

anspruch an den Arbeitgeber abtritt und das Finanzamt unmittelbar an den Arbeitgeber die Erstattung auszahlt.

einstweilen frei

B 621–650

2. Anhänge

a) Anhang I: Beteiligungen des Arbeitnehmers am Unternehmen des Arbeitgebers

Die Gewährung von Arbeitslohn kann dazu genutzt werden, den Arbeitnehmer über eine Beteiligung an das Unternehmen seines Arbeitgebers zu binden (Mitarbeiterbeteiligung)²⁵⁸. Für den Arbeitnehmer hat eine Mitarbeiterbeteiligung den Vorteil, dass er mit den Erträgen unternehmerisch am Markt tätig ist, wobei sein Arbeitgeber durch systematische Investitionspläne Risiken für ihn mindern kann. Außerdem dient die Mitarbeiterbeteiligung der **Vermögensbildung** und ist auch zur **betrieblichen Altersvorsorge** geeignet. Andererseits wird im Interesse des Arbeitgebers die Motivation des Arbeitnehmers gestärkt, weil der Ertrag aus der Mitarbeiterbeteiligung vom Gewinn des Unternehmens abhängt. Die Zuwendung der Mitarbeiterbeteiligung selbst ist in diesem Kontext durch das Dienstverhältnis veranlasst und damit Arbeitslohn, und zwar auch dann, wenn ein Dritter mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis die Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers einräumt, wie es zum Beispiel bei **Konzernen** in der Praxis vorkommt. Eine Veranlassung durch das Dienstverhältnis ist auch dann gegeben, wenn Arbeitnehmer Anteile am Unternehmen ihres Arbeitgebers übernehmen, um in wirtschaftlich schlechter Zeit den Betrieb fortzuführen, unabhängig davon, ob die Mitarbeiterbeteiligung werthaltig ist. Die Werthaltigkeit spielt erst bei der Bewertungsfrage eine Rolle, in welcher Höhe Arbeitslohn bezogen wurde.

B 651

praktischer Hintergrund

Der Arbeitgeber kann sich bei der Einräumung von Mitarbeiterbeteiligungen unterschiedlich engagieren. Zunächst einmal besteht die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber **keine Zuzahlung** vom Arbeitnehmer für die Überlassung der Beteiligung verlangt. Die Mitarbeiterbeteiligung ist dann aber nicht „kostenlos“, wie in der Literatur mitunter formuliert wird²⁵⁹, denn sie bleibt Entgelt für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers (Rdnr. B 585). Die Mitarbeiterbeteiligung ist in Höhe des **Preisnachlasses** Arbeitslohn in Form eines Sachbezuges; sie ist nach § 19 a Abs. 2 zu bewerten, wenn sie in den dortigen Katalog der Vermögensbeteiligungen fällt, und zwar unabhängig davon, ob die Förderung in Anspruch genommen werden kann (Breinersdorfer, § 19 a Rdnr. C 2). Dies gilt auch für Aktien, die aufgrund eines **Optionsplans** ausgegeben wurden²⁶⁰. § 8 Abs. 2 Satz 1, wonach Sachbezüge mit dem üblichen Endpreis am Abgabeort anzusetzen sind, kommt erst zum Zuge, wenn § 19 a Abs. 2 keine besondere Bewertungs-

B 652

Höhe des geldwerten Vorteils

258 Haas, DSiR 2000, 2018. Ist der Arbeitnehmer bereits Gesellschafter, müssen durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasste Zuwendungen abgegrenzt werden, Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 210

259 Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 210

260 A. A. BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. Lochmann, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. Schultz, DB 2005, 1882; noch offen gelassen in BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BSiBI II 2001, 512 = BFHE 195, 110

regel vorhält (Rdnr. B 587). Eine Zuzahlung des Arbeitnehmers bewirkt, dass der geldwerte Vorteil aus der Überlassung der Beteiligung um die Zuzahlung zu kürzen ist²⁶¹, weil insoweit ein privater Erwerb und kein Arbeitslohn vorliegt. In der Regel verbleibt die Zuzahlung allerdings unter dem Marktwert, weil der Arbeitgeber durch den Preisnachlass einen Anreiz zum Erwerb bieten will. Erreicht die Zuzahlung ausnahmsweise den Wert der Beteiligung, dann entfällt die Veranlassung durch das Dienstverhältnis.

