

XII. Förderbetrag zur betrieblichen Altersversorgung

§ 100 Förderbetrag zur betrieblichen Altersversorgung

eingefügt durch BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 (BGBl. I 2017, 3214; BStBl. I 2017, 1278), zuletzt geändert durch GrundrentG v. 12.8.2020 (BGBl. I 2020, 1879; BStBl. I 2021, 4)

(1) ¹Arbeitgeber im Sinne des § 38 Absatz 1 dürfen vom Gesamtbetrag der einzu-
behaltenden Lohnsteuer für jeden Arbeitnehmer mit einem ersten Dienstverhältnis einen Teilbetrag des Arbeitgeberbeitrags zur kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung (Förderbetrag) entnehmen und bei der nächsten Lohnsteuer-Anmeldung gesondert absetzen. ²Übersteigt der insgesamt zu gewährende Förderbetrag den Betrag, der insgesamt an Lohnsteuer abzuführen ist, so wird der übersteigende Betrag dem Arbeitgeber auf Antrag von dem Finanzamt, an das die Lohnsteuer abzuführen ist, aus den Einnahmen der Lohnsteuer ersetzt.

(2) ¹Der Förderbetrag beträgt im Kalenderjahr 30 Prozent des zusätzlichen Arbeitgeberbeitrags nach Absatz 3, höchstens 288 Euro. ²In Fällen, in denen der Arbeitgeber bereits im Jahr 2016 einen zusätzlichen Arbeitgeberbeitrag an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder für eine Direktversicherung geleistet hat, ist der jeweilige Förderbetrag auf den Betrag beschränkt, den der Arbeitgeber darüber hinaus leistet.

(3) Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Förderbetrags nach den Absätzen 1 und 2 ist, dass

1. der Arbeitslohn des Arbeitnehmers im Lohnzahlungszeitraum, für den der Förderbetrag geltend gemacht wird, im Inland dem Lohnsteuerabzug unterliegt;
2. der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn im Kalenderjahr mindestens einen Betrag in Höhe von 240 Euro an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder für eine Direktversicherung zahlt;
3. im Zeitpunkt der Beitragsleistung der laufende Arbeitslohn (§ 39b Absatz 2 Satz 1 und 2), der pauschal besteuerte Arbeitslohn (§ 40a Absatz 1 und 3) oder das pauschal besteuerte Arbeitsentgelt (§ 40a Absatz 2 und 2a) nicht mehr beträgt als
 - a) 85,84 Euro bei einem täglichen Lohnzahlungszeitraum,
 - b) 600,84 Euro bei einem wöchentlichen Lohnzahlungszeitraum,
 - c) 2575 Euro bei einem monatlichen Lohnzahlungszeitraum oder
 - d) 30900 Euro bei einem jährlichen Lohnzahlungszeitraum;
4. eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenen-versorgungsleistungen entsprechend § 82 Absatz 2 Satz 2 vorgesehen ist;
5. sichergestellt ist, dass von den Beiträgen jeweils derselbe prozentuale Anteil zur Deckung der Vertriebskosten herangezogen wird; der Prozentsatz kann angepasst werden, wenn die Kalkulationsgrundlagen geändert werden, darf die ursprüngliche Höhe aber nicht überschreiten.

(4) ¹Für die Inanspruchnahme des Förderbetrags sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beitragsleistung maßgeblich; spätere Änderungen der Verhältnisse

sind unbeachtlich. ²Abweichend davon sind die für den Arbeitnehmer nach Absatz 1 geltend gemachten Förderbeträge zurückzugewähren, wenn eine Anwartschaft auf Leistungen aus einer nach Absatz 1 geförderten betrieblichen Altersversorgung später verfällt und sich daraus eine Rückzahlung an den Arbeitgeber ergibt. ³Der Förderbetrag ist nur zurückzugewähren, soweit er auf den Rückzahlungsbetrag entfällt. ⁴Der Förderbetrag ist in der Lohnsteuer-Anmeldung für den Lohnzahlungszeitraum, in dem die Rückzahlung zufließt, der an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführenden Lohnsteuer hinzuzurechnen.

(5) Für den Förderbetrag gelten entsprechend:

1. die §§ 41, 41a, 42e, 42f und 42g,
2. die für Steuervergütungen geltenden Vorschriften der Abgabenordnung mit Ausnahme des § 163 der Abgabenordnung und
3. die §§ 195 bis 203 der Abgabenordnung, die Strafvorschriften des § 370 Absatz 1 bis 4, der §§ 371, 375 Absatz 1 und des § 376, die Bußgeldvorschriften der §§ 378, 379 Absatz 1 und 4 und der §§ 383 und 384 der Abgabenordnung, die §§ 385 bis 408 für das Strafverfahren und die §§ 409 bis 412 der Abgabenordnung für das Bußgeldverfahren.

(6) ¹Der Arbeitgeberbeitrag im Sinne des Absatzes 3 Nummer 2 ist steuerfrei, soweit er im Kalenderjahr 960 Euro nicht übersteigt. ²Die Steuerfreistellung des § 3 Nummer 63 bleibt hiervon unberührt.

Autor und Mitherausgeber: Prof. Dr. Heribert M. Anzinger, Universität Ulm

Anm. |

Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 100

<p>I. Grundinformation zu § 100 1</p> <p>II. Rechtentwicklung des § 100 2</p> <p>III. Bedeutung des § 100 und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht</p> <p>1. Grundentscheidung und Rechtfertigung als sozialpolitische Lenkungsnorm 3</p> <p>2. Übergeordnete verfassungsrechtliche Grundlagen 4</p> <p>3. Übergeordnete europarechtliche Grundlagen 5</p>	<p>IV. Geltungsbereich des § 100</p> <p>1. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich 6</p> <p>2. Zeitlicher Geltungsbereich 7</p> <p>3. Anwendung bei Auslandsbeziehungen 8</p> <p>V. Verhältnis des § 100 zu anderen Vorschriften 9</p> <p>VI. Verfahrensfragen zu § 100 10</p>
--	---

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Arbeitgeberbezogene Voraussetzungen, Festsetzung und Zahlung des Förderbetrags

<p>I. Lohnsteuerabzugsverpflichteter Arbeitgeber</p> <p>1. Arbeitgeber 15</p> <p>2. Lohnsteuerabzugsverpflichtung . . 16</p> <p>II. Arbeitnehmer mit einem ersten Dienstverhältnis 17</p>	<p>III. Arbeitgeberbeitrag zu einer kapitalgedeckten Altersversorgung . . 18</p> <p>IV. Festsetzung des Förderbetrags . . 19</p> <p>V. Auszahlung des Förderbetrags . . 20</p>
---	---

Anm. |

Anm.

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Bemessung des Förderbetrags**

<p>I. Zusätzlicher Arbeitgeberbeitrag (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1) 25</p> <p>II. Höchstbetrag (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2) 26</p>	<p>III. Deckelung des Förderbetrags auf den Mehrbeitrag gegenüber dem Referenzjahr 2016 (Abs. 2 Satz 2) . . . 27</p>
---	--

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Arbeitnehmer- und produktbezogene Voraussetzungen**

<p>I. Abstrakte Lohnsteuerpflicht (Abs. 3 Nr. 1) 30</p> <p>II. Mindestzusatzbeitrag und Durch- führungsweg (Abs. 3 Nr. 2)</p> <p>1. Arbeitgeberbeitrag 31</p> <p>2. Zusätzlicher Beitrag 32</p> <p>3. Mindestbeitrag 33</p>	<p>4. Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherung 34</p> <p>III. Geringverdienstgrenze (Abs. 3 Nr. 3) 35</p> <p>IV. Zulässige Versorgungsleistungen (Abs. 3 Nr. 4) 36</p> <p>V. Zulässige Verteilung der Ver- triebskosten (Abs. 3 Nr. 5) 37</p>
---	--

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:
Rückabwicklung und Rückzahlung**

<p>I. Änderung der Verhältnisse (Abs. 4 Satz 1) 40</p> <p>II. Anwartschaftsverfall (Abs. 4 Satz 2) 41</p>	<p>III. Bemessung des Rückzahlungs- betrags (Abs. 4 Satz 3) 42</p> <p>IV. Festsetzung und Rückzahlung durch Lohnsteuerhinzurechnung (Abs. 4 Satz 4) 43</p>
---	--

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:
Verfahrens-, Buß- und Strafvorschriften 45**

**G. Erläuterungen zu Abs. 6:
Steuerfreiheit des Arbeitgeberbeitrags**

<p>I. Freibetrag (Abs. 6 Satz 1) 50</p>	<p>II. Verhältnis zu § 3 Nr. 63 (Abs. 6 Satz 2) 51</p>
---	--

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 100

Schrifttum: *Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl*, Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung, Würzburg 2016; *Dommermuth*, Kritische Analyse der Reform der betrieblichen Altersversorgung durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz, FR 2017, 745; *Dommermuth/Schiller*, Kritische Analyse des Betriebsrentenstärkungsgesetzes. Auswirkungen der Reform auf die betriebliche Altersversorgung, NWB 2017, 2738; *Dünn*, Das Betriebsrentenstärkungsgesetz, BetrAV 2017, 550; *Harder-Buschner*, Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung. Die Neuregelungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes, NWB 2017, 2417; *Koss*, Entwurf des Betriebsrentenstärkungsgesetzes – Geplante Änderungen und ökonomische Überlegungen, DB 2017, 391; *Meissner*, Einführung in das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG), DStR 2017, 2633; *Plenker*, Steuerliche Neuregelungen bei der betriebli-

chen Altersversorgung durch das sog. Betriebsrentenstärkungsgesetz ab 1.1.2018, DB 2017, 1545; *Thaut/Schanz*, Betriebsrentenstärkungsgesetz: Steuer- und handelsrechtliche Auswirkungen, BC 2017, 551; *Droßel*, Das neue Betriebsrentenrecht. Betriebsrentenstärkungsgesetz und Umsetzung der Mobilitätsrichtlinie, Baden-Baden 2018; *Meissner*, Das BMF-Schreiben zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung, DStR 2018, 99; *Plenker*, Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten bei der bAV aufgrund des Betriebsrentenstärkungsgesetzes ab 1.1.2018, DB 2018, 81; *Briese*, Arbeitgeber-Förderbetrag bei der betrieblichen Altersversorgung, DStR 2019, 2510; *Höfer*, Die Förderung der betrieblichen Altersversorgung bei Unternehmen mit Einnahme-Überschussrechnung, DB 2019, 2212; *Kiesewetter/Menzel*, Die Neuerungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes, StuW 2019, 52; *Briese*, Gesetzliche Neuregelung im JStG 2020: Lohnsteuerbegünstigte Bezüge unter Zusätzlichkeitsvoraussetzung, DStR 2021, 83.

Verwaltungspraxis: BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung; BMF v. 8.8.2019 – IV C 5 - S 2333/19/10001, BStBl. I 2019, 834, Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung; Wahlweise Verwendung von vermögenswirksamen Leistungen zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung und in diesem Zusammenhang gewährte Erhöhungsbeträge des Arbeitgebers; BMF v. 5.2.2020 – IV C 5 - S 2334/19/10017:002, BStBl. I 2020, 222, Gewährung von Zusatzleistungen und Zulässigkeit von Gehaltsumwandlungen; Anwendung des BFH-Urteils vom 1. August 2019 – VI R 32/18 – (BStBl II 2020 S. 106); BMI v. 3.1.2019 – D5-31004/32#1, GMBL 2019, Nr. 2/3, 20, Betriebsrentenstärkungsgesetz; Anwendung der Förderung nach § 100 EStG.

1 I. Grundinformation zu § 100

Die durch das BetriebsrentenStärkG mW v. 1.1.2018 mit einem eigenen Abschnitt zur Förderung der bAV neu eingefügte Vorschrift regelt nach dem Kindergeld und der Altersvorsorgezulage eine dritte Fallgruppe sozialer Transferleistungen im EStRecht sowie ergänzend zu § 3 Nr. 63 eine StBefreiung von Altersvorsorgeleistungen. Regelungsziel der Vorschrift ist neben einer direkten stl. Förderung des ArbN durch einen ergänzenden Freibetrag die Beeinflussung der ArbG zu Gunsten der Einf. zusätzlicher Maßnahmen der bAV für Geringverdiener. Sie entfaltet mit diesem Ziel Lenkungswirkungen.

Die Vorschrift sieht dazu eine mittelbar über den ArbG gewährte direkte staatliche Subvention von kapitalgedeckten Altersvorsorgemaßnahmen zu Gunsten von Geringverdienern durch Einzahlungen in Pensionskassen, Pensionsfonds oder Direktversicherungen vor. Der vorgesehene Förderbetrag wird technisch durch eine Verrechnung mit der abzuführenden LSt an den ArbG gewährt (Abs. 1). Er beträgt 30 % der Beiträge, ab dem Kj. 2020 höchstens 288 € (zuvor 144 €) jährlich (Abs. 2) und knüpft an arbeitgeber-, arbeitnehmer- und produktspezifische Voraussetzungen an (Abs. 3). Die Vorschrift enthält teilweise eigene Verfahrensvorschriften (Abs. 4) und verweist im Übrigen auf die Verfahrensvorschriften über den LStAbzug und die für StVergünstigungen geltenden Regelungen (Abs. 5). Die StFreiheit der Beiträge ist ab dem VZ 2020 auf 960 € (zuvor 480 €) im Kj. begrenzt, gilt aber neben der StFreiheit der Beiträge nach § 3 Nr. 63 (Abs. 6).

