zu Recht verneint. Auch wenn der Stpfl. zur Vermeidung einer förmlichen Enteignung im Wege des Vergleichs daran mitwirkt, eine dem Ergebnis eines Enteignungsverfahrens entsprechende Beschränkung seines Eigentums gegen Entschädigung hinzunehmen, liegt keine Leistung iSd. Nr. 3 vor (BFH v. 10.8.1994 – X R 45/91, BFH/NV 1995, 387, zur Wertminderung eines Grundstücks durch Immissionen infolge des Neubaus einer Straße; BFH v. 17.5.1995 – X R 64/92, BStBl. II 1995, 640, zur Beschränkung des Grundeigentums durch Überspannung mit einer Freileitung zur Stromversorgung).

Verträge zwischen nahen Angehörigen: Soweit bewegliche Gegenstände (zB ein Kfz.) zwischen nahen Angehörigen vermietet werden, liegt eine estl. (nach Nr. 3) zu berücksichtigende Leistungsbeziehung nur vor, wenn sie dem bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen erforderlichen Fremdvergleich Stand hält. BFH v. 13.12.1995 (X R 261/93, BStBl. II 1996, 180, Anm. in HFR 1996, 336, sowie Gosch, StBp. 1996, 166) hat Verluste aus der Vermietung eines Kfz. zwischen Ehegatten nicht zum Abzug bei Ermittlung der Einkünfte nach Nr. 3 zugelassen. Eine Kaufpreisminderung für die Mithilfe bei Herstellung des Kaufobjekts (Gebäude), die Eltern ihrem Kind gewähren, ist nach Nr. 3 nur steuerbar, wenn die Mithilfe nach Art, Umfang und Qualität genau bestimmt ist und damit eine wirtschaftlich relevante Leistung wie unter Fremden abgegolten werden soll (FG Nürnberg v. 7.5.1998 – IV 113/97, EFG 1998, 1133, rkr.). Nach BFH v. 14.9.1999 (IX R 88/95, BStBl. II 1999, 776) ist das Entgelt für die Pflege eines Verwandten nicht steuerbar, weil sich Leistungen und Zahlungen im Rahmen der familiären Lebensgemeinschaft vollziehen und damit kein auf Leistungsaustausch gerichtetes wirtschaftliches Verhalten vorliegt.

Einzelfälle: s. Anm. 396 und 430.

c) Nichterfassung von Veräußerungen (Vermögensumschichtungen) und veräußerungsähnlichen Vorgängen

aa) Rechtsgrund der Nichterfassung

Nichterfassung von Veräußerungsvorgängen: Wie schon in Anm. 388 erwähnt sind Veräußerungen keine Leistungen iSd. Nr. 3. Dies ist – jedenfalls im Grundsatz – unbestritten.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, dass die Besteuerung privater Veräußerungsvorgänge durch die Sonderregelung in Nr. 2 und § 23 erfasst wird. § 23 hat als Spezialregelung Vorrang vor der Besteuerung nach Nr. 3 (s. Anm. 395); die in § 23 enthaltenen Fristen für die Besteuerung von Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften wären überflüssig, wenn Veräußerungsvorgänge schon nach Nr. 3 zu versteuern wären. Der BFH (v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27) begründet die Ansicht, dass Veräußerungen keine Leistungen iSd. Nr. 3 sind, zutreffend auch mit den in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielen (s. Anm. 396) und der Beschränkung der steuerbaren Vorgänge in § 49 Abs. 1 Nr. 9 auf Entgelte aus Nutzungsverhältnissen. Mit Recht weist SCHEFOLD (StuW 1942, 150) zusätzlich darauf hin, dass die Nichtbesteuerung der Veräußerungsvorgänge nach Nr. 3 nicht allein aus der Regelung in Nr. 2 und § 23 folgt, sondern sich auf den „unbestreitbaren und unbestrittenen“ Grundsatz stützt, dass dabei ein Vorgang auf dem Gebiet der Vermögensbewegung vorliegt; sonst könnten unrichtige Schlussfolgerungen gezogen werden, es seien angesichts der Gegenüberstellung in Nr. 2 und 3 „alle möglichen Leistungsgewinne“ iSd. Nr. 3 anzusprechen, wenn nur nicht eine bloße Veräußerung

392

vorliege; „diese Verallgemeinerung verbietet sich, weil nach § 2 EStG nur die dort bezeichneten, bestimmt umgrenzten Einzelatbestände zu einer ESt ... führen ...“.

Nichterfassung veräußerungsähnlicher Vorgänge: Veräußerungsähnliche Vorgänge sind anzunehmen, wenn ein Entgelt dafür erbracht wird, dass Vermögenswerte in ihrer Substanz endgültig aufgegeben werden. Entgelte für veräußerungsähnliche Geschäfte sind nicht nach Nr. 3 zu versteuern. Dies hat schon RFH v. 11.7.1940 (RStBl. 1940, 996; neuere Urteilshinweise s. Anm. 388) ausgesprochen.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Auch veräußerungsähnliche Geschäfte sind der Vermögensebene zuzuordnen. Sie sind keine Leistungen im estl. Sinne, weil ihnen weder eine Erwerbstätigkeit noch eine Vermögensnutzung unter Erhaltung der Substanz zugrunde liegt (s. Anm. 388 und 390 sowie § 2 Anm. 72). Im Übrigen müssen für die Besteuerung nach Nr. 3, was die Bedeutung von Gegenleistungen anbelangt, die gleichen Grundsätze wie für die Besteuerung wiederkehrender Bezüge nach Nr. 1 gelten; wiederkehrende Bezüge werden nicht besteuert, soweit ihnen eine Gegenleistung gegenübersteht. Es liegen uE auch insoweit keine Leistungen iSd. Nr. 3 vor, als Vermögenswerte nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise endgültig aufgegeben werden.

393 bb) Einzelfälle veräußerungsähnlicher Vorgänge

Aufgabe eines Vermögenswerts ohne Übertragung auf einen Dritten: BFH v. 5.8.1976 (VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27) hat zu Recht klargestellt, dass ein veräußerungsähnlicher Vorgang auch vorliegen könne und damit die Besteuerung nach Nr. 3 entfalle, wenn der Stpfl. mit dem Verzicht auf Vermögenswerte keine Vermögensgegenstände auf den Vertragspartner übertrage. Breche beispielsweise ein Stpfl. sein den Nachbarn störendes Privatgebäude gegen Zahlung einer Abfindung (Entschädigung) ab, sei keine Leistung iSd. Nr. 3 gegeben. Gleiches gilt, wenn der Stpfl. als Grundstückseigentümer und Inhaber eines dinglichen Rechts an einem Nachbargrundstück endgültig gegen Entgelt auf dieses Recht verzichtet, weil durch das Recht die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks eingeschränkt ist (vgl. BFH v. 19.12.2000 – IX R 96/97, BStBl. II 2001, 391).

Aufgabe eines Nachbarrechts im Rahmen einer Grundstücksveräußerung: Veräußert der Stpfl. sein Grundstück an einen Nachbarn, der mit dem Eigentumserwerb zugleich erreichen möchte, dass der Stpfl. seine öffentlich-rechtl. Abwehrrechte gegen dessen Bauvorhaben nicht (mehr) geltend macht, ist das Entgelt dem nicht nach Nr. 3 steuerbaren Veräußerungsvorgang auch dann zuzurechnen, wenn sich der Stpfl. im Kaufvertrag ausdrücl. zum Verzicht auf seine Nachbarrechte verpflichtet. Es handelt sich insoweit um eine vertraglich vereinbarte Nebenpflicht zur Hauptpflicht des Veräußerers, dem Erwerber das Grundstück zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen (vgl. BFH v. 18.5.2004 – IX R 63/02, BStBl. II 2004, 874).

Aufgabe von Mietrechten (Wohnrechten): Während der BFH die Besteuerung der Abfindung für die vorzeitige Aufgabe einer Wohnung durch den ausziehenden Mieter im Ur. v. 16.12.1966 (VI R 61/66, BStBl. III 1967, 251) entgegen der Rspr. des RFH (v. 11.7.1940, RStBl. 1940, 996) nach Nr. 3 bejahte, hat er sie durch Ur. v. 5.8.1976 (VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27) uE zu Recht abgelehnt. Zur Begr. hat der BFH im letztgenannten Ur. ausgeführt, dass nicht nur Veräußerungen im eigentlichen Sinne, sondern auch ihnen gleichzustellende

Vermögensumschichtungen nicht zu den Leistungen iSd. Nr. 3 gehörten; das Entgelt für eine in der Überlassung eines WG bestehende Leistung unterliege nicht der Besteuerung nach Nr. 3, wenn es bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Normalbild des Ausgleichs für eine Minderung des Vermögenswerts in seiner Substanz entspreche; deshalb seien Abfindungen, die der Mieter einer Wohnung für die vermögenswerte Einschränkung seiner Mieterposition erhalte, nicht nach Nr. 3 zu versteuern (im Urteilsfall waren infolge der Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstück in der Wohnung des Mieters die Balkone auf der Südseite und ein Fenster weggefallen).

Ebenso BFH v. 25.4.1982 – I R 151/78, BStBl. II 1982, 566; v. 9.8.1990 – X R 140/88, BStBl. II 1990, 1026 (der Verzicht auf ein testamentarisch vermachtes obligatorisches Wohnrecht gegen Entgelt ist nicht nach Nr. 3 steuerbar); FG Münster v. 12.3.1984 – X 5802/81 E, EFG 1984, 501, rkr.; FG Berlin v. 19.6.1992 – III 338/89, EFG 1993, 231, rkr. (zu Entschädigungen an Mieter zum Ausgleich aller Nachteile, die mit baulichen Veränderungen ihrer Wohnung verbunden sind); Hess. FG v. 20.10.1995 – 12 K 3014/95, EFG 1996, 654, rkr. (Rev. unbegründet, BFH v. 14.9.1999 – IX R 89/95, nv.); FG München v. 27.6.2007 – 1 K 4055/04, EFG 2007, 1603 rkr. (zum Verzicht auf Wohnnutzung gegen Entschädigung); vgl. auch BFH v. 7.5.1965 – VI 303/64, HFR 1965, 506; v. 6.7.1965 – I 343/62, HFR 1965, 539, sowie BOVELETH, Inf. 1993, 289 (291).

Demgegenüber enthält BFH v. 8.5.1976 (VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27) eine einschränkende Formulierung: „Nicht jede Überlassung privater Vermögensgegenstände“ gegen Entgelt liege auf der estfreien Vermögensebene. In einer Anm. zu diesem Urt. (HFR 1977, 6) wird ausgeführt, dass eine Leistung nach Nr. 3 steuerbar sein könne, soweit ihr nicht der Verlust eines vermögenswerten Mieterrechts oder eines selbständigen Teils davon gegenüberstehe. Diese Differenzierung ist nicht recht verständlich. Nr. 3 ist uE nicht anzuwenden, wenn ein Mieter auf seine Mieterrechte ganz oder teilweise gegen Entgelt verzichtet; s. zu diesen Fragen auch Anm. 430 „Mietrecht“. Zur Abgrenzung gegenüber den estl. zu erfassenden Fällen des Verzichts auf eine bestimmte Nutzung des Grundstücks s. Anm. 394.

Verzicht auf andere Rechte:

► *Verzicht auf Abwehrrechte* (betreffend Warenzeichenrechte): Nach BFH v. 25.9.1979 (VIII R 34/78, BStBl. II 1980, 114) ist der Verzicht des Inhabers eines Warenzeichens auf bestehende oder vermeintliche Abwehransprüche eine Leistung iSd. Nr. 3. Es ist hier uE zumindest ein veräußerungsähnliches Geschäft gegeben, so dass die Abfindung stfrei ist. Das bestehende oder vermeintliche Recht ist durch den Verzicht endgültig aufgegeben worden; damit handelt es sich um einen Fall im Vermögensbereich. Dass ein WG auf den die Abfindung Leistenden nicht übertragen worden ist, ist unerheblich (BFH v. 5.8.1976 – VIII 115/75, BStBl. II 1977, 27).

► *Verkauf einer Internetdomain*: Nach FG Köln (v. 20.4.2010 – 8 K 3038/08, EFG 2010, 1216 rkr.) stellt der Erlös aus dem Verkauf einer Internet-Domain keine gem. § 22 Nr. 3 steuerbare sonstige Leistung dar, da eine sonstige Leistung voraussetzt, dass der Stpfl. die Domain aus einem eigenen Recht fortlaufend überlässt. Dies ist nicht der Fall, da nach den Vertragsbedingungen der DENIC die Übertragung einer Domain der Kündigung des Registrierungsvertrags bedarf, womit der Stpfl. sein Recht an der Domain endgültig aufgibt.

► *Verzicht auf Rechtsbehelfe/Rücknahme eines Widerspruchs*: Der BFH v. 12.11.1985 (IX R 183/84, BStBl. II 1986, 890) ist der Meinung, dass die Vergütungen für die Rücknahme des Widerspruchs gegen eine Kraftwerksgenehmigung und der Verzicht auf weitere Rechtsbehelfe gegen den Bau und Betrieb des Kraftwerks

nach Nr. 3 steuerbar seien (ebenso FG Saarl. v. 12.2.1981 –II 128/78, II 524/80, EFG 1981, 456, rkr.). Hier liegt uE wie im Fall BFH v. 25.9.1979 (VIII R 34/78, BStBl. II 1980, 114) die endgültige Aufgabe von Rechten vor, womit die StPflcht nach Nr. 3 entfällt; im Ergebnis glA BFH v. 18.5.2004 (IX R 63/02, BStBl. II 2004, 874), wenn der Grundstückseigentümer im Rahmen einer Grundstücksveräußerung auf seine öffentlich-rechtl. Abwehrrechte gegen ein Bauvorhaben des Erwerbers auf dem diesem gehörenden Nachbargrundstück verzichtet. Siehe aber zu Verzicht auf behauptete Ansprüche und „Nichtstören“ eines Börsengangs Anm. 394.

► *Verzicht auf Recht zum Ankauf eines Grundstücks* ist ein veräußerungsähnlicher Vorgang; das dafür gezahlte Entgelt ist nicht nach Nr. 3 steuerbar (FG Saarl. v. 18.5.1994 – 2 K 245/93, EFG 1994, 1001, rkr.).

► *Zustimmung zum Grundstücksverkauf durch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*: Erteilt ein Gesellschafter seine Zustimmung zu der Veräußerung des Grundstücks der GbR, begründet dies kein wirtschaftlich eigenständiges Verhalten, das von der Übertragung des Grundstücks abgespalten werden könnte; das dafür erhaltene Entgelt gehört zum Veräußerungserlös für das Grundstück (BFH v. 22.4.2008 – IX R 19/07, BFH/NV 2008, 1820).

394 cc) Abgrenzung der Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Vorgänge (Vermögensumschichtungen) von Nutzungsüberlassung ohne Substanzaufgabe

Grundsatz: Veräußerungen und veräußerungsähnliche Vorgänge sind von solchen Fällen, in denen ein Gegenstand ohne Substanzaufgabe zur Nutzung überlassen wird, abzugrenzen. Nutzungsüberlassungen gegen Entgelt fallen, soweit nicht eine andere Einkunftsart in Frage kommt, unter Nr. 3. Die Überlassung eines Gegenstands zur Nutzung bedeutet, dass der Gegenstand nicht auf einen anderen übertragen wird – kein Übergang des (wirtschaftlichen) Eigentums – und die Nutzung nach Ablauf der Nutzungszeit wieder dem (wirtschaftlichen) Inhaber des Gegenstands zusteht. Dagegen ist ein veräußerungsähnlicher Vorgang anzunehmen, wenn der Gegenstand, die Rechtsposition usw. endgültig auf einen anderen übertragen oder aufgegeben wird (s. Anm. 393); in diesem Fall fällt also der Gegenstand (die Rechtsposition usw.) später nicht an den Übertragenden zurück. Ob der eine oder andere Fall anzunehmen ist, ist insbes. nach wirtschaftlichen Gegebenheiten zu beurteilen (zB BFH v. 26.8.1975 – VIII R 167/71, BStBl. II 1976, 62; v. 11.3.1976 – IV B 62/75, BStBl. II 1976, 535; v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796).

Einzelfälle:

► *Dienstbarkeiten/Recht zum Bau einer Untergrundbahn*: Die Einräumung einer Dienstbarkeit ist idR eine Nutzungsüberlassung. Jedoch ist die dauernde Belastung eines unter der Erdoberfläche gelegenen, räumlich abgegrenzten Grundstücksteils zum Zweck der unwiderruflichen Bebauung im Rahmen eines Untergrundbahnbaus gegen Entgelt keine Gebrauchsüberlassung, sondern ein Akt der Vermögensumschichtung (BFH v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796; dazu Anm. in HFR 1977, 565). Zum gleichen Fall, wenn der Grund und Boden zum BV gehört, s. FG Nürnberg. v. 1.2.1984 – V 49/82, EFG 1984, 390, rkr.

► *Beschränkung der Grundstücksnutzung*: Die Verpflichtung, das Baulastgrundstück dauernd von baulichen Anlagen und sonstigen Hindernissen freizuhalten und es durch den Nutzungsberechtigten als Stellplatz oder Platz zur Herstellung von Garagen nutzen zu lassen, ist nach BFH v. 26.8.1975 (VIII R 167/71, BStBl. II

1976, 62) keine Veräußerung und kein veräußerungsähnlicher Vorgang; der BFH hat offengelassen, ob das Nutzungsentgelt des Nutzungsberechtigten beim Eigentümer unter die Einkunftsart VuV nach § 21 oder unter die sonstigen Einkünfte nach Nr. 3 fällt; ebenso BFH v. 10.8.1994 (X R 42/91, BStBl. II 1995, 57). Zur Frage, welche Einkunftsart vorliegt, s. auch Stolz, FR 1993, 235. Im Anschluss an BFH v. 26.8.1975 (VIII R 167/71, BStBl. II 1976, 62) hat der BFH v. 4.9.1996 (XI R 20/96, BFH/NV 1997, 336 = DStRE 1997, 358) entschieden, dass die Gestattung, eine Kanalleitung mit Kanalschacht zu verlegen und zu unterhalten, eine Leistung iSd. Nr. 3 sei. Erhält ein Eigentümer für die Inanspruchnahme seines Grundstücks im Zuge der Errichtung einer baulichen Anl. auf dem Nachbargrundstück ein Entgelt, muss er dies laut BFH v. 2.3.2004 (IX R 43/03, BStBl. II 2004, 507) nach § 21 Abs. 1 versteuern.

► *Duldung eines Bauvorhabens:* Nach BFH v. 26.10.1982 (VIII R 83/79, BStBl. II 1983, 404; s. dazu GÖRING, StRK-Anm. EStG [bis 1974] § 22 Ziff. 3 R. 28) gehört das Entgelt für eine Verpflichtung eines Grundstückseigentümers, das (achtgeschossige) Bauvorhaben auf dem Nachbargrundstück zu dulden, zu den steuerbaren Einnahmen iSd. Nr. 3 (s. auch FG Berlin v. 23.9.1994 – III 318/91, EFG 1995, 260, rkr.; BFH v. 22.8.2003 – IX B 85/03, BFH/NV 2004, 41; v. 4.3.2008 – IX R 36/07, BFH/NV 2008, 1657). Der BFH begründet das Ur. damit, dass es an einer Substanzübertragung fehle; die Wertminderung des Grundstücks zu Lasten des Entgeltsempfängers sei nicht entscheidend. Diese Entsch. ist uE nicht unbedenklich. Im Urteilsfall liegt keine Nutzung des eigenen Grundstücks vor; uE kann man bei wirtschaftlicher Betrachtung durchaus davon sprechen, dass das Entgelt für die Duldung des Bauvorhabens „dem Normalbild des Ausgleichs für eine Minderung des Vermögenswerts“ eines WG in seiner Substanz entspricht (BFH v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27). Da die Minderung des Vermögenswerts des Grundstücks für die Dauer der Existenz des Gebäudes auf dem Nachbargrundstück Bestand hat, liegt darin – jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung – eine endgültige Aufgabe von Rechten. Dem steht (wie BFH v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27 und v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796, zeigen) nicht entgegen, dass der Substanzverlust nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise eingetreten ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob ein Recht – wie hier – nur aufgegeben und nicht auf einen anderen übertragen worden ist (s. Anm. 393).

► *Duldung einer bestimmten Nutzung eines Teileigentums:* Die Duldung der Nutzung von Teileigentum zum Betrieb eines Spielsalons ist eine Leistung iSd. Nr. 3; das dafür an einen benachbarten Wohnungseigentümer gezahlte Entgelt hat dieser nach Nr. 3 zu versteuern (BFH v. 21.11.1997 – X R 124/94, BStBl. II 1998, 133; s. auch FG Ba.-Württ. v. 8.10.1997, EFG 1998, 197, rkr.).