aa) Einzelne Formen der Mitarbeiterbeteiligung

*Beteiligungen
am Unter-
nehmen des
Arbeitgebers*

B 653 Bei der **gesellschaftsrechtlichen Unternehmensbeteiligung** wird der Arbeitnehmer an den Anlagewerten oder zumindest mit einem Genussrecht am Liquidationserlös des Arbeitgebers beteiligt. Insoweit sind direkte und indirekte Mitarbeiterbeteiligungen gebräuchlich. Indirekte gesellschaftsrechtliche Unternehmensbeteiligungen sind betriebliche Vermögensbeteiligungen durch Zwischenschaltung einer Gesellschaft sowie überbetriebliche Vermögensbeteiligungen. Als direkte Unternehmensbeteiligung sind von praktischer Bedeutung:

- Belegschaftsaktien und Aktienoptionen,
- GmbH-Anteile,
- Genussrechte mit Beteiligung am Liquidationserlös.

Die Beteiligung des Arbeitnehmers als **Mitunternehmer** einer **Personenhandels-gesellschaft** (OHG, KG) oder als **atypisch stiller Gesellschafter** (Mitunternehmerschaft) gehört nicht in den Regelungszusammenhang des § 19, weil das (arbeitsrechtliche) Gehalt dann nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 zu einem gewerblichen Vorabgewinn unqualifiziert wird (Rdnr. A 37).

*betriebliche
Gewinn-
beteiligungen*

B 654 Betriebliche Gewinnbeteiligungen sind – in der Regel freiwillige – zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers, an deren Gewährung regelmäßig Bedingungen vielfältiger Art geknüpft werden. Entsprechend dem Zweck der **Vermögensbildung** steht der Beteiligungsgewinn meist nicht zur freien Disposition der Arbeitnehmer; er soll nicht ausbezahlt, sondern angesammelt werden und damit zugleich dem Unternehmen während einer **Sperrfrist** erhalten bleiben, um die Kapitalstruktur des Arbeitgebers zu verbessern. Allerdings sind auch Mischformen gebräuchlich, bei denen der ausgeschüttete Betrag zwar frei verfügbar ist, eine **Anlageprämie** (Rdnr. B 297) aber einen Anreiz zur Wiederanlage schafft. Eine unverfallbare Rechtsposition auf betriebliche Gewinnbeteiligung des Arbeitnehmers kann schuldrechtlich geschaffen werden, ohne dass der Arbeitnehmer – im Unterschied zur gesellschaftsrechtlichen Unternehmensbeteiligung (Rdnr. B 653) – am Unternehmen des Arbeitgebers selbst beteiligt wird. Zu den betrieblichen Gewinnbeteiligungen gehören insbesondere:

- Genussrechte ohne Beteiligung am Liquidationserlös,
- Arbeitnehmerdarlehen, die der Vermögensbildung dienen,
- typische stille Gesellschaft und partiarische Darlehen.

²⁶¹ BFH v. 7. 4. 1989 – VI R 73/86, BStBl II 1989, 927 = BFHE 157, 496

Vor dem Hintergrund einer effektiven Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand und unter dem Gesichtspunkt der Altersvorsorge fördert der Staat die Vermögensbeteiligung von Arbeitnehmern. Bei unentgeltlicher oder verbilligter Überlassung bestimmter betrieblicher, aber auch außerbetrieblicher Vermögensbeteiligungen durch den Arbeitgeber kommt der **Freibetrag des § 19 a Abs. 1** in Betracht, für eine Anschaffung von entsprechenden Vermögensbeteiligungen aus versteuertem Arbeitslohn (vermögenswirksame Leistungen) kann die **Arbeitnehmer-Sparzulage** gewährt werden. Die staatlichen Förderbeiträge sind – betrachtet man die einzelne Zuwendung – gering, da der Vermögensaufbau aber langfristig erfolgt und der Arbeitnehmer zu einem konsequenten Sparverhalten „erzogen“ wird, schafft die Förderung nicht zu unterschätzende Anreize für ein sozial erwünschtes Verhalten (*Breinersdorfer*, § 19 a Rdnr. A 168).