2 II. Rechtsentwicklung des § 100

Entstehung der Norm mit dem BetriebsrentenStärkG 2017: Die Vorschrift ist durch das BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017 (verkündet am 23.8.2017, BGBl. I

2017, 3214) mit einem eigenen neuen 12. Abschnitt, Förderbetrag zur betrieblichen Altersversorgung, neu in des EStG eingefügt worden. Der ursprüngliche Regierungsentwurf v. 22.2.2017 (BRDrucks. 780/16) beruhte auf Vorschlägen einer Studie im Auftrag des BMF (*Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl*, Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung, 2016, 251 ff.). In dieser Studie waren die Förderung der bAV insbes. für Geringverdiener empfohlen und dazu fünf Alternativvorschläge unterbreitet worden. Sie reichten von Maßnahmen im Sozialversicherungsrecht über eine Verpflichtung der ArbG zur Bezuschussung der Eigenvorsorge der ArbN und eine verbesserte Riesterförderung bis zur stl. Förderung der ArbG und schließlich der Einf. eines BAV-Förderbetrags als Reformüberlegung 4.

Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl, Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung, 2016, 158 ff. mit folgenden Eckpunkten: „– Festlegung eines staatlichen bAV-Förderbetrags angepasst an die Höhe der Riester-Grundzulage (154 € jährlich) pro Arbeitnehmer – Gewährung des bAV-Förderbetrags an Arbeitgeber, die für einen Arbeitnehmer mindestens einen Betrag in Höhe des Mindestbetrags nach § 1a Abs. 1 Satz 4 BetrAVG (2015: 212,63 €) jährlich als Arbeitgeberbeitrag (sogenannt Mindest-bAV-Betrag) in eine beitragsorientierte bAV nachweislich eingezahlt/eingebracht haben – Differenz zwischen Mindest-bAV-Betrag und bAV-Förderbetrag (2015: 58,63 €) vom Arbeitgeber wirtschaftlich zu tragen – Anrechnung des bAV-Förderbetrags auf Zulagen nach Abschnitt XI EStG – Der Arbeitgeber ist frei in der Wahl des Durchführungswegs der bAV. – Der Anwendungsbereich der Regelung sollte entsprechend dem Geltungsbereich der Riester-Zulagenförderung (§ 10a EStG) ausgestaltet sein, d.h. Begünstigte sind die in der inländischen gesetzlichen RV Pflichtversicherte.“

Der Regierungsentwurf v. 22.2.2017 wich freilich erheblich von dieser Reformüberlegung 4 ab, indem er Einkommensgrenzen definierte, die förderungsfähigen Durchführungswege begrenzte und im Übrigen eine vollständige Separierung von der Altersvorsorgezulage vorsah. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen über einen Förderbetrag zur betrieblichen Altersvorsorge in § 100 waren im Gesetzgebungsverfahren Teil eines weit umfangreicheren Pakets zur Förderung der bAV, in dem das Sozialpartnermodell, der Übergang von leistungs-, zu beitragsorientierten Zusagen und die Enthftung der ArbG im Vordergrund standen (dazu *Dünn*, BetrAV 2017, 550; *Drobel*, Das neue Betriebsrentenrecht, 2018, 39 ff.). Sie sind aufgrund der Stellungnahme des BRat (BTDrucks. 18/11286, 82) und nach der öffentlichen Anhörung und Beratung im Ausschuss für Arbeit und Soziales nur geringfügig verändert worden. Um die Anreizwirkungen auf die ArbG, zusätzliche Leistungen der bAV zu gewähren, umgehungsfest auszugestalten ist auf Initiative des BRat in Abs. 2 Satz 2 als Referenzjahr 2016 statt 2017 festgelegt worden. Im Ausschuss für Arbeit und Soziales ist schließlich die Grenze für einen förderungswürdigen Monatsverdienst von 2000 auf 2200 € angehoben worden (Beschlussempfehlung und Bericht v. 31.5.2017, BTDrucks. 18/12612). In der öffentlichen Anhörung am 27.3.2017 war durch die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände kritisiert worden, dass der Förderbetrag nur für externe kapitalgedeckte Vorsorgemaßnahmen, nicht aber für Direktzusagen gewährt werde (BTDrucks. 18/12612, 22). Die Reformüberlegung 4 des Gutachtens hatte den Förderbetrag noch für alle Durchführungswege des bAV vorgesehen (*Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl*, Optimierungsmöglichkeiten bei den bestehenden steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung, 2016, 158).

„JStG 2018“ v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377): Durch das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („JStG 2018“) v. 11.12.2018 (s. Dok. ESt. Anm. 648) ist durch eine Änderung des Abs. 3 Nr. 4 der bisherige modifizierte Verweis auf § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG durch einen Verweis auf den neu gefassten § 82 Abs. 2 Satz 2 EStG ersetzt worden. Dadurch ist die bestehende Verwaltungspraxis zu den produktbezogenen Anforderungen des Förderbetrags mW ab VZ 2018 gesetzlich festgeschrieben worden (BTDrucks. 19/4455, S. 45).

GrundrentG v. 12.8.2020 (BGBl. I 2020, 1879; BStBl. I 2021, 4): Mit dem Gesetz zur Einführung der Grundrente für langjährige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung mit unterdurchschnittlichem Einkommen und für weitere Maßnahmen zur Erhöhung der Alterseinkommen (Grundrentengesetz) v. 12.8.2020 sind der Förderhöchstbetrag in Abs. 2 Satz 1 und der StFreibetrag in Abs. 6 in Umsetzung eines Koalitionsbeschlusses v. 10.11.2019 verdoppelt (BTDrucks. 19/18473, 53) und im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auch die Geringverdienstgrenzen in Abs. 3 Nr. 3 angepasst worden (BTDrucks. 19/20711, 35). Diese Änderungen traten nach Art. 8 Abs. 2 GrundrentG am Tag nach seiner Verkündung am 18.8.2020 in Kraft und wirkten damit über § 52 Abs. 1 noch für alle Lohnzahlungszeiträume und Zuflusszeitpunkte des Kj. 2020 und für den VZ 2020 (BTDrucks. 19/20711, 35).

III. Bedeutung des § 100 und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

3 1. Grundentscheidung und Rechtfertigung als sozialpolitische Lenkungsnorm

Die Vorschrift beruht auf der Grundentscheidung des Gesetzgebers, die kapitalgedeckte bAV bei Niedrig- und Geringverdienern zu fördern und dadurch Anreize für die kapitalgedeckte Eigenvorsorge zu setzen, die Eigenverantwortung der ArbN für die Altersvorsorge zu stärken und letztendlich, im rechtspolitischen Diskurs unausgesprochen, die Wahrscheinlichkeit oder zumindest den Umfang der Inanspruchnahme staatlicher Sozialleistungen im Alter zu verringern. Mit diesem Ziel regelt die Vorschrift eine staatliche Transferleistung für Geringverdiener, bei denen eine stl. Förderung mangels hinreichender StBelastung keine ausreichende Förderwirkung entfalten würde. Für ArbN soll die Vorschrift einen Anreiz zur Teilnahme an einem Modell der bAV vermitteln, weil sie Leistungsansprüche erwerben, ohne unmittelbar einen Eigenbeitrag leisten zu müssen. Das setzt freilich voraus, dass der Verhandlungsweg einer Barlohnerhöhung versperrt ist. Das ist aber nicht der Fall. Für ArbG soll die Vorschrift einen Anreiz zur Teilnahme am System der bAV vermitteln (BTDrucks. 18/11286, 68), weil die geförderte Zusage günstiger ist als eine gleichwertige Barlohnerhöhung. Das setzt voraus, dass sie für den ArbN einen höheren Arbeitsanreiz setzt als eine nominal geringere, aber für den ArbG trotz Wegfalls der Förderung gleichwertige Barlohnerhöhung. Selbst wenn bei einem Geringverdiener insgesamt „erstaunlich hohe Gesamtvorteile entstehen“ (*Dommermuth/Schiller*, NWB 2017, 2738 [2747]) stellt sich die Frage nach der tatsächlichen verhaltenslenkenden Wirkung in der empirisch messbaren Wirklichkeit. Wo ArbN dem Spatzen in der Gegenwart einen gleichen oder einen höhe-

ren Wert beimessen als der Taube im Alter, werden die Anreizwirkungen weder für den ArbN noch für den ArbG ausreichen, sobald dieser den administrativen Aufwand in seine Kosten-/Nutzen-Abschätzung einbezieht. Zwar ist der Förderhöchstbetrag ab 2020 verdoppelt worden. Aber selbst bei einer zusätzlichen jährlichen Einzahlung von 960 € bleiben die Chancen auf eine auskömmliche Altersversorgung im Niedriglohnssektor gering (zutr. *Eisgruber in Kirchhoff/Seer*, 20. Aufl. 2021, § 100 Rz. 1). Beim alten Höchstbetrag von 480 € hätte eine lückenlose Einzahlung dieses Höchstbeitrags von der Vollendung des 25. bis zur Vollendung des 67. Lebensjahres bei anschließendem Renteneintritt und einer angenommenen Verzinsung von 0,9 % einen Anspruch von 114 € Monatsrente begründet (*Droßel*, Das neue Betriebsrentenrecht, 2018, 82). Das BMI hat im Einvernehmen mit dem BMF den ArbG im öffentlichen Dienst des Bundes davon abgeraten, die Förderung nach § 100 in Anspruch zu nehmen (BMI v. 3.1.2019 – D5-31004/32#1, GMBL 2019, Nr. 2/3, 20).

Den Kreis der förderungswürdigen ArbN definiert der Gesetzgeber durch eine Verdienstgrenze von monatlich 2 575 € (für Lohnzahlungszeiträume bis Ende 2019: 2 200 €). Damit soll der Verbreitungsgrad der bAV bei ArbN mit unterdurchschnittlichem Einkommen vergrößert werden. Eine weiterreichende Begr. für die Bemessung dieser Grenze lässt sich weder der Regierungsbegründung noch den weiteren Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren entnehmen. Die im Gesetzgebungsverfahren zum GrundrentG vorgenommene Erhöhung auf 2 575 € begründete der Finanzausschuss nur mit der allgemeinen Lohnentwicklung und dem Ziel, die Attraktivität der Förderung zu erhöhen (BTDrucks. 19/20711, 35). Mit der Anhebung hat der Gesetzgeber vorangegangenen Vorschlägen im Schrifttum Rechnung getragen, die Höchstverdienstgrenze zu dynamisieren und für Vollzeitbeschäftigte anzuheben (*Dommermuth/Schiller*, NWB 2017, 2738 [2748]).

Den Kreis der förderungsfähigen bAV-Produkte begrenzt die Vorschrift auf Pensionskassen, Pensionsfonds und Direktversicherungen und unter diesen zusätzlich auf solche Vorsorgeverträge, bei denen die Vertriebskosten gleichmäßig auf die Beiträge verteilt werden (sog. ungezillmerte Verträge). Im Schrifttum ist gleichermaßen nachvollziehbar darauf hingewiesen worden, dass einerseits eine ungleichmäßige Verteilung der Vertriebsprovisionen den Anreiz zur Teilnahme an einem Durchführungsweg der bAV gerade bei Geringverdienern mindert (*Kiesewetter*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen, Ausschussdrucksache 18(1)971, 76) und andererseits Vertriebsprovisionen ein wichtiges Element des Erfolgs von Maßnahmen zur Förderung der bAV bilden (*Dommermuth/Schiller*, NWB 2017, 2738 [2748]).

Die Verknüpfung mit dem LStAbzug ist rein technisch auf die Festsetzung und Auszahlung des Förderbetrags bezogen. Sie ermöglicht einen sowohl für Finanzbehörden als auch für ArbG einfachen und kostengünstigen Vollzug, erhöht aber die Regelungskomplexität (ähnlich *Eisgruber in Kirchhoff/Seer*, 20. Aufl. 2021, § 100 Rz. 1; die Einfachheit betonend *Jungblut in Lademann*, § 100 Rz. 8 [7/2020]).

2. Übergeordnete verfassungsrechtliche Grundlagen

4

Mit ihren Lenkungswirkungen bildet die Vorschrift einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht und die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit (zur Grundrechtsrelevanz und Rechtfertigungsbedürftigkeit von Subventions- und Len-

kungsnormen s. Einf. ESt. Anm. 321). Beide Eingriffe lassen sich mit dem Lenkungsziel der Förderung der Altersvorsorge als geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme rechtfertigen.

