

§ 21

Beitragsrückerstattungen

idF v. 15.10.2002 (BGBl. I 2002, 4144; BStBl. I 2002,1169),
zuletzt geändert durch das JStG 2009 v. 19.12.2008
(BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74)

(1) Beitragsrückerstattungen, die für das selbst abgeschlossene Geschäft auf Grund des Jahresergebnisses oder des versicherungstechnischen Überschusses gewährt werden, sind abziehbar

1. in der Lebens- und Krankenversicherung bis zu dem nach handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten Jahresergebnis für das selbst abgeschlossene Geschäft, erhöht um die für Beitragsrückerstattungen aufgewendeten Beträge, soweit die Beträge das Jahresergebnis gemindert haben und die hierfür verwendeten Überschüsse dem Grunde nach steuerpflichtig und nicht steuerbefreit sind, und gekürzt um den Betrag, der sich aus der Auflösung einer Rückstellung nach Absatz 2 Satz 2 ergibt, sowie um den Nettoertrag des nach steuerlichen Vorschriften über die Gewinnermittlung anzusetzenden Betriebsvermögens am Beginn des Wirtschaftsjahrs; für Pensionsfonds gilt Entsprechendes. ²Als Nettoertrag gilt der Ertrag aus langfristiger Kapitalanlage, der anteilig auf das Betriebsvermögen entfällt, nach Abzug der entsprechenden abziehbaren und nichtabziehbaren Betriebsausgaben;
 2. in der Schaden- und Unfallversicherung bis zur Höhe des Überschusses, der sich aus der Beitragseinnahme nach Abzug aller anteiligen abziehbaren und nichtabziehbaren Betriebsausgaben einschließlich der Versicherungsleistungen, Rückstellungen und Rechnungsabgrenzungsposten ergibt. ²Der Berechnung des Überschusses sind die auf das Wirtschaftsjahr entfallenden Beitragseinnahmen und Betriebsausgaben des einzelnen Versicherungszweiges aus dem selbst abgeschlossenen Geschäft für eigene Rechnung zugrunde zu legen.
- (2) ¹Zuführungen zu einer Rückstellung für Beitragsrückerstattung sind insoweit abziehbar, als die ausschließliche Verwendung der Rückstellung für diesen Zweck durch die Satzung oder durch geschäftsplanmäßige Erklärung gesichert ist. ²Die Rückstellung ist vorbehaltlich des Satzes 3 aufzulösen, soweit sie höher ist als die Summe der in den folgenden Nummern 1 bis 4 bezeichneten Beträge:
1. die Zuführungen innerhalb des am Bilanzstichtag endenden Wirtschaftsjahrs und der zwei vorangegangenen Wirtschaftsjahre,
 2. der Betrag, dessen Ausschüttung als Beitragsrückerstattung vom Versicherungsunternehmen vor dem Bilanzstichtag verbindlich festgelegt worden ist,
 3. in der Krankenversicherung der Betrag, dessen Verwendung zur Ermäßigung von Beitragserhöhungen im folgenden Geschäftsjahr vom Versicherungsunternehmen vor dem Bilanzstichtag verbindlich festgelegt worden ist,

4. in der Lebensversicherung der Betrag, der für die Finanzierung der auf die abgelaufenen Versicherungsjahre entfallenden Schlussgewinnanteile erforderlich ist; für Pensionsfonds gilt Entsprechendes.

³Eine Auflösung braucht nicht zu erfolgen, soweit an die Versicherten Kleinbeträge auszuzahlen wären und die Auszahlung dieser Beträge mit einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand verbunden wäre.

(3) § 6 Abs. 1 Nr. 3a des Einkommensteuergesetzes ist nicht anzuwenden.

§ 34

Schlussvorschriften

idF v. 15.10.2002 (BGBl. I 2002, 4144; BStBl. I 2002,1169),
zuletzt geändert durch das BEPS-UmsG v. 20.12.2016
(BGBl. I 2016, 3000; BStBl. I 2017, 5)

...

(8) § 21 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 ist für die Veranlagungszeiträume 2016 bis 2018 in der folgenden Fassung anzuwenden:

„1. die Zuführungen innerhalb des am Bilanzstichtag endenden Wirtschaftsjahrs und der vier vorangegangenen Wirtschaftsjahre. ²Der Betrag nach Satz 1 darf nicht niedriger sein als der Betrag, der sich ergeben würde, wenn das am 13. Dezember 2010 geltende Recht weiter anzuwenden wäre,“.

...

Autoren: Prof. Dr. Thomas **Koblenzer**; Dipl.-Wirtschaftsjuristin Carina **Klaas**;
Christian **Frank**, LL.M.; Düsseldorf

Mitherausgeber: Dr. Martin **Klein**, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fachanwalt für
Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 21

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 21	1	IV. Vereinbarkeit des § 21 mit höherrangigem Recht	4
II. Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 21	2	V. Geltungsbereich des § 21	
III. Bedeutung des § 21	3	1. Sachlicher Geltungsbereich . .	5
		2. Persönlicher Geltungsbereich	6

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen**

	Anm.		Anm.
I. Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen (Abs. 1 Einleitung)		c) Kürzung um Betrag der Auflösung einer Rückstellung für Beitragsrückerstattungen	14
1. Beitragsrückerstattungen	7	d) Kürzung um Nettoertrag des Betriebsvermögens	15
2. Selbst abgeschlossenes Geschäft	8	3. Pensionsfonds	16
3. Jahresergebnis oder versicherungstechnischer Überschuss	9	III. Abziehbarkeit in der Schaden- und Unfallversicherung (Abs. 1 Nr. 2)	
4. Abziehbarkeit	10	1. Schaden- und Unfallversicherung	17
II. Abziehbarkeit in der Lebens- und Krankenversicherung und bei Pensionsfonds (Abs. 1 Nr. 1)		2. Berechnung der abzehbaren Beitragsrückerstattungen	
1. Lebens- und Krankenversicherung	11	a) Beitragseinnahmen	18
2. Ermittlung des abzehbaren Betrags		b) Abzug aller anteiligen abzehbaren und nicht-abzehbaren Betriebsausgaben	19
a) Jahresergebnis	12	3. Einzelne Versicherungszweige	20
b) Erhöhung um für Beitragsrückerstattungen aufgewendete Beträge	13		

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Rückstellung für Beitragsrückerstattung**

	Anm.		Anm.
I. Bildung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (Abs. 2 Satz 1)		2. Verbindliche Festlegung der Ausschüttung	25
1. Bildung der Rückstellung	21	3. Verbindliche Festlegung zur Ermäßigung von Beitrags-erhöhungen	26
2. Verwendungssicherung	22	4. Schlussgewinnanteile	27
II. Auflösung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (Abs. 2 Satz 2)		III. Kleinbetragsregelung (Abs. 2 Satz 3)	28
1. Verwendungsfrist	24		

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Nichtanwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG**

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 21

Schrifttum: UHRMANN, Die ertragsteuerliche Behandlung von Beitragsrückerstattungen in der Schaden- und Unfallversicherung, StBp. 1991, 112; BOETIUS, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, Köln 1996; HAEHNEL, Abzugsfähigkeit und Bilanzierung von Beitragsrückerstattungen bei Versicherungsunternehmen, StuB 2000, 67; MÜLLEREISERT, Steuerliche Abzugsfähigkeit von Beitragsrückerstattungen bei Lebensversicherungsunternehmen, DB 2000, 2038; HOFFMANN/KUNZ, Wie weiter mit der Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen?, VW 2009, 1838; HOFFMANN/KUNZ, Wie geht's weiter mit der Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen?, VW 2009, 1915; HOFFMANN/KUNZ, Wie der RfB-Höchstbetrag durch das Jahressteuergesetz 2010 erhöht wird, VW 2009, 1732; BOETIUS, Abzinsung der erfolgsunabhängigen Rückstellung für Beitragsrückerstattung? – Zum Begriff der Rückstellung für Beitragsrückerstattung und zum Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG, WPG 2013, 753.

Verwaltungsanweisungen: BMF, Schreiben betr. Beitragsrückerstattungen (§ 21 KStG) v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160; FinMin. Schl.-Holst., Erlass betr. Abzinsung der Rückstellung für erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen v. 18.2.2008 – VI 324 - S 2775 - 077, juris; OFD Hannover, Verfügung betr. Behandlung von Beitragsrückerstattungen bei Versicherungsunternehmen nach § 21 KStG; Auswirkung der Neufassung des § 56a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) auf Tz. 4.1 des BMF-Schreibens v. 7.3.1978, v. 20.6.2008 – S 2775 - 1 - StO 241, juris.

1

I. Grundinformation zu § 21

§ 21 ist eine stl. Spezialnorm zur Behandlung von Beitragsrückerstattungen. Erfasst werden nur erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen. Die Gewährung von Beitragsrückerstattungen resultiert daraus, dass in die Versicherungsbeiträge Sicherheitszuschläge einkalkuliert werden. Hierdurch kommt es zu überhobenen Beiträgen, die rückerstattet werden.

Abs. 1 regelt die stl. Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen als BA.

Abs. 2 regelt die stl. Zuführung zur und Auflösung der RfB. Eine Rückstellung für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen ist gem. Abs. 3 nicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG abzuzinsen.

2 II. Rechtsentwicklung und zeitlicher Geltungsbereich des § 21

KStRefG v. 31.8.1976 (BGBl. I 1976, 2597; BStBl. I 1976, 445): Einführung des § 21 als Zusammenführung der bisherigen §§ 6 Abs. 2 KStG 1975 und 17 Abs. 1 Halbs. 1 KStDV 1968. Statt der bisherigen Mindestbesteuerung erfolgte eine Neukonzeption dahingehend, dass nunmehr eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von erfolgsabhängigen Beitragsrückerstattungen normiert wurde. Zur Rechtsentwicklung vor der Körperschaftsteuerreform 1977 s. HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 11.

VersRiLiG v. 24.6.1994 (BGBl. I 1994, 1377; BStBl. I 1994, 466): Streichung des § 20 Abs. 1 Satz 2 unter Beibehaltung des – nunmehr ins Leere laufenden – § 21 Abs. 2 Satz 4.

StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Einfügung des Abs. 3 als Klarstellung, dass der neu eingeführte § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG im Anwendungsbereich des § 21 keine Anwendung findet.

StBereinG v. 22.12.1999 (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): Streichung der Verweisung in Abs. 2 Satz 4.

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Ausweitung des Anwendungsbereichs des Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 auf Pensionsfonds.

ProtErklG v. 22.12.2003 (BGBl. I 2003, 2840; BStBl. I 2004, 14): Änderung des Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 dahingehend, dass von einer ausländ. Gesellschaft ausgeschüttete und nach einem DBA von der KSt befreite Gewinnanteile bei der Berechnung der stl. abziehbaren Beitragsrückerstattung zu kürzen sind.

EURLUMsG v. 9.12.2004 (BGBl. I 2004, 3310; BStBl. I 2004, 1158): Änderung des Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 dahingehend, dass nach § 8b Abs. 9 nicht stpfl. Beteiligungserträge ebenfalls bei der Berechnung der Beitragsrückerstattung zu kürzen sind.

JStG 2009 v. 19.12.2008 (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74): Im Zuge der Abschaffung des Organschaftsverbots für Lebens- und Krankenversicherungen Änderung des Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 dahingehend, dass generell stfreie Erträge bei der Berechnung der abziehbaren Beitragsrückerstattungen zu kürzen sind.

JStG 2010 v. 8.12.2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394): Zeitliche befristete Anhebung des Höchstbetrags der Rückstellung für Beitragsrückerstattung gem. Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 als Reaktion auf das aufgrund der Finanzmarkt- und Staatsschuldenkrise gesunkene Zinsniveau. Diese Maßnahme galt zunächst gem. § 34 Abs. 10b Satz 3 für die VZ 2010 bis 2013.

AmtshilfeRLUMsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809; BStBl. I 2013, 790): Verlängerung der durch das JStG 2010 eingeführten Anhebung des Höchstbetrags um zwei Jahre bis VZ 2015.

StÄndG v. 2.11.2015 (BGBl. I 2015, 1834; BStBl. I 2015, 846): Modifizierte Verlängerung der Anhebung des Höchstbetrags um weitere zwei Jahre bis VZ 2017.

BEPS-UmsG v. 20.12.2016 (BGBl. I 2016, 3000; BStBl. I 2017, 5): Verlängerung der Anhebung des Höchstbetrags bis VZ 2018.

Zeitlicher Geltungsbereich: Auf VU finden § 21 Abs. 1 und 2 seit dem VZ 1977 Anwendung (§ 52 Abs. 1 idF des KStRefG). Ab dem VZ 2002 sind die Regelungen auch für Pensionsfonds anwendbar (§ 34 Abs. 8e idF des AVmG). Die in Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 idF des ProtErklG vorgeschriebene Kürzung ausländ. aufgrund von DBA stbefreiter Gewinnanteile ist grds. ab VZ 2004, bei abweichendem Wj. ab VZ 2005 anwendbar (§ 34 Abs. 7 Satz 8 Nr. 1 idF des ProtErklG). Bis zum 30.6.2004 konnte die Anwendbarkeit dieser Regelung bereits für die VZ 2001 bis 2003, bei abweichenden Wj. für die VZ 2002 bis 2004, beantragt werden (§ 34 Abs. 7 Satz 8 Nr. 2 idF des ProtErklG; sog. Blockwahlrecht, von RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 19). Die ebenfalls in Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 normierte Kürzungspflicht für nach § 8b Abs. 9 nicht stpfl. Beteiligungserträge ist ab dem VZ 2004 anzuwenden (§ 34 Abs. 7 Satz 10 idF des EURLUMsG). Die im Zuge der Abschaffung des Organschaftsverbots erfolgte Änderung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dahingehend, dass generell stfreie Erträge für die Beitragsrückerstattung nicht abziehbar sind, ist gem. § 34 Abs. 10b Satz 1 idF des JStG 2009 ab dem VZ 2009 anzuwenden. Bei der Organschaft können auf gemeinsamen Antrag der OG und des OT die stl. Organschaftsregelungen und damit auch Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bereits ab VZ 2008 angewendet werden (§ 34 Abs. 9 Satz 1 Nr. 6 Satz 2; Abs. 10b Satz 2 idF des JStG 2009).

Eine Besonderheit ergibt sich im Hinblick auf die Höchstgrenze des Abs. 2 Satz 2 Nr. 1. Aufgrund der Finanzmarkt- und Staatsschuldenkrise und des einhergehenden Absinkens des Zinsniveaus wurde diese Höchstgrenze zunächst für die VZ 2010 bis 2013 in der Weise angehoben, dass statt einer Begrenzung auf die Zuführungen innerhalb des am Bilanzstichtag endenden Wj. und der zwei vorangegangenen Wj. nunmehr eine Begrenzung auf die Zuführungen innerhalb des am Bilanzstichtag endenden Wj. und der vier vorangegangenen Wj. normiert wurde. Dabei durfte die Summe dieser Beträge nicht höher sein als das 1,2-Fache der Summe der drei Zuführungen, die zum Schluss des im VZ 2009 endenden letzten Wj. zulässigerweise ermittelt wurden. Zudem durfte der Betrag nicht niedriger sein als derjenige, der sich ergeben würde, wenn das vor Inkrafttreten des Ges. geltende Recht weiter anzuwenden wäre (§ 34 Abs. 10b Satz 3 Nr. 1 Satz 2 idF des JStG 2010). Diese Anhebung der Höchstgrenze wurde durch das AmtshilfeRLUMsG für die VZ 2014 und 2015 verlängert. Das StÄndG v. 2.11.2015 verlängerte diese Anhebung nochmals um zwei Jahre bis zum VZ 2017, allerdings unter Streichung der Begrenzung auf das 1,2-Fache der Summe der drei Zuführungen, die zum Schluss des im VZ 2009 endenden letzten Wj. zulässigerweise ermittelt wurden. Diese Regelung wurde durch das BEPS-UmsG v. 20.12.2016 wiederum bis zum VZ 2018 verlängert. Die Anhebung führt zu höheren freien RfB und damit aufsichtsrechtl. zu einem höheren EK (MAU in DPM, Vorab-Komm. § 21 Rz. 3 [12/2015]).

Abs. 3 ist gem. § 54 Abs. 8d idF des StEntlG 1999/2000/2002 erstmals für Wj. anzuwenden, die nach dem 31.12.1998 enden. Diese Regelung weicht vom zeitlichen Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG ab. § 52 Abs. 16 Satz 8 EStG idF des StEntlG 1999/2000/2002 regelte insofern, dass das Abzinsungsgebot erstmals auf Rückstellungen anzuwenden ist, die bereits zum Ende eines vor dem 1.1.1999 endenden Wj. gebildet worden sind. Trotz des abweichenden zeitlichen Geltungsbereichs schließt Abs. 3 nach seinem Sinn die Abzinsung von Rückstellungen für Beitragsrückerstattung rückwirkend auch für solche Rückstellungen aus, die zum Ende eines vor dem 1.1.1999 endenden Wj. gebildet worden sind.

3

III. Bedeutung des § 21

§ 21 gehört mit den §§ 20 und 21a zu den kstl. Spezialvorschriften zur Gewinnermittlung bei VU und Pensionsfonds. Diese regeln die Behandlung von versicherungstechnischen Rückstellungen. Während §§ 20 und 21a die Bildung von Rückstellungen für Schadensfälle betreffen, regelt § 21 die stl. Behandlung von erfolgsabhängigen Beitragsrückerstattungen, also solchen, bei denen wegen des Ausbleibens von Schadensfällen – orientiert am Jahresergebnis – oder des versicherungstechnischen Überschusses überhobene Beiträge zurückerstattet werden. Beitragsrückerstattungen stellen wirtschaftlich gesehen die Rückzahlung überhobener Beiträge dar. Der Versicherungsnehmer wird mithin so gestellt, als ob er von vornherein den Beitrag in der notwendigen Höhe gezahlt hätte (HOFFMANN/KUNZ, VW 2009, 1838). Die für § 21 relevanten Versicherungsbeiträge enthalten aufgrund der Unsicherheit der zukünftigen Verpflichtungen des VU Sicherheitszuschläge. Bleibt der Schadenverlauf dann unter den Beiträgen, so wird der überhobene Teil an die Versicherungsnehmer zurückgezahlt. In der Schaden- und Unfallversicherung dienen erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen auch als Anreiz, Bagatellschäden nicht zu melden, da sie häufig nur bei Schadenfreiheit gewährt werden (UHRMANN, StBp. 1991, 112 [113]).

Abs. 1 regelt die stl. Abziehbarkeit dieser Beitragsrückerstattungen. Dabei hat die Regelung für AG und Anstalten des öffentlichen Rechts einerseits und für VVaG andererseits unterschiedliche Auswirkungen. Beitragsrückerstattungen stellen bei AG und Anstalten des öffentlichen Rechts grds. BA dar. Da Abs. 1 einen Höchstbetrag der stl. Abziehbarkeit regelt, beschränkt die Regelung die Abziehbarkeit bei AG und Anstalten des öffentlichen Rechts. Anders verhält es sich bei VVaG. Hier stellen die Beitragsrückerstattungen grds. vGA dar (HAEHNEL, StuB 2000, 67 [68]), mit der Folge, dass sie stl. nicht abziehbar sind (§ 8 Abs. 3 Satz 2). Nur aufgrund des Abs. 1 sind Beitragsrückerstattungen auch bei VVaG als BA abziehbar (zur historischen Entwicklung der Abziehbarkeit bei VVaG s. HOFFMANN/KUNZ, VW 2009, 1838).

Abs. 2 gilt aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Abs. 1 ebenfalls nur für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen. Er regelt die Zuführung zur RfB. Satz 2 normiert eine stl. Höchstgrenze für die RfB. Steigt die RfB über diese Höchstgrenze, so ist sie erfolgswirksam aufzulösen. Gemäß Satz 3 kann eine Auflösung aber unterbleiben, wenn lediglich Kleinbeträge auszuzahlen wären.