► *Verzicht auf die Einhaltung des Grenzabstands:* BFH v. 5.8.1976 (VIII R 97/73, BStBl. II 1977, 26) hat entschieden, dass der Verzicht eines Grundstückseigentümers auf die Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Abstands eines auf dem Nachbargrundstück errichteten Gebäudes eine Leistung iSd. Nr. 3 ist (ebenso BFH v. 10.8.1994 – X R 42/91, BStBl. II 1995, 57; FG Saarl. v. 19.2.1981, EFG 1981, 456, rkr.; glA LITTMANN, DStR 1977, 105). Der BFH meint, dass hier eine Nutzung des eigenen Grundstücks ähnlich wie bei einer Verpachtung vorliege. Auch in einem solchen Fall ist uE ein veräußerungsähnlicher Vorgang gegeben, weil der Grundstückseigentümer für die Dauer des Bestands des Nachbargebäudes – also endgültig – auf einen Teil eigener Rechte verzichtet. Es gelten die gleichen Grundsätze wie im Fall von BFH v. 26.10.1982 (VIII R

83/79, BStBl. II 1983, 404: Duldung des Bauvorhabens auf dem Nachbargrundstück).

► *Vormietrecht*: Die Einräumung eines Vormietrechts ist eine Leistung des Vormieters iSd. Nr. 3, weil sie sich im Gegensatz zur Bestellung eines Vorkaufsrechts (s.u.) nicht auf der Vermögensebene abspielt, sondern im Zusammenhang mit der Nutzung des Vermögens ohne Substanzverlust steht (s. RFH v. 17.4.1941, RStBl. 1941, 755). Nach diesem Urt. ist ein einheitlicher Gesamtbetrag, der für ein Vorkaufsrecht und ein Vormietrecht gezahlt wird, in einen stfreien und einen stpfl. Teil aufzuteilen, ggf. im Wege der Schätzung. Zum Verzicht auf das Vormietrecht s. Anm. 430 „Vormietrecht“.

► *Vorkaufsrecht*: Nach Auffassung der FinVerw. ist die Einräumung eines Vorkaufsrechts gegen Entgelt nach Nr. 3 zu versteuern (H 22.8 EStH 2010). BFH v. 30.8.1966 (IV 284/64, BStBl. III 1967, 69) formuliert: „Es liegt nahe, ... auch die Einräumung eines Vorkaufsrechts als Leistung iSd. § 22 Ziff. 3 EStG zu betrachten ...“. In einer Anm. in HFR 1977, 6, wird ausgeführt, dass Zweifel an der Nichtbesteuerung des Entgelts für die Bestellung eines Vorkaufsrechts bestehen, wenn das Optionsrecht nicht ausgeübt wird.

Die StPflcht nach Nr. 3 verneinen: RFH v. 17.7.1941, RStBl. 1941, 755, mit Hinweis auf RFH v. 2.3.1932, RStBl. 1932, 511; FG Ba.-Württ. v. 5.10.1965 – I 469/65, EFG 1966, 22, rkr.; FG Ba.-Württ. v. 8.10.1997 – 2 K 173/95, EFG 1998, 197, rkr.; Voss, DStR 1964, 579; KEUK, DB 1972, 1130. BFH v. 10.12.1985 (IX R 67/81, BStBl. II 1986, 340) bejaht die StPflcht der Vergütung für die Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten des Mieters nach Nr. 3 für den Fall, dass das Vorkaufsrecht zur Stärkung der Mieterposition im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung und in Bindung an das Bestehen des Mietvertrags vereinbart wurde (zust. BFH v. 20.6.1986 – IX B 16/86, BFH/NV 1986, 661; v. 10.8.1994 – X R 42/91, BStBl. II 1995, 57). Die Gründe des Urteils v. 10.12.1985 (IX R 67/81, BStBl. II 1986, 340) sprechen dafür, dass der IX. Senat die StPflcht des Entgelts für ein Vorkaufsrecht in Frage stellt, wenn es nicht mit einem Mieter mit Rücksicht auf dessen Mietvertrag vereinbart wird; so können auch die Gründe des BFH v. 9.8.1990 (IX R 140/88, BStBl. II 1990, 1026 [1028]) verstanden werden. In dem Fall, dass das Vorkaufsrecht nicht der Stärkung der Mieterposition dient, ist uE die entgeltliche Einräumung des Vorkaufsrechts ein veräußerungsähnliches Geschäft und damit nicht stpfl. nach Nr. 3. Das Vorkaufsrecht verpflichtet den Eigentümer, mit dem Berechtigten einen Kaufvertrag über das betreffende Objekt abzuschließen, falls dieser bei Abschluss eines Kaufvertrags mit einem Dritten das Vorkaufsrecht ausübt. Wenn der Berechtigte von seinem Recht keinen Gebrauch macht, erbringt der Eigentümer ihm gegenüber überhaupt keine Leistung. Wenn er aber das Vorkaufsrecht ausübt, besteht die Leistung des Eigentümers darin, dass er mit dem Vorkaufsberechtigten und nicht mit dem anderen Interessenten abschließt. Dann bildet aber die für die Gewährung des Vorkaufsrechts gezahlte Sondervergütung im wirtschaftlichen Ergebnis einen Teil des Kaufpreises, sie zählt daher nicht zu den steuerbaren Einnahmen.

Nach BFH v. 10.8.1994 (X R 42/91, BStBl. II 1995, 57) ist die Anrechnung des Entgelts für das Vorkaufsrecht auf den Kaufpreis eines später zustande kommenden Vertrags ein rückwirkendes Ereignis, das den zunächst angenommenen Tatbestand der „Einkünfte aus Leistungen“ entfallen lässt; damit wären ggf. die Voraussetzungen für die Anwendung des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO erfüllt (H 22.8 EStH 2010).

- ▶ *Aufschiebend bedingter Kaufvertrag mit Bindungsentgelt*: Bei der in einem Grundstückskaufvertrag vereinbarten Bindungsentzündung handelt es sich um eine steuerbare sonstige Leistung iSd. Nr. 3. Der aufschiebend bedingte Kaufvertrag ist mit der Unterbreitung eines zeitlich begrenzt bindenden Kaufangebotes vergleichbar. Für die selbständige wirtschaftliche Bedeutung der Bindungsentzündung sprach im Streitfall entscheidend, dass jene im Fall des späteren Eintritts der aufschiebenden Bedingung nicht auf den dann zahlbaren Kaufpreis von anzurechnen war (vgl. Hess. FG v. 27.1.2010 – 8 K 3585/06, EFG 2010, 863 rkr.).
- ▶ *Verzicht auf Ansprüche und „Nichtstören eines Börsengangs“*: Hat der Stpfl. aufgrund einer Vereinbarung eine Zahlung für ein Tun bzw. Unterlassen (im Streitfall für den Verzicht auf von ihm behauptete Ansprüche sowie ein „Nichtstören“ eines Börsengangs) erhalten, handelt es sich nach Auffassung des FG Hamb. (v. 11.11.2010 – 1 K 219/09, EFG 2011, 631; anh. Rev. beim BFH Az. XI R 65/10) nicht um einen steuerfreien Vorgang im privaten Vermögensbereich, sondern um eine sonstige Leistung. Das FG ist der Auffassung, dass zur Abgrenzung zwischen steuerbarer sonstiger Leistung und nicht steuerbarem veräußerungsähnlichen Vorgang nicht bereits jede Aufgabe eines Vermögenswertes im privaten Bereich zu nicht steuerbaren Einkünften führt. Wie sich aus den Regelungen der §§ 17 und 23 EStG ergibt, muss der „Vermögenswert“ schon greifbar in Gestalt eines Vermögensgegenstandes sein. Ist dies - wie hier - noch nicht der Fall, handelt ein Stpfl. erwerbswirtschaftlich, wenn er aufgrund eines „Verzichtetes“ auf ein vermeintlich bestehendes Recht eine Gegenleistung hierfür erhält. Es ist jeweils im Einzelfall danach abzugrenzen, ob ein Vorgang in einem Zusammenhang mit der Veräußerung eines Wirtschaftsgutes steht und ein Entgelt damit dem Veräußerungspreis zuzurechnen ist oder ob es für eine steuerbare sonstige Leistung gezahlt wird, wenn der Zusammenhang mit einer Veräußerung verneint wird. Im Übrigen spricht gegen einen veräußerungsähnlichen Vorgang, dass der Kläger wirtschaftlich keinen endgültigen Verlust seiner behaupteten Ansprüche mit der Vereinbarung hingenommen hat, denn nach der Vorstellung der Parteien war es unter bestimmten Umständen möglich, dass der Kläger seine von ihm behaupteten Ansprüche wieder geltend machen konnte.

2. Subsidiarität der Nr. 3 (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 2)

395

Nach Nr. 3 Satz 1 zweiter Satzteil hat die Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen nach Nr. 3 gegenüber allen anderen Einkünften subsidiären Charakter. Das heißt also: Die Besteuerung nach den Einkünften des § 2 Abs. 1 Nr. 1-6 sowie nach den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 1, 1a, 2 und 4 geht der Besteuerung nach Nr. 3 vor. Nr. 1b und 1c, die ab VZ 2008 neu in das Gesetz eingefügt worden sind, werden hier zwar nicht erwähnt, aber es handelt sich diesbezüglich um Spezialvorschriften im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen und dem Versorgungsausgleich in Scheidungsfällen. Sonstige Leistungen, die sowohl die Voraussetzungen der Nr. 3 als auch der Nr. 1b oder 1c erfüllen, dürften in der Praxis wohl nicht vorkommen.

396 **3. Beispielhafte Aufzählung: Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände (Nr. 3 Satz 1 Halbs. 3)**

Die Aufzählung der beiden Beispiele in Nr. 3 Satz 1 dient der näheren Kennzeichnung des Begriffs der „Einkünfte aus Leistungen“. Sie macht deutlich, dass unter die Vorschrift Erwerbstätigkeiten und Vermögensnutzungen (s. Anm. 388), nicht jedoch Veräußerungen oder veräußerungsähnliche Vorgänge fallen (s. Anm. 392 ff.).

Gelegentliche Vermittlungen sind, soweit nicht eine gewerbliche Tätigkeit gegeben ist, Leistungen iSd. Nr. 3.

Beispiele für gelegentliche Vermittlungen iSd. Nr. 3 aus der Rspr.:

- Vermittlung eines Grundstücksverkaufs (BFH v. 19.4.1967 – VI R 270/66, BStBl. III 1967, 462).
- Eigenprovision, wenn sie aus einmaligem Anlass und für die Vermittlung von Eigenverträgen gezahlt werden (BFH v. 27.5.1998 – X R 94/96, BStBl. II 1998, 619); s. auch § 2 Anm. 80 „Provision“. Keine Vermittlungsleistung liegt hingegen vor, wenn ein Versicherungsvertreter einen Teil der Provision an den Versicherungsnehmer weiterleitet (BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506; s. auch Anm. 430).
- Ringweise Vermittlung von Lebensversicherungen gegen Provision (s. BFH v. 20.1.2009 – IX R 34/07 und IX R 35/07, BStBl. II 2009, 532 und BFH/NV 2009, 768; v. 22.9.2009 – IX R 29/08, BFH/NV 2010, 195).
- Provisionen, die ein Teilnehmer von Kursen eines Vereins für die Vermittlung von weiteren Kurssteilnehmern erhält, auch wenn das Entstehen des Anspruchs auf Provision zunächst unbekannt war (BFH v. 18.12.2001 – IX R 74/98, BFH/NV 2002, 643).
- Die Überlassung von blanco unterschriebenen Rechnungsvordrucken tatsächlich nicht existierender Firmen zur Abrechnung von Leistungen, die einen Abzug von BA ermöglichen (FG Saarl. v. 19.7.1993 – 1 K 315/92, EFG 1994, 105, rkr.).

Zur Zahlung von Provisionen für Vermittlungstätigkeit an minderjährige Kinder, deren Vater ArbN des Auftraggebers ist, und zur Besteuerung gem. Nr. 3 beim Vater s. Nds. FG v. 3.1.1995 – XII (IV) 880/93, EFG 1995, 568, rkr.

Vermietung beweglicher Gegenstände ist eine Leistung iSd. Nr. 3. Falls es sich um die Vermietung eines Sachinbegriffs handelt, geht jedoch die Besteuerung nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 vor. Die Vermietung einer Segelyacht mit der Verpflichtung zur Instandhaltung, Reinigung usw. ist eine Leistung iSd. Nr. 3 (vgl. FG Schl.-Holst. v. 28.6.1989 – IV 285/87, EFG 1989, 635, rkr.); zur Abgrenzung gegenüber Liebhaberei s. FG Rhld.-Pf. v. 23.2.1994 – 1 K 1952/93, EFG 1994, 655, rkr. Die Vermietung nur eines Wohnmobils an wechselnde Mieter ist idR keine gewerbliche Tätigkeit, sondern eine zu steuerbaren Einnahmen nach Nr. 3 führende Leistung (BFH v. 12.11.1997 – XI R 44/95, BStBl. II 1998, 774; Nds. FG v. 18.2.1998 – VIII 277, 279, 307, 343/95, EFG 1998, 1407, rkr.; zur gewerblichen Vermietung vgl. BFH v. 22.1.2003 – X R 37/00, BStBl. II 2003, 464). FG Münster v. 28.6.1995 (EFG 1996, 1095 – 11 K 5326/93 E, nrkr.) hatte die Vermietung eines oder mehrerer Verkehrsflugzeuge auch dann als eine sonstige Leistung iSd. Nr. 3 angesehen, wenn der Vermieter über die Überlassung hinaus keine weiteren Verpflichtungen übernimmt. Der BFH hat jedoch im Revisionsverfahren und in einem vergleichbaren Verfahren entschieden, dass das

Vermieten eines in die Luftfahrzeugrolle eingetragenen Flugzeugs ohne Sonderleistungen des Vermieters zu Einkünften iSd. § 21 Abs. 1 Nr. 1 führt (BFH v. 2.5.2000 – IX R 71/96, BStBl. II 2000, 467; v. 2.5.2000 – IX R 99/97, BFH/NV 2001, 14). FG Ba.-Württ. (v. 23.11.2009 – 10 K 206/07, EFG 2010, 486) und FG Bremen (v. 16.11.2006 – 1 K 29/06 (1), StE 2007, 310) haben die Vermietung von Containern nach dem sog. Container-Leasing-Modell rkr. als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 angesehen, wenn der Mieter die Container für eine feste Mietzeit mit garantiertem Mietzins nutzt, die Gefahr des zufälligen Untergangs trägt und einen Rückkauf nach Ablauf der Mietzeit bietet. In diesem Fall verbleibt das wirtschaftliche Eigentum bei dem die Wertsteigerungschance innehabenden Vermieter (glA VfG. OFD Frankfurt v. 11.1.2001 – S 2113 A-8-St II 21, aA VfG. OFD Karlsruhe 1.12.2006 – S 2526 A - St 11 Top 1.13).

Zur Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu vermieten, s. Anm. 430 „Vermietungen“.

4. Freigrenze (Nr. 3 Satz 2)

397

Die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 Satz 1 (also Einnahmen abzgl. WK) sind estl. nicht anzusetzen, wenn sie im Kj. weniger als 256 € betragen. Wie aus der Formulierung „wenn“ folgt, handelt es sich hierbei um eine Freigrenze. Betragen also die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 mindestens 256 € oder sind sie höher, ist der gesamte Betrag zu versteuern.

Werden Ehegatten zusammenveranlagt, so ist die Freigrenze bei jedem Ehegatten zu berücksichtigen, bei dem die Voraussetzungen dafür vorliegen (R 22.8 EStR 2008).

5. Verlustausgleich und Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 bis 6)

398

Verlustausgleich (Nr. 3 Satz 3 Halbs. 1): Nr. 3 Satz 3 Halbs. 1 regelt den Fall, dass in einem VZ die WK die Einnahmen übersteigen. In diesem Fall kommt ein Verlustausgleich (also eine Verrechnung des Verlusts mit positiven anderen Einkünften bei Bildung des Gesamtbetrags der Einkünfte, s. § 2 Anm. 550 ff.) nicht in Frage. Dies gilt nicht, wenn die Verluste durch negative Einnahmen entstanden sind. Insoweit hat BFH v. 26.1.2000 (IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396) entschieden, dass Nr. 3 Satz 3 Halbs. 1 nach seinem Wortlaut nicht anwendbar ist, denn dieser setze voraus, dass die WK die Einnahmen übersteigen. Der übersteigende Betrag dürfe weder bei der Ermittlung des Einkommens ausgeglichen noch nach § 10d abgezogen werden. Den Abzug von Verlusten aus negativen Einnahmen schließe Nr. 3 Satz 3 hingegen nicht aus.

Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 Halbs. 2 und Satz 4):

► *Verlustabzug seit VZ 1999:* Ab VZ 1999 mindern sämtliche Verluste aus Einkünften iSd. Nr. 3 nach näherer Maßgabe der Verlustabzugsregelung in § 10d die Einkünfte, die der Stpfl. in dem unmittelbar vorangegangenen VZ oder in den folgenden VZ aus Leistungen iSd. Nr. 3 Satz 1 erzielt oder erzielt hat (s. auch Anm. 382). Diese Entsch. des Gesetzgebers beruht auf dem Beschl. des BVerfG v. 30.9.1998 (2 BvR 1818/91, BGBl. I 1998, 3430), wonach das Verbot des Verlustabzugs für solche Einkünfte iSd. Nr. 3, die die Vermietung von beweglichen Gegenständen betrifft, verfassungswidrig war. Der Gesetzgeber ist

aber – uE zutreffend – darüber hinaus gegangen und hat das Verlustabzugsverbot für alle Einkünfte iSd. Nr. 3 aufgehoben.

► *Verlustfeststellung*: Nachdem eine gesonderte Verlustfeststellung in Nr. 3 Satz 4 zunächst nicht vorgesehen war, hat der Gesetzgeber mit dem JStG 2007 bestimmt, dass in allen Fällen, in denen am 1.1.2007 die Feststellungsfrist für die gesonderte Verlustfeststellung noch nicht abgelaufen war (§ 52 Abs. 38 Satz 3), Verluste iSd. Nr. 3 Satz 4 in entsprechender Anwendung des § 10d Abs. 4 gesondert festzustellen sind (Nr. 3 Satz 4 Halbs. 2). Diese Änderung geht zurück auf BFH v. 22.9.2005 (IX R 21/04, BFH/NV 2006, 1185), der entschieden hatte, dass mangels konkreter Regelung zur Verlustfeststellung über die Verrechenbarkeit von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23, die im Entstehungsjahr nicht ausgeglichen werden können, im Jahr der Verrechnung zu entscheiden sei. Da Nr. 3 Satz 4 den gleichen Wortlaut aufwies wie § 23 Abs. 3 Satz 9, stand zu vermuten, dass der BFH zu dieser Vorschrift ein gesondertes Feststellungsverfahren ebenfalls ablehnen würde. Im Vorgriff auf eine solche mögliche Entsch. und im Interesse der Beibehaltung einer reibungslosen Handhabung in der Praxis wurde auch in Nr. 3 für alle bei Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht abgelaufenen Feststellungsfristen ein gesondertes Feststellungsverfahren ausdrückl. gesetzlich verankert.