Im Gesetzgebungsverfahren ist zwar das übergeordnete Lenkungsziel des BetriebsrentenStärkG mit verfassungsrechtl. Argumenten in Frage gestellt worden. Dabei ist auf das diffuse Regelungsziel der Förderung der bAV hingewiesen und bezweifelt worden, dass eine kapitalgedeckte Altersvorsorge in einer nachhaltigen Niedrigzinsphase bei Geringverdienern eine Existenzsicherung im Alter bewirken könne, wenn diese keine Versorgung erwarten könnten, die zusammen mit den Leistungen aus der gesetzlichen RV oberhalb des Existenzminimums liege (*Wallrabenstein*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen, Ausschussdrucksache 18(1)971, 27 ff.). Diese Einwände stimmen nachdenklich, begründen aber keine Verfassungswidrigkeit der Norm. Es steht dem Gesetzgeber frei, den Aufbau einer kapitalgedeckten Altersvorsorge schrittweise zu fördern und dadurch den Weg zur Einf. einer existenzsichernden Altersvorsorge für Geringverdiener zunächst stufenweise zu erproben. Um eine geeignete Maßnahme mit einem legitimen Lenkungsziel zu rechtfertigen, muss der Erfolg einer unerprobten Fördermaßnahme nicht sicher, sondern nur wahrscheinlich sein. Das ist nach den vorliegenden empirischen Studien bezogen auf den in § 100 geregelten Förderbetrag der Fall. Der in § 100 geregelte Förderbetrag erscheint im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorschrift geeignet, den Aufbau einer tragfähigen Altersvorsorge zu unterstützen. Hinsichtlich der Wirkungen jeder Lenkungsmaßnahme trifft den Gesetzgeber eine Beobachtungs-, Kontroll- und Nachbesserungspflicht (s. Einf. ESt. Anm. 321). Der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, dass die BReg. dieser Verpflichtung vorbereitend für den Gesetzgeber nachkommen wird. Die Wirkungen der Förderung sollen im Rahmen des einmal in jeder Legislaturperiode zu erstellenden Altersvorsorgeberichts evaluiert werden. Das BMF wird dem BTag bis zum 31.12.2023 über die Entwicklung des BAV-Förderbetrags berichten (BTDrucks. 18/11286, 41). Erweist sich die Förderung danach im Erg. als wirkungslos, muss sie für die Zukunft und mit einer das Vertrauen der ArbN und ArbG schützenden Übergangsregelung aufgehoben werden.

Gegenüber Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsfähig sind auch die durch die Vorschrift bewirkte Ungleichbehandlung der durch die Verdienstgrenze von 2575 € (bis 2019 noch 2200 €) getrennten ArbN-Gruppen, die Ungleichbehandlung verschiedener Durchführungswege der bAV und die Ungleichbehandlung der förderungs- und nicht förderungsfähigen Produkte. Die Rechtfertigung dieser Differenzierungen ergibt sich in Verbindung mit der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers aus dessen Typisierungsbefugnis und aus den Zielen einer verwaltungssparen Ausgestaltung der Förderung, die den ArbN in seiner Mobilität möglichst wenig einschränkt. Die Durchführungswege der Pensionskasse, des Pensionsfonds und der Direktversicherung sind offener für einen Wechsel des ArbG als etwa die Direktzusage. Die bei Inkrafttreten des Gesetzes geltende Lohngrenze von 2 200 € erfasste bezogen auf den Stichtag 31.12.2016 mit 40,5 % der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten nach dem monatlichen Bruttoeinkommen einen großen Anteil der geringverdienenden ArbN. Der Median lag in diesem Zeitpunkt bei etwas über 2500 € (Bundesagentur für Arbeit, Sozialversicherungspflichtige Bruttoarbeitsentgelte – Entgeltstatistik – Stichtag 31.12.2016, Tabelle 1.1, Januar 2018). Daher war die im Gesetzgebungsverfahren vorgebrachte Empfehlung, die Grenze auf 2500 € anzuheben, rechtspolitisch berechtigt (*Kiesewetter*, Schriftliche Stel-

lungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen, Ausschussdrucksache 18(1)971, 76). Die gewählte Grenze von 2 200 € war zwar im Zeitpunkt ihrer Einf. nicht willkürlich. Der Gesetzgeber unterliegt jedoch bezogen auf diese Grenze einer Beobachtungs-, Kontroll- und Anpassungspflicht. Dieser Verpflichtung ist er durch die Anhebung durch das GrundrentG im Kj. 2020 nachgekommen. Zum Stichtag des 31.12.2019 lag der Median der Arbeitseinkommen in Deutschland bei 2 775 €. Mit der neuen Lohngrenze von 2 575 € dürften in 2020 etwa 45 % der ArbN in den Kreis der Begünstigten einbezogen worden sein (s. Bundesagentur für Arbeit, Sozialversicherungspflichtige Bruttoarbeitsentgelte – Entgeltstatistik – Stichtag 31.12.2019, Tabelle 1.1). Rechtfertigungsfähig ist schließlich auch der Ausschluss gezillmelter Altersvorsorgeverträge. Die Rechtfertigung dieses Ausschlusses folgt aus der mobilitätsbeschränkender Wirkung einer degressiven Verrechnung der Abschlussprovisionen mit den Beitragszahlungen (s. Anm. 37). In der bAV besteht durch Brüche in den Erwerbsbiographien und Wechsel der Vorsorgeverträge eine größere Gefahr des mehrfachen Anfalls von Vertriebsprovisionen, die bei gezillmerten Verträgen die wirksamen Vorsorgeleistungen dann stärker mindern als bei einer gleichmäßigen Verteilung der Vertriebskosten (zutr. *Kiesewetter*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen, Ausschussdrucksache 18(1)971, 76).

3. Übergeordnete europarechtliche Grundlagen

5

Die Vorschrift beschränkt durch ihren doppelten Inlandsbezug die in Art. 45 AEUV und Art. 28 EWR-Abkommen gewährte ArbN-Freizügigkeit. Der Förderbetrag setzt nach § 100 Abs. 3 Nr. 1 voraus, dass der Arbeitslohn im Lohnzahlungszeitraum, für den der Förderbetrag geltend gemacht wird, im Inland dem LStAbzug unterliegt. Dem Wortlaut nach entfällt der Anspruch auf den Förderbetrag mit dem Wegfall der LStPflicht. Die freizügigkeitsbeschränkende Wirkung dieser Regelung wird in den Fällen besonders deutlich, in denen bei einer Mitarbeiterentsendung zu Selbstkosten der wirtschaftliche ArbG vorübergehend wechselt und daher der inländ. LStAbzug entfällt (s. Anm. 30). Die Rechtfertigung des Inlandsbezugs, durch eine Verknüpfung mit dem LStAbzug einen für den ArbG und für die FinVerw. besonders verwaltungsarmen Durchführungsweg zu gestalten, trägt die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nicht. Bei einer Mitarbeiterentsendung in das EU/EWR-Ausland führt der Anwendungsvorrang des Unionsrechts daher dazu, dass der Förderbetrag auf dem Weg über § 100 Abs. 1 Satz 2 für die Dauer der Mitarbeiterentsendung weiter zu gewähren ist.

Aus der Mobilitätsrichtlinie (Richtlinie 2014/50/EU v. 16.4.2014 über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenan-sprüchen) ergeben sich keine weiterreichenden Anforderungen. Diese Richtlinie kann aber für die Anwendung des § 100 die Geltung der Unionsgrundrechte vermitteln, aus denen sich wiederum den verfassungsrechtl. Anforderungen vergleichbare Rechtfertigungserfordernisse für die Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit, der Unternehmerfreiheit und des Gleichheitssatzes ergeben können (s. Einf. ESt. Anm. 530 ff.).

IV. Geltungsbereich des § 100

6 1. Sachlicher und persönlicher Geltungsbereich

Persönlicher Geltungsbereich: Die Vorschrift gilt bezogen auf den Förderbetrag gem. Abs. 1 Satz 1 für ArbG iSd. § 38 Abs. 1. Das sind inländ. ArbG iSd. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, ausländ. Verleiher iSd. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und in den Fällen der ArbN-Entsendung das in Deutschland ansässige aufnehmende Unternehmen iSd. § 38 Abs. 1 Satz 2 (s. § 38 Anm. 27). Die in Abs. 6 geregelte StFreiheit des ArbG-Beitrags gilt für alle unbeschränkt und beschränkt stpfl. ArbN, bei denen die Voraussetzungen des Abs. 3 Nr. 2 vorliegen.

Sachlicher Geltungsbereich: Die Vorschrift gilt gem. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 für ArbG-Beiträge zu einer kapitalgedeckten bAV (s. Anm. 18) innerhalb eines ersten Dienstverhältnisses zum ArbG (s. Anm. 17).

7 2. Zeitlicher Geltungsbereich

Die Vorschrift gilt für ArbG-Beiträge, die ab dem 1.1.2018 geleistet werden (Art. 17 Abs. 1 BetriebsrentenStärkG v. 17.8.2017). Die Erhöhung der Betragsgrenzen durch das GrundrentG v. 12.8.2020 traten nach Art. 8 Abs. 2 dieses Gesetzes am Tag nach seiner Verkündung am 18.8.2020 in Kraft und gelten damit über § 52 Abs. 1 für alle Lohnzahlungszeiträume und Zuflusszeitpunkte des KJ. 2020 und für den VZ 2020 (BTDrucks. 19/20711, 35).

8 3. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer: Die Vorschrift gilt auch für beschränkt stpfl. ArbN. Der Förderbetrag knüpft mit dem Rechtsgrundverweis in Abs. 1 Satz 1 auf § 38 Abs. 1 an die Pflicht zum StAbzug vom Arbeitslohn an und setzt damit einen durch die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 qualifizierten Inlandsbezug des ArbG voraus. Bei inländ. ArbG iSd. § 38 Abs. 1 Nr. 1 (s. § 38 Anm. 27) kommt es nicht auf die Ansässigkeit des ArbN und die unbeschränkte Stpfl. des ArbN an (s. § 38 Anm. 28). Ein LStAbzug ist auch bei beschränkt stpfl. ArbN vorzunehmen. Das gilt, solange bei beschränkt Stpfl. nicht der StAbzug nach § 50a Abs. 4 Buchst. a vorgeht (s. § 38 Anm. 28). Die Voraussetzungen des Abs. 1 liegen daher nicht bei beschränkt Stpfl. vor, die eine unselbständige Tätigkeit als Künstler, Berufssportler, Schriftsteller, Journalist, Filmberichterstatte oder eine ähnliche Tätigkeit ausüben.

Arbeitnehmerentsendung ins Ausland:

- ▶ **Grundsatz:** Bei der grenzüberschreitenden ArbN-Entsendung ins Ausland ohne Änderung des Arbeitsverhältnisses bleibt grds. der zivilrechtl. ArbG lohnsteuerabzugsverpflichtet und der Anspruch auf den Förderbetrag bleibt erhalten.
- ▶ **Wechsel des wirtschaftlichen Arbeitgebers:** Das gilt nicht, wenn der ArbN an ein verbundenes Unternehmen im Ausland entsandt wird und dieses wirtschaftlicher ArbG wird. Das ist der Fall, wenn der ArbN in das aufnehmende verbundene Unternehmen eingebunden ist und dieses den Arbeitslohn wirtschaftlich trägt oder nach dem Fremdvergleichsgrundsatz hätte tragen müssen (BMF v. 12.11.2014 – IV B 2 – S 1300/08/10027, BStBl. I 2014, 1467 Rz. 102). Wenn der ArbN zur Erfüllung einer Lieferungs-, Werk- oder Dienstleistungsverpflichtung des entsendenden Unternehmens bei einem verbundenen Unternehmen im

Ausland tätig wird und sein Arbeitslohn Preisbestandteil der Lieferung, Werk- oder Dienstleistung ist, bleibt der inländ. ArbG Lohnsteuerabzugsverpflichtet (BMF v. 12.11.2014 – IV B 2 - S 1300/08/10027, BStBl. I 2014, 1467 Rz. 102) und der Förderbetrag bleibt erhalten.

- ▶ **Überschreiten der 183-Tage-Frist in DBA-Fällen:** Bei einer Entsendung von mehr als 183 Tagen entfällt im Geltungsbereich von DBA, die dem OECD-MA folgen, der LStAbzug und damit der Anspruch auf den Förderbetrag, wenn der ArbN ins Ausland verzogen ist (s. § 38 Anm. 28).

Arbeitnehmerentsendung aus dem Ausland ins Inland: Lohnsteuerabzugsverpflichtet ist nach § 38 Abs. 1 Satz 2 auch ein inländ. Unternehmen, das nicht ArbG des ArbN ist, wenn der ArbN eines ausländ. Unternehmens für das inländ. Unternehmen im Rahmen einer ArbN-Entsendung tätig wird und das aufnehmende Unternehmen den Arbeitslohn trägt. Das ist der Fall, wenn der ArbN mit dem entsendenden Unternehmen vereinbart, für einen befristeten Zeitraum beim aufnehmenden Unternehmen tätig zu werden und das aufnehmende Unternehmen im abkommensrechtl. Sinne als wirtschaftlicher ArbG anzusehen ist. Die Befristung muss von Anfang an feststehen (s. § 38 Anm. 38; BMF v. 9.11.2001 – IV B 4 - S 1341 - 20/01, BStBl. I 2001, 796 Rz. 2.3).