Das Abzinsungsgebot des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG ist für die RfB ausweislich des Abs. 3 nicht anzuwenden.

IV. Vereinbarkeit des § 21 mit höherrangigem Recht

4

Verfassungsrecht: Verfassungsrechtliche Bedenken können dahingehend bestehen, dass die gem. §§ 4, 5 Mindestzuführungsverordnung (MindZV) vorgeschriebene Mindestzuführung zur RfB zu einer Überbesteuerung führen kann. Dies wäre der Fall, wenn das Jahresergebnis geringer ist als der Nettoertrag des stl. BV. Dazu könnte es kommen, wenn man annähme, die aufsichtsrechtl. vorgeschriebene Mindestzuführung sei stl. nicht abziehbar. Der BFH hat diese Frage bisher mangels Entscheidungserheblichkeit offengelassen (BFH v. 21.10.1999 – I R 36/95, BStBl. II 2000, 238; BFH v. 7.3.2007 – I R 61/05, BStBl. II 2007, 589). Diese aufsichtsrechtl. vorgeschriebenen Mindestzuführungen können jedoch uE nicht von der Abzugsbeschränkung des Abs. 1 erfasst sein, da sie nicht aufgrund des Jahresergebnisses gewährt werden, sondern aufgrund gesetzlicher Vorschriften. Sie stellen insofern keine erfolgsabhängigen Beitragsrückerstattungen dar (ebenso VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 48; SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 25).

Europarecht: Europarechtliche Bedenken bestanden in Bezug auf die bis zum JStG 2009 geltende Fassung des § 21 Abs. 1 Nr. 1. Nach dieser Regelung war das Jahresergebnis um Gewinnanteile, die von einer ausländ. Gesellschaft ausgeschüttet wurden und nach einem DBA oder gem. § 8b Abs. 9 von der KSt befreit waren, zu kürzen. In dieser – im Verweis auf § 8b Abs. 9 – angelegten ungünstigeren Behandlung von Ausschüttungen von EU-KapGes. wurde ein möglicher Verstoß gegen die Niederlassungs- oder Kapitalverkehrsfreiheit gesehen (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 38). Diese Bedenken dürften seit dem JStG 2009 nicht mehr bestehen, da nunmehr das Jahresergebnis grds. nur um solche Beiträge erhöht wird, die dem Grunde nach stpfl. und nicht stbefreit sind (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 38; FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 22a [11/2014]).

V. Geltungsbereich des § 21

5 1. Sachlicher Geltungsbereich

Sachlich ist die Norm nur auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen anwendbar. Dies wird durch die Formulierung „auf Grund des Jahresergebnisses oder des versicherungstechnischen Überschusses“ deutlich. Die Beschränkung auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen gilt trotz des Umstands, dass der Wortlaut der Abs. 2 und 3 eine solche Einschränkung nicht explizit vornimmt, aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Abs. 1 auch für diese Abs. (zu Abs. 2 BFH v. 9.6.1999 – I R 17/97, BStBl. II 1999, 739; zu Abs. 3 BFH v. 6.5.2015 – I R 7/14, BFH/NV 2016, 69). Abs. 2 weicht insofern von der handelsrechtl. Regelung zur Bildung von RfB ab (§ 341e Abs. 2 Nr. 2 HGB), die auch die Zuführung erfolgsunabhängiger Beitragsrückerstattungen vorsieht.

6 2. Persönlicher Geltungsbereich

§ 21 gilt grds. für alle unbeschränkt und beschränkt stpfl. VU unabhängig von der Rechtsform (Anstalt des öffentlichen Rechts, VVaG, AG). Hierunter fallen auch nicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 von der KSt befreite Pensionskassen, da diese versicherungstechnisch als LV einzuordnen sind und insofern auch denselben aufsichtsrechtl. Bestimmungen unterliegen (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 21 mwN).

Seit dem VZ 2002 finden die Bestimmungen für Lebensversicherungen auch auf Pensionsfonds iSd. § 112 Abs. 1 VAG entsprechende Anwendung.

Keine Anwendung findet § 21 bei Unterstützungskassen, da diese kein originäres Versicherungsgeschäft betreiben und insofern auch nicht dem Versicherungsaufsichtsrecht unterliegen. Da es bei Rückversicherungen keine Beitragsrückerstattungen aus selbst abgeschlossenem Geschäft geben kann, findet § 21 bei diesen ebenfalls keine Anwendung (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 9).

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen

I. Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen (Abs. 1 Einleitung)

7 1. Beitragsrückerstattungen

Der Versicherungsbeitrag wird grds. vor Beginn des Versicherungsverhältnisses für die gesamte Vertragslaufzeit festgelegt. Da die Kalkulation dieses Beitrags jedoch stets nur auf Basis der Erfahrungen aus der Vergangenheit basieren kann, enthalten die Versicherungsbeiträge Sicherheitszuschläge, um mögliche zukünftige Kostensteigerungen aufzufangen (hierzu näher BOETIUS, WPg 2013, 753 [753 f.]).

Ist der Schadensverlauf dann günstiger als kalkuliert, hat das VU höhere Beiträge eingenommen, als es eigentlich hätte vereinnahmen müssen (überhobene Beiträge). Diese überhobenen Beiträge werden dann an die Versicherungsnehmer ausbezahlt. Da die Beitragsentnahmen aber zuvor den stl. Gewinn erhöht haben, ist es konsequent, dass sie dann als Rückerstattung stl. abzugsfähig sind.

Die Vorschrift gilt unabhängig von der Rechtsform der VU. Allerdings stellen die Beitragsrückerstattungen bei der AG ihrem Wesen nach BA dar, deren Abzugsfähigkeit durch § 21 begrenzt wird. Bei VVaG stellen solche Beitragsrückerstattungen an sich vGA dar und dürften deshalb gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 das Einkommen nicht mindern. § 21 erklärt jedoch auch bei VVaG zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen die Beitragsrückerstattungen bis zu einem bestimmten Betrag für abziehbar.

Erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen: Die Vorschrift gilt aufgrund der Formulierung „Beitragsrückerstattungen, die ... auf Grund des Jahresergebnisses oder des versicherungstechnischen Überschusses gewährt werden“ nur für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen. Für die Lebens- und Krankenversicherung sieht der BFH die Gewährung aufgrund des Jahresergebnisses als gegeben an, wenn und soweit die Beitragsrückerstattungen wegen des Jahresergebnisses gewährt werden (BFH v. 19.5.2010 – I R 64/08, BFH/NV 2010, 1860).

Erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen: Von den erfolgsabhängigen sind die erfolgsunabhängigen Beitragsrückerstattungen abzugrenzen. Auf erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen ist § 21 sachlich nicht anwendbar. Bei diesen hängt die Rückerstattung gerade nicht von der Ertragssituation des VU ab, sondern vom Schadenverlauf (etwa als „Belohnung“ für Schadenfreiheit) oder sie werden aufgrund vertraglicher oder satzungsmäßiger Verpflichtungen (auch bei Verlusten) gewährt. Zusätzlich zu diesen privatrechtl. Verpflichtungen können sich erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen auch aus einer geschäftsplanmäßigen Erklärung (öffentlich-rechtl. Verpflichtung) ergeben. Praktische Bedeutung haben erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen hauptsächlich in der Schaden- und Unfallversicherung sowie in der Krankenversicherung. In der LV liegen dagegen idR erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen vor. Es können aber auch bei LVU erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen gegeben sein, etwa wenn im aktiven Rückversicherungsgeschäft eine Beteiligung an der Beitragsrückerstattung des Erstversicherers vereinbart wurde. Erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen unterliegen nicht den Abzugsbeschränkungen des § 21, sondern sind als BA uneingeschränkt abziehbar.

Doppelte Kausalität: In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, wie Beitragsrückerstattungen zu behandeln sind, die sowohl aufgrund des Jahresergebnisses als auch aufgrund von Satzungs- oder Vertragsbestimmungen gewährt werden, die also sowohl Elemente erfolgsunabhängiger als auch erfolgsabhängiger Beitragsrückerstattungen aufweisen (sog. doppelte Kausalität). Der BFH geht in solchen Fällen davon aus, dass die Erfolgsabhängigkeit in Form der Anknüpfung an das Jahresergebnis ausschlaggebend ist, mit der Folge, dass die Beitragsrückerstattungen bei doppelter Kausalität unter die Beschränkung des Abs. 1 fallen (BFH v. 7.3.2007 – I R 61/05, BStBl. II 2007, 589). Die Tatsache, dass das VU sich einer Verpflichtung aus geschäftsplanmäßiger Erklärung oder aus vertraglichen Regelungen oder Satzungsbestimmungen nicht entziehen kann, ist demnach nicht ausschlaggebend bzw. tritt hinter die Anknüpfung an das Jahresergebnis zurück. Laut BFH dient diese Rspr. auch der Sicherstellung der Rechtsformneutralität der Norm, da Beitragsrückerstattungen bei VVaG

vGA darstellen und sie nur aufgrund der Regelung des § 21 als BA abziehbar sind.

Mindestzuführung: Ausdrücklich offengelassen hat der BFH, ob diese Ansicht zur doppelten Kausalität auch bei der nach §§ 4 bzw. 5 MindZV vorzunehmenden Mindestzuführung gilt. Der BFH tendiert aber wohl zu einer Gleichbehandlung dieser Fälle, mit der Begründung, dass weiterhin die Beitragsrückerstattungen an das Jahresergebnis anknüpfen bzw. von ihm abhängig sind (BFH v. 7.3.2007 – I R 61/05, BStBl. II 2007, 589). Andererseits dient diese Anknüpfung lediglich der Ermittlung des Betrags, der mindestens in die RfB einzustellen ist. Die Gewährung von Beitragsrückerstattungen erfolgt dann aber bis zur Höhe des Mindestzuführungsbetrags aufgrund gesetzlicher Vorschriften und nicht aufgrund des Jahresergebnisses. Nur der insofern „freiwillig“ erbrachte Betrag für Beitragsrückerstattungen, der über die Mindestzuführung hinausgeht, erfolgt dann aufgrund des Jahresergebnisses und wird dann auch als erfolgsabhängige Beitragsrückerstattung von Abs. 1 erfasst (ebenso von RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 48; SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 25). Dies zeigt sich auch daran, dass die Anwendung der MindZV aufgrund der Anknüpfung an das Kapitalanlage-, Risiko-, und Kostenergebnis auch dann zu einer Zuführung zur RfB führen kann, wenn kein Jahresüberschuss erzielt wurde (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 38 [9/2015], der in diesem Zusammenhang § 21 als Mindestbesteuerungsvorschrift ansieht).