B 655*staatliche
Förderung*

α) Belegschaftsaktie

Die Belegschaftsaktie ist das klassische und in der Praxis bedeutsamste Mittel, um den Arbeitnehmer als Entlohnung für seine Arbeitsleistung am Unternehmen seines Arbeitgebers zu beteiligen. Mitunter wird sie sogar als **Idealfall einer Arbeitnehmerbeteiligung** mit nahezu einem Optimum für beide Seiten bezeichnet²⁶². Allerdings steht diese Beteiligungsform nur Aktiengesellschaften und damit in der Praxis großen Unternehmen zur Verfügung. Der Arbeitnehmer wird Mitglied einer Aktiengesellschaft und erlangt dadurch wirtschaftlich die Position eines Unternehmers, der am Eigenkapital der Aktiengesellschaft beteiligt ist. Der Arbeitnehmer hat Teil am Substanzwachstum des Unternehmens, das sich bei börsennotierten Aktiengesellschaften in Kurssteigerungen niederschlägt und sich beim Verkauf der Belegschaftsaktie an der Börse realisieren lässt. Umgekehrt ist das **Verlustrisiko** auf die Belegschaftsaktie beschränkt. In der Praxis werden den Belegschaftsaktien häufig **Wandelschuldverschreibungen** oder **Wandeldarlehen** vorgeschaltet, in denen Sperrfristen, Abtretungsverbote und Verfallsklauseln die Bindung an das Unternehmen des Arbeitgebers sicherstellen (Bindungsklauseln)²⁶³. Aber auch für die (isoliert) überlassene Belegschaftsaktie können (schuldrechtlich) Bindungsklauseln vereinbart werden. Muss der geldwerte Vorteil vom Arbeitnehmer zurückgezahlt werden, weil er zum Beispiel vorzeitig das Unternehmen des Arbeitgebers verlässt, dann sind insoweit **negative Einkünfte** aus nichtselbständiger Arbeit gegeben (Rdnr. B 265)²⁶⁴. Soweit die Belegschaftsaktie unter dem Kurswert, also mit einer Zuzahlung des Arbeitnehmers überlassen wird, liegt in der Differenz von Kurswert und Zuzahlung ein geldwerter Vorteil²⁶⁵.

B 656*Belegschafts-
aktie als die
praktisch wich-
tigste Vermö-
gensbeteiligung*

Aus Sicht des Arbeitgebers hat die Ausgabe eigener Aktien an die Belegschaft die nicht immer gewünschte Folge, dass die Arbeitnehmer über die Hauptversammlung Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen

B 657*zu beachtende
Nachteile*

²⁶² Lutter, in: *Laßmann/Schwark*, Beteiligungen, S. 97

²⁶³ BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. *Lochmann*, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. *Schultz*, DB 2005, 1882

²⁶⁴ *Pflüger*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG, § 19 Rdnr. 210

²⁶⁵ BFH v. 24. 1. 2001 – R 100/98, BSStBl II 2001, 509 = BFHE 195, 102; BFH v. 20. 6. 2001 – VI R 105/99, BSStBl II 2001, 689 = BFHE 195, 395

gewinnen und Informationsrechte erhalten, die für Arbeitnehmer ansonsten nicht zur Verfügung stehen. Der Belegschaftsaktionär ist nämlich hinsichtlich der Informations-, Kontroll- und Mitwirkungsrechte den übrigen Aktionären gleichgestellt, Sonderregelungen für Belegschaftsaktionäre sind insoweit nicht zulässig. Allerdings kommt die Ausgabe von **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht** in Betracht. Aber auch der Arbeitnehmer muss einen steuerlichen Nachteil bei den Dividenden hinnehmen, der sich aus dem **Halbeinkünfteverfahren** ergibt: Die definitive Belastung auf Ebene der Kapitalgesellschaft mit 25 v. H. Körperschaftsteuer mindert das zur Verfügung stehende Ausschüttungsvolumen, ohne dass diese Vorbelastung – wie beim Anrechnungsverfahren – bei einem **niedrigeren Grenzsteuersatz** in der Veranlagung des Anteilseigners kompensiert werden könnte. In diesem Punkt ist eine Vermögensbeteiligung, die Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 oder 7 vermittelt, für den Arbeitnehmer mit günstiger.