Ausländische Arbeitgeber und gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung:

- ▶ **Grundsatz:** Ausländische ArbG sind nicht zum LStAbzug verpflichtet und können den Förderbetrag für ihre ArbN daher nicht geltend machen.
- ▶ **Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung im Inland:** Abweichend von dem vorgenannten Grundsatz sind auch ausländ. ArbG Lohnsteuerabzugsverpflichtet, wenn sie im Inland gewerbsmäßige ArbN-Überlassung (s. § 38 Anm. 31) betreiben. Den Förderbetrag können sie daher für die im Inland eingesetzten ArbN in Anspruch nehmen, solange die LStPflicht besteht. Das gilt auch bei beschränkt stpfl. ArbN, die nach einem DBA freizustellen sind, solange dem ausländ. ArbG keine Freistellungsbescheinigung vorliegt (s. § 38 Anm. 30).

V. Verhältnis des § 100 zu anderen Vorschriften

9

Verhältnis zu anderen Regelungen zur Förderung der betrieblichen Altersvorsorge: Die Vorschrift regelt den Förderbetrag in Abs. 1 und die StFreiheit des ArbG-Beitrags beim ArbN in Abs. 6 unabhängig von anderen Maßnahmen der stl. Förderung der Altersvorsorge. Der Förderbetrag wird unabhängig von der Altersvorsorgezulage nach §§ 79 ff. gewährt. Die in § 3 Nr. 63 geregelte StFreiheit von Beiträgen des ArbG für eine bAV zu Gunsten des ArbN gilt neben Abs. 6. Arbeitgeberbeiträge iSd. Abs. 3 Nr. 2, die über den in Abs. 6 geregelten Höchstbetrag von 480 € hinausgehen, sind nach § 3 Nr. 63 stfrei, soweit die dort geregelten Höchstbeträge nicht zusammen mit anderen Vorsorgebeiträgen im Sinne dieser Vorschrift überschritten sind.

Verhältnis zu den Vorschriften über Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben: Der Förderbetrag bildet beim ArbG eine BE. Den geförderten ArbG-Beitrag kann er in den Grenzen der §§ 4b, 4c und 4e als BA abziehen.

Verhältnis zu den Vorschriften über Einnahmen und Werbungskosten: Der Förderbetrag ist nicht dem ArbN zuzurechnen. Der ArbG-Beitrag bildet Arbeitslohn iSd. § 19 Abs. 1 iVm. § 8 Abs. 1, der in den Grenzen des Abs. 6 und des § 3

Nr. 63 stfrei ist. In der Auszahlungsphase sind die Leistungen aus der bAV nach § 22 Nr. 5 beim ArbN stpfl. (s. § 22 Anm. 478).

10 VI. Verfahrensfragen zu § 100

Integration in das Lohnsteuer-Anmeldeverfahren: Die Festsetzung und Auszahlung des Förderbetrags ist durch die Regelungen in Abs. 1 und 5 in das LStAbzugsverfahren integriert. Der ArbG hat den Förderbetrag nach § 150 Abs. 1 Satz 3 AO selbst zu berechnen und in der LStAnmeldung nach § 41a gesondert abzusetzen. Der ArbG muss dabei auch die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Förderbetrags selbst prüfen. Die LStAnmeldung steht gem. § 168 Satz 1 AO einer Festsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Innerhalb der LStAnmeldung bildet die gesonderte Absetzung des Förderbetrags die selbständige Anmeldung einer Steuervergütung. Die Regelung des Abs. 1 Satz 1 geht dabei § 168 Satz 2 AO vor. Die Anmeldung der Steuervergütung wirkt daher ohne Zustimmung der Finanzbehörde wie eine Steuervergütungsfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Die Festsetzungsverjährung beträgt nach § 169 Abs. 2 Nr. 2; 170 Abs. 3 AO iVm. § 100 Abs. 5 Nr. 2 vier Jahre nach Ablauf des Kj., in dem der Förderbetrag angemeldet worden ist oder hätte beansprucht werden können. Abs. 5 Nr. 1 regelt die Geltung der Vorschriften über die Anrufungsauskunft der LStAußenprüfung und der LStNachschau. Der ArbG haftet nicht nach § 42d für einen überzahlten Förderbetrag. Seine Haftung kann sich aber aus §§ 69 iVm. 34, 35 AO ergeben.

Geltung der allgemeinen Verfahrensvorschriften: Abs. 5 Nr. 2 schließt Billigkeitsmaßnahmen nach § 163 AO ausdrücklich aus. Abs. 5 Nr. 3 ordnet die Geltung der Vorschriften über die Außenprüfung, die Steuerhinterziehung – mit Ausnahme der Ausländerstreckung in § 370 Abs. 7 AO, der Selbstanzeige und der Vorschriften über das Bußgeldverfahren an.

Aufzeichnungspflichten: Der ArbG muss die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Förderbetrags im Lohnkonto aufzeichnen. Das ergibt sich aus Abs. 5 Nr. 3 iVm. § 41 und aus § 4 Abs. 2 Nr. 7 LStDV. Darüber hinaus muss er dem Pensionsfonds, der Pensionskasse oder der Direktversicherung die nach Abs. 6 stfreien Beträge mitteilen. Diese Versorgungseinrichtungen müssen der zuständigen Finanzbehörde wegen der daraus folgenden nachgelagerten Besteuerung eine Rentenbezugsmitteilung nach § 22a übermitteln (*Harder-Buschner*, NWB 2017, 2417 [2424]).

11–14 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Arbeitgeberbezogene Voraussetzungen, Festsetzung und Zahlung des Förderbetrags

I. Lohnsteuerabzugsverpflichteter Arbeitgeber

15 1. Arbeitgeber

Maßgebend ist der Istrechtl. ArbG-Begriff. Das folgt aus dem durch die Vorschrift in Abs. 1 geregelten Verweis auf § 38 Abs. 1. Für den Istrechtl. ArbG-Begriff gilt die Definition in § 1 LStDV. Danach ist ArbG, wem der ArbN in seinem geschäft-

lichen Willen untergeordnet ist oder in dessen geschäftlichem Organismus und nach dessen Weisungen der ArbN sich zu verhalten hat (s. § 38 Anm. 25). Arbeitgeber kraft Fiktion sind die in § 3 Nr. 65 genannten Pensionskassen.

2. Lohnsteuerabzugsverpflichtung

16

Die Gewährung des Förderbetrags hängt davon ab, ob der ArbG als unmittelbar Begünstigter zum LStAbzug dem Grunde nach verpflichtet ist. Auf einen tatsächlichen LStAbzug kommt es nicht an. Das trifft gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zunächst auf alle ArbG mit einem inländ. Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt, Sitz, BS oder ständigem Vertreter iSd. §§ 8–13 AO (inländ. ArbG) zu. Unbeachtlich ist die abkommensrechtl. Betriebsstättenqualifikation (s. § 38 Anm. 27). Den inländ. ArbG werden durch § 38 Abs. 1 Satz 2 die in Deutschland ansässigen Unternehmen gleichgestellt, die im Rahmen einer grenzüberschreitenden ArbN-Überlassung zwischen verbundenen Unternehmen (Konzern) im Inland als wirtschaftliche ArbG gelten und deshalb zum LStAbzug verpflichtet sind (s. § 38 Anm. 37). Anspruchsberechtigt sind über den Verweis auf § 38 Abs. 1 daneben auch die ausländ. ArbG, wenn sie einem Dritten (Entleiher) ArbN gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung im Inland überlassen (s. § 38 Anm. 30).

II. Arbeitnehmer mit einem ersten Dienstverhältnis

17

Dienstverhältnis: Der Begriff des Dienstverhältnisses ergibt sich durch den Verweis auf die lstrechtl. Vorschriften des § 38 Abs. 1 aus seiner Definition in § 1 LStDV. Ein Dienstverhältnis liegt danach vor, wenn der Angestellte (Beschäftigter) dem ArbG seine Arbeitskraft schuldet. Das Bestehen eines Dienstverhältnisses setzt keine aktive Tätigkeit und keinen Arbeitslohn voraus. Abs. 1 erfasst daher auch während Mutterschutz, Elternzeit, Pflegezeit oder während des Bezugs von Krankengeld fortbestehende Dienstverhältnisse (zutr. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 104).

Erstes Dienstverhältnis: Der Förderbetrag kann nach Abs. 1 Satz 1 nur für ArbN in Anspruch genommen werden, die zum ArbG in einem ersten Dienstverhältnis stehen. Das ist zunächst der Fall bei allen ArbN, die in einem Lohnzahlungszeitraum nur zu einem ArbG ein Dienstverhältnis unterhalten. Maßgeblich ist der Lohnzahlungszeitraum, nicht das Kj. Deshalb können in einem Kj. zu mehreren ArbG erste Dienstverhältnisse bestanden haben. In diesem Fall kann der Höchstförderbetrag von jedem ArbG voll ausgeschöpft und daher mehrfach gewährt werden (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 104; *Briese*, DStR 2019, 2510; *Jungblut in Lademann*, § 100 Rz. 17 [7/2020]; *Lindberg in Blümich*, § 100 Rz. 4 [11/2020]). Auf eine Begrenzung auf „einmal im Jahr“ hat der Gesetzgeber aus Vereinfachungsgründen bewusst verzichtet (BTDrucks. 18/11286, 69). Bei ArbN mit mehreren Dienstverhältnissen in einem Lohnzahlungszeitraum ist ein Dienstverhältnis als erstes Dienstverhältnis zu qualifizieren. Der ArbG darf aus dem Indiz der mit den LStAbzugsmerkmalen aus der ELStAM-Datenbank übermittelten Einreihung des ArbN in StKlasse I bis V auf die Wahl des ersten Dienstverhältnisses durch den ArbN schließen. Die LStKlasse bildet aber kein Tatbestandsmerkmal des Abs. 1 und sie erlaubt keinen unwiderleglichen Schluss auf das Nichtvorliegen des ersten Dienstverhältnisses. Die StKlasse VI bildet zwar ein Indiz für ein zweites oder weiteres Dienstverhältnis. Sie

gilt gem. § 38b Abs. 1 Nr. 6 bei ArbN, die nebeneinander von mehreren ArbG Arbeitslohn beziehen, für die Einbehaltung der LSt vom Arbeitslohn aus dem zweiten und einem weiteren Dienstverhältnis. Sie gilt aber auch in den Fällen, in denen der ArbN den Abruf der LStAbzugsmerkmale durch den ArbG nach § 39c Abs. 6 Satz 7 sperrt, sowie in den Fällen, in denen der ArbN von seinem Recht aus § 38b Abs. 3 Gebrauch macht, eine schlechtere LStKlasse zu wählen. In StKlasse VI und bei pauschal besteuertem Arbeitslohn muss der ArbG daher ermitteln, wie viele Dienstverhältnisse der ArbN unterhält und ihn auffordern, eines dieser Dienstverhältnisse als erstes Dienstverhältnis zu qualifizieren. Da der ArbG den Förderbetrag auf eigene Rechnung vereinnahmt und getrennt davon auf eigene Rechnung dem ArbN einen zusätzlichen Altersvorsorgebeitrag gewährt, empfiehlt es sich für die Praxis, gegenüber dem ArbN den Altersvorsorgebeitrag nur unter der Bedingung zu gewähren, dass es sich um ein erstes Dienstverhältnis handelt. Stellt sich später heraus, dass der ArbN unrichtige Angaben gemacht und gegenüber verschiedenen ArbG mehrere erste Dienstverhältnisse erklärt hat, steht der Rückzahlungspflicht des ArbG über die als Steuervergütungen erhaltenen Förderbeträge ein Rückforderungsanspruch gegen den ArbN auf Rückzahlung der Altersvorsorgebeiträge gegenüber. Der ArbG trägt in diesen (seltenen) Fällen das Insolvenzrisiko des unlauteren ArbN.

Geringfügig Beschäftigte: Auf den Status des ArbN in der gesetzlichen RV kommt es nicht an. Einbezogen sind daher auch geringfügig Beschäftigte, die nicht rentenversicherungspflichtig sind (BMF v. 6.12.2017 - IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 104, 110; *Briese*, DStR 2019, 2510).

18 III. Arbeitgeberbeitrag zu einer kapitalgedeckten Altersversorgung

Der Förderbetrag setzt einen ArbG-Beitrag zu einer kapitalgedeckten Altersversorgung zu Gunsten des ArbN voraus. Nicht gefördert werden Beiträge zu umlagegedeckten Altersvorsorgesystemen. In einem kapitalgedeckten Altersversorgungssystem wird für jeden ArbN aus den Beitragszahlungen ein Kapitalbetrag angesammelt, der später, nach Beginn der Rentenzahlungen, zusammen mit einem Zinsanteil wieder ausgezahlt wird. In einem umlagefinanzierten System dienen die ArbG-Beiträge dazu, die Renten der aus dem Erwerbsleben bereits ausgeschiedenen vormaligen ArbN zu bezahlen. Ein Kapitalstock wird grds. nicht angesammelt (s. § 3 Nr. 63 Anm. 5). Werden in Mischsystemen sowohl Umlagen als auch Beiträge im Kapitaldeckungsverfahren erhoben, muss nach der Verwaltungspraxis eine getrennte Verwaltung und Abrechnung beider Beitragsarten und Vermögensmassen vorgenommen werden (BMF v. 6.12.2017 - IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 105; zur Kritik der gleichlautenden Verwaltungspraxis bei § 3 Nr. 63 s. § 3 Nr. 63 Anm. 5).