8 2. Selbst abgeschlossenes Geschäft

Weitere Voraussetzung der Abziehbarkeit ist, dass die Beitragsrückerstattungen für das selbst abgeschlossene Geschäft gewährt werden. Selbst abgeschlossen ist das Geschäft dann, wenn eine unmittelbare versicherungsvertragliche Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und VU vorliegt. Dies ist nicht der Fall beim aktiven Rückversicherungsgeschäft, das der Absicherung möglicher Schäden der VU selbst dient. Das passive Rückversicherungsgeschäft gilt hingegen als selbst abgeschlossenes Geschäft (BFH v. 12.1.1977 – I R 157/74, BStBl. II 1977, 439). Ebenfalls nicht unter § 21 fallen bloße Vermittlungstätigkeiten und sonstige Dienstleistungserträge. Der Ausschluss dieser drei Geschäftsbereiche ist folgerichtig, da aus diesen keine überhobenen Beiträge resultieren können (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 28).

Im Falle einer Organschaft ist für das selbst abgeschlossene Geschäft auf die Ebene der OG abzustellen. Die an den OT abgeführten Gewinne stellen bei diesem kein selbst abgeschlossenes Geschäft dar (von RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 42).

Bei einer Verschmelzung stellt das übernommene Geschäft der übertragenden Gesellschaft ein selbst abgeschlossenes Geschäft der übernehmenden Gesellschaft dar. Zwar hat sie das Geschäft nicht im Wortsinn selbst abgeschlossen. Für die Abziehbarkeit ist aber ausschlaggebend, dass eine unmittelbare versicherungsvertragliche Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und VU vorliegt. Das Tatbestandsmerkmal des selbst abgeschlossenen Geschäfts dient in erster Linie der Abgrenzung zum passiven Rückversicherungsgeschäft, zu Vermittlungstätigkeiten und sonstigen Dienstleistungen.

3. Jahresergebnis oder versicherungstechnischer Überschuss

9

Die Formulierung des Eingangssatzes „aufgrund des Jahresergebnisses oder des versicherungstechnischen Überschusses“ dient der Abgrenzung des sachlichen Geltungsbereichs. Aufgrund dieser Formulierung ist § 21 nur auf erfolgsabhängige, nicht aber auf erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen anwendbar. Das Jahresergebnis ist grds. der handelsrechtl. Jahresüberschuss gem. § 275 HGB und wird im Rahmen des Nr. 1 zur Ermittlung des abziehbaren Aufwands bei Lebens- und Krankenversicherungen herangezogen. Der versicherungstechnische Überschuss bildet die Grundlage der Berechnung bei Schaden- und Unfallversicherungen iSd. Nr. 2. Der versicherungstechnische Überschuss ist der Überschuss, der sich nach den Vorschriften des Tarif- und Versicherungsaufsichtsrechts oder nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ergibt (BFH v. 21.10.1999 – I R 36/95, BStBl. II 2000, 238).

4. Abziehbarkeit

10

Die Beitragsrückerstattungen stellen bis zur in Abs. 1 Nr. 1 und 2 geregelten Höhe abziehbare BA dar, die insofern den stl. Gewinn mindern. Über diese Höchstgrenze hinausgehende Aufwendungen für Beitragsrückerstattungen sind stl. nicht abziehbar. Diese Beträge sind dann außerbilanziell bei der Gewinnermittlung hinzuzurechnen. Hierdurch ist der Wertansatz der RfB in der HBil. und StBil. gleich, eine spätere Verwendung der RfB somit ergebnisneutral (RFH v. 20.7.1943 – I 97/43, RStBl. 1943, 681).

Die nicht abzugsfähigen Beitragsrückerstattungen können nicht für Folgejahre vorgetragen werden (BFH v. 7.3.2007 – I R 61/05, BStBl. II 2007, 589). Dies kann insbes. bei Anfangsverlusten in Gründungsjahren problematisch werden. In der Literatur wird deshalb teilweise gefordert, ähnliche Vortragsmöglichkeiten wie bei Spenden oder bei der Zinsschranke einzuführen (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 71; VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 111).

Erfolgt eine Auflösung der RfB mit Zustimmung der BaFin, dann wäre der aufgrund der Begrenzung bereits versteuerte Ertrag nochmals zu versteuern. In der Literatur wird dafür plädiert, diese Erträge ähnlich der Bildung und Auflösung von Rückstellungen für Steuern gem. § 10 Nr. 2 außerbilanziell zu kürzen (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 51; VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 111; HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 71).

II. Abziehbarkeit in der Lebens- und Krankenversicherung und bei Pensionsfonds (Abs. 1 Nr. 1)**1. Lebens- und Krankenversicherung**

11

Abs. 1 Nr. 1 regelt die Abziehbarkeit von Beitragsrückerstattungen in der Lebens- und Krankenversicherung. Die unterschiedliche Behandlung von Lebens- und Krankenversicherungen im Vergleich zu Schaden- und Unfallversicherungen (Nr. 2) liegt in der unterschiedlichen Verwendung der Versicherungsbeiträge begründet, die in der Lebens- und Krankenversicherung Sicherheitszuschläge

zur Finanzierung von Kosten und Risiken enthalten, die ggf. rückgewährt werden (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 1 [9/2015]). In der Lebens- und Krankenversicherung spielen erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen bereits aufgrund der aufsichts- und versicherungsvertraglichen Regelungen eine größere Rolle als in der Schaden- und Unfallversicherung.

2. Ermittlung des abziehbaren Betrags

12 a) Jahresergebnis

Ausgangspunkt der Ermittlung des abziehbaren Betrags ist bei Lebens- und Krankenversicherungen das Jahresergebnis. Wenn das VU nur das selbst abgeschlossene Geschäft betreibt, entspricht das maßgebliche Jahresergebnis aufgrund der Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. mangels einer eigenständigen strechtl. Regelung des Begriffs dem Jahresüberschuss gem. § 275 Abs. 2 Nr. 20 HGB bzw. dem Posten 11 der nichtversicherungstechnischen Rechnung in Formblatt 3 in Anlage 4 RechVersV (§ 2 Satz 1 Nr. 2 RechVersV) (ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 16). Nicht mit einbezogen werden dürfen Erg. aus Tätigkeiten, die nicht zum Lebens- und Krankenversicherungsgeschäft zählen, etwa Vermittlungstätigkeiten (sowohl Versicherungsvermittlungen als auch sonstige Vermittlungsgeschäfte) oder Versicherungsgeschäfte aus anderen Versicherungszweigen. Da Erträge aus passivem Rückversicherungsgeschäft als selbst abgeschlossenes Geschäft gelten, sind sie auch Teil des maßgeblichen Jahresergebnisses.

Handelsrechtliche Missachtung der GoB: Da der BFH aufgrund der Maßgeblichkeit der HBil. für die StBil. den handelsrechtl. Jahresüberschuss als Ausgangspunkt der Berechnung ansieht, stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein VU unter Verstoß gegen die Rechnungslegungsvorschriften und GoB die HBil. so beeinflusst, dass sich hieraus ungerechtfertigte stl. Vorteile ergeben. Der BFH hat die Frage mangels Entscheidungserheblichkeit bisher offengelassen (BFH v. 3.2.1959 – I 145/57 U, BStBl. III 1959, 138; UHRMANN, StBp. 1991, 112 [113] spricht diese Problematik ebenfalls nur an). In einem solchen Fall ist uE eine stl. Korrektur des Jahresüberschusses vorzunehmen, da die Maßgeblichkeit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG nur insofern gelten kann, als die GoB korrekt angewendet werden (KRUMM in BLÜMICH, § 5 EStG Rz. 180 [8/2015]).

Ergebnisabführungsvertrag und Organschaft: Im Falle eines EAV bzw. von Organschaften, bei denen das VU die OG ist, ist die Gewinnabführung handelsrechtl. vor dem Jahresüberschuss auszuweisen, so dass das handelsrechtl. Erg. (vorbehaltlich eigener Rücklagenbildung) stets 0 € beträgt. Dann wäre auch das Jahresergebnis als Grundlage der Berechnung mit 0 € anzusetzen und zwar aufgrund der ausdrücklichen Wortlautanknüpfung an den handelsrechtl. Jahresüberschuss selbst dann, wenn ein EAV stl. nicht anzuerkennen wäre (ebenso HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 33). Da die Gewinnabführung allerdings keinen Einfluss auf die Erfolgsbeteiligung der Versicherungsnehmer haben soll, ist in einem solchen Fall der Jahresüberschuss vor Gewinnabführung als Grundlage der Berechnung zu verwenden (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 31).

Ertragszuschüsse von Gesellschaftern, die zur Finanzierung des Versicherungsgeschäfts geleistet werden, sind handelsrechtl. idR als sonstiger versicherungstechnischer Ertrag zu erfassen und insofern Teil des Jahresergebnisses im Sinne der Norm (BFH v. 12.1.1977 – I R 157/74, BStBl. II 1977, 439). Dies gilt

auch, wenn die Zuschüsse zur Finanzierung von Beitragsrückerstattungen erfolgen (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 30). Zuschüsse, die der Finanzierung anderer Geschäftsbereiche dienen, sind im Rahmen des Nr. 1 nicht zu berücksichtigen.