Verlustausgleich und Verlustabzug bei Stillhaltergeschäften (Nr. 3 Satz 5 und 6): Einnahmen aus Stillhaltergeschäften, die bis VZ 2008 von Nr. 3 erfasst wurden, rechnen ab VZ 2009 zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1 Nr. 11). Diese Neuregelung hätte ohne die ergänzenden Regelungen in Nr. 3 Satz 5 und 6 zur Folge gehabt, dass Verluste aus sonstigen Leistungen aufgrund der einkunftsartbezogenen Verlustverrechnungsbeschränkung in Nr. 3 Satz 3 und 4 nur noch mit anderen positiven Einkünften iSd. Nr. 3 hätten verrechnet werden können, nicht mehr hingegen mit positiven Einkünften aus Stillhaltergeschäften. Um diese durch einen Eingriff des Gesetzgebers bedingte Einschränkung der Verlustverrechnung abzumildern, können laut Gesetzesbegründung zum JStG 2009 (BTDrucks. 16/10189, 51) Altverluste aus Stillhaltergeschäften iSd. Nr. 3 übergangsweise – für fünf Jahre (§ 52a Abs. 10a) – auch mit Einkünften aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 (Einkünfte aus Stillhaltergeschäften) verrechnet werden. Der Gesetzeswortlaut geht uE aber darüber hinaus, denn Satz 5 besagt, dass Verluste aus Leistungen iSd. Nr. 3 in der bis zum 31.12.2008 anzuwendenden Fassung abw. von Satz 3 auch mit Einkünften aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 ausgeglichen werden können. Verluste aus Leistungen iSd. Nr. 3 in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung sind jedoch nicht nur negative Einkünfte aus Stillhaltergeschäften, sondern auch alle übrigen negativen Einkünfte aus sonstigen Leistungen. Würde sich die Regelung nur auf Stillhaltergeschäfte beziehen, würde sie im Übrigen auch gar keinen Sinn machen, denn Verluste aus Stillhaltergeschäften können ab VZ 2009 im Rahmen der Nr. 3 nicht mehr anfallen. Eines Verlustausgleichs im Verlustentstehungsjahr bezogen auf Stillhaltergeschäfte iSd. Nr. 3 bedarf es daher nicht. Folglich kann der Gesetzeswortlaut uE abw. von der Gesetzesbegründung wohl nur besagen, dass neue Verluste aus sonstigen Leistungen (die nicht Stillhaltergeschäfte betreffen) übergangsweise mit Einkünften aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 ausgeglichen werden können. Dies ist auch systemgerecht, denn durch die Verlagerung der Stillhaltergeschäfte zu den Einkünften aus Kapitalvermögen hat sich auch bezüglich dieser Verluste eine Einschränkung im Verlustausgleich ergeben. Gemäß Satz 6 mindern alte und neue Verluste aus sonstigen Leistungen und Altverluste aus Stillhaltergeschäften, wenn sie im Verlustentstehungsjahr nicht aus-

geglichen werden können/konnten, abw. von Satz 4 nach Maßgabe des § 10d auch die Einkünfte, die der Stpfl. in den folgenden VZ (bis VZ 2013) aus § 20 Abs. 1 Nr. 11 erzielt – ebenfalls abw. von der Gesetzesbegründung (aA STUHRMANN in BLÜMICH, § 22 Rn. 182a, der die Neuregelung in Satz 5 und 6 entsprechend der Gesetzesbegründung nur auf Stillhaltergeschäfte für anwendbar hält).

Verfassungsmäßigkeit: Die Regelungen in Satz 5 und 6 führen in zweierlei Hinsicht zu Einschränkungen gegenüber der bis VZ 2008 geltenden Rechtslage. Zum einen war der Verlustabzug im Wege des Vortrags zeitlich unbegrenzt möglich. Die Neuregelung beschr. die Verrechnung mit Einkünften aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 hingegen auf fünf Jahre. Dies könnte verfassungsrechtl. Bedenken auslösen, die ggf. zu gegebener Zeit durch die Gerichte zu klären sind (glA PUST in LBP, § 22 Rn. 386). Da § 20 keine Regelung enthält, wonach neue Verluste aus Stillhaltergeschäften iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11 auch mit positiven Einkünften iSd. Nr. 3 verrechnet werden können, tritt zudem auch diesbezüglich eine Verschlechterung gegenüber der bis VZ 2008 geltenden Rechtslage ein, wenn eine Verlustverrechnung im Rahmen des § 20 nicht möglich ist. Ob sich insoweit allerdings eine größere Zahl praktischer Anwendungsfälle ergibt, bleibt abzuwarten.

Einstweilen frei.

399–429

6. ABC der Leistungen

430

Aufgabe eines Wohnrechts (Mietrechts): s. Anm. 393.

Aufsichtsratsvergütungen, die ArbN-Vertreter im AR an andere ArbN weiterleiten, haben uE die Letztgenannten nicht nach Nr. 3 zu versteuern, weil sie keine Leistungen iSd. Vorschrift erbringen (s. auch Anm. 359 „Aufsichtsratsvergütungen“ und § 2 Anm. 80).

Bausparvertrag: Das Entgelt für die Abtretung von Ansprüchen aus einem Bausparvertrag fällt nicht unter Nr. 3 (FG Münster v. 1.12.1987 – VI 7279/84, IStB 1988, 12 Blatt 387, rkr.).

Bausperre: Entschädigungen für durch hoheitliche Maßnahmen erzwungene Bausperren fallen nicht unter Nr. 3 (s. Anm. 391).

Berufsverband: s. „Wirtschaftliche Vereine“.

Beschränkung der Grundstücksnutzung: s. Anm. 394.

Bestechungsgelder können nach Nr. 3 zu versteuern sein (s. E. BECKER, StuW 1935, 9; KEUK, DB 1972, 1130 [1132]; BFH v. 14.12.1966 – VI 271/65, nv.; s. auch § 2 Anm. 80). Zur Rückzahlung von Bestechungsgeldern vgl. BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396 und v. 9.12.2009 – IX B 132/09, BFH/NV 2010, 646.

Bindende Kaufs- und Verkaufsangebote: s. Anm. 394.

Bürgschaftsprovisionen: Bei einmaliger Zahlung einer Bürgschaftsprovision liegt nach BFH v. 22.1.1965 (VI 243/62 U, BStBl. III 1965, 313) und v. 11.1.1966 (I 53/63, BStBl. III 1966, 218) eine Leistung iSd. Nr. 3 vor (vgl. auch BFH v. 30.8.1966 – VI 284/64, BStBl. III 1967, 69). AA sind: RFH v. 11.2.1943, StuW 1943 Nr. 105; VON BONIN, FR 1986, 9 (13), sowie KEUK, DB 1972, 1130 (1133): Die Übernahme eines finanziellen Wagnisses ist keine Leistung iSd. Nr. 3; die Bürgschaftsübernahme ist nichts anderes als die Umkehrung des Lotteriespiels. Dieser Auffassung ist uE zuzustimmen. Zu Bürgschaftsprovisionen

in wiederkehrender Form s. Anm. 359 „Bürgschaftsprovision“. Zum WK-Abzug s. Anm. 386.

Chorleiter: Seine nebenberufliche Tätigkeit rechnet FG Stuttgart zu den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 3 (FG Stuttg. v. 16.9.1958, EDStZ 1959, 56, rkr.).

Container-Leasing-Modell: FG Ba.-Württ. (v. 23.11.2009 – 10 K 206/07, EFG 2010, 486) hat entschieden, dass der Vermieter sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 erzielt. Zur Verlängerung der Frist für private Veräußerungsgeschäfte s. § 23 Anm. 165.

Duldung von Bauvorhaben: s. Anm. 394.

Ehrenamt: Einnahmen (insbes. Tagegeldzahlungen, Aufwandsersatz) aufgrund einer ehrenamtlichen Tätigkeit sind, wenn keine andere Einkunftsart (insbes. Einkünfte aus selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit) vorliegt, Einnahmen iSd. Nr. 3 (BMF v. 13.3.1996, FR 1996, 328, zur ehrenamtlichen Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern). Soweit Ausgaben durch die ehrenamtliche Tätigkeit veranlasst sind, sind sie als WK bei der Ermittlung der Einkünfte aus der ehrenamtlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Nach BFH v. 23.10.1992 (VI R 59/91, BStBl. II 1993, 303) und v. 4.8.1994 (VI R 94/93, BStBl. II 1994, 944) liegen aber zu versteuernde Einkünfte nur vor, wenn die Einnahmen nicht nur ganz unwesentlich höher sind als die WK (ebenso BMF v. 13.3.1996, FR 1996, 328). Vgl. zudem die StBefreiungen in § 3 Nr. 26, 26a und 26b.

Eigenprovisionen: s. Anm. 396. Zur Abgrenzung vgl. „Vertreterprovisionen“.

Erpressung: Einkünfte, die aufgrund von Erpressungen erzielt werden, sind nach Nr. 3 steuerbar; glA FG Münster v. 18.2.1966, EFG 1966, 409, rkr.; KEUK, DB 1972, 1130 (1132). Das Urt. geht davon aus, dass der Erpresser die angeandrohte Handlung nicht ausführt und dafür ein Entgelt erhält. Unterlassung des angedrohten Übels und Geldzuwendung stehen in einem ursächlichen Zusammenhang; die Besteuerung der Bezüge nach Nr. 3 erscheint daher gerechtfertigt, dürfte in der Praxis aber wohl schwer umzusetzen sein.

Finderlohn: s. § 2 Anm. 80.

Geschicklichkeitsspiele: s. „Spielgewinne“.

Geschlechtsverkehr (s. Anm. 390): Je nach Sachlage können Prostituierte uE ihre Tätigkeit auch nichtselbständig iSd. § 19 ausüben (FG Köln v. 30.1.1985 – I (VI) 589 - 593/80 U, E, G, H, EFG 1985, 524, rkr.), wengleich im Regelfall eine gewerbliche Tätigkeit vorliegen dürfte (Hinweise hierauf in BFH v. 23.2.2000 – IX R 142/95, BStBl. II 2000, 610). Auch die FinVerw. geht uE zutreffend in zwischen von gewerblichen Einkünften aus (vgl. OFD Düss. v. 30.7.2004 – S 2240 A - St 11, EStG-Kartei NW § 15 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 802). AA FG Sachs. v. 14.4.2010 – 8 K 2066/08 und 8 K 1846/07, EFG 2011, 318; anh. Rev. Az. BFH III R 30/10 und III R 31/10).

Glücksspiele: s. „Spielgewinne“.

Grenzabstand: Verzicht auf Einhaltung des Grenzabstands s. Anm. 394.

Lotteriegewinne fallen nicht unter Nr. 3 (s. Anm. 391 und § 2 Anm. 80).

Medizinische Probanden: Ihre Entgelte fallen unter Nr. 3 (BMF v. 15.1.1985, StEK EStG § 22 Nr. 81); s. auch „Probandenhonorar“.

Mieterbenennung: Zahlt eine Gemeinde dem Grundstückseigentümer für das ihr eingeräumte Recht, Mieter zu benennen, ein Entgelt, so handelt es sich um Einnahmen iSd. Nr. 3 (KESSLER, DStZ 1982, 400).

Mietrecht: Zur Aufgabe von Mietrechten s. Anm. 393. Wird eine Wohnung nur unter der Voraussetzung aufgegeben, dass der Vermieter den vom Mieter vorgeschlagenen Nachmieter akzeptiert, so ist nach Hess. FG v. 19.12.1978 (III 140/74, EFG 1979, 333, rkr.) die Abfindung nach Nr. 3 zu versteuern, weil sie in diesem Fall nicht für die Aufgabe eines Rechts, sondern für die Verschaffung einer Wohnung gezahlt worden ist; s. auch „Vormietrecht“ und Anm. 393.

Mitfahrvergütung: Die Vergütung, die ein ArbN für die Mitnahme eines Arbeitskollegen im eigenen PKW für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erhält, ist ein Entgelt iSd. Nr. 3 (BFH v. 15.3.1994 – X R 58/91, BStBl. II 1994, 516; best. durch BFH v. 6.6.2002 – X B 163/01, BFH/NV 2002, 1441; FG Ba.-Württ. v. 21.2.1973 – V 21/72, EFG 1973, 429, rkr.; RICHTER, StBp. 1981, 283). Entgegen FG Rhld.-Pf. v. 28.11.1973 (I 177/70, EFG 1974, 196, rkr.) sind gewerbliche Einkünfte uE deshalb nicht gegeben, weil es an der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr fehlt. Als WK sind die durch die Mitnahme veranlassten Mehraufwendungen zu erfassen; das sind die durch einen etwaigen Umweg veranlassten tatsächlichen Kosten sowie die Aufwendungen für erhöhten Kraftstoffverbrauch und stärkere Abnutzung (BFH v. 15.3.1994 – X R 58/91, BStBl. II 1994, 516, mit Anm. PAUS, FR 1994, 741; FG Schl.-Holst. v. 5.8.1991 – I 197/79, EFG 1982, 82, best. durch BFH v. 27.6.1986 – VI R 174/81, BFH/NV 1987, 777).

Nießbrauch: Die Abfindung für die Aufgabe des Nießbrauchs ist nicht nach Nr. 3 steuerbar, weil es sich um einen Vermögensvorgang handelt (BMF v. 24.7.1998, BStBl. I 1998, 914 – Tz. 55 ff., unter Aufgabe seiner Auffassung in BMF v. 15.11.1984, BStBl. I 1984, 561 – Tz. 35 und 43).

Parteispendenwerbung: FG Saarl. v. 24.6.1987 (1 K 195/86, EFG 1987, 564, rkr.) behandelte die Parteispendenwerbung als Tätigkeit iSd. Nr. 3; Nachhaltigkeit wurde verneint.

Pfandflaschen: Wer Pfandflaschen, ohne dafür ein Pfandgeld gezahlt zu haben, einsammelt und durch Rückgabe verwertet, erzielt Einnahmen aus einer Leistung iSd. Nr. 3 (BFH v. 6.6.1973 – I R 203/71, BStBl. II 1973, 727).

Pflichtschenkung: Aufgrund einer Pflichtschenkung iSd. § 534 BGB erlangte Beträge sind keine Einnahmen iSd. Nr. 3 (FG Berlin v. 15.7.1985 – 5 K 74/85, EFG 1986, 298, rkr.).

Preisausschreiben: s. § 2 Anm. 80.

Preise: s. § 2 Anm. 80. Zur Zuordnung zu einer Einkunftsart s. BMF v. 5.9.1996, FR 1996, 723.

Probandenhonorar: Honorare eines Probanden für wissenschaftliche Untersuchungen sind nach Nr. 3 steuerbar (FG Rhld.-Pf. v. 19.3.1996 – 2 K 1960/95, EFG 1996, 979, rkr.); s. auch „Medizinische Probanden“.

Provisionen für Abschluss eigener Lebensversicherungen sind nach BFH v. 27.5.1998 (X R 94/96, BStBl. II 1998, 462) Einnahmen iSd. Nr. 3; s. Anm. 396.

Provisionen im Zusammenhang mit Grundstückserwerb: Erhält der Grundstückserwerber vom Vermittler des Kaufvertrags eine Provision, die keine besonderen, über die Anschaffung hinausgehenden Leistungen abgelten soll, mindert diese Zahlung die AK der Immobilie iSd. § 255 Abs. 1 Satz 3 HGB (BFH v. 16.3.2004 – IX R 46/03, BStBl. II 2004, 1046).

Quiz (Rundfunk, Fernsehen): Die Teilnahme an einem Rundfunk- oder Fernseh-Quiz war idR nicht als eine Leistung iSd. Nr. 3 zu werten (FinVerw., StEK

EstG § 22 Nr. 23; FR 1972, 93). Gemessen an dem anderen Charakter heutiger Fernsehshows hat BFH v. 28.11.2007 (IX R 39/06, BStBl. II 2008, 469) allerdings erfolgsabhängige „Preisgelder“ als sonstige Einkünfte nach Nr. 3 angesehen, wenn sie nach den Gesamtumständen des Falls als Entgelt für eine erwerbsgerichtete schauspielerische Leistung zu qualifizieren sind. Im Streitfall ging es um die stl. Behandlung eines im Zusammenhang mit der Teilnahme an einer „Dating Show“ gezahlten „Preisgeldes“. Vergleichbare Sachverhalte dürften uE zB vorliegen für Preisgelder im Zusammenhang mit der Teilnahme an den sog. „Big-Brother“-Projekten (ebenso FG Köln v. 29.10.2009 – 15 K 2917/06, EFG 2010, 1444, Rev. IX R 6/10; s. auch BMF v. 30.5.2008, BStBl. I 2008, 645; o.V., FR 2000, 499).

Rennwettgewinne: s. Anm. 391 sowie § 2 Anm. 80.

Rückkaufsrechte:

► *Abtretung von Rückkaufsrechten:* Die Abtretung eines Rückkaufsanspruchs hinsichtlich eines Grundstücks ist ein Veräußerungsvorgang, der nicht der Besteuerung nach Nr. 3 unterliegt (BFH v. 14.11.1978 – VIII R 72/76, BStBl. II 1979, 298; glA H 22.8 „keine Leistungen iSd. Nr. 3“ EstH 2010).

► *Verzicht auf Rückkaufsrechte:* Der Verzicht auf ein Rückkaufsrecht ist keine Leistung iSd. Nr. 3, weil er auf der Vermögensebene liegt (glA E. BECKER, StuW 1938, 876; KEUK, DB 1972, 1130).

Schenkkreis: Den Einsatz des Stpfl. übersteigende Einnahmen aus der Teilnahme an einem in der Form von „Tafelrunden“ durchgeführten Schenkkreis stellen stpfl. Einkünfte aus Leistungen iS von Nr. 3 Satz 1 dar. Die Einnahmen sind Entgelte für das Anwerben neuer Teilnehmer für den Schenkkreis. Dabei ist es unerheblich, ob der Stpfl. die Zahlungen unmittelbar von den von ihm angeworbenen Teilnehmern oder von Dritten erhalten hat. Ebenso unbeachtlich ist, dass der Stpfl. zum Zeitpunkt der Erbringung seiner Leistungen keinen konkreten Anspruch auf den Erhalt von Zahlungen erworben hat (vgl. FG Münster v. 22.4.2009 – 12 K 3308/07 E, EFG 2009, 1190 rkr.; v. 18.1.2010 – 5 K 1986/06 E, EFG 2010, 1691, rkr.).

Schmiergelder: s. „Bestechungsgelder“.

Schneeballsystem: Provisionen für Anwerbung zur Beteiligung an einem Schneeballsystem sind Einnahmen iSd. Nr. 3 (BFH v. 14.5.1997 – XI B 245/97, BFH/NV 1997, 658, in einer AdV-Sache).

Spielgewinne: s. § 2 Anm. 80.

Streikgelder sind nach BFH v. 24.10.1990 (IX R 161/88, BStBl. II 1991, 337) keine Einnahmen iSd. § 19 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. a und – weil sie nicht als Gegenleistung für die Teilnahme am Streik gewährt werden – auch keine Einnahmen iSd. Nr. 3 (ebenso SEUFFERT, DStR 1979, 395 [399]). Streikgelder können uE auch keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 sein (s. Anm. 125 und 359 „Streikgelder“).

Tafelrunden: s. „Schenkkreis“.

Tätigkeit für eine Bürgerinitiative: Nach BFH v. 2.11.1985 (IX R 183/84, BStBl. II 1986, 890) sind Vergütungen, die der Sprecher einer Bürgerinitiative zur Verhinderung des Baus eines Kernkraftwerks für seinen Einsatz im Zusammenhang mit den Vereinbarungen zwischen der Bürgerinitiative und den Kraftwerksbetreibern erhält, nach Nr. 3 zu versteuern. Es handelt sich um eine Vergütung für eine Tätigkeit, die Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann.

Der BFH weist darauf hin, dass die Voraussetzungen der Nr. 3 auch dann vorliegen, wenn die Vergütung nachträglich gezahlt wird.

Untergrundbahn: Zur Duldung des Baus einer Untergrundbahn s. Anm. 394.

Veräußerungen: s. Anm. 392.

Veräußerungsähnliche Vorgänge: s. Anm. 392 ff.

Vermietungen: s. Anm. 396. Die Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu vermieten, ist nach BFH v. 9.4.1965 (VI 82/63 U, BStBl. III 1965, 631) eine Leistung iSd. Nr. 3.

Vermittlungen: s. Anm. 396.

Versteigerung: Die Vergütung dafür, dass der Stpfl. bei einer Versteigerung nicht mitbietet, fällt unter Nr. 3 (glA BECKER, StuW 1938, 876). Dies gilt ebenso für die Vergütung dafür, dass der Vertragspartner im Rahmen einer Zwangsversteigerung nicht überboten wird (vgl. BFH v. 18.3.2004 – IX B 129/03, BFH/NV 2004, 958).

Vertragsstrafe: Zu bürgerlich-rechtl. Grundlagen s. § 339 BGB. Vertragsstrafen sind grds. keine Einnahmen iSd. Nr. 3, weil sie dem Vermögensbereich zuzuordnen sind (FG Hamb. v. 27.8.1991 – I 95/87, EFG 1992, 337, rkr.).

Vertreterprovisionen: Ein Versicherungsnehmer erbringt keine Leistung iSd. Nr. 3, wenn er es durch eine Vereinbarung mit einem Versicherungsvertreter erreicht, dass dieser einen Teil seiner Provision an ihn weiterleitet. In diesem Fall führt nur der Versicherungsvertreter Vermittlungsleistungen aus. Die weitergeleiteten Provisionsanteile mindern den Preis der Versicherung (BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506; v. 17.8.2005 – IX R 23/03, BStBl. II 2006, 248). Vgl. zur Abgrenzung „Eigenprovisionen“.

Veruntreuungen: Veranlasst ein ArbN durch Veruntreuungshandlungen Geldüberweisungen vom Bankkonto seines ArbG ohne dessen Wissen auf ein eigenes Bankkonto, so erfüllt er damit nicht den Tatbestand der Nr. 3 (FG München v. 29.8.1984 – IX 69/84 E, EFG 1985, 71, rkr.).

Vorkaufsrecht: Zur Einräumung eines Vorkaufsrechts gegen Entgelt s. Anm. 394.