19 IV. Festsetzung des Förderbetrags

Der Förderbetrag ist durch den ArbG selbst zu berechnen (§ 150 Abs. 1 Satz 3 AO) und nach Abs. 1 Satz 1 bei der LStAnmeldung von der Zahlungsschuld des ArbG (zur Rechtsnatur der Entrichtungsschuld s. § 41a Anm. 9) gesondert abzusetzen. Diese gesonderte Absetzung teilt die Wirkung der StAnmeldung nach § 168 AO.

Sie steht einer Festsetzung der Vergütung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich. Abweichend von § 168 Satz 2 AO setzt diese Wirkung keine Zustimmung der Finanzbehörde voraus, solange durch den Abzug des Förderbetrags von der abzuführenden LSt kein negativer Saldo entsteht. Der ArbG darf die Aufrechnung bereits vor Anmeldung vollziehen, indem er den vom Arbeitslohn für Rechnung des ArbN als LSt einbehaltenen Betrag teilweise für eigene Zwecke verwendet.

Verzicht: Der ArbG kann auf die Inanspruchnahme des Förderbetrags verzichten, indem er den Förderbetrag nicht in die LStAnmeldung einstellt. Das kann für den ArbN bei Altverträgen vorteilhaft sein, die noch der Pauschalbesteuerung nach § 3 Nr. 63 aF unterliegen (s. Anm. 51; *Plenker*, DB 2017, 1545 [1546]).

V. Auszahlung des Förderbetrags

20

Verrechnung mit der Lohnsteuer: Der ArbG darf den Förderbetrag bereits vor der Anmeldung im Rahmen der LStAnmeldung vom Gesamtbetrag der für Rechnung sämtlicher ArbN einbehaltenden LSt abziehen und für eigene Rechnung verwenden. Er muss den Förderbetrag bei der nächsten LStAnmeldung von seiner Zahlungsschuld gesondert absetzen. Die Auszahlung erfolgt damit bis zur Anmeldung aber nicht zu Lasten der Gesamtheit der ArbN. Zwar ist der ArbN, nicht der ArbG, gem. § 38 Abs. 2 Schuldner der LSt. Die Zahlungsschuld des ArbG ist aber nicht die vom ArbN als StSchuldner geschuldete LSt (s. § 41a Anm. 9). Erst mit der Anmeldung entsteht der Steuervergütungsanspruch des ArbG, den er mit der für Rechnung des ArbN abzuführenden LSt, also der Steuerschuld eines Dritten, aufrechnet. Abs. 1 Satz 2 enthält ein § 226 AO vorgehendes Aufrechnungsgebot. Gerät der ArbG mit seiner Verpflichtung zur Abgabe von LStAnmeldungen in Verzug, so dass die nächste LStAnmeldung sich noch nicht auf den Lohnzahlungszeitraum bezieht, für den der ArbG den Förderbetrag einbehalten hat, darf er seine LStSchuld noch nicht kürzen, muss aber das FA darauf hinweisen, dass er den Förderbetrag für einen späteren Lohnzahlungszeitraum bereits für eigene Rechnung einbehalten hat (so wohl auch *Geisenberger/Niklaus in Kirchhof/Kulosa/Ratschow*, 2020, § 100 Rz. 94).

Überschießender Förderbetrag: Ist der Förderbetrag höher als die insgesamt abzuführende LSt, wird der übersteigende Betrag dem ArbG auf Antrag ersetzt. Zuständig ist das FA, an das die LSt abzuführen ist. Das ist gem. § 41a Abs. 1 Nr. 1 das BSFA. Es ist kein gesonderter Antrag erforderlich. Der Förderbetrag ist mit der LStAnmeldung nach § 41a geltend zu machen. Die Wirkung der StAnmeldung setzt in diesem Fall die Zustimmung der Finanzbehörde nach § 168 Satz 2 AO voraus. Sie kann gem. § 168 Satz 3 AO auch konkludent durch Auszahlung erteilt werden.

Einstweilen frei.

21–24

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Bemessung des Förderbetrags

I. Zusätzlicher Arbeitgeberbeitrag (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1)

25

Die Höhe des Förderbetrags bestimmt sich als prozentualer Anteil des zusätzlichen ArbG-Beitrags. Zusätzlich ist ein ArbG-Beitrag als Leistung des ArbG zur Gewährleistung der Altersversorgung seiner ArbN, soweit er neben den übrigen Gehaltsbestandteilen (Barlohn, Sachbezüge etc.) gewährt wird (s. Anm. 32). Eine durch

den ArbN bestimmte Verwendung von Gehaltsbestandteilen, auf die der ArbN bereits einen Anspruch hat, ist deshalb kein zusätzlicher ArbG-Beitrag. Der zusätzliche ArbG-Beitrag kann als Jahresbetrag, halb-, vierteljährlich oder unregelmäßig gezahlt werden. Solange der auf das Kj. bezogene Höchstbetrag nicht überschritten wird, können von jedem Teilbetrag 30 % als Förderbeitrag geltend gemacht werden. Der auf die jeweiligen Teilbeträge entfallende Förderbetrag ist dann bei der jeweiligen LStAnmeldung geltend zu machen (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 119).

Arbeitgeberzuschüsse nach § 1a Abs. 1a BetrAVG: Nach § 1a Abs. 1a BetrAVG muss der ArbG 15 % eines umgewandelten Entgelts zusätzlich als ArbG-Zuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiterleiten, soweit er durch eine Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Diese Pflicht gilt gem. § 26a BetrAVG für individual- und kollektivrechtl. Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1.1.2019 geschlossen worden sind, erst ab dem 1.1.2022. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass sich die Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen nur bei einer Entgeltumwandlung ergeben kann, die nicht nach § 100 förderfähig ist (s. Anm. 32). Der Zusatzbeitrag wird nach § 1a Abs. 1a BetrAVG gesetzlich geschuldet. Er ist damit Teil des bestehenden Lohnanspruchs des ArbN und daher ebenfalls nicht förderfähig. Eine Ausnahme hiervon besteht nur, wenn der ArbG vor dem 1.1.2022 zusätzlich, ohne nach § 1a Abs. 1a BetrAVG gesetzlich hierzu verpflichtet zu sein, einen Zuschuss zugunsten des ArbN leistet. Dann ist dieser Zuschuss förderfähig und er bleibt es auch über den 1.1.2022 hinaus (überzeugend *Briese*, DStR 2019, 2510 [2513]).

26 II. Höchstbetrag (Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2)

Der Förderbetrag beträgt gem. Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ab dem VZ 2020 höchstens 288 € im Kj. Der ArbG kann die Raten, in denen er den ArbG-Beitrag zahlt, unabhängig vom Lohnzahlungszeitraum frei wählen (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 119). Wird der ArbG-Beitrag in unterjährigen Teilbeträgen geleistet, kann zunächst von jedem ArbG-Beitrag so lange ein Förderbetrag von 30 % in Anspruch genommen werden, bis die Grenze von 288 € erreicht ist. Der Förderbetrag auf den letzten förderungsfähigen ArbG-Beitrag ist dann ggf. anteilig zu kürzen.

Beispiel:

Der ArbG leistet ab 1.1.2020 erstmals einen förderfähigen zusätzlichen ArbG-Beitrag von 100 € pro Monat. Er kann für die ersten neun Monatsraten für die Monate Januar bis September 30 % von 100 € = 30 € Förderbetrag geltend machen. Nach neun Monaten hat er so einen Förderbetrag iHv. $9 \times 30 = 270$ € in Anspruch genommen. Für die 10. Rate für Oktober kann er nur noch einen Restförderbetrag von 18 € in Anspruch nehmen. Für die 11. und 12. Rate erhält er keine Förderung mehr, weil der Höchstbetrag von 288 € dann ausgeschöpft ist.

27 III. Deckelung des Förderbetrags auf den Mehrbeitrag gegenüber dem Referenzjahr 2016 (Abs. 2 Satz 2)

Bei bereits 2016 bestehenden Verträgen begrenzt die Regelung des Abs. 2 Satz 2 den Förderbetrag auf den Mehrbeitrag gegenüber dem Referenzjahr 2016. Darin kommt der Zweck des Förderbetrags zum Ausdruck, ArbG zu zusätzlichen Maß-

nahmen der bAV zu motivieren. Vorausgesetzt wird eine individuelle Betrachtung auf ArbN-Ebene, nicht eine kollektive Betrachtung des Mehraufwands im Gesamtbestand (zutreffend *Droßel*, Das neue Betriebsrentenrecht, 2018, 108). Durch das Referenzjahr 2016 verhindert die Vorschrift Mitnahmeeffekte durch eine vorübergehende Absenkung des zusätzlichen ArbG-Beitrags und fördert zusätzliche Mehrbeiträge bereits ab dem Jahr 2017 (BTDrucks. 18/12612, 36).

Beispiel 1:

Der ArbG hat im Jahr 2016 einen zusätzlichen ArbG-Beitrag von 40 € im Monat an eine Direktversicherung zu Gunsten des ArbN geleistet. Im Jahr 2017 hat er diese Zahlung ausgesetzt. Ab 1.1.2018 gewährt er wieder einen zusätzlichen ArbG-Beitrag von 40 € im Monat. In diesem Beispiel erlangt der ArbG keinen Anspruch auf einen Förderbetrag, weil sich gegenüber dem Referenzjahr 2016 kein Mehrbeitrag ergeben hat.

Beispiel 2:

Der ArbG hat im Jahr 2016 einen zusätzlichen ArbG-Beitrag von 40 € im Monat an eine Direktversicherung zu Gunsten des ArbN geleistet. Ab 1.1.2017 erhöht er diesen Beitrag auf 50 €. In diesem Beispiel würde der Förderbetrag nach Abs. 2 Satz 1 den Höchstbetrag von 144 € erreichen ($50 \times 12 \times 30 \% = 180 \text{ €}$, höchstens 144 €). Der Mehrbeitrag gegenüber 2016 beträgt aber nur 120 € ($12 \times [50 - 40]$). Der Jahresförderbetrag beträgt nach Abs. 2 Satz 2 nur 120 €.

Beispiel 3:

Der ArbG hat im Jahr 2016 einen zusätzlichen ArbG-Beitrag von monatlich 50 € geleistet. Er erhöht den Beitrag zum 1.1.2018 auf 65 €. Der Förderbetrag beträgt grds. 30 % von 780 € = 234 €, jedoch höchstens 144 €. Die Erhöhung gegenüber 2016 beträgt 180 €. Der ArbG kann daher ab 2018 einen Förderbetrag von 144 € geltend machen.

Förderoptimaler Mehrbeitrag im Verhältnis zum Referenzjahr: Nach der von *Thomas Dommermuth* vorgestellten Formel ergibt sich ein optimaler Aufstockungsbetrag für ArbG-Beiträge, die in 2016 den Betrag von 336 € nicht überstiegen haben,

als $a = b \times \frac{0,3}{1 - 0,3}$. Dabei ist a der Aufstockungsbetrag und b der in 2016 bereits

gezahlte ArbG-Beitrag. In diesen Fällen wird der Aufstockungsbetrag vollständig durch den Förderbetrag ausgeglichen und dem ArbG entsteht keine Mehrbelastung (*Dommermuth*, FR 2017, 745 [751]).

Einstweilen frei.

28–29

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Arbeitnehmer- und produktbezogene Voraussetzungen

I. Abstrakte Lohnsteuerpflicht (Abs. 3 Nr. 1)

30

Der Förderbetrag kann für alle ArbN in solchen Lohnzahlungszeiträumen geltend gemacht werden, in denen der Arbeitslohn des ArbN im Inland dem Grunde nach gem. § 38 Abs. 1 dem LStAbzug unterliegt. Nach der – der Regierungsbegründung folgenden – widersprüchlichen Verwaltungspraxis setzt dies einerseits voraus, dass der ArbN nicht nach einem DBA vollständig stfreien Arbeitslohn bezieht (BTDrucks. 18/11286, 70; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 135). Andererseits soll es nicht erforderlich sein, dass tatsächlich ein stpfl. Arbeitslohn gezahlt und tatsächlich ein LStAbzug vorge-

nommen worden ist. Der Förderbetrag sei auch während der Eltern- und Pflegezeit und des Bezugs von Krankengeld zu gewähren, obgleich der zu besteuern Arbeitslohn 0 € betrage (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 134). Es kommt uE nicht auf einen tatsächlichen LStAbzug, sondern nur darauf an, ob der ArbG für den ArbN ein Lohnkonto iSd. § 41 zu führen hat und diesen bei der Berechnung der abzuführenden LSt berücksichtigt. Das ist nach § 4 Abs. 2 Nr. 5 LStDV auch bei ArbN der Fall, deren Arbeitslohn nach einem DBA vollständig stfrei ist. Der Förderbetrag ist daher entgegen der Verwaltungspraxis auch für einen zusätzlichen ArbG-Beitrag an ArbN zu gewähren, die aus einem Arbeitsverhältnis keinen Arbeitslohn oder nur stfreie Lohnbestandteile erhalten.