β) Aktienoptionen

B 658 Einer Entwicklung in den USA folgend²⁶⁶ hat sich in Deutschland ein **Entlohnungsinstrument** etabliert, das die Unternehmenswertentwicklung beim Arbeitgeber in die variablen Bestandteile der Vergütung von Führungskräften integriert²⁶⁷. Erreicht wird dies dadurch, dass dem Arbeitnehmer das an eine Laufzeit gebundene Ankaufsrecht für Aktien am Unternehmen des Arbeitgebers oder der Konzernmutter²⁶⁸ eingeräumt wird, wobei sich der Basispreis am Börsenkurs zum Zeitpunkt der Optionsausgabe orientiert (Aktienoption/„Stock Options“) ²⁶⁹. Die Ausgabe der Aktienoption kann aber auch entgeltlich erfolgen, aber mit einer Optionsprämie, die erheblich **unter** dem liegt, was fremde Dritte zu zahlen hätten²⁷⁰. Die Aktienoption wird in der Praxis häufig in eine **Wandelschuldverschreibung** oder ein **Wandeldarlehen** integriert²⁷¹. Sinn und Zweck der Aktienoption ist es, dem Arbeitnehmer zusätzlich zur normalen Vergütung eine besondere Erfolgsmotivation für die Zukunft zu verschaffen²⁷². Möglich ist aber auch, dass die Kriterien für die Vergabe von Aktienoptionen („Stock-Option-Agreement“) auf die Leistung des Arbeitnehmers in der Vergangenheit abstellen²⁷³. Für den Arbeitgeber hat die Aktienoption den Vorteil, dass er die Zahlung aktuellen Arbeitslohns spart und sich bei Ausübung der Aktienoption durch eine **bedingte Kapitalerhöhung** nach § 192 AktG (*Breinersdorfer*, § 19 a Rdnr. A 60) die erforderlichen Mittel verschaffen kann.

Aktienoption als Bestandteil der Vergütung des Arbeitnehmers

²⁶⁶ *Portner*, DStR 1998, 1535 mit kurzem internationalen Vergleich; *Thomas*, DStZ 1999, 710

²⁶⁷ *Herzig*, DB 1999, 1; *Rode*, DStZ 2005, 404

²⁶⁸ BFH v. 24. 1. 2002 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110

²⁶⁹ *Eisolt/Wickinger*, BB 2001, 122; FinMin NRW v. 27. 3. 2003 – S 2332 – 109 – V B 3, NWB 2003 F. 6, 4369

²⁷⁰ *Haas/Pötschau*, DStR 2000, 2018

²⁷¹ BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. *Lochmann*, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. *Schultz*, DB 2005, 1882; *Herzig/Lochmann*, WPg 2003, 836; *Bauer/Gemmeke*, StB 2003, 83

²⁷² BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110

²⁷³ Hess. FG v. 21. 12. 2000 – 10 K 2270/00, EFG 2001, 503, nachfolgend Rev BFH – VI R 24/01