Vormietrecht: Zur Einräumung eines Vormietrechts gegen Entgelt s. Anm. 394. Beim Verzicht auf den Anspruch auf Abschluss des Mietvertrags gilt: Zahlt der Vorvermieter dafür ein Entgelt an den Vormieter, so hat letzterer dies nicht nach Nr. 3 zu versteuern (der Vorgang liegt auf der Vermögensebene); zahlt dagegen der Vormieter ein Entgelt an den Vorvermieter, so erzielt dieser, sofern sich der Vormietvertrag auf Grundstücke bezieht, Einkünfte gem. § 21 Abs. 1 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. b (BFH v. 21.8.1990 – VIII R 17/86, BStBl. II 1991, 76).

Weitergabe von Informationen: Vergütungen für die Weitergabe von Informationen an interessierte Dritte sind Einnahmen iSd. Nr. 3, und zwar auch dann, wenn die Leistungen ohne Mühe erbracht werden und die Vergütungen erst nachträglich gezahlt werden (BFH v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201). Dies gilt auch, wenn jemand einen anderen auf die Möglichkeit einer Rechtsposition hinweist und für diesen „werthaltigen Tipp“ am Erfolg der Realisation beteiligt wird (vgl. BFH v. 26.10.2004 – IX R 53/02, BStBl. II 2005, 167) oder seine Bereitschaft bekundet, mit seinen persönlichen Beziehungen bei einer geschäftlichen Transaktion behilflich zu sein, und dafür eine Provision erhält (BFH v. 20.4.2004 – IX R 39/01, BStBl. I 2004, 1072).

Wertpapierleihe ist ein Sachdarlehen iSd. §§ 607 ff. BGB, mit dem Wertpapiere an den Darlehensnehmer zu Eigentum übertragen werden und dieser verpflichtet ist, Wertpapiere gleicher Gattung und Zahl an den Darlehensgeber bei Ablauf der Vertragsdauer zu übereignen. Darin ist stl. keine Veräußerung (s. § 6 Anm. 950), sondern eine zeitlich begrenzte Nutzungsüberlassung zu sehen. Das für die Überlassung gezahlte Entgelt (Leihgebühr, Ausgleichszahlung) ist uE eine Einnahme iSd. Nr. 3, sofern keine gewerblichen Einkünfte vorliegen (BMF v. 8.3.1990, DB 1990, 863; OHO/HÜLST, DB 1992, 2582). Einkünfte iSd. § 21 Abs. 1 Nr. 3 liegen nicht vor, weil Wertpapiere keine ähnlichen Rechte iS der Vorschrift sind. Eine Besteuerung der Entgelte für die „Überlassung“ der Wertpapiere nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 (so offenbar WAGNER, StBp. 1992, 173 [175]) kommt uE nicht in Frage; denn es handelt sich nicht um Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen, sondern um Entgelte für die zeitweise Überlassung von Wertpapieren. Die Erträge aus den Wertpapieren versteuert uE der Entleiher; die Leihgebühr kann er als WK absetzen.

Wettbewerbsverbot: Das Entgelt für ein vertraglich vereinbartes Wettbewerbsverbot ist – soweit keine andere Einkunftsart anzunehmen ist – Einnahme für eine Leistung iSd. Nr. 3 (BFH v. 21.9.1982 – VIII R 140/79, BStBl. II 1983, 289; v. 12.6.1996 – XI R 43/94, BStBl. II 1996, 516; v. 23.2.1999 – IX R 86/95, BStBl. II 1999, 590; vgl. ferner RFH v. 9.3.1938, StuW Nr. 240); denn hier handelt es sich um das Unterlassen einer Erwerbstätigkeit und nicht etwa um ein veräußerungsähnliches Geschäft. Zur Beurteilung eines Entgelts für ein umfassendes Wettbewerbsverbot im Rahmen der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung vgl. BFH v. 11.3.2003 – IX R 76/99, BFH/NV 2003, 1162 = GmbHR 2003, 963. Nach BFH v. 12.6.1996 (XI R 43/94, BStBl. II 1996, 516) und v. 23.2.1999 (IX R 86/95, BStBl. II 1999, 590) ist das nach Nr. 3 steuerbare Entgelt für ein Wettbewerbsverbot eine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1; s. § 24 Anm. 48, 52 und 120 „Wettbewerbsverbot“. Zur Frage, ob die Entschädigung für ein Wettbewerbsverbot eine gewerbliche BE oder eine Einnahme iSd. Nr. 3 ist, s. FG Ba.-Württ. v. 16.12.1997 – 6 K 250/95, DStRE 1998, 348, rkr. und BFH v. 2.4.2008 – X R 61/06, BFH/NV 2008, 1491.

Wirtschaftliche Vereine: Wird eine Körperschaft (zB ein Berufsverband) wirtschaftlich tätig und liegen keine anderen Einkünfte vor (insbes. keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb), so kann sie aus der wirtschaftlichen Betätigung gem. § 8 KStG Einkünfte aus Nr. 3 erzielen (BFH v. 8.6.1966 – I 151/63, BStBl. III 1966, 632).

Zufallserfindungen: Der Erlös aus der Veräußerung einer sog. Zufallserfindung ist weder nach Nr. 2 noch nach Nr. 3 steuerbar, da Veräußerungsvorgänge nicht unter den Leistungsbegriff der Nr. 3 fallen. Eine Steuerbarkeit nach Nr. 2 iVm. § 23 scheidet aus, da die Erfindung nicht iSd. Gesetzes angeschafft worden ist (s. BFH v. 10.9.2003 – XI R 26/02, BStBl. II 2003, 218).

431–449 Einstweilen frei.

**I. Erläuterungen zu Nr. 4:
Abgeordnetenbezüge**
I. Allgemeine Erläuterungen

Schrifttum: SCHLAICH/SCHREINER, NJW 1979, 673; FÄHRNICH, Inf. 1980, 553; DBö, Finanzierungsbeiträge von dritter Seite für Bundes- und Landtagskandidaten, FR 1983, 115; KN, Sonderbeiträge eines Abgeordneten an seine Partei sind keine Werbungskosten, DStZ/E 1988, 159; STRÜBE, Die einkommensteuerliche Behandlung von Wahlkampfkosten anlässlich der Kandidatur für ein politisches Amt, FR 1991, 385; LOHR, Die Besteuerung von Politikern, DStR 1997, 1230.

1. Grundinformation zu Nr. 4

450

Nr. 4 regelt, in welchem Umfang Abgeordnetenbezüge der Besteuerung unterliegen. Erfasst werden nur Leistungen, die aufgrund des Abgeordnetengesetzes, des Europaabgeordnetengesetzes oder der entsprechenden Gesetze der Länder gewährt werden, zB Entschädigungen, Amtszulagen, Übergangsgelder, Sterbegelder oder Versorgungsbezüge (Satz 1). Soweit ein Abgeordneter zur Abgeltung von durch das Mandat veranlassten Aufwendungen eine – nach § 3 Nr. 12 stfr. – Aufwandsentschädigung erhält, ist dadurch der Abzug jeglicher mandatsbedingter Aufwendungen als WK bei den sonstigen Einkünften nach Nr. 4 ausgeschlossen (Satz 2). Satz 3 stellt ergänzend klar, dass Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Abgeordnetenmandats nicht als WK abgezogen werden dürfen. Um eine Ungleichbehandlung der Abgeordnetenbezüge gegenüber anderen Einkunftsarten zu vermeiden, erklärt Satz 4 Buchst. a bis d eine Reihe begünstigender Normen des EStG für entsprechend anwendbar – die StFreiheit nach § 3 Nr. 62 für Zukunftssicherungsleistungen, die Regelungen zum Versorgungsfreibetrag in § 19 Abs. 2, die Fünftelregelung in § 34 Abs. 1 für Abfindungen und die Anrechnung der Gemeinschaftsteuer wie eine ausländische Steuer.

Einstweilen frei.

451–455

2. Bedeutung der Nr. 4

456

Mit der Einbeziehung der Bezüge aus der Abgeordnetentätigkeit in die ESt-Pflicht wurde dem sog. Diäten-Urteil des BVerfG (BVerfG v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74, BVerfGE 40, 296-352) Rechnung getragen, wonach aus den Abgeordnetendiäten, die früher stfreie Aufwandsentschädigungen iSd. § 3 Nr. 12 waren, eine Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie aus der Staatskasse geworden ist. Die Diäten sind heute Entgelt für die Inanspruchnahme durch das zur Hauptbeschäftigung gewordene Mandat; seine Besteuerung ist durch Art. 3 Abs. 1 GG geboten.

Zuordnung der Bezüge zu den sonstigen Einkünften: Die stpfl. Bezüge aus der Abgeordnetentätigkeit sind der Einkunftsart „sonstige Einkünfte“ iSd. § 22 zugeordnet worden. Dadurch soll ihrem besonderen Charakter Rechnung getragen werden (Materialien zum Gesetzesentwurf, BTDrucks. 7/5531, 9). Eine Zuordnung zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 kam nicht in Betracht, da der Abgeordnete in keinem Dienstverhältnis steht, in dessen Rah-

men er seine Arbeitskraft schuldet und Weisungen unterworfen ist. Auch eine Einordnung unter die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit iSd. § 18 schied aus, da wesentliches Merkmal der selbständigen Tätigkeit der gegenüber einem Dritten geschuldete Arbeitserfolg ist, während der Abgeordnete Träger eines durch Volkswahl erworbenen Mandats und „Vertreter des ganzen Volkes“ (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) ist und daher den Kreis seiner Tätigkeit und seiner Aufgaben selbst bestimmen kann (vgl. MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, Art. 48 GG Rn. 17; BTDrucks. 7/5531, 9).

Subsidiarität: Wie schon aus dem Vorstehenden folgt, können Abgeordnetenbezüge keiner Einkunftsart iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 zugeordnet werden. Das Problem der Subsidiarität stellt sich insoweit also nicht. Gleiches gilt uE gegenüber den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 1–3 und 5. Sollten sich insoweit hinsichtlich der Einkünfte gem. Nr. 1 Zweifel ergeben, hat jedoch die Besteuerung nach Nr. 4 Vorrang vor der Besteuerung nach Nr. 1.

457–458 Einstweilen frei.

459 3. Geltungsbereich der Nr. 4

Die Regelung der Nr. 4 gilt nur für Abgeordnete des Deutschen Bundestags, des Europäischen Parlaments und der Landtage (s. näher Anm. 468).

Eine Besteuerung nach Nr. 4 kommt nicht in Frage für die Mitglieder der Kreistage und der Gemeinde- oder Stadträte. Diese können aus ihrer kommunalpolitischen Tätigkeit Einkünfte iSd. § 18 Abs. 1 Nr. 3 erzielen, soweit nicht stfreie Aufwandsentschädigungen vorliegen (FinMin. NRW v. 15.8.2000, EStG-Kartei NW § 19 EStG F. 1 Nr. 803 I).

Beschränkte Steuerpflicht: Die Abgeordnetenbezüge nach Nr. 4 sind gem. § 49 Abs. 1 Nr. 8a inländ. Einkünfte; s. § 49 Anm. 1040 ff.

460–461 Einstweilen frei.

462 4. Verhältnis der Nr. 4 zu anderen Einkunftsarten

Die Qualifikation und die estl. Behandlung anderer Einkünfte, die ein Abgeordneter aus beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit bezieht, ändert sich durch Nr. 4 nicht. Das gilt auch für im Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit erzielte Einnahmen. Bezüge, die die Abgeordneten zB für ihre Tätigkeit als parlamentarische Geschäftsführer, Fraktionsvorsitzende, Vorsitzende von Arbeitskreisen der Fraktionen oder vergleichbare Tätigkeiten erhalten, können als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 oder als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 zu behandeln sein (vgl. R 22.9 EStR 2008); eine Erfassung gem. Nr. 4 scheidet in diesen Fällen aus, da diese Leistungen nicht auf den Abgeordnetenengesetzen beruhen.

463–464 Einstweilen frei.

465 5. Ermittlung der Einkünfte

Die Einkünfte aus Abgeordnetenbezügen (Nr. 4) werden gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 durch den Überschuss der Einnahmen (§ 8) über die WK (§ 9) ermittelt.

Zufluss der Einnahmen: Für den Zufluss der Einnahmen gilt grds. § 11 Abs. 1. Verpflichtet sich ein Abgeordneter, von den steuerbaren Einnahmen Sonderbeiträge an seine Partei abzuführen, so liegt darin eine Abtretung der Ansprüche auf Abgeordnetenbezüge in Höhe der Sonderbeiträge. In Höhe der Sonderbeiträge liegt ein Zufluss an Einnahmen bei den Abgeordneten vor, weil sie die wirtschaftliche Verfügungsmacht über diese Beträge erlangt haben (BFH v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433). Ein WK-Abzug kommt nicht in Betracht; s. Anm. 472.

Leistungen, die mit einer kommunalen Tätigkeit und der Ausübung eines Bundestagsmandats zusammenhängen: Wird einem Oberbürgermeister einer Stadt, der aus seiner kommunalen Tätigkeit Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit iSd. § 18 Abs. 1 Nr. 3 erzielt, von der Gemeinde ein Dienstwagen auch zur Ausübung seines Bundestagsmandats zur Verfügung gestellt, so ist dieser Vorteil bei den Einkünften aus der Oberbürgermeistertätigkeit gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3 und nicht bei den Abgeordneteneinkünften gem. Nr. 4 zu versteuern (BFH v. 3.12.1987 – IV R 41/85, BStBl. II 1988, 266). Der diesem Vorteil entsprechende Betrag kann bei den Abgeordneteneinkünften wegen des Abzugsverbots gem. Nr. 4 Satz 2 nicht als WK berücksichtigt werden (BFH v. 3.12.1987 – IV R 41/85, BStBl. II 1988, 266).

Werbungskosten: Von den Abgeordnetenbezügen gem. Nr. 4 Satz 1 können WK nach der Regelung in Nr. 4 Satz 2 und 3 nicht abgezogen werden; s. Anm. 472 und 475 sowie § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“. Soweit Abgeordnete keinen Anspruch auf Aufwandsentschädigung haben (zB Bundestagsabgeordnete, die erst im letzten Vierteljahr einer Wahlperiode in den BTag eintreten, § 13 AbgG), können sie die ihnen entstandenen WK geltend machen.

Auch nachträgliche WK, die in einem Kj. abgeflossen sind (§ 11 Abs. 2), in dem der Abgeordnete nach Beendigung seines Mandats keine stfreie Aufwandsentschädigung mehr erhalten hat, dürfen uE nicht abgezogen werden, da davon auszugehen ist, dass die während des Mandats gezahlte Aufwandsentschädigung sämtliche durch das Mandat veranlassten Aufwendungen abgilt, und zwar unabhängig von deren tatsächlicher Verausgabung.

Einen WK-Pauschbetrag gewährt § 9a nicht.

Negative Einnahmen: Die Berücksichtigung negativer Einnahmen wird durch das Verbot des Abzugs von WK nach Nr. 4 Satz 2 nicht ausgeschlossen.

Einstweilen frei.

466–467

II. Besteuerung der Abgeordnetenbezüge

1. Umfang der Steuerpflicht (Nr. 4 Satz 1)

468

Nr. 4 Satz 1 bestimmt enumerativ den Umfang der StPflcht von Abgeordnetenbezügen; nur die ausdrücl. benannten Einnahmen unterliegen als sonstige Einkünfte der Besteuerung. Nicht ausdrücl. aufgeführte Bezüge (zB Tage- oder Sitzungsgelder; s. Anm. 471) oder nicht auf den Abgeordnetengesetzen beruhende Bezüge werden nicht durch Nr. 4 Satz 1 erfasst.

Nach Nr. 4 Satz 1 der Besteuerung unterliegende Bezüge:

► *Bundestagsabgeordnete:* Steuerbar sind die aufgrund des AbgG v. 21.2.1996 (BGBl. I 1996, 326), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 3.4.2009

(BGBl. I 2009, 700), gezahlten „Entschädigungen, Amtszulagen, Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen, Übergangsgelder, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Versorgungsabfindungen und Versorgungsbezüge“. Andere Leistungen, die ein Bundestagsabgeordneter aufgrund des AbgG erhält (zB die Amtsausstattung; s. Anm. 471) sind nicht nach Nr. 4 Satz 1 steuerbar, auch nicht als „vergleichbare Bezüge“. Die Steuerbarkeit „vergleichbarer Bezüge“ bezieht sich nur auf Landtagsabgeordnete (s. nachfolgend).

Ein Bundestagsabgeordneter hat danach die ihm gem. § 11 Abs. 1 AbgG zustehende monatliche Entschädigung zu versteuern. Steuerbare Amtszulagen sind zB in § 11 Abs. 2 AbgG für den Präsidenten des Bundestags und seine Stellvertreter vorgesehen. Die Höhe des zu versteuernden Übergangsgelds und der Altersentschädigung für ausscheidende Mitglieder, der Überbrückungsgelder, der Versorgungsabfindungen, des Sterbegelds und der Hinterbliebenenversorgung sind für Bundestagsabgeordnete in §§ 18–26 AbgG und die Zuschüsse für Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in § 27 AbgG geregelt.

Zur Übergangsregelung von Leistungen ehemaliger Bundestagsabgeordneter s.u.

► *Europaparlamentsabgeordnete*: Der Art nach dieselben Bezüge wie die von Bundestagsabgeordneten unterliegen auch bei den Abgeordneten des Europäischen Parlaments nach Nr. 4 Satz 1 der Besteuerung. Es muss sich um die dort aufgeführten „Entschädigungen, Amtszulagen, Zuschüsse zu den Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen“ usw. handeln; diese müssen aufgrund des Europaabgeordnetengesetzes gezahlt werden (vgl. §§ 9 ff. EuAbgG v. 6.4.1979, BGBl. I 1979, 413, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 23.10.2008, BGBl. I 2008, 2020).

► *Landtagsabgeordnete*: Bei diesen unterliegen vergleichbare Bezüge, die aufgrund der entsprechenden Gesetze der Länder gezahlt werden, der Besteuerung nach Nr. 4 Satz 1. Es muss sich um der Art nach gleiche Bezüge wie Entschädigungen, Amtszulagen usw. nach dem AbgG handeln. Die einzelnen Ländergesetze sehen zB regelmäßig eine monatliche Grundentschädigung, Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung, Übergangsgelder nach dem Ausscheiden, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Altersentschädigungen und Versorgungsabfindungen vor.

Die Leistungen an die Landtagsabgeordneten sind in folgenden Gesetzen geregelt:

- Baden-Württemberg: Abgeordnetengesetz v. 12.9.1978 (GBl. 1978, 473), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.7.2011 (GBl. 2011, 576);
- Bayern: Bayerisches Abgeordnetengesetz v. 6.3.1996 (GVBl. 1996, 82), zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.7.2009 (GVBl. 2009, 372);
- Berlin: Landesabgeordnetengesetz v. 21.7.1978 (GVBl. 1978, 1497), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15.12.2010 (GVBl. 2010, 550);
- Brandenburg: Abgeordnetengesetz v. 25.10.2007 (GVBl. I 2007, 146), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.1.2010 (GVBl. I 2010, 1);
- Bremen: Bremisches Abgeordnetengesetz v. 16.10.1978 (GBl. 1978, 209), zuletzt geändert durch Gesetz v. 6.10.2009 (GBl. 2009, 377);
- Hamburg: Hamburgisches Abgeordnetengesetz v. 21.6.1996 (GVBl. 1996, 141), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.9.2010 (GVBl. 2010, 554);
- Hessen: Hessisches Abgeordnetengesetz v. 18.10.1989 (GVBl. 1989, 261), zuletzt geändert durch Gesetz v. 26.3.2010 (GVBl. I 2010, 114);

- Mecklenburg-Vorpommern: Abgeordnetengesetz v. 1.2.2007 (GVBl. 2007, 54);
- Niedersachsen: Niedersächsisches Abgeordnetengesetz v. 20.6.2000 (GVBl. 2000, 129), zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.12.2010 (GVBl. 2010, 631);
- Nordrhein-Westfalen: Abgeordnetengesetz v. 5.4.2005 (GV 2005, 259), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.6.2011 (GVBl. 2011, 335);
- Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Rhld.-Pf. v. 21.7.1978 (GVBl. 1978, 587), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.11.2009 (GVBl. 2009, 376);
- Saarland: Abgeordnetengesetz v. 4.7.1979 (ABl. 1979, 656), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.5.2010 (ABl. 2010, 1236);
- Sachsen: Abgeordnetengesetz v. 4.7.2000 (GVBl. 2000, 326), zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.4.2011 (GVBl. 2011, 158);
- Sachsen-Anhalt: Abgeordnetengesetz Sachsen-Anhalt v. 14.6.2002 (GVBl. 2002, 270), zuletzt geändert durch Gesetz v. 8.2.2011 (GVBl. 2011, 68);
- Schleswig-Holstein: Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Schleswig-Holsteinischen Landtags v. 13.2.1991 (GVBl. 1991, 100), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.12.2010 (GVBl. 2010, 787);
- Thüringen: Abgeordnetengesetz v. 9.3.1995 (GVBl. 1995, 121), zuletzt geändert durch Gesetz v. 9.10.2008 (GVBl. 2008, 374).