II. Mindestzusatzbeitrag und Durchführungsweg (Abs. 3 Nr. 2)

31 1. Arbeitgeberbeitrag

Der Förderbetrag setzt einen ArbG-Beitrag voraus. Das sind abhängig vom Durchführungsweg Beiträge an einen Pensionsfonds als Leistungen des Trägerunternehmens an den Pensionsfonds (s. § 4e Anm. 10), Zuwendungen an eine Pensionskasse als Vermögensverlagerung vom Trägerunternehmen auf die Kasse (s. § 4c Anm. 36) und Prämien an eine betrieblich veranlasste Direktversicherung (s. § 4b Anm. 59).

32 2. Zusätzlicher Beitrag

Der ArbG-Beitrag muss zusätzlich zu dem vom ArbG ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht werden. Der Rechtsgrund dafür kann sich aus einem Tarifvertrag, aus einer Betriebsvereinbarung oder aus dem Individualarbeitsvertrag ergeben. Das schließt es aus, einen Teil des Barlohnanspruchs des ArbN als förderfähigen ArbG-Beitrag zu qualifizieren. Dieses Zusätzlichkeitskriterium wird ab VZ 2020 durch die mit dem JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6) neu eingefügte Vorschrift des § 8 Abs. 4 bestimmt.

Finanzierungsbeiträge des Arbeitnehmers und damit auch vom ArbN getragene Anteile an einem Gesamtversicherungsbeitrag sind nicht förderfähig (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 111; BMF v. 8.8.2019 – IV C 5 - S 2333/19/10001, BStBl. I 2019, 834, Rz. 1; *Briese*, DStR 2019, 2510 [2511]).

Entgeltumwandlung:

► *Rechtslage bis Veranlagungszeitraum 2019:*

- ▷ *Rechtsprechung:* Die Rspr. hat für die Prüfung des Zusätzlichkeitskriteriums auf den Zeitpunkt der Lohnzahlung abgestellt und jeden in diesem Zeitpunkt verwendungsgebundenen Lohnbestandteil als zusätzlich qualifiziert. Danach wäre es möglich, den Arbeitsvertrag zu ändern, den Barlohnanspruch herabzusetzen und anstelle des verringerten Lohnanspruchs „zusätzlich“ ein Altersvorsorgeversprechen durch den ArbG zu vereinbaren (BFH v. 1.8.2019 – VI R 32/18, BStBl. II 2020, 106, Rz. 20 f.; BFH v. 1.8.2019 – VI R 40/17, BFH/NV 2019, 1341).
- ▷ *Verwaltungspraxis:* Die Verwaltungspraxis wendet diese Rspr. über den unterschiedenen Einzelfall hinaus nicht an (BMF v. 5.2.2020 – IV C 5 - S 2334/

19/10017:002, BStBl. I 2020, 222). Nicht begünstigt sind nach der damit fortgeführten früheren Verwaltungspraxis die auf Veranlassung des ArbN durch Entgeltumwandlung oder Eigenbeteiligung zur Verwendung für eine bAV bestimmten Teile seines Arbeitslohns. Eine Entgeltumwandlung liegt vor, wenn ArbG und ArbN vereinbaren, künftige Arbeitslohnansprüche zu Gunsten einer bAV herabzusetzen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG; BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 – S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 9). Das gilt auch für Leistungen des ArbG nach §§ 1a Abs. 1a und 23 Abs. 2 BetrAVG, die nach einer Entgeltumwandlung für ersparte Sozialversicherungsbeiträge erbracht werden (s. Anm. 25).

- ▷ *Schrifttum und Stellungnahme:* Im Schrifttum wird die Übertragung der Grundsätze der Rspr. auf das Zusätzlichkeitskriterium des Abs. 3 Nr. 2 teilweise befürwortet (*Eisgruber in Kirchhof/Seer*, 20. Aufl. 2021, § 100 Rz. 5; *Krüger in Schmidt*, 40. Aufl. 2021, § 100 Rz. 8) und teilweise, unter Verweis auf den klaren Zweck dieser Regelung, nur neu begründete zusätzliche Leistungen zu fördern, abgelehnt (*Briese*, DStR 2019, 2510 [2511]). Unseres Erachtens widerspricht eine Entgeltumwandlung nicht der Zielsetzung der Vorschrift. Entscheidend ist, dass sich ArbG und ArbN binden und ein Teil der Arbeitsentgelts dem ArbN nicht mehr zum sofortigen Konsum zur Verfügung steht, sondern zur Altersvorsorge verwendet wird. Das Zusätzlichkeitskriterium konnte uE daher bis VZ 2019 mit der Rspr. auch durch eine Entgeltumwandlung erfüllt werden.
- ▶ *Rechtslage ab Veranlagungszeitraum 2020:* Mit dem JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6) hat der Gesetzgeber das Zusätzlichkeitskriterium für das gesamte EStG in § 8 Abs. 4 definiert, mit Ziel klarzustellen, dass nur echte Zusatzleistungen des ArbG stbegünstigt sind (BTDrucks. 19/22850, 83). Nach § 8 Abs. 4 Nr. 2 und 3 EStG idF des JStG 2020 wird eine zweckgebundene ArbG-Leistung nur dann zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht, wenn der Lohnanspruch nicht zugunsten der Leistung herabgesetzt und nicht anstelle einer bereits vereinbarten künftigen Lohnhöhung gewährt wird. Das schließt eine Entgeltumwandlung im Sinne der bisherigen Verwaltungspraxis aus (*Briese*, DStR 2021, 83 [87]). Die Neuregelung gilt nach § 52 Abs. 1 idF des Art. 1 Nr. 18 und Art. 50 Abs. 1 JStG 2020 ab dem VZ 2020 und nicht weiter zurückwirkend (BTDrucks. 19/22850, 83).

Umwidmung Vermögenswirksamer Leistungen: Eine förderschädliche Entgeltumwandlung liegt auch vor, wenn bereits gewährte vermögenswirksame Leistungen umgewidmet werden sollen. Sie müssen zuerst aufgehoben werden (BMF v. 8.8.2019 – IV C 5 – S 2333/19/10001, BStBl. I 2019, 834, Rz. 2; *Briese*, DStR 2019, 2510 [2513]; *Meissner*, DStR 2018, 99 [103]).

3. Mindestbeitrag

33

Die Förderung setzt nach Abs. 3 Nr. 2 einen jährlichen Mindestbeitrag des ArbG von 240 € voraus. Nach oben ist der Beitrag unbegrenzt, aber nur bis zu einem Höchstbetrag von 960 € im Kj. förderfähig und begünstigt. Der ArbG kann die Förderung bei Teilbeiträgen bereits vor Erreichen des Mindestbeitrags in Anspruch nehmen. Wird der Mindestbeitrag im Kj. nicht erreicht, muss der ArbG nach § 41a EStG iVm. §§ 168 AO, 164 Abs. 2 AO berichtigte LStAnmeldungen abgeben und den Förderbetrag zurückgewähren. Das gilt nach der Verwaltungspra-

xis nicht, wenn im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Förderbetrags nicht absehbar war, dass der jährliche Mindestbetrag nicht erreicht wird, zB weil der ArbN unerwartet aus dem Unternehmen ausscheidet, bevor der Mindestbetrag erreicht werden kann (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 119).

34 4. Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherung

Der Förderbetrag wird nur für Beiträge an Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen gewährt. Von der Förderung sind damit Beiträge an UKassen und Direktzusagen ausgeschlossen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift deckt sich damit mit dem des § 3 Nr. 63 (s. § 3 Nr. 63 Anm. 5). Die Begriffe sind wie in § 3 Nr. 63, §§ 4b, 4c und 4e deckungsgleich mit den im BetrAVG und im Versicherungsaufsichtsgesetz v. 1.4.2015 (BGBl. I 2015, 434) definierten arbeits- und aufsichtsrechtl. Begriffen.

Pensionsfonds sind gem. § 236 Abs. 1 VAG rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die den ArbN einen eigenen Anspruch einräumen und die verpflichtet sind, die Altersversorgungsleistung im Regelfall als lebenslange Zahlung oder als Einmalkapitalzahlung zu erbringen. Eine lebenslange Zahlung kann mit einem teilweisen oder vollständigen Kapitalwahlrecht verbunden werden. Von dem Grundsatz der lebenslangen Zahlungspflicht regeln die § 236 Abs. 2 und 2a VAG Ausnahmen. Pensionsfonds können im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens Leistungen der Altersversorgung für einen oder mehrere ArbG erbringen. Die Höhe der Leistungen oder die Höhe der für diese Leistungen zu entrichtenden künftigen Beiträge darf nicht für alle vorgesehenen Leistungsfälle durch versicherungsförmerige Garantien zugesagt sein. Die Maßgeblichkeit des aufsichtsrechtl. und nicht des arbeitsrechtl. Begriffs des Pensionsfonds ergibt sich aus seiner Verwendung in § 4e, der auf die Definition in § 236 VAG verweist. Nicht unter den Begriff des Pensionsfonds fallen damit betriebsinterne „Pensionsfonds“ im Rahmen von *Contractual Trust Arrangements* (CTA, s. § 4e Anm. 14). Beiträge an einen Pensionsfonds sind im Rahmen des § 4e BA (s. § 4e Anm. 25).

Pensionskassen sind gem. § 232 Abs. 1 VAG rechtl. selbständige Lebensversicherungsunternehmen, deren Zweck die Absicherung wegfallenden Erwerbseinkommens wegen Alters, Invalidität oder Todes ist und die das Versicherungsgeschäft im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens betreiben. Sie gewähren wie Pensionsfonds einen eigenen Anspruch oder erbringen Leistungen als Rückdeckungsversicherung. Die Maßgeblichkeit der aufsichtsrechtl. Definition ergibt sich mittelbar aus dem durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen v. 1.4.2015 (BGBl. I 2015, 434) in § 4c neu gefassten Verweis auf § 234 VAG. Im Rahmen des § 100 kommt wegen der Beschränkung auf kapitalgedeckte Verfahren die weitere arbeitsrechtl. Definition, die auch umlagegedeckte Verfahren erfasst (s. § 4c Anm. 27), nicht in Betracht. Pensionsfonds dürfen Leistungen grds. erst ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Erwerbseinkommens vorsehen und Leistungen im Todesfall nur an Hinterbliebene erbringen (s. § 4c Anm. 27). Arbeitgeber-Beiträge an Pensionskassen dürfen unter den Voraussetzungen des § 4c als BA abgezogen werden (s. § 4c Anm. 25).

Direktversicherungen sind nach § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG für die bAV vom ArbG auf das Leben des ArbN aus betrieblichem Anlass abgeschlossene LV, bei denen der ArbN oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versi-

cherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind. Die Maßgeblichkeit der arbeitsrechtl. Definition ergibt sich aus der Übernahme der Legaldefinition in § 1b Abs. 2 BetrAVG (s. § 4b Anm. 28). Zur rechtl. Ausgestaltung der Direktversicherung und zum vertraglichen Dreiecksverhältnis zwischen Versicherer, Versicherten und Hinterbliebenen s. § 4b Anm. 28.

Ausländische Versorgungsträger: Der Förderbetrag setzt nicht voraus, dass die ArbG-Beiträge an einen inländ. Pensionsfonds, eine inländ. Pensionskasse oder eine inländ. Direktversicherung erbracht werden. Beiträge an Pensionskassen, Pensionsfonds und VU in der EU bzw. im EWR sowie in Drittstaaten sind gleichwertig, wenn das ausländ. Altersvorsorgesystem einem dieser drei Durchführungswege als vergleichbar zugeordnet werden kann (s. § 3 Nr. 63 Anm. 5; enger BMF v. 24.7. 2013 – IV C 3 - S 2015/11/10002, BStBl. I 2013, 1022, Rz. 314).

III. Geringverdienstgrenze (Abs. 3 Nr. 3)

35

Lohnzahlungszeitraumabhängige Verdienstgrenzen: Begünstigt ist nur ein zusätzlicher Altersvorsorgebeitrag zu Gunsten von ArbN, deren laufender stpfl. Arbeitslohn innerhalb der Verdienstgrenzen des Abs. 3 Nr. 3 liegen. Die maßgebliche Verdienstgrenze hängt vom gewählten Lohnzahlungszeitraum ab.

Lohnzahlungszeitraum	Obergrenze laufender Arbeitslohn	
	Bis Kj. 2019	Ab Kj. 2020
täglich	73,34 €	85,84 €
wöchentlich	513,24 €	600, 84 €
monatlich	2 200 €	2 575 €
jährlich	26 400 €	30 900 €

Ein täglicher oder wöchentlicher Arbeitslohn ist nicht auf einen monatlichen Arbeitslohn hochzurechnen. Ebenso wenig ist bei einem monatlichen Lohnzahlungszeitraum der Jahresgrenzbetrag maßgeblich.