Die Aktienoption verschafft dem Arbeitnehmer eine Chance auf einen Vermögenszuwachs, denn bei steigenden Kursen ist ein Erwerb der Aktie unter dem Marktpreis möglich. Bei fallenden Kursen wird der Arbeitnehmer allerdings die Aktienoption verfallen lassen. Bildet die Aktienoption einen Schwerpunkt der Vergütung, dann trägt der Arbeitnehmer hier das Risiko, keinen ausreichenden Gegenwert für seine Arbeitsleistung zu erhalten. Zur Anbindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen des Arbeitgebers wird in der Regel die Ausübung der Aktienoption einer **Sperrfrist** unterworfen und die Verfügbarkeit des Optionsrechts mit dinglicher Wirkung nach § 399 BGB ausgeschlossen²⁷⁴ oder ein **Vorkaufsrecht** des Arbeitgebers vereinbart. Trotz dieser eingeschränkten Verkehrsfähigkeit²⁷⁵ kann und wird in der Praxis die Aktienoption **erblich** gestellt²⁷⁶. Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen seines Arbeitgebers oder dem Konzern aus, verfällt die Aktienoption meist. Solche auf den Arbeitnehmer zugeschnittenen Aktienoptionen²⁷⁷ sind in der Regel nicht börsennotiert²⁷⁸, wohl aber die Aktien, auf die sich die Option bezieht. Die Aktienoption ist zwar durch das Dienstverhältnis veranlasst, es handelt sich aber um eine Erscheinungsform des **Lohnanspruchs** (Rdnr. B 222), so dass ihre Einräumung noch keinen Zufluss von Arbeitslohn bewirkt (Rdnrn. B 669 ff.).

B 659

Ausgestaltung
der Aktien-
option

γ) GmbH-Anteile

Die Beteiligung an einer GmbH ist Arbeitslohn, wenn sie durch das Dienstverhältnis veranlasst ist. Davon kann ausgegangen werden, wenn eine GmbH als Arbeitgeber einen Geschäftsanteil ihrem Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt zuwendet. Zu denken ist hier an den Fall, dass die GmbH **eigene Geschäftsanteile** im Sinne des § 33 GmbHG auf ihre Arbeitnehmer überträgt. Möglich ist aber auch die **Abtretung eines Geschäftsanteils** durch einen Gesellschafter, sofern die Voraussetzungen einer Lohnzahlung von Dritten (Rdnrn. B 401 ff.) gegeben ist. Auch wenn die **Muttergesellschaft** dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft verbilligt Geschäftsanteile überlässt, liegt darin regelmäßig ein geldwerter Vorteil und damit Arbeitslohn²⁷⁹. Der Geschäftsanteil eines Gesellschafters bestimmt sich nach dem Nennwert der von ihm übernommenen – nicht unbedingt auch tatsächlich geleisteten – Stammeinlage (§ 14 GmbHG). Maßgebend ist also das auf den betreffenden Geschäftsanteil entfallende Stammkapital (*Wassermeyer*, § 20 Rdnr. C 36). Gleichzeitig werden über den Geschäftsanteil dem einzelnen Gesellschafter Rechte und Pflichten zugeordnet, die zum Teil wie das Stimmrecht vom Beteiligtenverhältnis abhängig sind, zum Teil aber auch nicht (z. B. Auskunftsanspruch)²⁸⁰. Arbeitslohn ist der **gemeine Wert** des Geschäftsanteils im Sinne des § 19 a Abs. 2 Satz 1 (Rdnr. B 652) abzüglich einer eventuellen Zuzahlung des Arbeitnehmers.

B 660

Erwerb eines
Geschäftsanteils

274 *Schubert*, FR 1999, 639; zur arbeitsrechtlichen Seite vgl. *Legerlotz/Laber*, DStR 1999, 1658