Nicht der Besteuerung unterliegende Bezüge: Bezüge, die nicht aufgrund der Abgeordnetengesetze geleistet werden, sind nicht nach Nr. 4 Satz 1 steuerbar, so zB Zuwendungen, die Wahlkreiskandidaten zum Bundes- oder Landtag zur Finanzierung ihrer Wahlkampfkosten erhalten. Nicht der Besteuerung unterliegen auch weiterhin die „echten“ Aufwandsentschädigungen, wie sich aus Nr. 4 Satz 2 ergibt (s. Anm. 471 und 475).

Übergangsregelung für Versorgungsleistungen an ehemalige Bundestagsabgeordnete: Altersentschädigungen nach § 19 AbgG sind grds. nach Nr. 4 in voller Höhe steuerbar. Zu dem nach §§ 5 ff. DiätenGes. 1968 gezahlten Ruhegeld s. HHR Lfg. 227 § 22 Anm. 468 (elektronisches HHR-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm; die dort zitierte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entsch. angenommen, BVerfG v. 15.9.2009 – 2 BvR 2030/03).

Einstweilen frei.

469–470

2. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen; Abzugsverbot für Werbungskosten (Nr. 4 Satz 2)

a) Steuerfreie Aufwandsentschädigungen

471

Gemäß Nr. 4 Satz 2 dürfen durch das Mandat veranlasste Aufwendungen nicht als WK abgezogen werden, wenn zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwands Aufwandsentschädigungen gezahlt werden.

Aufwandsentschädigung iSd. Nr. 4 Satz 2 ist jeder pauschale Kostenersatz für durch das Mandat veranlassten Aufwand, unabhängig davon, ob die gewährte Pauschale im Einzelfall die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Höhe oder der Art nach deckt oder ob die Pauschale von vornherein nur einzelne Aufwen-

dungen abzudecken bestimmt ist (BFH v. 29.3.1983 – VIII R 97/82, BStBl. II 1983, 601; v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433).

Gemäß § 12 AbgG erhält ein Bundestagsabgeordneter zur Abgeltung seiner durch das Mandat veranlassten Aufwendungen eine Amtsausstattung in Geld- und Sachleistungen, ferner eine monatliche Kostenpauschale für die Unterhaltung eines Büros außerhalb des Sitzes des Bundestags, Wahlkreisbetreuung, Mehraufwendungen am Sitz des Bundestags und bei Inlandsreisen sowie für inländ. Fahrtkosten in Ausübung des Mandats. Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern werden nach Maßgabe des Haushaltsgesetzes gesondert ersetzt (§ 12 Abs. 3 AbgG). Zu den stfreien Aufwandsentschädigungen gehören auch die gesondert bezahlten Tage- oder Sitzungsgelder (R 22.9 EStR 2008).

Zulässigkeit steuerfreier Aufwandsentschädigungen: Durch Nr. 4 Satz 2 wird zugleich in Übereinstimmung mit dem Diäten-Urteil des BVerfG klargestellt, dass trotz Unterwerfung der Abgeordnetenbezüge unter die StPflcht daneben „echte“ Aufwandsentschädigungen auch künftig stfrei bleiben und auch nicht ausgeschlossen ist, dass diese Aufwandsentschädigungen in Orientierung am tatsächlichen Aufwand pauschaliert werden (s. Anm. 452). Die StFreiheit der Aufwandsentschädigung beruht auf § 3 Nr. 12 Satz 1 (BFH v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433). Durch BVerfG v. 26.7.2010 (2 BvR 2227/08, 2 BvR 2228/08, HFR 2010, 1108) ist inzwischen auch geklärt, dass die StFreiheit der Aufwandsentschädigung nicht zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes führt. Aufgrund der besonderen Stellung der Abgeordneten ist es gerechtfertigt, dass ein „normaler“ Stpfl. für eine StFreistellung seiner Einkünfte den Nachweis sämtlicher beruflicher Aufwendungen erbringen muss, während dem Abgeordneten eine Aufwands-/Kostenpauschale iHv. ca. 30 % seiner Gesamtbezüge ohne Einzelnachweis der berufsbedingten Aufwendungen stfrei gewährt wird. Soweit in den Verfahren die Höhe der Abgeordnetenentschädigung gerügt wurde, hat das BVerfG ein Rechtsschutzinteresse verneint, denn selbst im Falle der Verfassungswidrigkeit der Abgeordnetenpauschale könne die insoweit gewährte Steuerfreiheit nicht auch den Beschwerdeführern gewährt werden.

472 b) Abzugsverbot für Werbungskosten

Verhältnis zu § 3c: Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 2 gilt nur, sofern durch das Mandat bedingte Aufwandsentschädigungen gezahlt werden. Es stellt keine überflüssige Wiederholung des in § 3c zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatzes dar, wonach Ausgaben nicht als WK abgezogen werden dürfen, soweit sie mit stfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Nr. 4 Satz 2 geht über § 3c vielmehr insoweit hinaus, als durch die Zahlung der Aufwandsentschädigung der WK-Abzug generell ausgeschlossen ist (BFH v. 29.3.1983 – VIII R 97/82, BStBl. II 1983, 601; v. 3.12.1987 – IV R 41/85, BStBl. II 1988, 266; H 22.7 EStH 2010). Das Abzugsverbot des § 3c würde dagegen nur dazu führen, die Ausgaben bis zur Höhe der monatlichen Kostenpauschale v. Abzug auszunehmen (vgl. BFH v. 7.12.1967 – IV R 33/67, BStBl. II 1968, 149, betr. § 3 Nr. 11). Dieser Unterschied ergibt sich daraus, dass Nr. 4 Satz 2 im Gegensatz zu § 3c den WK-Abzug nicht ausschließt, „soweit“ stfreie Einnahmen vorliegen, sondern formuliert: „Werden zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwandes Aufwandsentschädigungen gezahlt, ...“. Durch das Mandat veranlasste Aufwendungen sind demnach als WK abziehbar, wenn ein Bundestagsabgeordneter keine Aufwandsentschädigung nach § 13 AbgG erhält oder wenn ein einzelnes Bundesland seinen Abgeordneten kei-

ne Aufwandsentschädigung mit Abgeltungscharakter zahlt (Materialien zum RegE, BTDrucks. 7/5531, 26).

Einstweilen frei.

473–474

c) Abzugsverbot für Wahlkampfkosten (Nr. 4 Satz 3)

475

Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Bundestags-, Europaparlaments- oder Landtagsmandats dürfen nach Nr. 4 Satz 3 nicht als WK abgezogen werden. Die Vorschrift enthält uE ein eigenes Abzugsverbot, das sich nicht ohne Weiteres bereits aus Nr. 4 Satz 2 ableiten lässt (glA FG Hess. v. 16.2.1983 – I 164/80, EFG 1983, 494, rkr.; wohl auch Ber. des 2. Sonderaussch., BTDrucks. 7/5903, 17), denn Nr. 4 Satz 2 setzt „durch das Mandat veranlasste Aufwendungen“ voraus, die jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn der Wahlkampf erfolglos geführt worden ist. Insofern kann die Erstattung von Wahlkampfkosten in Form einer Wahlkampfkostenpauschale nicht mit den Aufwandsentschädigungen iSd. Nr. 4 Satz 2 gleichgestellt werden (zur Wahlkampfkostenersatzung vgl. §§ 18–22 ParteiG iVm. BVerfG v. 9.3.1976 – 2 BvR 89/74, BVerfGE 41, 399). Dem Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 unterliegen aber auch vergebliche Wahlkampfkosten (BFH v. 8.12.1987 – IX R 255/87, BStBl. II 1988, 435; FG München v. 8.3.1982 – V 329/79 E, EFG 1982, 518, rkr.; H 168b EStH 1998); s. auch § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“.

Das gilt auch, wenn sich ein Kandidat auf Veranlassung seines ArbG um ein Mandat bewirbt (FG Köln v. 18.5.1988 – 1 K 3203/87, EFG 1989, 170, rkr.).

Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 gilt nur für Bundestags- und Landtagsabgeordnete sowie Abgeordnete des Europäischen Parlaments. Die Anerkennung von Aufwendungen für die Wahl in ein kommunales Spitzenamt, das mit Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit verbunden ist, als WK wird dadurch nicht berührt (ebenso Materialien zum Gesetzentwurf, BTDrucks. 7/5531, 26); die durch BFH v. 8.3.1974 (VI R 198/71, BStBl. II 1974, 407) und v. 25.1.1996 (IV R 15/95, BStBl. II 1996, 431) geschaffene Rechtslage gilt also fort (s. auch § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“). Werden dem Bewerber um ein kommunales Wahlamt Wahlkampfkosten erstattet, so gilt uE das Abzugsverbot des § 3c.

Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 verstößt nicht gegen das GG (BVerfG v. 26.7.1988 – 1 BvR 614/88, HFR 1988, 532; BFH v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433; v. 8.12.1987 – IX R 255/87, BStBl. II 1988, 435).

Einstweilen frei.

476

d) Entsprechende Anwendung begünstigender Vorschriften des EStG (Nr. 4 Satz 4)

477

Nr. 4 Satz 4 Buchst. a bestimmt, dass Nachversicherungsbeiträge aufgrund gesetzlicher Vorschriften nach den Abgeordnetengesetzen iSv. Satz 1 und Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen in entsprechender Anwendung von § 3 Nr. 62 Satz 1 stfrei sind. Die StFreiheit der Nachversicherungsbeiträge ist damit zu erklären, dass ausscheidende Abgeordnete, die keinen Anspruch auf Altersentschädigung erworben haben, in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert werden. Für Bundestagsabgeordnete sind Zuschüsse zu Krankenversicherungsbeiträgen in § 27 Abs. 2 AbgG in Höhe der Hälfte des aus eigenen Mitteln geleisteten Krankenversicherungsbeitrags vorgesehen. Besteht die Mitgliedschaft nicht ausschließlich in einer gesetzlichen Krankenkasse, beträgt der Zuschuss höchstens die Hälfte des Höchstbeitrags der im Fall

der Versicherungspflicht zuständigen Allgemeinen Ortskrankenkasse. Die StBefreiung gilt sowohl für Zuschüsse zur gesetzlichen als auch zur Krankenversicherung der Landwirte und zu privaten Krankenkassen (Bericht des 2. Sonderaussch., BTDrucks. 7/5903, 17). Der Anspruch auf den Zuschuss zu den Krankenversicherungsbeiträgen schließt bei Mitgliedern des Bundestags gem. § 27 Abs. 3 AbgG den Anspruch auf einen Zuschuss in Höhe der Hälfte des aus eigenen Mitteln geleisteten Pflegeversicherungsbeitrags ein, höchstens jedoch die Hälfte des Höchstbeitrags der sozialen Pflegeversicherung.

Die Nachversicherungsbeiträge gehören gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 zu den begünstigten Altersvorsorgeaufwendungen, die bis zu den in § 10 Abs. 3 genannten Höchstbeträgen abziehbar sind. Die aus eigenen Mitteln geleisteten Krankenversicherungsbeiträge sind im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und b und Nr. 3a iVm. Abs. 4 abziehbar.

Nr. 4 Satz 4 Buchst. b regelt, dass den Empfängern von Versorgungsbezügen entsprechend § 19 Abs. 2 ein Versorgungsfreibetrag zusteht. Durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) kommt es für Pensionsjahrgänge ab VZ 2005 zur Abschmelzung des Versorgungsfreibetrags. Erstmals für den Pensionsjahrgang 2040 wird kein Versorgungsfreibetrag mehr gewährt. Für diejenigen, die bereits vor dem VZ 2005 Versorgungsbezüge bezogen haben und diejenigen, die im VZ 2005 erstmalig Versorgungsbezüge bezogen haben, beträgt der Versorgungsfreibetrag jährlich 40 % ihrer Bezüge, höchstens 3000 €. Der bei den übrigen Pensionsempfängern iSd. § 19 Abs. 2 gewährte Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag wird Abgeordneten kraft ausdrücklicher Regelung in Nr. 4 Satz 4 Buchst. b nicht gewährt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass ab 2005 der den Pensionsempfängern zuvor gewährte ArbNPauschbetrag von 920 € (§ 9a Satz 1 Nr. 1a) in den Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag überführt worden ist. Der ArbNPauschbetrag hat den Abgeordneten aber bis einschl. VZ 2004 auch nicht zugestanden. Folglich sollte durch die Reform der Altersbezügebesteuerung durch das AltEinkG insoweit keine Besserstellung gegenüber dem bisherigen Recht eintreten. Der jeweils maßgebende Höchstbetrag erhöht sich auch dann nicht, wenn Versorgungsbezüge aus der Abgeordnetentätigkeit mit anderen Versorgungsbezügen iSd. § 19 Abs. 2 Satz 2 zusammentreffen (Nr. 4 Satz 4 Buchst. b Halbs. 2). Zur Berechnung und Aufteilung des Versorgungsfreibetrags bei Versorgungsbezügen aus unterschiedlichen Einkunftsarten s. JANSSEN/MYSSSEN/KILLAT-RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 14. Aufl. 2010, Rn. 2292 ff.

Nr. 4 Satz 4 Buchst. c ordnet für das Übergangsgeld, das in einer Summe gezahlt wird, und für die Versorgungsabfindung die entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 1 an. Übergangsgeld und Versorgungsabfindung gelten damit als außerordentliche Einkünfte, für die die ESt. nach der sog. Fünftelregelung berechnet werden kann.

Nr. 4 Satz 4 Buchst. d ordnet an, dass die Gemeinschaftssteuer, die auf Entschädigungen, Übergangsgeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung aufgrund des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments von der Europäischen Union erhoben wird, entsprechend dem § 34c Abs. 1 auf die deutsche ESt. angerechnet werden kann. Seit Inkrafttreten des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments (2005/684/EG) im Juli 2009 werden die Zahlungen an die Europa-Abgeordneten nicht mehr aus dem nationalen Haushalt des Entsendemitgliedstaats bezahlt, sondern aus dem Haushalt der EU. Damit unterliegen sie der Gemeinschaftssteuer. Das Abgeordnetenstatut sieht die Möglichkeit vor, die Zahlungen der EU der nationalen Steuer unter Anrechnung der Ge-

meinschaftssteuer zu unterwerfen (Art. 12 Abs. 3 iVm. Abs. 5 Abgeordnetenstatut) oder den ProgrVorb. anzuwenden (Art. 12 Abs. 4 iVm. Abs. 5 Abgeordnetenstatut). Abgeordnete, die bereits vor Ergehen des Abgeordnetenstatuts Mitglied des Europäischen Parlaments waren, haben ein Wahlrecht zur bisherigen nationalen Besteuerung (Art. 25 Abgeordnetenstatut; BTDrucks. 16/10494, 1). Deutschland hat sich auf Empfehlung des Finanzaussch. gegen eine Befreiung von der ESt. ausgesprochen und folglich in Nr. 4 Satz 4 Buchst. d Halbs. 1 die Anrechnung der Gemeinschaftssteuer auf die ESt. verankert. Damit die Rechtsfolgenverweisung auf § 34c Abs. 1 in der Praxis umgesetzt werden kann, wird in Halbs. 2 bestimmt, dass Entschädigungen, Übergangsgeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung den ausländischen Einkünften in § 34c Abs. 1 entsprechen und die Gemeinschaftssteuer einer ausländischen Steuer.

**J. Erläuterungen zu Nr. 5:
Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen**

Schrifttum: PASCH/AUGSTEN, Betriebliche Altersvorsorge, Stbg. 2001, 600; CARLÉ/KORN/STAHL/STRAHL, Steueränderungen 2002, Köln 2002.

Siehe auch Schrifttum vor § 79 Anm. 1.

I. Allgemeine Erläuterungen

1. Grundinformation zu Nr. 5

478

Nr. 5 regelt die Besteuerung für Leistungen aus einer privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge (sog. Riester-Rente) und für Leistungen aus den betrieblichen Durchführungswegen Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung. Die Vorschrift ist *lex specialis* für die genannten Leistungen, und zwar unabhängig davon, ob spezielle Förderungen in Anspruch genommen worden sind oder nicht, und unabhängig davon, ob es sich – bei der betrieblichen Altersversorgung – um kapitalgedeckte oder um umlagefinanzierte Einrichtungen handelt.

Durch das Zusammenwirken von Satz 1 und Satz 2 ergibt sich, dass Leistungen, die auf Altersvorsorgebeiträgen iSd. § 82 beruhen, auf die § 3 Nr. 63, § 10a oder Abschn. XI angewendet wurden, auf Zulagen iSd. Abschn. XI, auf Zahlungen iSd. § 92a Abs. 3 Satz 9 Nr. 2, auf stfreien Leistungen iSd. § 3 Nr. 66, auf Ansprüchen, die durch stfreie Zuwendungen nach § 3 Nr. 56 oder die durch die nach § 3 Nr. 55b Satz 1 oder nach § 3 Nr. 55c stfreie Leistung neu erworben wurden, in vollem Umfang nachgelagert zu besteuern sind. Soweit die Leistungen auf anderen Zahlungen beruhen, erfolgt eine Besteuerung nur der Erträge nach näherer Maßgabe des Satz 2 Buchst. a bis c.

Es gelten danach unterschiedliche Besteuerungsregeln, je nachdem, ob es sich um lebenslange Renten, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten handelt (Satz 2 Buchst. a), um andere Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen (Satz 2 Buchst. b) oder um andere Leistungen aus anderen Verträgen (Satz 2 Buchst. c). Kommt es zu einer schädlichen Verwendung von gefördertem Al-

tersvorsorgevermögen, stellt Satz 3 die systemgerechte Besteuerung des entgegen der Regelungen des AltZertG ausgezahlten Altersvorsorgevermögens sicher. Hat der Stpfl. einen Riestervertrag zur Förderung der selbstgenutzten Wohnung verwendet (§ 92a), wurde im Zuge der Inanspruchnahme ein sog. Wohnförderkonto angelegt, das im Alter oder bei Wegfall der Eigennutzung der geförderten Wohnung ebenfalls der Besteuerung zugeführt werden muss. Die Einzelheiten dieser Besteuerung sind in Satz 4 bis 6 geregelt. Damit die Besteuerung nach Maßgabe der Nr. 5 in der Praxis auch umgesetzt werden kann, sind Leistungsbescheinigungen des Anbieters (§ 80) bzw. der zentralen Stelle (§ 81) erforderlich (Satz 7 und 8). Im Rahmen des JStG 2009 hat der Gesetzgeber die Vorschrift um eine Regelung ergänzt, wonach Abschluss- und Vertriebskosten eines Altersvorsorgevertrags, die dem Stpfl. erstattet werden, nach Satz 1 nachgelagert zu besteuern sind (Satz 9). Satz 10 sieht durch eine Ergänzung der Nr. 5 im Rahmen des JStG 2010 vor, dass die Zuordnung der stpfl. Einkünfte bei der ausgleichsberechtigten Person nach einer internen Teilung zu Nr. 5 Satz 1 und 2 nach den gleichen Kriterien erfolgt, wie bei der ausgleichspflichtigen Person, wenn die Teilung nicht stattgefunden hätte. Die Ergänzung der Nr. 5 um Satz 11 durch das BeitrRLUMsG regelt entsprechende Rechtsfolgen für den Fall einer Übertragung betrieblicher Versorgungsansprüche gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 BetrAVG (§ 3 Nr. 55) und die Übertragung von Anrechten auf Altersversorgung auf Grund eines Abkommens mit einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung, soweit diese zur Begr. von Anrechten auf Altersversorgung bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung dienen (§ 3 Nr. 55e).

479 2. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 5

Nachgelagerte Besteuerung kapitalgedeckter privater Altersvorsorge: Mit dem geförderten Aufbau der kapitalgedeckten Altersvorsorge hat sich der Gesetzgeber im Rahmen der privaten Altersvorsorge für das System der nachgelagerten Besteuerung entschieden. Durch die Zahlung von Altersvorsorgezulagen nach Abschn. XI, dem ggf. zu gewährenden SA-Abzug nach § 10a sowie die StFreistellung der im Rahmen des Altersvorsorgevertrags angesammelten Zinsen und Erträge geht der Gesetzgeber davon aus, dass die zusätzliche Eigenvorsorge aus nicht versteuertem Einkommen aufgebaut wird. Korrespondierend mit der StFreistellung in der Ansparphase sollen die aus diesem Vertrag später zufließenden Leistungen nach Nr. 5 der Besteuerung zu unterwerfen sein. Nr. 5 bildet damit eine Spezialvorschrift gegenüber den anderen Vorschriften des EStG, aber auch des KAGG, des AuslInvestmG und des InvStG und geht diesen vor. Der Vorrang der Nr. 5 gilt unabhängig davon, ob oder in welchem Umfang die Altersvorsorgebeiträge nach § 10a oder Abschn. XI gefördert wurden. Während der Ansparphase erfolgt bei zertifizierten Altersvorsorgeverträgen keine Besteuerung der Erträge und Wertsteigerungen. Auch die Zufussfiktion, wonach bei thesaurierenden Fonds ein jährlicher Zufluss der nicht zur Kostendeckung oder Ausschüttung verwendeten Einnahmen und Gewinne anzunehmen ist, findet im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen keine Anwendung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und § 14 Abs. 5 Satz 2 InvStG). Laufende Erträge ausschüttender Fonds, die unverzüglich und kostenfrei wieder angelegt werden, werden in der Ansparphase ebenfalls nicht besteuert (vgl. BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 – Tz. 115).