Veräußerungsgewinne: Bei einer Vermögensveräußerung im Ganzen fordert die BaFin eine Beteiligung der Versicherungsnehmer an einer späteren Realisierung stiller Reserven. Die Veräußerungsgewinne stellen insofern selbst abgeschlossenes Geschäft dar und stehen den Versicherungsnehmern anteilig zu (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 39). Diese Gestaltung kann insofern auch genutzt werden, um dem Umstand entgegenzuwirken, dass Gegenleistungen für Vermögensübertragungen bei VVaG nicht als aus dem selbst abgeschlossenen Geschäft resultierend angesehen werden (BFH v. 2.8.1979 – I R 160/74, BStBl. II 1979, 85). Die Veräußerung vor einer Übertragung nach §§ 185 ff. UmwG ist dann aufgrund der vorgenannten Grundsätze als selbst abgeschlossenes Geschäft anzusehen und damit in die Berechnung mit einzubeziehen (FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 14 [11/2014]). Eine solche Gestaltung stellt auch keinen Missbrauch iSd. § 42 AO dar (FG Düss. v. 22.2.2011 – 6 K 3060/08 K, F, EFG 2011, 1298).

Verschmelzungs- und Einbringungsgewinne: Ebenso verhält es sich mit Verschmelzungs- und Einbringungsgewinnen. Diese stellen zwar ao. Erträge dar (deshalb abl. WIDMANN in WIDMANN/MAYER, § 20 UmwStG Rz. 992 [9/2007]), gleichwohl gehören sie zum handelsrechtl. Erg. Nr. 1 sieht eine Bereinigung des Jahresergebnisses aber nur in den dort genannten Fällen vor, so dass auch Verschmelzungs- und Einbringungsgewinne zur Berechnung heranzuziehen sind (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 62; HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 40).

b) Erhöhung um für Beitragsrückerstattungen aufgewendete Beträge

13

Zur Berechnung des strechtl. höchstens abziehbaren Betrags ist das Jahresergebnis um für Beitragsrückerstattungen aufgewendete Beträge zu erhöhen, soweit diese Beträge das Jahresergebnis gemindert haben. Aufgrund des eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereichs können nur erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen gemeint sein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beträge tatsächlich ausgezahlt wurden, sondern darauf, dass sie in der GuV verbucht wurden. Die Erhöhung umfasst deshalb Direktgutschriften und Zuführungen zur RfB. Im Umkehrschluss müssen Erträge aus der Auflösung von RfB vom Jahresergebnis abgezogen werden. Solche Erträge können sich nur aus der Verwendung der RfB gem. § 140 Abs. 1 Satz 2 VAG ergeben (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 37 [9/2015]).

Soweit: Nach dem Wortlaut ist das Jahresergebnis um die Beitragsrückerstattungen zu erhöhen, soweit die hierfür aufgewendeten Beträge das Jahresergebnis gemindert haben. Dieser Wortlaut ist nicht eindeutig. Die Bezugnahme des Wortes „soweit“ auf die für Beitragsrückerstattungen aufgewendeten Beträge legt eine isolierte Betrachtung nahe. Konsequenz aus dieser Auslegung wäre, dass lediglich die tatsächlich vorgenommene Zuführung zur RfB vom Erhöhungsbetrag abzuziehen wäre, bei LVU und Pensionsfonds also mindestens die aufgrund der Bestimmungen der MindZV zur RfB zugeführten Beträge. Man kann die Formulierung aber auch so verstehen, dass sie sich auf die Summe des Jahresergebnisses und der für Beitragsrückerstattungen aufgewendeten Beträge bezieht. Dann wären die stfreien Erträge vollständig zu kürzen.

Eindeutig entschieden ist die Handhabung noch nicht (für eine Wortlautauslegung MAU in DPM, § 21 Rz. 28 [8/2015]; GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 50 [9/2015], der jedoch zumindest für Steuerplanungszwecke die Hinzurechnung aller stfreien Erträge empfiehlt; zu einer Sinnauslegung tendierend HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 44). UE ist auf den Sinn und Zweck der Norm abzustellen, mit der Folge, dass die stfreien Erträge vollständig zu kürzen sind. Die Änderung zielte in erster Linie darauf ab, die erweiterten Möglichkeiten stfreier Erträge im Zuge der Abschaffung des Organschaftsverbots zu erfassen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die stfreien Erträge wie bei der Vorgängerregelung vollständig zu kürzen sind und der Wortlaut zu eng geraten ist.

Dem Grunde nach steuerpflichtig und nicht steuerbefreit: Durch das ProtErklG v. 22.12.2003 (BGBl. I 2003, 2840; BStBl. I 2004, 14) wurde zunächst ein Kürzungserfordernis um Gewinnanteile, die von einer ausländ. Gesellschaft ausgeschüttet wurden und nach einem DBA stbefreit waren, implementiert. Diese Regelung erweiterte das EURLUMsG v. 9.12.2004 (BGBl. I 2004, 3310; BStBl. I 2004, 1158) um nach § 8b Abs. 9 von der KSt befreite Gewinnanteile. Mit dem JStG 2009 v. 19.12.2008 (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74) wurde die weiterhin geltende Fassung eingeführt. Danach erfordert die Hinzurechnung der für Beitragsrückerstattungen aufgewendeten Beträge, dass die hierfür verwendeten Überschüsse dem Grunde nach stpfl. und nicht stbefreit sind. Grund für die Regelung ist, dass stfreie Erträge beim stl. Gewinn nicht berücksichtigt werden. Würden diese Erträge dann zur Berechnung der für Beitragsrückerstattungen aufgewendeten Beträge hinzugerechnet mit der Folge, dass sie den stl. Gewinn mindern, würden sie sich doppelt auswirken (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 37). Die Begrenzung auf solche Erträge, die dem Grunde nach stpfl. und nicht stbefreit sind, soll eine solche doppelte Begünstigung verhindern. Die Neuregelung in der allgemeinen Form war notwendig aufgrund der Aufhebung des Organschaftsverbots. Vorher waren stfreie Erträge in der Lebens- und Krankenversicherung grds. nur bei einer Beteiligung des VU an einer KapGes., deren Ausschüttungen nach § 8b Abs. 9 oder aufgrund eines DBA stfrei waren, möglich (FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 18 [11/2014]; wobei sich aufgrund dessen, dass von der alten Fassung nur Gewinnanteile an KapGes. erfasst waren, stfreie Betriebsstättengewinne und Erträge aus PersGes. doppelt auswirken konnten, von RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 68). Durch die Abschaffung des Organschaftsverbots bei VU ergaben sich weitere Möglichkeiten, stfreie Erträge zu generieren, so dass die Regelung dahingehend geändert wurde, dass generell nicht stbare bzw. stbefreite Erträge nicht zu berücksichtigen sind.

Diese Neufassung sollte nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers weiterhin die stfreien Gewinnanteile nach § 8b Abs. 9 und nach DBA erfassen (BTDrucks. 16/11108, 29). Außerdem fallen unter die nicht zu berücksichtigenden stfreien Erträge nunmehr auch solche aus PersGes., die nach einem DBA stfrei sind, und von Investmentvermögen bezogene stfreie Ausschüttungen (von RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 72) sowie nach DBA freigestellte ausländ. Zinsen und Vermietungseinkünfte (HOFFMANN/KUNZ, VW 2009, 1915). Weitere stfreie Erträge sind etwa Veräußerungsgewinne in Fällen des § 8b Abs. 8 Satz 2, teilweise stbefreite Gewinne bei Grundstückübertragungen auf sog. REIT (Real Estate Investment Trust) gem. § 17 Abs. 3 Satz 1 REITG iVm. § 3 Nr. 70 Buchst. a EStG, Verschmelzungs- und Spaltungsgewinne gem. §§ 12 Abs. 2 und 15 Abs. 1 UmwStG sowie stfreie Investiti-

onszulagen gem. § 13 InvZulG (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 73). Billigkeitsmaßnahmen (§§ 163, 227 AO) fallen uE nicht unter die stfreien Erträge, da lediglich (teilweise) von der Steuererhebung abgesehen wird, eine StPflcht aber grds. besteht (ebenso VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 74).

Eine StPflcht dem Grunde nach besteht nicht bei StErstattungen und Guthaben nach § 37 Abs. 2, Ertragszuschüssen in der HBil., die stl. als Einlagen zu behandeln sind, sowie bei Organisationsfonds-Zuschüssen gem. § 9 Abs. 2 Nr. 5 VAG (ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 25c).

Temporäre Differenzen zwischen Handels- und Steuerbilanz: Temporäre Differenzen zwischen HBil. und StBil., die aus der Erfassung in unterschiedlichen VZ resultieren, fallen nicht unter die Kürzung. Diese können sich beispielsweise aus der handelsrechtl. Aufdeckung stiller Reserven nach dem UmwG unter gleichzeitiger Bildung stl. Ausgleichsposten nach dem UmwStG, aus Differenzen bei der Anwendung von § 6 Abs. 3 bzw. Abs. 5 EStG, bei Ausgleichsposten nach § 4g EStG, Pensionsrückstellungen (§ 6a EStG) und Rücklagen nach § 6b EStG, ergeben (ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 25f.; HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 47).

c) Kürzung um Betrag der Auflösung einer Rückstellung für Beitragsrückerstattungen 14

Das Jahresergebnis ist um den Betrag, der sich aus der Auflösung einer Rückstellung nach Abs. 2 Satz 2 ergibt, zu kürzen. Ziel soll die Zugrundelegung des tatsächlich erzielten Jahresergebnisses aus der Lebens- bzw. Krankenversicherung bei der Berechnung der abziehbaren Beitragsrückerstattung sein (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 88).

Allerdings vermischt die Regelung das an sich maßgebliche Jahresergebnis mit den sich nur stl. auswirkenden Erträgen aus der Auflösung nach Abs. 2 Satz 2. Dies kann dazu führen, dass nicht abziehbare BA in doppelter Höhe der Auflösungsbetrags entstehen, nämlich in Höhe der Auflösung selbst und durch die Berücksichtigung im Rahmen der Ermittlung der abziehbaren Beitragsrückerstattungen. Da die VU – abgesehen von den aufsichtsrechtlichen Mindestbestimmungen – in der Gestaltung der Rückstellung weitgehend frei sind, können sie ihre Auflösung durch entsprechende Planung steuern und so das Problem nicht abziehbarer BA vermeiden. Wohl auch deshalb hat sich die Rspr. hiermit noch nicht befasst (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 54, 70 [9/2015]).

d) Kürzung um Nettoertrag des Betriebsvermögens 15

Das Jahresergebnis ist zudem um den Nettoertrag des nach stl. Vorschriften über die Gewinnermittlung anzusetzenden BV am Beginn des Wj. zu kürzen. Gemäß Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 gilt als Nettoertrag der Ertrag aus langfristiger Kapitalanlage, der anteilig auf das BV entfällt, nach Abzug der entsprechenden abziehbaren und nicht abziehbaren BA. Begründet wird dies damit, dass diese Kapitalerträge aus der Bewirtschaftung des EK resultieren und nicht aus überhobenen Beiträgen. Es besteht insofern kein Bezug zu Beitragsrückerstattungen (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 2.3).