Bemessung des maßgeblichen Arbeitslohns:

- **Laufender Arbeitslohn:** Wird die LSt nach § 39b berechnet, bemisst sich die Verdienstgrenze nach dem laufenden Arbeitslohn im Lohnzahlungszeitraum. Das ist der dem ArbN regelmäßig zufließende Arbeitslohn. Maßgeblich sind die im Arbeits- und Tarifvertrag getroffenen Regelungen über die Zahlungen, die regelmäßig fortlaufend erfolgen müssen (BFH v. 30.7.2009 – VI R 29/06, BStBl. II 2010, 148). Dazu gehören neben dem Monats-, Wochen- oder Tageslohn zB Überstundenvergütungen, Zulagen oder Zuschläge, geldwerte Vorteile aus Sachbezügen etc. Daher kann die Höhe des laufenden Arbeitslohns in jedem Lohnzahlungszeitraum schwanken. Nach der Regierungsbegründung liegt der Mindestlohn auch bei einem täglichen Lohnzahlungszeitraum innerhalb der Freigrenze. Dies soll sich aus den unterschiedlichen Berechnungsmethoden beim Mindestlohn und beim lohnsteuerbaren Arbeitslohn ergeben, weil dem Mindestlohn Arbeitstage und der LSt Ermittlung Kalendertage zugrunde liegen würden. Die Arbeitstage in einem Kalendermonat seien auf Kalendertage umzulegen. Daraus ergebe sich bspw., dass bei 8,84 € Mindestlohn und einem Beschäfti-

gungsbeginn am 15. Januar der Arbeitslohn für 13 Arbeitstage ($8,84 \text{ €} \times 8 \text{ Stunden} \times 13 \text{ €}$) auf 17 Kalendertage umzurechnen seien (BTDrucks. 18/11286, 71).

- ▶ *Sonstige Bezüge (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld)*: Der laufende Arbeitslohn ist von den sonstigen Zuwendungen iSd. § 39b Abs. 3 abzugrenzen (s. § 38a Anm. 21). Nicht in die Bemessung des laufenden Arbeitslohns sind daher Weihnachts- und Urlaubsgeld einzubeziehen (*Briese*, DStR 2019, 2510; *Stickan* in *LBP*, § 100 Rz. 13 [6/2018]).
- ▶ *Steuerfreie und pauschalbesteuerte Lohnbestandteile* mindern nach der Verwaltungspraxis den maßgeblichen Arbeitslohn. Die Maßgröße für die Geringverdienstgrenze vermindert sich daher zB um die nach § 3 Nr. 63 stfreien Beiträge zur bAV, nach der Verwaltungspraxis auch um nach DBA freizustellende Arbeitslohnbestandteile, um die unter die 44 €-Freigrenze gem. § 8 Abs. 2 Satz 11 und sonstige nach § 8 Abs. 3 unter den Rabattpflichtbetrag fallende Bezüge. Nicht in die Maßgröße des laufenden Arbeitslohns einzubeziehen sind auch die die nach den §§ 37a, 37b, 40, 40b pauschal besteuerten Lohnbestandteile (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 108).

Beispiel 1:

Der ArbN erhält ab 1.1.2018 einen monatlichen Arbeitslohn von 4000 €. Ab April sind davon 2000 € aufgrund eines DBA in Deutschland stfrei. Ab Oktober erzielt der ArbN ausschließlich nach einem DBA stfreien Arbeitslohn. Nach der Verwaltungspraxis fällt der ArbN ab April unter die Geringverdienstgrenze und der Förderbetrag wird gewährt, ab Oktober entfällt die Voraussetzung des LStAbzugs in Abs. 3 Nr. 2 und der Förderbetrag ist nicht mehr zu gewähren (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 107, 135).

- ▶ *Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte*: Wird bei Teilzeitbeschäftigten und geringfügig Beschäftigten die LSt pauschal nach § 40a erhoben, bilden der pauschal besteuerte Arbeitslohn (s. § 40a Anm. 21) und das pauschal besteuerte Arbeitsentgelt (s. § 40a Anm. 50) die Maßgröße für die Beurteilung der Geringverdienstgrenze. Sonstige Bezüge fließen nicht in die Bemessung ein (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 109).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Einhaltung der Geringverdienstgrenze: Die Einhaltung der Geringverdienstgrenze ist in jedem Lohnzahlungszeitraum gesondert zu prüfen. Es kommt nicht auf den durchschnittlichen Arbeitslohn in mehreren Lohnzahlungszeiträumen an.

Beispiel 2:

Der ArbN erzielt bei einem vereinbarten monatlichen Lohnzahlungszeitraum in den Monaten Januar bis April einen Arbeitslohn von jeweils 2575 €, in den Monaten Mai und Juni durch Überstundenvergütungen jeweils 3000 € und in den Monaten Juli bis Dezember wieder 2575 €. Sein Jahresverdienst beträgt damit 31750 € und liegt über der Jahresgrenze. Auf diese kommt es wegen des monatlichen Lohnzahlungszeitraums aber nicht an. Nur in den Monaten Mai und Juni ist die maßgebliche Verdienstgrenze überschritten worden, nur in diesen beiden Monaten wird der Förderbetrag nicht gewährt.

36 IV. Zulässige Versorgungsleistungen (Abs. 3 Nr. 4)

Rente oder Auszahlungsplan: Produktbezogen setzt die Gewährung des Förderbetrags voraus, dass die von dem Pensionsfonds, der Pensionskasse oder der Direktversicherung vermittelten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgungsleistungen den Voraussetzungen des § 82 Abs. 2 Satz 2 entsprechen (s. § 82

Anm. J 18-4). Diese Regelung entspricht den produktbezogenen Voraussetzungen in § 3 Nr. 63 (s. § 3 Nr. 63 Anm. 5) und § 3 Nr. 56 (s. § 3 Nr. 56 Anm. 5), die ebenfalls auf die Vorschrift des § 82 Abs. 2 Satz 2 verweisen.

Einmalkapitalauszahlung: Bereits nach der in der Beschlussempfehlung und im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales dokumentierten Rechtsauffassung (BTDrucks. 18/12612, 37) und der Verwaltungspraxis schließt die Möglichkeit, eine Einmalkapitalauszahlung anstelle einer Rente oder eines Auszahlungsplans zu wählen, die Förderung nicht aus. Erst ab dem Zeitpunkt, in dem sich der ArbN für die Einmalkapitalauszahlung entscheidet, sind die Voraussetzungen für den Förderbetrag und die StFreiheit der Beitragsleistungen nicht mehr erfüllt. Übt der ArbN ein Wahlrecht zu Gunsten der Einmalkapitalauszahlung im letzten Jahr vor dem Eintritt in den Ruhestand aus, wird es nach der Verwaltungspraxis aus Vereinfachungsgründen nicht beanstandet, wenn der ArbG für dieses Jahr die Förderbeiträge weiter in Anspruch nimmt. Für die Berechnung dieser Jahresfrist stellt die Verwaltungspraxis auf den vertraglich vorgesehenen Beginn der Altersvorsorgeleistung ab. Bei der Hinterbliebenenleistung kann das Wahlrecht noch im zeitlichen Zusammenhang mit dem Tod des ursprünglich berechtigten ausgeübt werden (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 136). Bei Auszahlung ist der Einmalkapitalbetrag gem. § 22 Nr. 5 Satz 1 beim ArbN stpfl. Mit der Neufassung des Abs. 3 Nr. 4 durch das „StG 2018“ ist auch gesetzlich klargestellt, dass der Gewährung des Förderbetrags auch solche Vorsorgeformen nicht entgegenstehen, die anstelle einer lebenslangen Leibrente oder Ratenzahlungen eine Einmalkapitalauszahlung erlauben (BTDrucks. 19/4455, 45).

V. Zulässige Verteilung der Vertriebskosten (Abs. 3 Nr. 5)

37

Grundsatz: Abs. 3 Nr. 5 regelt die Verteilung der Vertriebskosten (Abschlussprovisionen) auf die laufenden Beiträge. Sie müssen nach Satz 1 gleichmäßig über die gesamte Vertragslaufzeit mit einem festen prozentualen Anteil auf die Beiträge verteilt werden. In der Praxis der externen Durchführungswege der BAV war es üblich, dass die ersten Beiträge durch anfängliche Abschlussprovisionen stärker als spätere Beiträge belastet werden (sog. Zillmerung). Dadurch entstehen zu Beginn geringere Anwartschaften auf eine Altersvorsorge und erst bei länger laufenden Verträgen werden die Vorzüge der durch den ArbG finanzierten Altersvorsorge für den ArbN transparent. Da insbes. Geringverdiener den ArbG häufiger wechseln und damit auch ein Wechsel des Altersvorsorgevertrags einhergehen kann, der eine neue Abschlussprovision auslöst, wäre durch eine Zillmerung der Anreiz für diese Gruppe der ArbN, die durch die Regelungen des § 100 begünstigt werden soll, besonders gering (*Kiesewetter*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen, Ausschussdrucksache 18(1)971, 76). Deshalb sollen nur solche Verträge gefördert werden, bei denen ausgeschlossen ist, dass ein Wechsel des ArbG und der Durchführungsform das Förderziel beeinträchtigt.

Übergangsphase: Bei am 1.1.2018 bereits bestehenden Verträgen, die den Anforderungen des Abs. 1 Nr. 5 bei Abschluss nicht genügt haben, kann nach der Verwaltungspraxis die Förderung ab dem Zeitpunkt in Anspruch genommen werden, in dem sichergestellt ist, dass die noch nicht mit Beiträgen verrechneten und die uU neu anfallenden Abschluss- und Vertriebskosten jeweils als fester Anteil der ausstehenden Beiträge einbehalten werden (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 137).

Vertragsanpassung: Abs. 3 Nr. 5 Halbs. 2 erlaubt die Änderung des Prozentsatzes nach unten, wenn die Kalkulationsgrundlagen des Vertrags geändert werden. Der Prozentsatz darf dabei nicht nach oben angepasst werden.

38–39 Einstweilen frei.

E. Erläuterungen zu Abs. 4: Rückabwicklung und Rückzahlung

40 I. Änderung der Verhältnisse (Abs. 4 Satz 1)

Grundsatz: Abs. 4 Satz 1 stellt klar, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Förderbetrags im Zeitpunkt der Beitragsleistung vorliegen müssen und spätere Änderungen der Verhältnisse unbeachtlich bleiben. Das betrifft gleichermaßen die arbeitgeber-, die arbeitnehmer- und die produktbezogenen Voraussetzungen. Deshalb führt ein Wegfall dieser Voraussetzungen nur für die Zukunft zum Fortfall des Förderungsanspruchs.

Beispiel 1:

Der ArbN erzielt in den Monaten Januar bis Mai einen laufenden Arbeitslohn von 2500 €. Ab Mai erhält er einen Arbeitslohn von 2600 €. Der Anspruch auf den Förderbetrag fällt erst ab Mai weg.

Beispiel 2:

Der ArbN erzielt in den Monaten Januar bis Mai einen laufenden Arbeitslohn von 2000 €. Der ArbG zahlt für diese Monate einen ArbG-Beitrag von 30 € monatlich. Zum 1. Juni scheidet der ArbN wegen einer fristlosen Kündigung am 20. Mai aus, der Mindestbeitrag von 240 € wird nicht erreicht. Das Ausscheiden beeinflusst den Anspruch auf den Förderbetrag in den Monaten Januar bis Mai nicht.

Beispiel 3:

Der ArbN erzielt in den Monaten Januar bis Mai einen laufenden Arbeitslohn von 2000 €. Der ArbG zahlt für diese Monate einen ArbG-Beitrag von 30 € monatlich. Am 20. Februar kündigt der ArbN zum 31. Mai. Da ab 20. Februar feststeht, dass der Mindestbeitrag nicht mehr erreicht werden kann, entfällt der Anspruch auf Förderung ab März (vgl. BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 118).

Wird der ArbG-Beitrag nur einmal jährlich gezahlt, müssen die Voraussetzungen des Förderbetrags nur einmal jährlich im Lohnzahlungszeitraum der Beitragsentrichtung geprüft werden. Die Voraussetzungen müssen nur in diesem Zeitpunkt vorliegen (*Harder-Buschner*, NWB 2017, 2417 [2424]). In der Beratungspraxis wird daher diskutiert, in der Lohnbuchhaltung unterjährig eine Schattenbuchhaltung einzurichten, damit am Jahresende der korrekte Förderbetrag geltend gemacht werden kann (*Meissner*, DStR 2018, 99 [101]). Vorzugswürdig könnte stattdessen sein, den ArbG-Beitrag in einer Summe am Jahresanfang zu leisten und den Förderbetrag gleich zu Beginn des KJ. geltend zu machen. Damit bleiben spätere Änderungen der Verhältnisse, insbes. Lohnerhöhungen und Kündigungen nach Abs. 4 Satz 1 unbeachtlich.

Nachzahlungen und rückwirkende Ereignisse: Maßgeblich sind die rechtl. Verhältnisse im Zeitpunkt der Beitragszahlung. Danach müssten Nachzahlungen und rückwirkende Ereignisse auf den Lohnzahlungszeitraum zurückwirken, den sie betreffen. Dagegen sind rückwirkende Lohnerhöhungen nach der Verwaltungspraxis erst nach ihrer Vereinbarung zu berücksichtigen.