Nachgelagerte Besteuerung bei der betrieblichen Altersversorgung: Gleiches gilt für Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung über einen Pensi-

onsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung, uneingeschränkt aber erst mW ab dem 1.1.2007. Bis einschließlich 31.12.2006 ist die FinVerw. insoweit bei Kapitalauszahlungen aus kapitalgedeckten Versorgungssystemen, die auf nicht geförderten Beiträgen beruhen, von Einkünften iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 ausgegangen (BMF v. 17.11.2004, BStBl. II 2004, 1165 – Tz. 217 und 222 iVm. Tz. 87). Rentenleistungen aus umlagefinanzierten Versorgungskassen unterlagen gar nicht der Besteuerung nach Nr. 5, sondern originär nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb, da zum einen die einschlägigen Fördermöglichkeiten nicht in Anspruch genommen werden konnten und die Leistungen nicht „auf Kapital“ beruhen. Mit Wirkung ab 2007 ist die Einschränkung der Nr. 5 auf kapitalgedeckte Systeme entfallen. Durch die klarstellende Regelung des Besteuerungsvorrangs der Nr. 5 ist für die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung allerdings keine Änderung im Hinblick auf den Besteuerungsumfang eingetreten – gemessen an dem, was der Gesetzgeber schon vor 2007 beabsichtigt hat.

Entfallen ist allerdings mW ab dem 1.1.2007 für Kapitalauszahlungen aus der betrieblichen Altersversorgung, soweit sie auf nicht geförderten Beiträgen beruhen, der KapErtrStAbzug. Soweit nicht das Kapitallebensversicherungsprivileg in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 zum Tragen kam, ist die FinVerw. bis einschließlich 2006 davon ausgegangen, dass diese Leistungen dem KapErtrStAbzug unterlagen. Stattdessen unterliegen die entsprechenden Leistungen ab 2007 der Mitteilungspflicht nach Nr. 5 Satz 7.

Teilweise nachgelagerte Besteuerung in Mischfällen: Ob die Leistungen in der Auszahlungsphase in voller Höhe stpfl. sind oder nur teilweise, richtet sich danach, ob die in der Ansparphase eingezahlten Beiträge in vollem Umfang, nur teilweise oder gar nicht gefördert worden sind. Wurden nur nach § 3 Nr. 55b, 55c, 56, 63 oder 66 stfrei oder nach § 10a oder Abschn. XI geförderte Beiträge/Zuwendungen/Leistungen, Zulagen nach Abschn. XI oder Zahlungen iSd. § 92a Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 oder Abs. 3 Satz 9 Nr. 2 eingezahlt, unterliegen die späteren Auszahlungen insgesamt der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 und zwar ohne Rücksicht darauf, dass einzelne Bestandteile ggf. nach anderen Vorschriften – zB § 20 Abs. 1 Nr. 6 – stfrei gewesen wären. Wurden auch stl. nicht geförderte Beiträge eingezahlt, sind die späteren Auszahlungen aufzuteilen, und zwar in einen Teil, der nach Nr. 5 Satz 1 in vollem Umfang nachgelagert zu besteuern ist, und in solche Leistungen, die den Ausnahmeregelungen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a–c unterliegen.

Solche Mischfälle ergeben sich zB, wenn

- Altverträge gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 AltZertG zum 1.1.2002 oder zu einem späteren Zeitpunkt in zertifizierte Altersvorsorgeverträge umgewandelt werden, die den Voraussetzungen des AVmG entsprechen und damit förderfähig sind,
- höhere Beiträge – einschließlich der Zulagen – auf den Vertrag eingezahlt werden, als nach § 10a Abs. 1 begünstigt sind, oder
- ein begünstigter Altersvorsorgevertrag nicht in der gesamten Ansparphase gefördert worden ist, weil zB in einigen Jahren die persönlichen Fördervoraussetzungen nicht vorgelegen haben, aber weiterhin Beiträge eingezahlt worden sind.

Keine Geltung für Leistungen aus gesetzlichen Systemen: Durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) hat der Gesetzgeber die nachgelagerte Besteuerung auch für Leistungen aus den gesetzlichen

Absicherungssystemen (allgemeine Rentenversicherung, Alterskassen der Landwirte, berufsständische Versorgungseinrichtungen) und aus der privaten kapitalgedeckten Altersversorgung iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b (Rürup-Verrträge) eingeführt. Die Besteuerung dieser Leistungen richtet sich jedoch nicht nach Nr. 5, sondern nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa; s. Anm. 279 ff.

Geltungsbereich: Beschränkt Stpfl. können gem. § 49 Abs. 1 Nr. 10 inländische Einkünfte iSd. Nr. 5 erzielen. Ob Deutschland insoweit ein Besteuerungsrecht zusteht, richtet sich jedoch nach dem jeweils maßgebenden DBA. Sind ausschließlich Einkünfte iSd. § 49 Abs. 1 Nr. 7 und 10 zu veranlagern, ist das FA Neu-Brandenburg zuständig (§ 1 EStZustV v. 2.1.2009, BGBl. I 2009, 3).

3. Verhältnis der Nr. 5 zu anderen Vorschriften

480 a) Verhältnis zu § 3 Nr. 55

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung besteht die Möglichkeit, dass nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Einvernehmen von Arbeitnehmer, ehemaligem und neuem ArbG der Wert der vom ArbN erworbenen unverfallbaren Anwartschaft (Übertragungswert) auf den neuen ArbG übertragen werden kann, wenn dieser eine wertgleiche Zusage erteilt (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). In bestimmten Fällen steht dem ArbN ohne Einvernehmen mit den Arbeitgebern ein Recht auf Mitnahme seiner unverfallbaren Anwartschaften zu (§ 4 Abs. 3 BetrAVG). § 3 Nr. 55 stellt sicher, dass der Übertragungswert im Zeitpunkt der Übertragung der unverfallbaren Anwartschaft stfrei gestellt wird. Eine systemgerechte Besteuerung wird erreicht, indem die auf dem Übertragungswert beruhenden späteren Auszahlungsleistungen bei der ausgleichsberechtigten Person in der Form der Besteuerung unterworfen werden, wie dies bei der ausgleichspflichtigen Person der Fall gewesen wäre. Dies wird über die mit § 3 Nr. 55 korrespondierende Regelung in Nr. 5 Satz 11 erreicht.

481 b) Verhältnis zu § 3 Nr. 55b

Durch die Regelungen des Versorgungsausgleichsgesetzes kann es seit 2009 im Rahmen des Versorgungsausgleichs in Scheidungsfällen auch zur Teilung betrieblicher Versorgungsanwartschaften kommen. Zugunsten der ausgleichsberechtigten Person (geschiedener Ehegatte oder eingetragener Lebenspartner) wird dann ein eigenständiges Anrecht im Versorgungssystem der ausgleichspflichtigen Person begründet. § 3 Nr. 55b stellt sicher, dass der Ausgleichswert im Zeitpunkt der Übertragung der Anwartschaft auf die ausgleichsberechtigte Person stfrei gestellt wird. Eine systemgerechte Besteuerung wird erreicht, indem die auf dem Ausgleichswert beruhenden späteren Auszahlungsleistungen bei der ausgleichsberechtigten Person in der Form der Besteuerung unterworfen werden, wie dies bei der ausgleichspflichtigen Person der Fall gewesen wäre. Dies wird über die mit § 3 Nr. 55b korrespondierenden Regelungen in Nr. 5 Satz 2 und 10 erreicht.

482 c) Verhältnis zu § 3 Nr. 55c

Wird Altersvorsorgevermögen iSd. § 92 auf einen anderen auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen, soll dies keine Besteuerung auslösen. § 3 Nr. 55c stellt daher sicher, dass die Übertragung stfrei erfolgen kann, soweit die Leistungen zu stpfl. Einkünften nach Nr. 5 führen würden. Entsprechendes gilt, wenn Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung

abgefunden werden, soweit das Altersvorsorgevermögen zugunsten eines auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrages geleistet wird oder wenn im Fall des Todes des Stpfl. das Altersvorsorgevermögen auf einen auf den Namen des Ehegatten lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen wird, wenn die Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des Zulageberechtigten nicht dauernd getrennt gelebt haben (§ 26 Abs. 1) und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat hatten, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anwendbar ist. Eine systemgerechte Besteuerung soll erreicht werden, indem die auf dem Übertragungswert beruhenden späteren Auszahlungsleistungen bei der ausgleichsberechtigten Person in der Form der Besteuerung unterworfen werden, wie dies bei der ausgleichspflichtigen Person der Fall gewesen wäre. Dies soll über die mit § 3 Nr. 55c korrespondierende Regelung in Nr. 5 Satz 2 erreicht werden. Zu zutreffenden Besteuerungsergebnissen kommt es jedoch nur dann, wenn man „Altersvorsorgevermögen“ als gefördertes Altersvorsorgevermögen versteht (s. Anm. 496)

d) Verhältnis zu § 3 Nr. 55e

483

§ 3 Nr. 55e stellt sicher, dass die Übertragung von Anrechten auf Altersversorgung auf Grund eines Abkommens mit einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung stfrei ist, soweit diese zur Begr. von Anrechten auf Altersversorgung bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung dienen. Eine systemgerechte Besteuerung wird erreicht, indem die auf dem Übertragungswert beruhenden späteren Auszahlungsleistungen bei der ausgleichsberechtigten Person in der Form der Besteuerung unterworfen werden, wie dies bei der ausgleichspflichtigen Person der Fall gewesen wäre. Dies wird über die mit § 3 Nr. 55 Satz 2 korrespondierende Regelung in Nr. 5 Satz 11 erreicht.

e) Verhältnis zu § 3 Nr. 56

484

Mit § 3 Nr. 56 hat der Gesetzgeber für Zuwendungen, die nach dem 31.12.2007 zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse geleistet werden, unter vergleichbaren Voraussetzungen wie bei § 3 Nr. 63 eine StFreistellungsmöglichkeit geschaffen. Allerdings beträgt die StFreiheit zunächst maximal 1 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (West) und wird bis zum Jahr 2025 stufenweise auf maximal 4 % angehoben (zum 1.1.2014 auf 2 %, zum 1.1.2020 auf 3 % und zum 1.1.2025 auf 4 %). Außerdem kommt die Anwendung des § 3 Nr. 56 nur in Betracht, soweit die entsprechenden Beträge nicht bereits nach § 3 Nr. 63 für eine kapitalgedeckte Altersversorgung ausgeschöpft werden. Ein zusätzlicher Erhöhungsbetrag iHv. 1 800 € wurde nicht vorgesehen, da für mögliche übersteigende Zuwendungen des ArbG – anders als bei der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung – weiterhin die Pauschalversteuerung nach § 40b Abs. 1 und 2 möglich ist. Soweit ab 2007 Beiträge nach § 3 Nr. 56 stfrei gestellt werden, gelten diese als geförderte Beiträge iSd. Nr. 5 mit der Folge, dass die darauf beruhenden Leistungen nach Nr. 5 Satz 1 voll nachgelagert zu besteuern sind. Soweit in der Ansparphase über den StFreistellungsrahmen des § 3 Nr. 56 hinaus Zuwendungen geleistet worden sind, kommen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a und b zur Anwendung.

485 **f) Verhältnis zu § 3 Nr. 63**

§ 3 Nr. 63 verwirklicht im Rahmen seines sachlichen Geltungsbereichs im Zusammenhang mit Nr. 5 das Regelungsmodell der nachgelagerten Besteuerung von Altersbezügen im Rahmen der betrieblichen Durchführungswege Direktversicherung, Pensionsfonds und Pensionskasse. Soweit die ArbG-Beiträge in den genannten Durchführungswegen in der Ansparphase steuerfrei bleiben, werden die darauf beruhenden Altersversorgungsleistungen in der Auszahlungsphase nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert besteuert. Soweit in der Ansparphase über den StFreistellungsrahmen des § 3 Nr. 63 hinaus Beiträge gezahlt worden sind, für die nicht die Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI oder der SA-Abzug nach § 10a in Anspruch genommen worden ist, kommen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a und b zur Anwendung.

486 **g) Verhältnis zu § 3 Nr. 66**

§ 3 Nr. 66 stellt im Fall einer Übertragung bestehender Versorgungszusagen (über eine Unterstützungskasse oder direkt durch den ArbG) auf einen Pensionsfonds die dafür v. ArbG oder der Unterstützungskasse an den Pensionsfonds erbrachten Leistungen beim ArbN steuerfrei, sofern der ArbG einen Antrag auf Verteilung der Leistungen gem. § 4d Abs. 3 bzw. § 4e Abs. 3 gestellt hat. Soweit die späteren Altersversorgungsleistungen des ArbN auf diesen steuerfreien Leistungen beruhen, werden sie nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert besteuert.

487 **h) Verhältnis zu § 10a**

Über § 10a werden Altersvorsorgebeiträge iSd. § 82 durch in der Höhe begrenzten SA-Abzug gefördert, wenn der SA-Abzug günstiger ist als die Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI. Die Inanspruchnahme des SA-Abzugs nach § 10a führt dazu, dass die späteren Auszahlungsleistungen aus dem geförderten Altersvorsorgevertrag bzw. die über § 10a geförderten Leistungen aus einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung insoweit der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 unterliegen. Soweit in der Ansparphase über den Förderrahmen des § 10a hinaus Beiträge gezahlt worden sind, kommt Nr. 5 Satz 2 Buchst. a bis c zur Anwendung, soweit die Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nicht nach § 3 Nr. 63 oder 66 begünstigt worden sind.

488 **i) Verhältnis zu § 19**

Da bereits die ArbG-Beiträge an die Pensionskasse, den Pensionsfonds oder die Direktversicherung einen Zufluss aus dem Dienstverhältnis darstellen und damit Einkünfte iSd. § 19 sind, können die späteren Leistungen der Pensionskasse, des Pensionsfonds oder der Direktversicherung nicht erneut zu einem Zufluss aus dem Dienstverhältnis führen. Die Besteuerung erfolgt nach Nr. 5 und zwar voll nachgelagert nach Nr. 5 Satz 1, soweit die Leistungen auf geförderten Beiträgen beruhen und nach Maßgabe von Nr. 5 Satz 2 Buchst. a und b, soweit die Leistungen auf nicht geförderten Beiträgen beruhen.

489 **j) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6**

Hat der Stpfl. in der Ansparphase Beiträge in einen privaten kapitalgedeckten Altersvorsorgevertrag oder in die betrieblichen Durchführungswege Pensionsfonds, Pensionskasse, Direktversicherung gezahlt, die über die stl. Fördermöglichkeiten (§ 3 Nr. 55b, 55c, 56, 63, 66, § 10a, Abschn. XI) hinausgehen, unterlie-

gen die späteren Altersversorgungsleistungen insoweit der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 2 Buchst. a–c. Handelt es sich insoweit um eine Leistung, die keine lebenslange Rente, keine Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrente darstellt, ist bei einer Leistung aus einem Versicherungsvertrag, einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag geltenden Fassung entsprechend anzuwenden. Bei einer Leistung aus einem anderen Vertrag (zB Fondssparplan, Banksparplan) unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung; § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 (Besteuerung des hälftigen Unterschiedsbetrags) ist dabei entsprechend anzuwenden. Bis einschl. VZ 2006 waren die in der Auszahlung enthaltenen Erträge aus der Ansparphase nur nach Nr. 5 Satz 3 aF. stpfl., wenn sie auch nach §§ 20, 23, dem KAGG, dem AusInvestmG oder dem InvStG der Besteuerung unterlegen hätten. Damit war über Nr. 5 Satz 3 das Kapitallebensversicherungsprivileg iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung bzw. die hälftige Besteuerung der Erträge gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 idF des AltEinkG ebenfalls anwendbar.

k) Verhältnis zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a

490

Beruhend Leistungen aus einem zertifizierten Altersvorsorgevertrag, von einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder aus einer Direktversicherung auf nicht geförderten Beiträgen (§ 3 Nr. 55b, 55c, 56, 63, 66, § 10a und Abschn. XI wurden insoweit nicht angewendet), erfolgt die Besteuerung der späteren Leistungen über Nr. 5 Satz 2 Buchst. a, wenn es sich um Leibrentenzahlungen handelt. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a bestimmt, dass in diesen Fällen Nr. 1 Satz 3 Buchst. a anzuwenden ist. Folglich unterliegen die Leistungen im Regelfall der Besteuerung mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Handelt es sich jedoch um einen Vertrag, dessen Laufzeit nach dem 31.12.2004 begonnen hat und der die Kriterien für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt (sog. Basisversorgung), erfolgt die Besteuerung der Leistungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (nachgelagerte Kohortenbesteuerung mit 50 % oder mehr; s. Anm. 283 ff.).

l) Verhältnis zu § 22a

491

Über § 22a verpflichtet der Gesetzgeber die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, den Spitzenverband der landwirtschaftlichen Alterskassen für die Träger der Alterssicherung der Landwirte, die berufsständischen Versorgungseinrichtungen, die Pensionskassen, die Pensionsfonds, die Versicherungsunternehmen, die Unternehmen, die Verträge iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b anbieten, und die Anbieter iSd. § 80 der zentralen Stelle (§ 81), bis zum 1. März des Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem eine Leibrente oder andere Leistung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a und Nr. 5 einem Leistungsempfänger zugeflossen ist, bestimmte Daten zu übermitteln (Rentenbezugsmitteilung). Diese Verpflichtung zur Übermittlung von Daten tritt neben die Vorschrift des Nr. 5 Satz 7. In den dort genannten Fällen hat der Anbieter dem Stpfl. zusätzlich die entsprechende Bescheinigung nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck zu erteilen.

m) Verhältnis zu §§ 43 ff.

492

Die Regelungen über die Erhebung der KapErtrSt. finden im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen keine Anwendung. In der Ansparphase fallen keine kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträge an und die Leistungen in der Aus-

zahlungsphase unterliegen der Besteuerung nach Nr. 5; auf diese Vorschrift sind die Regelungen zum KapErtrStAbzug nicht anzuwenden.

493 n) Verhältnis zu Abschn. XI

Die staatliche Förderung für den Aufbau einer zusätzlichen privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge oder für bestimmte Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung (§ 82 Abs. 2) besteht aus zwei Elementen: zum einen aus der progressionsunabhängigen Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI und zum anderen aus dem SA-Abzug nach § 10a. Es muss von Amts wegen geprüft werden, welche Förderung für den Stpfl. im Einzelfall günstiger ist. Kommt das FA im Rahmen der Veranlagung zu dem Ergebnis, dass der SA-Abzug nach § 10a günstiger ist als die Altersvorsorgezulage, wird im Rahmen der EStVeranlagung zusätzlich der übersteigende Steuervorteil berücksichtigt. Unabhängig davon, ob nur die Altersvorsorgezulage gewährt wurde oder zusätzlich auch der SA-Abzug, unterliegen die geförderten Leistungen der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5.

494 4. Ermittlung der Einkünfte

Welche Einnahmen im Einzelnen der Besteuerung nach Nr. 5 unterliegen, richtet sich nach den Einzelregelungen in Satz 1–6 und 9–11. Zur Ermittlung der Einkünfte sind von den jeweils maßgebenden Einnahmen die tatsächlich geleisteten WK abzuziehen. § 3c kommt dabei in den Fällen von Nr. 5 Satz 2 nicht zur Anwendung, und zwar unabhängig davon, ob für die Besteuerung der Einnahmen Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa oder bb bzw. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 entsprechend anzuwenden ist.

Weist der Stpfl. keine WK nach oder sind diese geringer als der Pauschbetrag, kommt der WK-Pauschbetrag iHv. 102 € gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 zur Anwendung, sofern er nicht bereits anderweitig ausgeschöpft ist. Erzielt der Stpfl. nämlich darüber hinaus weitere Einnahmen iSd. Nr. 1, 1a, 1b, 1c ist der Pauschbetrag insgesamt nur einmal zu gewähren. Werden bei Nr. 1, 1a, 1b, 1c oder 5 zT WK nachgewiesen, ist jeweils zu prüfen, ob sie den anteiligen WK-Pauschbetrag überschreiten. Dieser ist dann im Verhältnis der jeweiligen Einnahmen aufzuteilen.