275 *Portner*, DStR 1998, 1535

276 BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110; *Thomas*, DStZ 1999, 710

277 Muster bei *Bredow*, DStR 1998, 380

278 *Haas/Pötschau*, DStR 2000, 2018

279 BFH v. 17. 1. 2005 – VI B 30/04, BFH/NV 2005, 884

280 *Scholz*, GmbHG⁹, § 14 Rdnr. 6

δ) Genussrechte mit und ohne Beteiligung am Liquidationserlös

- B 661** Genussrechte sind eine sehr flexible Möglichkeit, Arbeitnehmer am Unternehmen des Arbeitgebers zu beteiligen; sie können in **Wertpapieren verbrieft** sein (Genussscheine), die auf den Namen oder den Inhaber lauten oder an Order gestellt sind. Auch Wandel- oder Optionsgenussscheine kommen in Betracht. Der Inhalt des Genussrechts ist gesetzlich nicht normiert²⁸¹, es besteht deshalb ein großer Gestaltungsspielraum (Wassermeyer, § 20 Rdnr. C 45 ff.), der die Vergleichbarkeit der Genussrechte erschwert. Kennzeichnend für das Genussrecht ist, dass es keine gesellschaftsrechtlich geprägten Mitgliedschaftsrechte vermittelt, sondern trotz einer mitunter eigenkapitalähnlichen Ausgestaltung nur **Gläubigerrechte**, die sich in bestimmten geldwerten Ansprüchen erschöpfen²⁸², gewährt. Der Genussberechtigte hat deshalb weder Stimmrecht noch sonstige Kontroll- oder Verwaltungsrechte²⁸³. In der Praxis wird der Genussberechtigte typischerweise am **laufenden Gewinn** beteiligt. Auch auf den Überschuss einer Sparte oder einer Niederlassung kann die Gewinnberechnung bezogen werden, so dass sich das Genussrecht auch für die Begründung von **Tracking Stock-Strukturen** eignet. Eine Beteiligung des Genussberechtigten am **Liquidationserlös**²⁸⁴ findet sich dagegen nur selten, weil das Genussrecht dann steuerlich die Qualität von Eigenkapital erlangt und das emittierende Unternehmen den **Betriebsausgabenabzug** für die Ausschüttung verliert.

Ausgestaltung
des Genuss-
rechts

ε) Arbeitnehmerdarlehen

- B 662** Ein Darlehen des Arbeitnehmers an seinen Arbeitgeber (Arbeitnehmerdarlehen), das der Vermögensbildung dient, kann auf drei verschiedenen Wegen begründet werden:

Erscheinungs-
formen

- Das Arbeitnehmerdarlehen kann die Auszahlung von Arbeitslohn ersetzen (Rdnr. B 296). Erforderlich ist dann eine **Novation** des Lohnanspruchs in ein Arbeitnehmerdarlehen, die an dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn zufließt, allerdings nichts ändert. Denn der Arbeitnehmer hat in dieser Konstellation die Wahl, ob er sich Arbeitslohn auszahlen lässt, entscheidet sich dann aber dafür, den Geldbetrag unmittelbar im Unternehmen des Arbeitgebers zu investieren (Lohnverwendung). Das Arbeitnehmerdarlehen ist abzugrenzen von der Stundung (Rdnrn. B 616 f.)
- Der Arbeitgeber kann sich auch bereit erklären, dem Arbeitnehmer zusätzlichen Arbeitslohn – zum Beispiel eine Gewinnbeteiligung – unter der Bedingung zu gewähren, dass ein Darlehensverhältnis begründet wird. Beide Komponenten (Gehaltssonderzahlung/Arbeitnehmerdarlehen) bilden eine **Einheit**. Der Arbeitnehmer kann das Gesamtangebot nur so annehmen, wie es unterbreitet worden ist. Die Annahme führt zum Zufluss von Arbeitslohn und in derselben juristischen Sekunde zu Vereinbarung eines Arbeitnehmerdarlehens, das den zugeflossenen Arbeitslohn in Gestalt der Darlehensvaluta wieder auf den Arbeitgeber zurücküberträgt.

281 Hüfner, AktG⁴, § 221 Rdnr. 23

282 BGH v. 9. 11. 1992 – II ZR 230/91, BGHZ 120, 141; Lutter, ZGR 1993, 291

283 Hüfner, AktG⁴, § 221 Rdnr. 26

284 Kratzsch, BB 2005, 2603

- Schließlich kann der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber auch aus bereits vorhandenen **eigenen Mitteln** ein Arbeitnehmerdarlehen gewähren, was namentlich dann vorkommt, wenn der Arbeitnehmer seine Vermögensbildung im Unternehmen des Arbeitgebers durch Zuzahlungen aufstockt. Es kann aber auch sein, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten des Arbeitgebers überbrückt werden sollen (Rdnr. A 44). In beiden Konstellationen kann die Valuta, soweit sie auf die Eigenleistung des Arbeitnehmers entfällt, niemals als Arbeitslohn zufließen, so dass sich diesbezüglich keine Zuflussfragen stellen.