Steuerliches Betriebsvermögen: Der Nettoertrag bezieht sich auf das nach stl. Vorschriften über die Gewinnermittlung anzusetzende BV. Dieses ist das handelsbilanzielle EK zu Beginn des Wj., bereinigt um ein aus abweichenden Bewer-

tungen von WG und Schulden resultierendes stl. Mehr- oder Minderkapital. Nicht zum stl. BV zählen demnach Rücklagen nach § 6b Abs. 3 Satz 1 EStG und R 6.6 Abs. 4 EStR. Steuerliche Ausgleichsposten gem. § 14 Abs. 4 sollen hingegen zu berücksichtigen sein (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 92, 94).

Nachträgliche Änderung: Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn aufgrund einer stl. Bp. Korrekturen der StBil. vorzunehmen sind. Hierdurch ändert sich auch das stl. BV. Aus Praktikabilitäts Erwägungen wird in der Literatur für die Berechnung ausschließlich auf den Zeitpunkt der Aufstellung der HBil. abgestellt (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 95; HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 51; HOFFMANN/KUNZ, VW 2009, 1915). Die erforderlichen Änderungen wirken sich jedoch in dem Jahr aus, in dem die Anpassungen vorgenommen werden (ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 16).

Langfristigkeit: Wann eine Kapitalanlage langfristig ist, ist gesetzlich nicht festgelegt. Ein Zeitraum von vier Jahren oder mehr wird zumindest als langfristig angesehen (BFH v. 7.5.1971 – III R 7/69, BStBl. II 1971, 642). Zu Recht weist GOVERTS (in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 58 [9/2015]) darauf hin, dass die FinVerw. der Langfristigkeit keine große Bedeutung beimisst. Die FinVerw. sieht es als möglich an, die Summe derjenigen WG anzusetzen, die in der Bilanz bei LVU im damaligen Formblatt L I unter II und III und bei Krankenversicherungen im Formblatt K I unter II ausgewiesen werden (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 2.3.2). Hierbei spielt die Laufzeit dieser Kapitalanlagen keine Rolle. Gleichwohl erscheint die Ansicht, das Tatbestandsmerkmal der Langfristigkeit bezöge sich auf das EK selbst (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 59 [9/2015]), s. dort auch zu den Folgen dieser Auslegung), vor dem Hintergrund des Wortlauts nicht vertretbar. Das Erfordernis der Langfristigkeit steht dort eindeutig im Zusammenhang mit der Kapitalanlage und nicht mit dem EK selbst, aus dem diese Kapitalanlagen getätigt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Langfristigkeit aufgrund des Normzwecks des Ausschlusses von Erträgen aus der Bewirtschaftung des EK keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist.

Abzug der Betriebsausgaben: Bei der Ermittlung sind zudem die abziehbaren und nicht abziehbaren BA abzuziehen. Hierunter fallen derzeit nur Ertragsteuern. Das BMF hatte auch Substanzsteuern zum Abzug zugelassen (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 2.3.7). Direkt dem BV zuordenbare Steuern werden unmittelbar abgezogen. Hierunter fallen Wertänderungen des KStGuthabens gem. § 37 Abs. 3 oder § 38 (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 45). Sind die Steuern nicht direkt zuordenbar, erfolgt eine Aufschlüsselung nach den Ergebnissen der einzelnen wirtschaftlichen Betätigungen. Dabei entfällt eine Restgröße auf den Nettobetrag des BV, der dann von diesem abgezogen wird (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 46). Die Behandlung latenter Steuern wurde im BMF-Schreiben nicht angesprochen, da es bei Veröffentlichung noch keine Bilanzierungspflicht für latente Steuern gab. Da die Bildung von latenten Steuern dem jeweiligen Wj. einen Steueraufwand bzw. -ertrag zuordnet, sind latente Steuern in der Berechnung zu berücksichtigen. Konsequenterweise muss dies auch für Erträge und Aufwendungen aus der Auflösung gelten (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 59).

Berechnung: Zur Berechnung des zu kürzenden Betrags muss zunächst der Bruttoertrag aus langfristiger Kapitalanlage ermittelt werden. Hiervon sind dann

alle direkt zuordenbare Aufwendungen für Kapitalanlagen und anteilig auch nicht direkt zuordenbare Aufwendungen abzuziehen. Dies ergibt den Nettoertrag. Dieser wird zur Berechnung des Prozentsatzes des Nettoertrags ins Verhältnis gesetzt zum Mittelwert der langfristigen Kapitalanlage zu Beginn und zu Ende des Wj. Der so berechnete Prozentsatz ist dann auf das stl. BV anzuwenden. Hieraus ergibt sich der Nettoertrag des BV vor Steuern. Es sind also noch die anteiligen Aufwendungen für KSt, SolZ und GewSt abzuziehen. Das Erg. stellt den vom Jahresergebnis zu kürzenden Nettoertrag des BV dar. Übersteigt der Nettoertrag das maßgebliche Jahresergebnis und ggf. hinzuzurechnende Erträge aus der Auflösung einer RfB, kommt es zu nichtabzugsfähigen Beitragsrückerstattungen.

Die hier dargestellte Berechnungsweise ist angelehnt an die Ausführungen des BMF (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 2.3). Die dortige Berechnungsweise ist für den Stpfl. nicht zwingend. Zu Recht weist GOVERTS (in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 57 [9/2015]) darauf hin, dass insbes. die Ermittlung des anteiligen Kapitalertrags auf Basis des Mittelwerts der langfristigen Kapitalanlage zu Beginn und Ende des Wj. zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann.

3. Pensionsfonds

16

Pensionsfonds sind gem. § 236 Abs. 1 VAG rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge für einen oder mehrere ArbG zugunsten von ArbN erbringen und die Höhe der Leistungen oder die Höhe der zu leistenden Beiträge nicht für alle vorgesehenen Leistungsfälle durch versicherungsförmige Garantien zusagen dürfen. Pensionsfonds ähneln insofern LV in Form der Rentenversicherung ohne Kapitalwahlrecht. Aufgrund dieser Vergleichbarkeit ist die Aufnahme der Pensionsfonds in Nr. 1 sachgerecht und folgerichtig (FROTSCHE/MAAS, § 21 Rz. 12 [11/2014]). Die Berechnung folgt den für die Lebens- und Krankenversicherung dargestellten Prinzipien.

III. Abziehbarkeit in der Schaden- und Unfallversicherung (Abs. 1 Nr. 2)

1. Schaden- und Unfallversicherung

17

Abs. 1 Nr. 2 regelt die stl. Abziehbarkeit erfolgsabhängiger Beitragsrückerstattungen in der Schaden- und Unfallversicherung (Sachversicherung). In der Sachversicherung werden Beitragsrückerstattungen jedoch häufig bereits vertraglich vereinbart. Diese gelten dann nicht als erfolgsabhängig, weshalb die praktische Relevanz des Abs. 1 Nr. 2 grds. gering ist (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 59 [9/2015]).

2. Berechnung der abziehbaren Beitragsrückerstattungen

18 a) Beitragseinnahmen

In der Schaden- und Unfallversicherung berechnen sich die abziehbaren Beitragsrückerstattungen als Differenz der Beitragseinnahmen und aller anteiligen abziehbaren und nichtabziehbaren BA einschließlich der Versicherungsleistungen, Rückstellungen und RAP. Zu den Beitragseinnahmen zählen neben den Beiträgen selbst Ratenzuschläge und sonstige Nebenleistungen des Versicherungsnehmers, die auf dem Versicherungsvertrag beruhen. Die Beiträge sind die Entgelte, die der Versicherungsnehmer dem VU für das Versprechen der vereinbarten Leistung im Versicherungsfall zahlt. Hierzu zählen auch Beitragsüberträge (§ 24 RechVersV). Sonstige Nebenleistungen sind zB die Gebühren zur Ausfertigung des Versicherungsscheins (BFH v. 21.10.1999 – I R 36/95, BStBl. II 2000, 238) oder Zuschläge bei Ratenzahlung (FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 29 [11/2014]). Nicht zu den Beitragseinnahmen gehören Zinserträge, die aus vorausgezahlten Beiträgen resultieren, da diese vom VU selbst erwirtschaftet werden und insofern keine überhobenen Beiträge vorliegen (BFH v. 21.10.1999 – I R 36/95, BStBl. II 2000, 238). Zinserträge in Versicherungssparten, in denen Deckungskapital gebildet wird (insb. Haftpflicht- und Unfallversicherung), können berücksichtigt werden, ebenso die Verzinsung der Schwankungsrückstellung (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 69). Beitragsteile, die das VU an Rückversicherungsunternehmen weiterleitet, um einen Teil des Versicherungsrisikos abzusichern, sind von den Beitragseinnahmen abzuziehen (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 65 [9/2015]).

19 b) Abzug aller anteiligen abziehbaren und nichtabziehbaren Betriebsausgaben

Von den Beitragseinnahmen sind im Zuge der Ermittlung der abziehbaren Beitragsrückerstattungen alle anteiligen abziehbaren und nichtabziehbaren BA abzuziehen. Hierzu zählen aufgrund des ausdrücklichen Wortlauts auch Versicherungsleistungen, Rückstellungen und RAP.

Zu den zusätzlich abzuziehenden BA zählen der Personalaufwand und der Steueraufwand inklusive latenter Steuern und stl. Nebenleistungen nach § 3 Abs. 4 AO.