II. Besteuerung der Altersvorsorgeleistungen

1. Leistungen aufgrund von begünstigten Beiträgen (Nr. 5 Satz 1)

495 a) Begriff der Leistungen

Nr. 5 Satz 1 sieht vor, dass Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, aus Pensionsfonds, aus Pensionskassen und aus Direktversicherungen in voller Höhe der Besteuerung unterliegen.

Der Begriff ist umfassend und erstreckt sich grds. auf sämtliche Auszahlungen (Renten, Kapitalauszahlungen, Auszahlungsplanraten iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG). Auch soweit mit dem Auszahlungsbetrag Beitragsleistungen, gewährte Zulagen und erwirtschaftete Erträge zurückfließen, greift die Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 (BTDrucks. 14/4595, 66; glA STUHRMANN in BLÜMICH, § 22 Rn. 170).

b) Herkunft der Leistungen

Erfasst werden Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG sowie aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. Aus Nr. 5 Satz 2 ergibt sich im Rückschluss, dass dies auch gilt, soweit die Leistungen auf einem Ausgleichswert beruhen, der im Rahmen der Teilung eines Altersvorsorgevertrags oder einer betrieblichen Altersversorgung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung anlässlich eines Versorgungsausgleichs auf die ausgleichsberechtigte Person übertragen worden ist, wenn Altersvorsorgevermögen iSd. § 92 auf einen anderen auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen worden ist, wenn Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung abgefunden wurden, soweit das Altersvorsorgevermögen zugunsten eines auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrages geleistet wurde oder wenn im Fall des Todes des Stpfl. das Altersvorsorgevermögen auf einen auf den Namen des Ehegatten lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen wurde, wenn die Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des Zulageberechtigten nicht dauernd getrennt gelebt hatten (§ 26 Abs. 1) und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat hatten, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anwendbar ist.

Altersvorsorgeverträge iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG: Neben privaten Rentenversicherungen und Kapitalisierungsprodukten iSd. § 1 Abs. 4 Satz 2 VAG können auch Banksparrpläne und Investmentfonds zu den grds. begünstigten Produkten gehören.

Die Leistungsphase darf frühestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres (bei Vertragsabschluss nach dem 31.12.2011 des 62. Lebensjahres; § 14 Abs. 2 AltZertG) oder dem Beginn einer Altersrente des Vertragspartners aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte oder dem Beginn einer Versorgung nach den beamten- und soldatenversorgungsrechtl. Regelungen wegen Erreichens der Altersgrenze beginnen; Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit dürfen bereits im Fall des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte sowie im Fall des Bezugs eines Ruhegehalts, das einem Beamten, Richter oder Soldaten nach Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit, die nicht auf einem Dienstunfall beruht, gewährt wird, erbracht werden (aber nur aus den für diese Zusatzversicherung verwendeten Beitragsanteilen, nicht aus den Beiträgen zum Aufbau der Altersabsicherung an sich). Daneben ordnet § 1 Abs. 1 AltZertG eine Reihe weiterer Voraussetzungen an.

► *Laufende Auszahlungen:* Die Auszahlung der Altersversorgung muss grds. in Form einer lebenslangen gleichbleibenden oder steigenden monatlichen Leibrente erfolgen, wobei jedoch bis zu zwölf Monatsrenten in einer Auszahlung zusammengefasst werden können. Alternativ ist ein Auszahlungsplan mit unmittelbar anschließender lebenslanger Teilkapitalverrentung möglich, dh., ab Beginn der Auszahlungsphase längstens bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres müssen gleichbleibende oder steigende monatliche Raten oder gleichbleibende oder steigende monatliche Teilraten und ggf. zusätzlich variable Teilraten zugesagt werden und spätestens ab Vollendung des 85. Lebensjahres eine gleichbleibende oder steigende lebenslange Leibrente, deren erste monatliche Rate mindestens so hoch ist wie die letzte monatliche Auszahlung aus dem Auszahlungsplan. Eine Kleinbetragsrente nach § 93 Abs. 3 darf abgefunden werden.

► *Teilkapitalauszahlung*: Seit dem 1.1.2005 dürfen bis zu 30 % des zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehenden Kapitals außerhalb der monatlichen Leistungen an den Vertragspartner ausgezahlt werden. Außerdem ist seitdem die gesonderte Auszahlung der in der Auszahlungsphase anfallenden Zinsen und Erträge zulässig.

► *Hinterbliebenenabsicherung*: Eine ergänzende Hinterbliebenenabsicherung ist möglich zugunsten des Ehegatten und der Kinder, für die dem Vertragspartner zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles ein Anspruch auf Kindergeld oder ein Freibetrag nach § 32 Abs. 6 zugestanden hätte. Der Anspruch auf Waisenrente darf jedoch längstens für den Zeitraum bestehen, in dem der Rentenberechtigten die Voraussetzungen für die Berücksichtigung als Kind iSd. § 32 erfüllt.

► *Wohnriester*: Hat der Stpfl. einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag zur Förderung selbstgenutzten Wohneigentums eingesetzt (Finanzierung der AK iSd. § 92a Abs. 1; Darlehenstilgung iSd. § 82 Abs. 1), kann es insoweit im Alter nicht zur Auszahlung von Leistungen kommen, da keine Rückzahlungsverpflichtung für die verwendeten Beträge besteht. Um dennoch eine aus systematischen Gründen erforderliche Besteuerung im Alter durchführen zu können, werden das entnommene geförderte Altersvorsorgevermögen und die geförderten Tilgungsleistungen durch den Vertragsanbieter auf einem sog. Wohnförderkonto erfasst. Dieses unterliegt grds. im Alter nach den Regelungen des § 92a Abs. 2 iVm. Nr. 5 Satz 4 bis 6 der Besteuerung. Gemäß § 92a Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 hat der Stpfl. jedoch jederzeit die Möglichkeit, Zahlungen zur Minderung des Wohnförderkontos zu leisten, aus denen dann in der Auszahlungsphase laufende Leistungen erbracht werden können. Da dieser Minderungsbetrag im Ergebnis der Wiedereinzahlung geförderter Beiträge gleichkommt, erfolgt eine Besteuerung der darauf beruhenden Leistungen nach Nr. 5 Satz 1. Gleiches gilt, wenn der Stpfl. Zahlungen zugunsten eines zertifizierten Altersvorsorgevertrags erbringt, um eine Versteuerung des Wohnförderkontos im Fall des Wegfalls der Eigennutzung zu vermeiden (§ 92a Abs. 3 Satz 9 Nr. 2).

Pensionsfonds wurden durch das AVmG erstmals zur Errichtung zugelassen und stellen seit 2002 einen neuen, fünften Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung dar. Ihre Leistungen werden – soweit sie auf geförderten Beiträgen beruhen – von Nr. 5 Satz 1 in vollem Umfang als stpfl. sonstige Leistungen erfasst. Dies gilt gem. § 52 Abs. 34c auch, wenn Versorgungsverpflichtungen gem. § 3 Nr. 66 auf einen Pensionsfonds übertragen wurden. In diesen Fällen werden Leistungen aus einer ursprünglichen Direktzusage oder von einer Unterstützungskasse nach der Übertragung auf einen Pensionsfonds nicht mehr als stpfl. Versorgungsbezüge gem. § 19 Abs. 2 behandelt. Um Nachteile für die Stpfl. zu vermeiden, werden von den Einkünften nach Nr. 5 Satz 1 der Versorgungsfreibetrag und der Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag gem. § 19 Abs. 2 und der WK-Pauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 1 abgezogen, wenn der Stpfl. bereits vor der Übertragung Leistungen aufgrund der Versorgungsverpflichtung erhalten hat.

GLA STRAHL in CARLÉ/KORN/STAHL/STRAHL, Steueränderungen 2002, 2002, F Rn. 28, und PASCH/AUGSTEN, Stbg. 2001, 600 (607).

Pensionskasse: Bis einschließlich VZ 2001 waren Beiträge an Pensionskassen stpfl. Arbeitslohn, der im Regelfall nach § 40b mit 20 % pauschal versteuert worden ist. Die späteren Leistungen wurden dementsprechend nur mit dem Ertragsanteil erfasst. Seit VZ 2002 sind die Beiträge an kapitalgedeckte Pensionskassen vorrangig nach § 3 Nr. 63 stfrei. Folglich unterliegen die späteren Leistungen, die auf stfreien Beiträgen beruhen, nunmehr der Besteuerung nach

Nr. 5 Satz 1. Bei umlagefinanzierten Pensionskassen (in erster Linie im Bereich der Zusatzversorgungskassen im öffentlichen Dienst) verbleibt es vorrangig bei der Pauschalversteuerung der Beiträge nach § 40b idF des AltEinkG; ggf. sind Zuwendungen ab 2008 nach § 3 Nr. 56 stfrei mit der Folge, dass die darauf beruhenden Leistungen dann im Auszahlungsfall ebenfalls der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 unterliegen.

Direktversicherung: Bis einschließlich VZ 2001 waren Beiträge zu Direktversicherungen stpfl. Arbeitslohn, der im Regelfall nach § 40b mit 20 % pauschal versteuert worden ist. Seit VZ 2002 besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, für individuell versteuerte Beiträge (zB aus Entgeltumwandlung oder für Eigenbeiträge iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) die Zulage nach Abschn. XI und den SA-Abzug nach § 10a in Anspruch zu nehmen. Seit VZ 2005 wird für Beiträge zu Direktversicherungen unter bestimmten Voraussetzungen auch die StFreiheit nach § 3 Nr. 63 gewährt. Beruhen die späteren Leistungen auf derart geförderten Beiträgen, sind die Leistungen nach Nr. 5 Satz 1 zu versteuern.

Versorgungsausgleich: Leistungen, die auf einem nach § 3 Nr. 55b Satz 1 stfrei gestellten Ausgleichswert beruhen, sind nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert zu besteuern. Damit wird erreicht, dass bei der ausgleichsberechtigten Person der Teil der Leistungen der nachgelagerten Besteuerung unterworfen wird, der auch bei der ausgleichspflichtigen Person der vollständigen nachgelagerten Besteuerung unterlegen hätte, wenn die Teilung der Anwartschaft im Rahmen des Versorgungsausgleichs nicht erfolgt wäre (zB Leistungen, die auf Beiträgen der ausgleichspflichtigen Person, auf die § 3 Nr. 63, § 10a oder der XI. Abschn. angewendet wurden oder auf Zulagen iSd. XI. Abschnitts beruhen, auf Leistungen, die auf nach § 3 Nr. 66 stfreien Beträgen beruhen oder die durch stfreie Zuwendungen nach § 3 Nr. 56 erworben wurden).

Übertragung von Altersvorsorgevermögen: Leistungen, die aus einem – auf einer nach § 3 Nr. 55c stfreien Leistung beruhenden – neu begründeten Anrecht erbracht werden, sind nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert zu besteuern. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass sich in den durch § 3 Nr. 55c abgedeckten Fällen die Besteuerungsmöglichkeiten nicht verschlechtern, die spätere Auszahlung aus dem aufnehmenden Altersvorsorgevertrag also nur insoweit der vollständigen Besteuerung unterliegt, soweit sie auch ohne die Übertragung der Besteuerung unterlegen hätte (s. BT-Drucks. 17/7524, 9). Wird Altersvorsorgevermögen iSd. § 92 auf einen anderen auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen, wird eine Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung abgefunden und das Altersvorsorgevermögen (teilweise) zugunsten eines auf den Namen des Stpfl. lautenden Altersvorsorgevertrages geleistet oder wird im Fall des Todes des Stpfl. das Altersvorsorgevermögen (teilweise) auf einen auf den Namen des Ehegatten lautenden Altersvorsorgevertrag übertragen und haben die Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des Zulageberechtigten nicht dauernd getrennt gelebt (§ 26 Abs. 1) und hatten ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anwendbar ist, verhindert § 3 Nr. 55c eine Besteuerung im Zeitpunkt der Übertragung, soweit die Leistungen zu steuerpflichtigen Einkünften nach Nr. 5 (Satz 1 und 2) führen würden und verlagert diese im Ergebnis auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung von Leistungen aus dem geförderten Altersvorsorgevertrag. Bei der übertragenen Anwartschaft muss es sich aber nicht zwangsläufig um eine Anwartschaft handeln, die in vollem Umfang nach Nr. 5 Satz 1 stpfl.

wäre. Es ist denkbar, dass die Anwartschaft zT auf nicht geförderten Beiträgen beruht und daher in der Auszahlungsphase nur eine Besteuerung nach Nr. 5 Satz 2 ausgelöst hätte. Über das Zusammenwirken von § 3 Nr. 55c und Nr. 5 Satz 2 wird jedoch erreicht, dass die gesamten Leistungen, die auf dem Übertragungsbetrag beruhen, der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 unterliegen. Dies ist uE nicht gerechtfertigt, wenn ein Teil des Übertragungsbetrages auf nicht geförderten Beiträgen beruht. Der Gesetzgeber hätte dafür Sorge tragen müssen, dass sich die Besteuerung insoweit nur nach Nr. 5 Satz 2 richtet.

2. Leistungen aufgrund von nicht begünstigten Beiträgen (Nr. 5 Satz 2)

497 a) Erträgebesteuerung

Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen, die auf Beiträgen bzw. Zuwendungen beruhen, die nicht durch StBefreiung, SA-Abzug oder Zulagengewährung begünstigt angesammelt wurden (nicht begünstigte Beiträge), unterliegen gem. Satz 2 Buchst. a bis c der Besteuerung.

Leistungen: Der Begriff ist – wie auch in Satz 1 (s. Anm. 495) – umfassend und erstreckt sich auf sämtliche Auszahlungsformen (Renten, Kapitalauszahlungen, Auszahlungsplanraten iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG).

Herkunft: Satz 2 erfasst seinem Wortlaut nach Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG sowie aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

Wirtschaftliche Grundlage: Sinn des Ausnahmetatbestands in Nr. 5 Satz 2 ist es, die Leistungen aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen, aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen zu erfassen, soweit sie auf nicht geförderten Beiträgen beruhen. Da in diesen Fällen insoweit im Regelfall eine stl. Vorbelastung der Beiträge anzunehmen ist, ist es nicht gerechtfertigt, die späteren Auszahlungsleistungen ebenfalls voll der Besteuerung zu unterwerfen. Typisierend sollen daher in diesen Fällen nur die Bestandteile der Leistung der Besteuerung unterliegen, die nicht als (Eigen-)Kapitalrückzahlung anzusehen sind.

498 b) Rentenleistungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a

Bei lebenslangen Renten, bei Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten wird dies erreicht, indem über Nr. 5 Satz 2 Buchst. a Nr. 1 Satz 3 Buchst. a entsprechend angewendet wird. Dies bedeutet grds. die entsprechende Anwendung der Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Handelt es sich um Leistungen aus einer betrieblichen Versorgungszusage, die nach dem 31.12.2004 erteilt worden ist und erfüllt die Zusage die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, erfolgt die Besteuerung der Rentenleistungen in entsprechender Anwendung der Kohortenbesteuerung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa.

Beispiel: ArbG A hat dem ArbN B im Juni 2005 eine Versorgungszusage über eine Pensionskasse erteilt, die ab 2015 Versorgungsleistungen in Form von Rentenzahlungen vorsieht. Die Voraussetzungen für die Basisversorgung iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b waren in 2005 erfüllt. Die Beiträge an die Pensionskasse betragen 5000 € jährlich. Die Beiträge an die Pensionskasse sind iHv. 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung zzgl. 1800 € stfr. und in Höhe des übersteigenden Betrages stpfl. Der übersteigende Betrag ist individuell für B der LSt. zu unter-

werfen und kann von ihm im Rahmen des SA-Abzugs nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b geltend gemacht werden.

Die späteren Versorgungsleistungen gehören in voller Höhe zu den sonstigen Einkünften nach Nr. 5, da es sich um Leistungen aus einer Pensionskasse handelt. Soweit die Leistungen auf stfreien Beiträgen beruhen, unterliegen sie der vollen nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1. Soweit die späteren Leistungen auf dem stpfl. Beitrag beruhen, sind sie nach Nr. 5 Satz 2 iVm. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa mit dem Besteuerungsanteil für Rentenbeginn in 2015 = 70 % zu erfassen, da es sich um nicht geförderte Beiträge aufgrund einer Neuzusage handelt, die die Voraussetzungen für die Basisversorgung erfüllen.

Zu beachten ist allerdings, dass ein begünstigter Vertrag iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ab VZ 2010 voraussetzt, dass der Vertrag nach § 5a AltZertG zertifiziert ist. Diese Voraussetzung dürfte im Rahmen betrieblicher Versorgungszusagen idR nicht erfüllt sein. Fehlt es an einer Zertifizierung, so müssten die späteren Leistungen noch weiter aufgesplittet werden. Soweit sie auf stpfl. Beiträgen der VZ 2005 bis 2009 beruhen, erfolgt eine Besteuerung nach Nr. 5 Satz 2 iVm. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa mit dem Besteuerungsanteil; soweit sie auf stpfl. Beiträgen der VZ 2010 bis 2015 beruht, erfolgt eine Besteuerung nach Nr. 5 Satz 2 iVm. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil.

c) Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b 499

Wird auf nicht geförderten Beiträgen beruhendes Kapital aus einem zertifizierten Versicherungsvertrag oder aus einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung in anderer Form als als lebenslange Rente, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrente ausgezahlt, ist gem. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag maßgebenden Fassung entsprechend anzuwenden.

Kapitallebensversicherungsprivileg: Erfolgt bei einem vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Vertrag die Auszahlung erst nach Ablauf von zwölf Jahren seit Vertragsabschluss und erfüllt der Vertrag die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b in der am 31.12.2004 geltenden Fassung, unterliegt folglich die Kapitalauszahlung insgesamt nicht der Besteuerung (§ 52 Abs. 36 Satz 5).

Besteuerung des (hälftigen) Unterschiedsbetrags: Bei nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Verträgen unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung. Erfolgt die Auszahlung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Stpfl. und hat der Vertrag im Zeitpunkt der Auszahlung mindestens zwölf Jahre bestanden, ist nur die Hälfte dieses Unterschiedsbetrags der Besteuerung zugrunde zu legen. Für nach dem 31.12.2011 abgeschlossene Verträge ist die Vollendung des 62. Lebensjahres maßgebend (§ 52 Abs. 36 Satz 9).

Beseitigung von Besteuerungslücken: Durch die Neuregelung in Nr. 5 Satz 2 Buchst. b hat der Gesetzgeber mW ab VZ 2007 die Verwaltungsregelung (BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065) abgesichert, mit der die FinVerw. wohl das umgesetzt hat, was der Gesetzgeber von Beginn an vorgesehen hatte, was sich aber zunächst aufgrund der Differenzierung zwischen Versicherungsverträgen (Satz 2 aF) und anderen Verträgen (Satz 3 aF) nicht aus dem Gesetz ergab.

Für VZ bis einschließlich 2004 können Kapitalauszahlungen und Ratenzahlungen iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AltZertG aus Lebensversicherungsverträgen, aus Direktversicherungsverträgen, aus Pensionsfonds und aus Pensionskassen nach dem Gesetzeswortlaut stl. nicht erfasst werden, da die Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a für derartige Auszahlungen nicht zur Anwendung

kam. Für VZ ab 2005 schien dieses Problem auf den ersten Blick nicht mehr zu bestehen, da Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb aufgrund der Ergänzung in Buchst. a Halbs. 1 nunmehr nicht nur Leibrenten, sondern auch andere Leistungen erfasst. Allerdings besagt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 1, dass andere Leistungen nur dann unter die Ertragsanteilsbesteuerung fallen, wenn in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. Außerdem müssen auch andere Leistungen wiederkehrend gezahlt werden, damit sie überhaupt von Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb erfasst werden können (s. Anm. 277). Dies ist bei Kapitalauszahlungen und den genannten Ratenzahlungen jedoch nicht der Fall. Damit ist es bis einschließlich VZ 2006 nach der gesetzlichen Formulierung bei der Besteuerungslücke geblieben, auch wenn die FinVerw. durch Verwaltungsanweisung versucht hatte, diese Lücke zu schließen.

500 d) Leistungen aus anderen Verträgen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c

Erhält der Stpfl. in der Auszahlungsphase andere Leistungen als die in Anm. 498 genannten Rentenleistungen aus anderen Verträgen als Lebensversicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen oder Direktversicherungen, zB gleichbleibende oder steigende monatliche (Teil-)Raten oder variable Teilraten aus zertifizierten Fondssparplänen, sind mW ab 1.1.2007 die auf die nicht geförderten Beiträge entfallenden Leistungen in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge zu versteuern (Nr. 5 Satz 2 Buchst. c). Erfolgt die Auszahlung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres (bei Vertragsabschluss nach dem 31.12.2011 nach Vollendung des 62. Lebensjahres) und nach Ablauf von zwölf Jahren seit Vertragsabschluss, ist nur der hälftige Unterschiedsbetrag anzusetzen.