Beispiel 4:

Der ArbN erzielt nach dem bis zum 30. April geltenden Tarifvertrag in den Monaten Januar bis Mai einen laufenden Arbeitslohn von 2 500 €. Am 1. Mai tritt ein neuer Tarifvertrag in Kraft, der rückwirkend zum 1. Januar eine Lohnerhöhung auf 2 600 € vorsieht. Der ArbN erhält geänderte Lohnabrechnungen für die Lohnzahlungszeiträume Januar bis Mai. Die Lohnerhöhung ist nach der Verwaltungspraxis gleichwohl erst ab 1. Mai zu berücksichtigen und führt erst ab diesem Zeitpunkt zu einem Wegfall des Anspruchs auf den Förderbetrag (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 115).

II. Anwartschaftsverfall (Abs. 4 Satz 2)

41

Abs. 4 Satz 2 regelt eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass es nur auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beitragszahlung ankommt. Verfällt die Anwartschaft des ArbN auf Leistungen, zB weil er vor Eintritt der Unverfallbarkeit (s. § 4c Anm. 5) das Arbeitsverhältnis mit dem ArbG beendet oder der ArbG die Bezugsberechtigung widerruft (s. § 4b Anm. 51), und erhält der ArbG deshalb eine vollständige oder teilweise Rückzahlung der Beiträge, dann muss der ArbG die erhaltene Förderung zurückzahlen. Dadurch wird eine ungerechtfertigte Mehrfachbegünstigung des ArbG vermieden. Die Unverfallbarkeitsfrist beträgt nach § 1b Abs. 1 BetrAVG in der ab 1.1.2018 geltenden Fassung drei Jahre.

III. Bemessung des Rückzahlungsbetrags (Abs. 4 Satz 3)

42

Abs. 4 Satz 3 begrenzt die Rückzahlungsverpflichtung des ArbG in den Fällen des Satzes 2 auf die Förderbeträge, die auf den Rückzahlungsbetrag entfallen. Der Rückzahlungsbetrag ist daher auf die ursprünglichen Lohnzahlungszeiträume zu verteilen, denen die gewährten Förderbeträge zugeordnet werden können. Für Rückzahlungsbeträge, die Lohnzahlungszeiträumen zugeordnet werden können, in denen kein Förderbetrag gewährt wurde, ist uE daher nach Satz 3 kein Förderbetrag zurückzuzahlen.

Beispiel:

Der ArbN war zum 1.1.01 in das Unternehmen eingetreten. Der ArbG hatte ab diesem Zeitpunkt einen geförderten zusätzlichen ArbG-Beitrag geleistet. Zum 1.1.02 überschreitet der monatliche Arbeitslohn die Grenze von 2 575 €. Zum 1.7.02 scheidet der ArbN vor Eintritt der Unverfallbarkeit aus dem Unternehmen aus. Der ArbG erhält nur die Beiträge für die Monate Januar bis Juni 2002 vollständig zurück. In diesen Monaten bestand wegen Überschreitens der Geringverdienstgrenze kein Anspruch auf einen Förderbetrag. Die ArbG-Beiträge aus dem Vorjahr erhält der ArbG nach den Vertragsbedingungen nicht zurück. Der ArbG muss keinen Förderbetrag zurückzahlen, weil in keinem Monat der Förderbetrag auf den Rückzahlungsbetrag entfällt.

IV. Festsetzung und Rückzahlung durch Lohnsteuerhinzurechnung (Abs. 4 Satz 4)

43

Abs. 4 Satz 4 regelt die Berücksichtigung der Rückzahlungsverpflichtung. Der zurückzuzahlende Förderbetrag ist in der LStAnmeldung für den Lohnzahlungszeitraum zu berücksichtigen, in dem die Rückzahlung dem ArbG zufließt. Sie ist der LSt hinzuzurechnen, die an das in diesem Zeitpunkt zuständige BSFA abzuführen ist.

Einstweilen frei.

44

45 F. Erläuterungen zu Abs. 5: Verfahrens-, Buß- und Strafvorschriften

Aufzeichnungspflichten: Der ArbG muss die Tatsachen, aus denen sich der Anspruch auf den Förderbetrag ergibt, die Berechnungsgrundlagen, nach denen er den Förderbetrag bestimmt hat, und die in Anspruch genommenen Förderbeträge periodengerecht für jeden Lohnzahlungszeitraum in dem nach § 41 iVm. Abs. 5 Nr. 1 zu führenden Lohnkonto (s. § 41 Anm. 8) gesondert für jeden ArbN dokumentieren. Dazu muss er nach § 4 Abs. 2 Nr. 7 LStDV (zur Ermächtigungsgrundlage s. § 41 Anm. 15) bei jeder Lohnabrechnung im Lohnkonto das Vorliegen der Voraussetzungen für den Förderbetrag nach § 100 aufzeichnen.

Anrufungsauskunft: Der ArbG kann nach § 42e iVm. Abs. 5 Nr. 1 auch hinsichtlich seines eigenen Anspruchs auf den Förderbetrag gegenüber dem BSFA Auskunft darüber beanspruchen, ob und inwieweit er einen Anspruch auf den Förderbetrag hat. Der Zweck der Anrufungsauskunft geht in diesem Fall über den Zweck im Rahmen des LStAbzugs hinaus, das Risiko der Haftung des ArbG für eine für Rechnung des ArbN einzubehaltende Steuer zu vermindern (s. § 42e Anm. 3).

Anmeldeverfahren, Lohnsteuer-Außenprüfung und Lohnsteuer-Nachschau: Der ArbG hat den Förderbetrag gem. § 41a iVm. Abs. 5 Nr. 1 sowie §§ 168, 150 Abs. 1 Satz 3 AO selbst zu berechnen und anzumelden (s. § 41a Anm. 6). Dieser Delegation der materiellen Festsetzungsbefugnis auf den ArbG stehen die erweiterten Eingriffs- und Kontrollbefugnisse der Finanzbehörden durch LStAußenprüfung und LStNachschau gem. §§ 42f und 42g gegenüber.

Verfahrensvorschriften für Steuervergütungen: Abs. 5 Nr. 2 regelt die entsprechende Geltung der für StVergünstigungen geltenden Vorschriften der AO mit Ausnahme des § 163 AO. Damit sind gem. § 37 AO alle für das StSchuldverhältnis geltenden Vorschriften der AO anwendbar, namentlich die Vorschriften über die Abtretung, Verpfändung und Pfändung in § 46 AO, die Haftung der Vertreter, Eigentümer sowie Betriebsübernehmer und bei Organschaft in §§ 69, 73, 74, 75 AO, die Besteuerungsgrundsätze der §§ 85 ff. AO. Der Verweis wird durch § 155 Abs. 5 AO auf alle für die StFestsetzung geltenden Vorschriften erstreckt. Damit werden insbes. die Vorschriften über die Wirkung der StAnmeldung in §§ 150 Abs. 1 Satz 3, 167, 168 AO einbezogen. Ausdrücklich auf StVergütungen beziehen sich schließlich die Vorschriften über die Verzinsung und die Säumniszuschläge in §§ 236 bis 240 AO.

Lohnsteuer-Außenprüfung: Abs. 5 Nr. 3 regelt die Geltung der Verfahrensvorschriften der Außenprüfung in den §§ 195 bis 203 AO für die LStAußenprüfung.

Strafvorschriften: Abs. 5 Nr. 3 ordnet die Geltung der Strafvorschriften in §§ 370 Abs. 1–4, 371, 375 Abs. 1 und 376 AO einschließlich der Verfahrensvorschriften in §§ 385 bis 408 AO an. Der Verweis auf § 370 AO erstreckt sich nicht auf § 370 Abs. 5–7 AO, die für § 100 keine praktische Bedeutung haben. § 370 Abs. 7 regelt die Strafbarkeit für Taten, die im Ausland begangen werden, deren Erfolg aber nicht im Inland eintritt (dazu *Keßeböhrer/Schmitz*, wistra 1995, 1), was bei einer Erschleichung des Förderbetrags regelmäßig der Fall ist. Die Selbstanzeige nach § 371 AO ist durch den Verweis in Abs. 5 Nr. 3 auch bei einer Pflichtverletzung zur ungerechtfertigten Erlangung des Förderbetrags möglich.

Bußgeldvorschriften: Abs. 5 Nr. 3 ordnet schließlich die Geltung der Bußgeldvorschriften für die leichtfertige StVerkürzung und die StGefährdung der §§ 378, 379

Abs. 1 und 4 und der §§ 383 und 384 AO einschließlich der Verfahrensvorschriften in §§ 409 bis 412 AO an.

Einstweilen frei.

46–49

G. Erläuterungen zu Abs. 6: Steuerfreiheit des Arbeitgeberbeitrags

I. Freibetrag (Abs. 6 Satz 1)

50

Abs. 6 Satz 1 ordnet die StFreiheit des ArbG-Beitrags bis zu 960 € (bis VZ 2019: 480 €) im Kj. beim ArbN an. Das setzt voraus, dass sämtliche Fördervoraussetzungen des § 100 vorliegen. Der ArbG-Beitrag bildet beim ArbN stbaren Arbeitslohn iSd. §§ 19 Abs. 1 und 8 Abs. 1 EStG, § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV, der dem ArbN im Zeitpunkt der Gutschrift auf seinem Altersvorsorgekonto nach § 11 Abs. 1 zufließt, weil er einen eigenen Anspruch gegen den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung erwirbt (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 8; s. § 11 Anm. 69 und s. § 19 Anm. 350, 377). Die Vorschrift regelt einen Freibetrag. Sobald und soweit die ArbG-Beiträge nach § 100 den Betrag von 480 € in einem Kj. überschreiten, sind die ArbG-Beiträge stpfl. und unterliegen dem LStAbzug.

Beispiel:

Der ArbG gewährt ab 1.1.2018 einen monatlichen ArbG-Beitrag nach § 100 von 50 €. Der Freibetrag nach § 3 Nr. 63 ist bereits durch eine andere Altersversorgung ausgeschöpft. In den Monaten Januar bis September ist der volle monatliche Betrag stfrei. Im Oktober sind 20 € stpfl. (30 € von 50 € sind stfrei). Die Beiträge im November und Dezember sind voll stpfl.

Liegen die arbeitgeber-, arbeitnehmer- und produktbezogenen Voraussetzungen des § 100 nicht vor, wird der Förderbetrag nicht gewährt.

Sozialversicherungsrechtliche Behandlung: Der stl. geförderte ArbG-Beitrag ist bis zum stfreien Höchstbetrag und bis zur gemeinsamen Höchstgrenze mit § 3 Nr. 63 von 4 % der BBG gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SvEV sozialversicherungsfrei (Dommermuth, FR 2017, 745 [751 f.]; Plenker, DB 2018, 81 [85]).

II. Verhältnis zu § 3 Nr. 63 (Abs. 6 Satz 2)

51

Die StFreiheit der ArbG-Beiträge nach Abs. 6 Satz 1 gilt nach Abs. 6 Satz 2 vorrangig neben der StFreiheit der ArbG-Beiträge nach § 3 Nr. 63. Danach sind ArbG-Beiträge bis zu 8 % der Beitragsbemessungsgrenze in der RV stfrei. Im Kj. 2021 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze im Beitragsgebiet West 85 200 €. Der Freibetrag nach § 3 Nr. 63 beträgt damit im Jahr 2021 6816 €. Insgesamt bleiben damit bis zu 7776 € stfrei. Dieser Gesamtfreibetrag dürfte bei Geringverdienern im Geltungsbereich des § 100 in der Praxis nur sehr selten ausgeschöpft werden.

Wahlrecht zwischen Pauschalbesteuerung und Förderbetrag bei Mehrbeiträgen zu Altverträgen: Der ArbG kann auf die Geltendmachung des Förderbetrags in der LStAnmeldung verzichten. Dann unterfällt der ArbG-Beitrag vollständig der Regelung des § 3 Nr. 62. Der Verzicht auf den Förderbetrag nach § 100 kann für Beiträge zu einer Direktversicherung zu Gunsten des ArbN vorteilhaft sein, in die

vor dem Jahr 2018 ein erster Beitrag eingezahlt worden ist. Bei diesen Altverträgen kann der ArbN lebenslänglich die Pauschalbesteuerung der Beiträge iHv. 20 % in Anspruch nehmen. Das gilt auch bei Vertragsänderungen und damit ebenso bei Beitragserhöhungen (BMF v. 6.12.2017 – IV C 5 - S 2333/17/10002, 2017/0989084, BStBl. I 2018, 147, Rz. 85; *Plenker*, DB 2017, 1545 [1546]). Nimmt der ArbG den Förderbetrag für einen Mehrbeitrag im Verhältnis zum Referenzjahr 2016 in Anspruch, bleibt der Mehrbeitrag bis zum Höchstbetrag nach Abs. 6 stfrei, der überschießende Beitrag unterfällt § 3 Nr. 62 und unterliegt in dessen Grenzen der Pauschalbesteuerung.