Zivilrechtlich handelt es sich beim Arbeitnehmerdarlehen um einen **Gelddarlehensvertrag**, durch den sich der Darlehensgeber (Arbeitnehmer) verpflichtet, dem Darlehensnehmer (Arbeitgeber) einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen und der Darlehensnehmer bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten hat (§ 488 BGB). Die besonderen Schutzvorschriften für **Verbraucherdarlehensverträge** in den §§ 491 ff. BGB finden allerdings keine Anwendung, denn der Darlehensnehmer ist hier nicht Verbraucher, sondern tritt dem Arbeitnehmer als arbeitgebender Unternehmer gegenüber. Der Abschluss der Schutzvorschriften gilt auch entgegen § 507 BGB dann, wenn der Arbeitgeber das Gelddarlehen in seiner Eigenschaft als **Existenzgründer** erhält. In diesem Falle ist eine teleologische Reduktion des § 507 BGB angezeigt, weil es an der besonderen Schutzbedürftigkeit des Darlehensnehmers fehlt, wenn er Arbeitgeber seines Darlehensgebers ist. Die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts ist für die zivilrechtliche Einordnung unerheblich. Auf die Rechtsform des Arbeitgebers kommt es gleichfalls nicht an, so dass diese Form der Mitarbeiterbeteiligung auch bei kleineren Personenunternehmen in Betracht kommt.

B 663*zivilrechtliche Einordnung*

Hinsichtlich der Ausgestaltung des Gelddarlehensvertrags herrscht grundsätzlich **Vertragsfreiheit**. Es können deshalb **Sperrfristen** oder **Verfallklauseln** vereinbart werden, um den Arbeitnehmer verstärkt an das Unternehmen seines Arbeitgebers zu binden. Die Restriktion darf allerdings nicht soweit gehen, dass anstelle einer Novation des Lohnanspruchs in ein Arbeitnehmerdarlehen eine **Stundung** von Arbeitslohn tritt (Rdnrn. B 297, B 616 f.). Eine Pflicht zur Zahlung von Zinsen ist für den Gelddarlehensvertrag zwar vertragstypisch, gehört aber nicht zu den essentialia negotii. Zinsen sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach dem Ablauf eines Jahres und, wenn das Darlehen vor Ablauf eines Jahres zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten (§ 488 Abs. 2 BGB). Bei der Frage, ob ein Lohnanspruch durch Novation in ein Arbeitnehmerdarlehen umgewandelt wurde oder eine Stundung vorliegt, spricht eine marktübliche Verzinsung für das Vorliegen eines Arbeitnehmerdarlehens (Rdnr. B 298). Wurde ein Zins vereinbart, erwirtschaftet der Arbeitnehmer aus der Anlage seines Arbeitslohns **Kapitalerträge** im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7.

B 664*Ausgestaltung des Arbeitnehmerdarlehens*

ζ) Typisch stille Gesellschaft und partiarische Rechtsverhältnisse

Der Arbeitgeber kann seinem Arbeitnehmer Arbeitslohn dadurch zuwenden, dass er ihn als typisch stillen Gesellschafter im Sinne des § 230 **HGB** an seinem Unternehmen beteiligt. Die typisch stille Gesellschaft ist eine formfrei errichtbare Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Innengesell-