501–505 Einstweilen frei.

506 3. Besteuerung bei schädlicher Verwendung nach § 93 (Nr. 5 Satz 3)

Wird gefördertes Vermögen iSd. § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 schädlich verwendet, sind nicht nur die während der gesamten Ansparphase gezahlten Altersvorsorgezulagen und die in dieser Phase nach § 10a Abs. 4 gesondert festgestellten zusätzlichen Steuervorteile (Rückzahlungsbetrag) zurückzuzahlen. Satz 3 regelt vielmehr, dass in diesen Fällen das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen nach Abzug der Zulagen iSd. Abschnitts XI als Leistung iSv. Satz 2 gilt.

Schädliche Verwendung (§ 93 Abs. 1 Satz 1 und 2): Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 s. § 93 Anm. 3 ff.

Bemessungsgrundlage der Leistungsfiktion („gilt“) des Satzes 3 ist das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen abzgl. der Altersvorsorgezulagen nach Abschn. XI. Da diese Bemessungsgrundlage als Leistung iSv. Satz 2 gilt, richtet sich die Besteuerung in den Fällen der schädlichen Verwendung im Ergebnis nach Satz 2 Buchst. a bis c.

Damit dürfte in diesen Fällen im Regelfall der (ggf. hälftige) Unterschiedsbetrag zwischen dem schädlich verwendeten Altersvorsorgevermögen vermindert um die zurückgezählten Altersvorsorgezulagen iSd. Abschnitts XI und den auf sie entrichteten Beiträgen der Besteuerung unterliegen. Die ebenfalls zurückgezählten gesondert festgestellten Steuervorteile iSd. § 10a Abs. 4 dürfen den Zahlungsbetrag nicht mindern, da sie nie dem Vertrag gutgeschrieben, sondern im-

mer direkt an den Stpfl. ausgezahlt worden sind. Handelt es sich bei dem fehlverwendeten Vertrag um einen vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Vertrag, greift ggf. das Kapitallebensversicherungsprivileg iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung.

Beispiel: Der Stpfl. hat zugunsten eines in 2005 abgeschlossenen Altersvorsorgevertrags (Fondssparplan) ausschließlich geförderte Beiträge (insgesamt 38000 €) eingezahlt. Zum Zeitpunkt der schädlichen Verwendung beträgt das Altersvorsorgevermögen 55000 €. Dem Altersvorsorgevertrag wurden Zulagen iHv. insgesamt 3080 € gutgeschrieben. Die StErmäßigungen nach § 10a wurden iHv. 5000 € festgestellt. Der Stpfl. hat im Zeitpunkt der schädlichen Verwendung das 62. Lebensjahr vollendet. Die Vertragslaufzeit beträgt zu diesem Zeitpunkt 20 Jahre.

Zur Auszahlung gelangen:

Altersvorsorgevermögen	55 000 €
abzgl. Zulagen	3 080 €
abzgl. Steuervorteil	5 000 €
=	46 920 €
Unterschiedsbetrag:	
Altersvorsorgevermögen	55 000 €
abzgl. Zulagen	3 080 €
=	51 920 €
Zu versteuern sind:	
Leistung iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c	51 920 €
abzgl. Eigenbeiträge	38 000 €
= Unterschiedsbetrag	13 920 €
hälftiger Unterschiedsbetrag	6 960 €

Hinsichtlich des zu versteuernden hälftigen Unterschiedsbetrags von 6960 € ist es unerheblich, auf welchen Erträgen dieser beruht. Eine ermäßigte Besteuerung nach § 34 kommt nicht in Betracht.

Betriebliche Altersversorgung: Wurden betriebliche Versorgungszusagen über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nur nach § 3 Nr. 63, nicht aber mit Altersvorsorgezulage und SA-Abzug nach § 10a gefördert, liegt auch dann kein Fall der schädlichen Verwendung vor, wenn gefördertes Altersvorsorgevermögen nicht unter den in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 10 Buchst. c AltZertG genannten Voraussetzungen ausgezahlt wurde. Nr. 5 Satz 3 ist daher in diesen Fällen nicht einschlägig. Allerdings erfolgt eine Besteuerung unmittelbar nach Nr. 5 Satz 1 und 2.

4. Besteuerung bei Eigenheimrentenverträgen (Nr. 5 Satz 4 bis 6)

507

Nr. 5 Satz 4 bis 6 steht in Zusammenhang mit der Einf. der Eigenheimrente durch das EigRentG. Für bestimmte nach dem 31.12.2007 erfolgte wohnungswirtschaftliche Verwendungen kann der Zulageberechtigte angespartes gefördertes Altersvorsorgevermögen in Form eines Altersvorsorge-Eigenheimbetrags verwenden (§ 92a Abs. 1) oder auf bestimmte Darlehenstilgungen Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI und den SA-Abzug nach § 10a in Anspruch nehmen (§ 82 Abs. 1). Diese geförderten Beträge werden nach Maßgabe des § 92a Abs. 2 auf einem sog. Wohnförderkonto festgehalten, um sicherzustellen, dass im Alter eine nachgelagerte Besteuerung erfolgen kann. Nr. 5 Satz 4 bis 6 enthält die entsprechenden Regelungen für diese nachgelagerte Besteuerung.

Besteuerung von Verminderungsbeträgen in der Auszahlungsphase (Satz 4): Um der Systematik der nachgelagerten Besteuerung bei Riester-Verträgen gerecht zu werden, muss auch bei einem Eigenheimrentenvertrag in der fik-

tiven Auszahlungsphase eine Besteuerung erfolgen. Dies wird erreicht, indem zu Beginn der Auszahlungsphase, der durch vertragliche Vereinbarung von Anbieter und Zulageberechtigtem zwischen der Vollendung des 60. und des 68. Lebensjahres frei gewählt werden kann, der Endbestand des Wohnförderkontos auf die Zeit bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres gleichmäßig verteilt wird. Der sich dabei ergebende jährliche Verminderungsbetrag unterliegt dann aufgrund der Regelung in Nr. 5 Satz 4 jeweils der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1.

Besteuerung des Auflösungsbetrags bei Wegfall der Eigennutzung: Gibt der Zulageberechtigte die Eigennutzung einer mit Altersvorsorge-Eigenheimbetrag (§ 92a Abs. 1) oder geförderten Tilgungsleistungen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 3) finanzierten Wohnung nicht nur vorübergehend auf, ist das Wohnförderkonto gem. § 92a Abs. 3 Satz 5 aufzulösen und die dort erfassten Beträge gelten als zugeflossen, sofern keine Befreiung von der schädlichen Verwendung gem. § 92a Abs. 3 Satz 9 in Betracht kommt (s. § 92a Anm. 26 ff.). Nr. 5 Satz 4 stellt auch für diesen Fall die nachgelagerte Besteuerung sicher. Für den Fall, dass die Eigennutzung der geförderten Wohnung nach Beginn der Auszahlungsphase endet, gilt dies entsprechend, wenn sich der Stpfl. für die Besteuerung von Verminderungsbeträgen entschieden hat und das 85. Lebensjahr noch nicht erreicht hat (s. § 92a Anm. 24).

Besteuerung des Auflösungsbetrags zu Beginn der Auszahlungsphase: Statt das Wohnkonto bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres jährlich in Form gleichmäßiger Verminderungsbeträge zu versteuern, kann sich der Zulageberechtigte zu Beginn der Auszahlungsphase gem. § 92a Abs. 2 Satz 6 dafür entscheiden, die Auflösung des Wohnförderkontos zu verlangen. Für diesen Fall sieht Nr. 5 Satz 5 vor, dass der Auflösungsbetrag zu 70 % nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert zu versteuern ist. Hinsichtlich der restlichen 30 % wird – zunächst – auf eine Besteuerung verzichtet.

► *Wegfall der Eigennutzung:* Nutzt der Zulageberechtigte die geförderte Wohnung innerhalb eines Zeitraums bis zum zehnten Jahr nach dem Beginn der Auszahlungsphase nicht nur vorübergehend nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken, erfolgt eine Nachversteuerung des zunächst zu Beginn der Auszahlungsphase unversteuert gebliebenen Teils iHv. 30 % des Wohnförderkontos mit dem Eineinhalbfachen. Fällt die Eigennutzung innerhalb eines Zeitraums zwischen dem zehnten und 20. Jahr nach dem Beginn der Auszahlungsphase weg, erfolgt eine Nachversteuerung der restlichen 30 % mit dem Einfachen. Diese Nachversteuerung soll nach der Gesetzesbegründung einen Ersatz für die ansonsten bei Riester-Verträgen im Fall der Fehlverwendung einsetzende Rückforderung von Förderungen (schädliche Verwendung, §§ 93, 94) darstellen (vgl. BRDrucks. 239/08, 39). Dieses aufwendige Verfahren wollte der Gesetzgeber für die Eigenheimrente wohl vermeiden.

► *Anzeigepflicht für den Fall der Nachversteuerung:* Der Zulageberechtigte hat gegenüber demjenigen, der das Wohnförderkonto führt (Anbieter, § 80 oder zentrale Stelle, § 81) gem. § 92a Abs. 3 Satz 4 eine Anzeigepflicht über den Wegfall der Eigennutzung, damit die FinVerw. die Nachversteuerung auch sicherstellen kann (s. § 92a Anm. 23).

► *Keine Nachversteuerung bei Tod des Zulageberechtigten nach Auflösung des Wohnförderkontos:* Die Nachversteuerung tritt nicht ein, wenn die Eigennutzung der geförderten Wohnung durch den Tod des Zulageberechtigten entfällt. Nr. 5 Satz 6 regelt insoweit ausdrücklich, dass die Rechtsfolgen dieser Vorschrift nur eintreten, wenn die Eigennutzung zu Lebzeiten des Zulageberechtigten wegfällt.

► *Ausnahme von der Nachversteuerung:* Nr. 5 Satz 6 Halbs. 2 stellt durch den Verweis auf § 92a Abs. 3 Satz 9 sicher, dass die Folgen der Nachversteuerung unter den gleichen Voraussetzungen vermieden werden können wie bei Wegfall der Eigennutzung in der Ansparphase. Zu Einzelheiten s. § 92a Anm. 26 ff.

5. Bescheinigungspflichten der Anbieter (Nr. 5 Satz 7 und 8)

508

Bescheinigungsfälle: Der Anbieter hat nach Ablauf des Kj. dem Stpfl. nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck den Betrag der im abgelaufenen Kj. zugeflossenen Leistungen iSv. Satz 1–6 je gesondert in folgenden Fällen mitzuteilen:

- erstmaliger Leistungsbezug,
- schädliche Verwendung iSd. § 93 Abs. 1,
- Änderung der im Kj. auszahlenden Leistung.

Anbieter sind nach der Definition des § 80 die in § 1 Abs. 2 AltZertG aufgeführten Anbieter (das sind insbes. Lebensversicherungsunternehmen sowie bestimmte Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute) sowie Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

Amtlich vorgeschriebener Vordruck: Im Rahmen des AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) hat der Gesetzgeber nachträglich in § 99 Abs. 1 mW zum 1.1.2005 klargestellt, dass die dort geregelte Ermächtigung zur Bestimmung von Vordrucken auch für den Vordruck in Nr. 5 Satz 7 gilt. Das aktuelle Bescheinigungsmuster wird jeweils im BStBl. veröffentlicht (für VZ ab 2010 mit BMF v. 17.12.2010, BStBl. I 2011, 6).

Im abgelaufenen Kj. zugeflossene Leistungen: Die Bescheinigung wird dem Stpfl. für seine StVeranlagung erteilt. Die Veranlagungspflicht ergibt sich bei ausschließlichem Bezug sonstiger Einkünfte aus § 25 iVm. § 56 EStDV, bei Bezug zusammen mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit aus § 46 Abs. 2 Nr. 1.

Gesonderte Bescheinigung der Leistungen iSv. Satz 1–6: Der Anbieter ist verpflichtet, die im abgelaufenen Kj. zugeflossenen Leistungen iSv. Satz 1–6 je gesondert mitzuteilen. Dies kann in der Praxis mit Problemen verbunden sein, weil der Anbieter dafür auch rechtl. Beurteilungen vornehmen muss, um die Zuordnung zu den einzelnen Tatbeständen in Satz 1–6 treffen zu können. Handelt es sich bei den zu bescheinigenden Leistungen um solche aus der betrieblichen Altersversorgung (Pensionsfonds, Pensionskasse, Direktversicherung) kann der Anbieter (Versorgungsträger) seiner Pflicht nach Nr. 5 Satz 7 nur nachkommen, wenn er vom ArbG entsprechende Informationen über die stl. Behandlung der Beiträge bekommt, denn er selbst hat hierüber im Regelfall keine Informationen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber mit der Altersvorsorge-Durchführungsverordnung (AltVDV v. 28.2.2005, BStBl. I 2005, 487, zuletzt geändert durch Art. 26 des JStG 2010 v. 8.12.2010, BGBl. I 2010, 1768) eine entsprechende Verpflichtung für den ArbG zur Mitteilung entsprechender Daten gegenüber dem Versorgungsträger geschaffen. Gemäß § 6 AltVDV hat der ArbG der betrieblichen Versorgungseinrichtung, die für ihn die betriebliche Altersversorgung durchführt, spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kj. oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Laufe des Kj. gesondert je Versorgungszusage mitzuteilen, in welcher Höhe die für den einzelnen ArbN geleisteten Beiträge individuell besteuert wurden. Eine bestimmte Form für die Erfüllung der Mitteilungsverpflichtung des ArbG (zB Datenfernübertragung) ist nicht vorgeschrieben.

Die Mitteilungspflicht des ArbG kann auch durch einen Auftragnehmer (zB Steuerberater) erfüllt werden. Unter bestimmten in § 6 Abs. 2 AltvDV genannten Voraussetzungen kann die Mitteilung unterbleiben (zB weil der Versorgungsträger bereits über die notwendigen Daten verfügt).

Mit BMF v. 11.11.2004 (IV C 3 - S 2257b - 47/04, BStBl. I 2004, 1061), ergänzt durch BMF v. 14.3.2012 (IV C 3 - S 2257 - b/11/10003, 2012/0232233, BStBl. I 2012, 311) hat die FinVerw. nähere Festlegungen zur Aufteilung von Leistungen aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen getroffen für den Fall, dass in der Ansparphase sowohl geförderte als auch nicht geförderte Beiträge geleistet wurden.

Mitteilungspflicht durch die zentrale Stelle in Sonderfällen (Satz 8): Wurde die Geschäftsbeziehung aus einem Altersvorsorgevertrag zwischen dem Zulageberechtigten und dem Anbieter beendet, weil das angesparte Kapital im Rahmen einer wohnungswirtschaftlichen Verwendung iSd. § 92a vollständig aus dem Altersvorsorgevertrag entnommen wurde oder das gewährte Darlehen im Zuge einer Förderung von Tilgungsleistungen iSd. § 82 Abs. 1 vollständig getilgt wurde, wird das Wohnförderkonto gem. § 92a Abs. 2 Satz 10 Halbs. 1 beim Anbieter geschlossen und von der zentralen Stelle weitergeführt. Da der Anbieter in diesen Fällen nicht über die für die Mitteilungspflicht nach Nr. 5 Satz 7 erforderlichen Daten verfügt, regelt Nr. 5 Satz 8, dass in diesen Fällen die Mitteilungspflicht von der zentralen Stelle zu erfüllen ist.

509 6. Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten (Nr. 5 Satz 9)

Nr. 5 Satz 9 regelt, dass die Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten bei einem Riester-Vertrag nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert zu besteuern sind. Dies ist uE nicht systemgerecht.

Rechtsprechung zur Beiträgerstattung: Nach der Rspr. des BFH zur stl. Berücksichtigung von Versicherungsbeiträgen im Rahmen des SA-Abzugs mindert die Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten an den Stpfl. wie eine Beiträgerstattung die Summe der entrichteten Versicherungsbeiträge (vgl. BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506). Die Provisionen stellen nach Auffassung des BFH keine sonstigen Einkünfte gem. § 22 Nr. 3 dar, da es insoweit an einer Leistung fehlt. Vor diesem Hintergrund läge es nahe, auch die Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten an den Anleger eines Altersvorsorgevertrags als – uU nachträgliche – Verminderung der geleisteten Altersvorsorgebeiträge anzusehen. Da die Altersvorsorgezulage nach Abschn. XI aber von der Entrichtung eines Mindesteigenbeitrags (§ 86) abhängig sind, könnte eine solche Beitragsminderung dazu führen, dass der zulageberechtigte Anleger nicht mehr den erforderlichen Mindesteigenbeitrag erbracht hat und es daher zu einer Zulagenkürzung kommen müsste.

Eingriff in Verpflichtungen Dritter: Da die Erstattung von Abschluss- und Vertriebskosten idR nicht durch den Anbieter selbst, sondern durch Vermittler erfolgen dürfte, wäre eine Kürzung der geleisteten Altersvorsorgebeiträge nicht unproblematisch. Da der Anbieter ohne Weiteres keine Kenntnis von der Provisionserstattung durch den Vermittler hat, wären möglicherweise die Angaben im Antrag auf Altersvorsorgezulage, den er für den Anleger bei der zentralen Stelle (§ 81) stellt, fehlerhaft. Gleiches gilt für die Datenübermittlung nach § 10a Abs. 5 über die geleisteten Altersvorsorgebeiträge. Vor diesem Hintergrund hat

der Gesetzgeber sich wohl für die systematisch unzutreffende Lösung entschieden, indem er Einkünfte iSd. Nr. 5 Satz 1 annimmt.

Verifikationsproblem: Mit der Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Besteuerungsnorm in Nr. 5 Satz 9 hat der Gesetzgeber jedoch möglicherweise nicht das Problem beseitigt, dass die FinVerw. keine Kenntnis von den Provisions- und Vertriebskostenerstattungen erhält. Der Vermittler selbst ist nicht mitteilungspflichtig nach Nr. 5 Satz 7. Ob die Provisionserstattung in die Mitteilungspflicht des Anbieters des maßgebenden Altersvorsorgevertrags fällt, ist fraglich, da sich die Mitteilungspflicht vom Sinn und Zweck her auf Auszahlungen aus dem Altersvorsorgevertrag bezieht. Dies ist im Fall der Provisionserstattungen durch Dritte nicht direkt der Fall. Aber selbst wenn man dies annehmen würde, bliebe immer noch das Problem zu klären, wie der Anbieter sicherstellt, dass jeder Vermittler ihn über eine erfolgte Provisions- und Vertriebskostenerstattung informiert, denn die Vermittler dürften an einer Offenlegung ihrer Provisionserstattungen gar kein Interesse haben. Vor diesem Hintergrund kann die gesetzliche Regelung wohl nur so bewertet werden: Der Gesetzgeber hat auf dem Papier ein Problem gelöst, in der praktischen Handhabung besteht es weiterhin.

7. Zuordnung der steuerpflichtigen Einkünfte in Übertragungsfällen (Nr. 5 Satz 10 und 11) 510

Nr. 5 Satz 10 und 11 regeln systematisch zutreffend die Zuordnung der Auszahlungen aus einem zertifizierten Altersvorsorgevertrag, einer Pensionskasse, einem Pensionsfonds oder einer Direktversicherung zu Nr. 5 Satz 1 und Satz 2, wenn es während der Ansparphase zur stfreien Übertragung von Altersvorsorgevermögen aufgrund einer internen Teilung im Rahmen des Versorgungsausgleichs, einer Übertragung des Übertragungswerts iSd. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG im Zusammenhang mit einem Arbeitgeberwechsel oder einer Übertragung von Werten von Anrechten auf Altersversorgung auf Grund eines Abkommens mit einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung gekommen ist, soweit diese zur Begr. von Anrechten auf Altersversorgung bei einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung dienen. In den genannten Fällen stellen § 3 Nr. 55a (Versorgungsausgleich), Nr. 55 (Arbeitgeberwechsel) und Nr. 55e (Abkommen mit einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung) die Übertragungsvorgänge stfrei. Die genannten Normen enthalten zusätzlich auch bereits die Regelung, dass die späteren Leistungen aus dem neu begründeten Anrecht zu den Einkünften gehören, zu denen die Leistungen gehören würden, wenn die stfreie Übertragung von Altersvorsorgevermögen nicht stattgefunden hätte. Es waren jedoch Bedenken aufgekommen, ob die gesetzestechnische Zuordnung der Regelungen zur späteren Besteuerung zu den StBefreiungsnormen für die Ansparphase tatsächlich Wirkung für die Auszahlungsphase entfalten kann. Um insoweit Rechtssicherheit zu schaffen, wurden die entsprechenden Rechtsfolgen zusätzlich in Nr. 5 klargestellt.