20 3. Einzelne Versicherungszweige

Der Überschuss ist gem. Nr. 2 Satz 2 für jeden Versicherungszweig einzeln zu ermitteln. Sind die BA nicht direkt zuordenbar, so sind sie auf die verschiedenen Versicherungszweige aufzuteilen. Die Aufteilung erfolgt nach dem Verursachungsprinzip und kann nach den für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen geltenden Regelungen vorgenommen werden (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 3). Durch die spartenbezogene Betrachtung kann es auch dann zu abziehbaren Beitragsrückerstattungen kommen, wenn das VU insgesamt ein negatives Jahresergebnis erwirtschaftet. Dies soll verhindern, dass die Versicherungsnehmer durch eine Saldierung der Überschüsse der einzelnen Versicherungszweige benachteiligt werden (FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 27b [11/2014]).

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Rückstellung für Beitragsrückerstattung**

**I. Bildung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung
(Abs. 2 Satz 1)**

1. Bildung der Rückstellung

21

Abs. 2 Satz 1 regelt die Bildung und stl. Abziehbarkeit von Rückstellungen für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen. Erfolgsunabhängige Beitragsrückstellungen werden aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit Abs. 1 nicht erfasst (BFH v. 9.6.1999 – I R 17/97, BStBl. II 1999, 739). Bilanztechnisch stellt die RfB eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten und keine Verbindlichkeit dar, da zwar dem Grunde nach eine Verpflichtung gegenüber den Versicherungsnehmern besteht, ein individueller Anspruch des einzelnen Versicherungsnehmers und die Höhe dieses Anspruchs aber erst später festgelegt werden (BFH v. 26.4.1960 – I 177/58 U, BStBl. III 1960, 311). Als Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten unterliegt die RfB einer Passivierungspflicht (FROTSCHER in FROTSCHER/MAAS, § 21 Rz. 32b [11/2014]).

2. Verwendungssicherung

22

Die Abziehbarkeit der Zuführungen zur RfB setzt voraus, dass die ausschließliche Verwendung der Rückstellung zum Zweck der Beitragsrückerstattung entweder durch die Satzung oder durch geschäftsplanmäßige Erklärung gesichert ist. Zweck der Regelung ist, sicherzustellen, dass die RfB ausschließlich zur Beitragsrückerstattung verwendet wird und sie mithin tatsächlich den Versicherungsnehmern zugutekommt. Die Rückstellung soll keinen Rücklagencharakter haben und somit nicht zur dauerhaften Stärkung des Eigenkapitals dienen (BTDrucks. 7/1470, 358).

Die Festlegung in der Satzung stellt eine unmittelbare Rechtsgrundlage dar. Die geschäftsplanmäßige Erklärung hingegen ist eine verbindliche Zusage an die BaFin mit öffentlich-rechtl. Bindungswirkung (BFH v. 9.6.1999 – I R 17/97, BStBl. II 1999, 739). Die Pflicht zur Abgabe einer solchen geschäftsplanmäßigen Erklärung ist zwar zum 1.7.1994 entfallen, die freiwillige Abgabe ist hingegen weiterhin möglich. Eine geschäftsplanmäßige Erklärung gilt grds. so lange, bis sie gegenüber der BaFin zurückgezogen wird. Sie bewirkt eine Selbstbindung des VU (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 118). Nicht erforderlich ist, dass der Auszahlungszeitpunkt und der begünstigte Personenkreis bereits verbindlich festgelegt wurden. Dies ergibt sich bereits aus einem Umkehrschluss zu Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 69 [9/2015]; HEGER in BLÜMICH, § 21 Rz. 22 [3/2016]).

Die strechtl. weicht von der handelsrechtl. Regelung insofern ab, als nach § 341e Abs. 2 Nr. 2 HGB auch die Verwendungssicherung durch Ges. oder vertragliche Vereinbarung zur handelsrechtl. Bildung einer RfB ausreicht. Dies gilt hingegen grds. nicht für die StBil., da § 21 nur auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen Anwendung findet, deren Zweckbindung jedoch idR durch Satzung oder geschäftsplanmäßige Erklärung erfolgt. Eine Zweckbindung durch Ges. oder ver-

tragliche Vereinbarung liegt hingegen idR bei erfolgsunabhängigen Beitragsrück-
erstattungen vor (MÜLLEREISERT, DB 2000, 2038 [2039]). Dadurch sind Zweck-
bindungen durch Ges. oder vertragliche Vereinbarung grds. nicht vom sachli-
chen Anwendungsbereich des § 21 umfasst (im Erg. auch HOFFMANN in
RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 74; aA FROTSCHER in FROT-
SCHER/MAAS, § 21 Rz. 33 [11/2014]). Nach der Rspr. des BFH (BFH v. 7.3.2007
– I R 61/05, BStBl. II 2007, 589) können versicherungsvertragliche Regelungen
allerdings dann zu erfolgsabhängigen Beitragsrückerstattungen führen, wenn der
Versicherungsvertrag im Falle eines positiven Jahresergebnisses eine Beitrags-
rückerstattung zusichert. In diesem Fall findet Abs. 2 auch bei Fehlen einer Ver-
wendungssicherung durch Satzung oder geschäftsplanmäßige Erklärung Anwen-
dung (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 119).

Die in § 140 Abs. 1 Satz 2 VAG normierten Ausnahmefälle der Heranziehung
der RfB zur Abwendung eines drohenden Notstands (Nr. 1), zum Ausgleich un-
vorhersehbarer Verluste aus den überschussberechtigten Versicherungsverträgen
(Nr. 2) und zur Erhöhung der Deckungsrückstellung (Nr. 3) stehen einer wirk-
samen Verwendungssicherung nicht entgegen (OFD Hannover v. 20.6.2008 –
S 2775 - 1 - StO 241, juris; BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I
1978, 160; RFH v. 4.4.1939 – I 388/37, RStBl. 1939, 892). Diese Entnahmen
aus der Rückstellung erfolgen im Interesse der Versicherungsnehmer und auch
nur unter Zustimmung der BaFin, so dass der Zweck der Begünstigung der Ver-
sicherten durch die RfB sichergestellt ist (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/
FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 120).

23 II. Auflösung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (Abs. 2 Satz 2)

Abs. 2 Satz 2 regelt, dass die RfB vorbehaltlich des Satzes 3 erfolgswirksam auf-
zulösen ist, wenn sie höher als die Summe der in Nr. 1–4 genannten Beträge ist.
Er normiert insofern einen stl. Höchstbetrag für die RfB, um sicherzustellen,
dass die Mittel der RfB nicht zur Kapitalverstärkung dienen (GOVERTS in ERNST
& YOUNG, § 21 Rz. 71 [9/2015]) und unterstützt die aufsichtsrechtl. Interessen
der Versicherungsnehmer an einer zeitnahen Ausschüttung (HOFFMANN in RÖD-
DER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 73).

24 1. Verwendungsfrist

Als Teil dieser Höchstsumme gelten gem. Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 grds. die Zufüh-
rungen zur RfB innerhalb des am Bilanzstichtag endenden Wj. und der zwei vo-
rangegangenen Wj. Dies gilt im Gegensatz Abs. 2 Satz 2 zu Nr. 3 und 4 für alle
VU. Aufgrund des dauerhaft niedrigen Zinsniveaus wurde die Regelung des
Nr. 1 zeitlich ausgeweitet (zu den Erwägungen und den Auswirkungen dieser
Maßnahme s. HOFFMANN/KUNZ, VW 2010, 1732). Die derzeit (bis einschließlich
VZ 2018) geltende Fassung umfasst statt dreier Wj. (inklusive des am Bilanz-
stichtag endenden Wj.) fünf Wj. Die zeitliche Begrenzung auf fünf Jahre soll si-
cherstellen, dass die Verwendung zur Beitragsrückerstattung relativ zeitnah er-
folgt und die Rückstellung keinen Rücklagencharakter annimmt (HOFFMANN/
KUNZ, VW 2010, 1732). Dabei durfte in einer zwischenzeitlichen Fassung die
Summe dieser Beträge nicht höher sein als das 1,2-Fache der Summe der drei
Zuführungen, die am Schluss des im VZ 2009 endenden letzten Wj. zulässiger-

weise ermittelt wurden. Diese Begrenzung sollte sicherstellen, dass die aufgrund des niedrigen Zinsniveaus angepasste Regelung nicht zu einer unangemessenen Privilegierung im Vergleich zur vorherigen rechtl. und wirtschaftlichen Situation führt (im Erg. auch ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 30). Diese Begrenzung wurde durch das StÄndG v. 2.11.2015 (BGBl. I 2015, 1834; BStBl. I 2015, 846) abgeschafft.

Die aufgrund des niedrigen Zinsniveaus angepasste Regelung sollte indes auch nicht zu einer Benachteiligung der Stpfl. gegenüber der eigentlichen Regelung führen. Deshalb normiert Abs. 2 Satz 2 idF des § 34 Abs. 8, dass der Betrag nach Abs. 2 Satz 1 nicht niedriger werden darf als der Betrag, der sich ergeben würde, wenn das am 13.12.2010 geltende Recht weiter anzuwenden wäre.

2. Verbindliche Festlegung der Ausschüttung

25

In die Höchstgrenze der RfB nach Abs. 2 Satz 2 ist gem. Nr. 2 auch der Betrag einzurechnen, dessen Ausschüttung als Beitragsrückerstattung vom VU vor dem Bilanzstichtag verbindlich festgelegt worden ist. Die verbindliche Festlegung zur Ausschüttung hat zur Folge, dass die Beträge der Verfügung des VU entzogen sind und nicht mehr in den in § 140 Abs. 1 Satz 2 VAG normierten Ausnahmefällen herangezogen werden können. Die Beträge werden dann Teil der gebundenen RfB.

Nach Ansicht der FinVerw. muss die Festlegung dem Grunde und der Höhe nach erfolgen (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 4.2). Im Detail erfordert dies die Festlegung eines bestimmbaren Verwendungszeitpunkts bzw. einer -frist, des begünstigten Personenkreises und der Höhe.

Der auszuschüttende Betrag muss hinreichend bestimmbar sein. Dabei reicht die Festlegung der Berechnungsmethode aus. Ebenfalls zulässig ist die Festlegung eines Mindestbetrags. Die Festlegung eines Höchstbetrags ist hingegen nicht ausreichend (ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 31).

Für die Methode der Festlegung dem Grunde nach, also der Festlegung, dass die Beträge zur Ausschüttung verwendet werden, nennt die FinVerw. lediglich Beispiele. Diese könne demnach durch geschäftsplanmäßige Erklärung oder durch einen Beschluss der zuständigen Organe des VU und dessen Bekanntgabe, zB im Geschäftsbericht oder im Bundesanzeiger, erfolgen. In der Literatur wird angenommen, die Festlegung könne durch jede Maßnahme erfolgen, die geeignet ist, eine Außenbindung zu dokumentieren, zusätzlich zu den oa. Möglichkeiten etwa auch durch protokollierten Beschluss der Vertreterversammlung oder durch Veröffentlichung in den Hausmitteilungen der VU (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 82).

Gerichtlich nicht geklärt ist, ob die Beschlussfassung und die Veröffentlichung vor oder nach dem Bilanzstichtag erfolgen müssen. In der Literatur wird hier vor allem auf das Erfordernis der Außenbindung als Kriterium der verbindlichen Festlegung abgestellt, so dass sowohl Beschlussfassung als auch Veröffentlichung (wohl) vor dem Bilanzstichtag erfolgen müssen. Diese Ansicht könnte vor dem Hintergrund, dass die FinVerw. die Veröffentlichung im Geschäftsbericht für ausreichend erachtet (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 4.2), zweifelhaft sein, da diese Veröffentlichung erst nach dem Bilanzstichtag erfolgen kann (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 134). Im Sinne der Rechtssicherheit ist jedoch zu emp-

fehlen, sowohl die Beschlussfassung als auch die Veröffentlichung bereits vor dem Bilanzstichtag vorzunehmen. Dies erfolgt in der Praxis häufig durch eine Veröffentlichung im Internet (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 134).

Eine spätere Änderung des Beschlusses widerspräche dem Sinn und Zweck der Regelung, insbes. der Verbindlichkeit der Festlegung, und ist daher nicht zulässig (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 134; SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 58).

Die Festlegung der Beträge kann über einen längeren Zeitraum erfolgen. Die FinVerw. ging davon aus, dass der Betrag dann abzuzinsen ist, wenn der Zeitraum zwischen Beschlussfassung und Auszahlung mehr als zwei Jahre beträgt (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 4.2). Vor dem Hintergrund des Abs. 3 ist diese Ansicht überholt. Abs. 3 erstreckt sich auf alle Bestandteile der RfB, weshalb auch die zur Ausschüttung als Beitragsrückerstattung vorgesehenen Beträge nicht abzuzinsen sind (ebenso SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 59).

26 3. Verbindliche Festlegung zur Ermäßigung von Beitragserhöhungen

In der Krankenversicherung erhöht sich der zulässige Höchstbetrag der RfB zusätzlich um den Betrag, dessen Verwendung zur Ermäßigung von Beitragserhöhungen im folgenden Geschäftsjahr vor dem Bilanzstichtag verbindlich festgelegt wurde. Vor dem Hintergrund kontinuierlicher Kostensteigerungen im Gesundheitswesen und der steigenden Lebenserwartung soll so das Erfordernis ständiger Beitragserhöhungen (in Bezug auf die steigende Lebenserwartung als Unterstützung zur Alterungsrückstellung) abgemildert werden (SCHICK in ERLE/SAUTER, 3. Aufl. 2010, § 21 Rz. 60). Ausreichend ist die Angabe des Betrags in einer Summe sowie die Festlegung dem Grunde nach. Weitere Konkretisierungen sind nicht erforderlich. Bezüglich der Bekanntgabe wird auf die Ausführungen zu Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 verwiesen (Anm. 25).

27 4. Schlussgewinnanteile

Bei LV und Pensionsfonds (Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Halbs. 2) erhöht sich der in der RfB einzustellende Betrag auch um den Betrag, der zur Finanzierung der auf die abgelaufenen Versicherungsjahre entfallenden Schlussgewinnanteile erforderlich ist. Schlussgewinnanteile (oder Schlussüberschussanteile, § 28 RechVersV) sind Gewinnanteile, die bei ordnungsgemäßer Beendigung der Vertragslaufzeit gewährt werden. Die Gewährung von Schlussgewinnanteilen dient als Anreiz zur Erfüllung der Vertragslaufzeit, da die Kündigung von LV-Verträgen grds. jederzeit möglich ist (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 80 [9/2015]). Die hierzu erforderlichen Mittel werden versicherungsmathematisch berechnet und über die Vertragslaufzeit angesammelt. Die Schlussgewinnanteile werden als Teilrückstellung innerhalb der RfB unter der Bezeichnung „Schlussüberschussanteilfonds“ ausgewiesen (§ 28 Abs. 6 RechVersV).

III. Kleinbetragsregelung (Abs. 2 Satz 3)

Abs. 2 Satz 3 normiert ein stl. Wahlrecht, nach dem eine gewinnerhöhende Auflösung dann nicht erfolgen muss, wenn an die Versicherten lediglich Kleinbeträge ausbezahlt wären und diese Auszahlung mit einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Die Regelung folgt insofern der Wertung, dass auch von Auszahlungen solcher Kleinbeträge bei unverhältnismäßig hohem Verwaltungsaufwand abgesehen werden kann (VON RÖNN/BEHNISCH in SCHNITGER/FEHRENBACHER, 2012, § 21 Rz. 141). Abs. 2 Satz 3 enthält keine konkrete betragsmäßige Regelung, weshalb die BReg. gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a ermächtigt ist, Vorschriften über die Kleinbetragsregelung zu erlassen. Von dieser Ermächtigung wurde bisher kein Gebrauch gemacht (WERNING in BLÜMICH, § 33 Rz. 8 [5/2015]).

Konkretisiert wurde der Begriff der Kleinbeträge jedoch durch das BMF (BMF v. 7.3.1978 – IV B 7 - S 2775 - 10/78, BStBl. I 1978, 160 Rz. 5). Demnach handelt es sich um Kleinbeträge, wenn auf den einzelnen begünstigten Versicherungsvertrag bzw. -nehmer weniger als 10,23 € (ursprünglich 20 DM) entfallen würden oder wenn im überschussberechtigten Versicherungszweig weniger als 1 % der Bruttojahresbeiträge dieses Versicherungszweigs für eine Beitragsrückerstattung zur Verfügung stehen. Für die Bestimmung des Verwaltungsaufwands kommt es neben dem Auszahlungsvorgang an sich auch auf den Ermittlungsaufwand der auf die einzelnen Verträge entfallenden Beitragsrückerstattungen an (BOETIUS, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Rz. 516).

Bei der Kleinbetragsregelung handelt es sich um eine Freigrenze. Wird die Freigrenze überschritten, so hat eine vollständige Auflösung des sich aus Abs. 2 Satz 2 ergebenden Betrags zu erfolgen (GOVERTS in ERNST & YOUNG, § 21 Rz. 81 [9/2015]).

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Nichtanwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG

Abs. 3 schließt die Anwendung der allgemeinen Rückstellungsbewertungsvorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG aus. Relevanz erlangt dies vor allem durch den hiermit bewirkten Ausschluss des stl. Abzinsungsgebots des § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e EStG. Dabei umfasst Abs. 3 nach der Rspr. des BFH nur erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen (BFH v. 25.11.2009 – I R 9/09, BStBl. II 2010, 304). Dies folge bereits aus dem systematischen Zusammenhang. Abs. 1 und 2 erfassten insofern nur erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen. Durch die Einbettung des Abs. 3 in die Norm ergebe sich aus dem Regelungszusammenhang, dass der Ausschluss der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG auch nur für erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen gilt. Hinzu komme, dass Abs. 3 als Ausnahmevorschrift zur allgemeinen Regelung der Behandlung von Rückstellungen des § 6 Abs. 1 Nr. 3a EStG eng auszulegen sei (s. auch FinMin. Schl.-Holst. v. 18.2.2008 – VI 324 - S 2775 - 077, juris). ROSER (in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 42) misst dem Abs. 3 in Bezug auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen lediglich deklaratorischen Charakter bei, da die Zuführung zur RfB bereits eine § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e EStG ausschließen-

de Verzinsung (§ 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e Satz 1 Halbs. 2 iVm. Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Var. 2 EStG) beinhalte (ebenso BOETIUS, WPg 2013, 753 [758]). Ob Abs. 3 konstitutiv oder deklaratorisch wirkt, kann im Erg. offengelassen werden. Jedenfalls unterfallen erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen nicht dem Abzinsungsgebot des § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e EStG.

Für erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen kann sich ein Ausschluss der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e EStG deshalb nur aus anderen Erwägungen ergeben (s. auch ROSER in GOSCH, 3. Aufl. 2015, § 21 Rz. 43). Anzuführen wäre hier zunächst die handelsrechtl. Wertung, nach der versicherungstechnische Rückstellungen nicht abzuzinsen sind (§ 341e Abs. 1 Satz 2 HGB). Hinzu kommt, dass die Überschüsse der Folgejahre in die Zuführung zur erfolgsunabhängigen RfB einfließen und insoweit ein verzinsliches Element beinhalten. Der Gedanke der Verzinslichkeit erfolgsunabhängiger RfB kommt auch in § 150 Abs. 1 VAG zum Ausdruck (HOFFMANN in RÖDDER/HERLINGHAUS/NEUMANN, 2015, § 21 Rz. 91 f.). Der BFH nimmt jedoch die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. e EStG auf erfolgsunabhängige RfB ausdrücklich an (BFH v. 6.5.2015 – I R 7/14, BFH/NV 2016, 69). Dem Urteil lag zwar eine von §§ 253, 341e HGB abweichende Rechtslage zu Grunde. Der BFH hat jedoch ausdrücklich ausgeführt, dass diese Beurteilung auch für die Regelungen der §§ 253, 341e HGB idF des BilMoG gilt.