B 665*typisch stille Gesellschaft*

schaft²⁸⁵) und erfordert, dass sich der typisch stille Gesellschafter am Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, die in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes übergeht. Für die typische stille Gesellschaft prägend ist die Beteiligung am Gewinn, wobei der Handelsbilanzgewinn des Geschäftsinhabers maßgebend ist²⁸⁶, falls nichts anderes vertraglich vereinbart ist²⁸⁷. Die Gewinnbeteiligung kann aber auch auf das Ergebnis einzelner Zweigniederlassungen, Zweigstellen, Abteilungen oder Geschäftsarten bezogen werden, so dass sich **Tracking Stock-Strukturen** (Breinersdorfer, § 19 a Rdnr. B 149) verhältnismäßig einfach realisieren lassen²⁸⁸. Anders als beim **partiarischen Darlehen**²⁸⁹ ist in der Regel – aber nicht zwingend²⁹⁰ – der typisch stille Gesellschafter bis zum Betrag seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage auch am **Verlust** des Handelsgewerbes beteiligt (§ 232 Abs. 2 Satz 1 HGB). Auf die Rechtsform des Handelsgewerbes kommt es nicht an, solange das Unternehmen ein Handelsgewerbe betreibt oder wegen seiner Rechtsform oder aufgrund seiner Eintragung im Handelsregister als Unternehmen gilt, das ein Handelsgewerbe betreibt²⁹¹. Arbeitslohn ist die **Vermögenseinlage**, die der Arbeitgeber für seinen Arbeitnehmer als typisch stillen Gesellschafter leistet, nicht aber die laufenden Erträge aus der stillen Gesellschaft (Rdnr. A 43). Eine **Zuzahlung** des Arbeitnehmers auf die Vermögenseinlage ist möglich; geldwerter Vorteil ist dann die Differenz zwischen Vermögenseinlage und Zuzahlung.

B 666 Die typisch stille Gesellschaft ist abzugrenzen vom **partiarischen Arbeitnehmerdarlehen** und dem **partiarischen Arbeitsverhältnis** (im Einzelnen *Dötsch*, § 20 Rdnr. F 53 ff., F 77 ff.). Allen drei Rechtsverhältnissen ist gemein, dass mit ihnen gewinnabhängige Erträge erwirtschaftet werden. Die Frage, ob der Gewinnbeteiligung eine gegenüber dem Dienstverhältnis rechtlich eigenständige typische stille Gesellschaft zugrunde liegt, ist im Einzelfall anhand einer Würdigung des Vertragsinhalts und -zwecks sowie einer Ermittlung der wirtschaftlichen Ziele der Beteiligten zu beantworten. Dogmatisch kommt es darauf an, ob die Beteiligten sich durch den Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels verbunden haben, was eine gesellschaftsrechtliche Verortung in Form der typisch stillen Gesellschaft bedeutet, oder ob die rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausschließlich durch die Verschiedenheit ihrer beiderseitigen Interessen bestimmt wird²⁹². Im letzteren Fall liegt ein partiarisches Arbeitsverhältnis oder ein partiarisches Arbeitnehmerdarlehen vor. In der Konkurrenz zu § 19 Abs. 1 lässt sich dieser Ansatz aber nur schwer umsetzen. Denn das Dienstverhältnis überlagert typischerweise mit der Eingliederung des Arbeit-

Abgrenzung zu
partiarischen
Rechts-
verhältnissen

285 Zutt, in: Staub, Großkommentar HGB⁴, § 230 Rdnr. 7 ff.

286 BFH v. 9. 7. 1969 – I R 188/67, BSIBI II 1969, 690 = BFHE 96, 397

287 Zutt, in: Staub, Großkommentar HGB⁴, § 232 Rdnr. 18; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB³⁰, § 231 Rdnr. 2

288 Fox/Hütche/Lechner, GmbH 2000, 521; Blames/Graessner, DStR 2002, 838

289 Harenberg, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 20 Rdnr. 583

290 Zutt, in: Staub, Großkommentar HGB⁴, § 232 Rdnr. 1

291 BMF v. 16. 7. 1997 – IV B 6 – S 2432 – 2/97, BSIBI I 1997, 738, Abschnitt 4 Abs. 9

292 BFH v. 25. 3. 1992 – I R 41/91, BSIBI II 1992, 889 = BFHE 168, 239; Lienau/Lotz, DStR 1991, 618; Jesüdt, DStR 1993, 387

nehmers und seiner Weisungsunterworfenheit ein partnerschaftliches Zusammenwirken bei der Gewinnbeteiligung, die in der Regel einen weniger gewichtigen Teil der Vergütung darstellt. Die Vereinbarung von **Kontrollrechten** kann allerdings als Indiz für eine gesellschaftsrechtliche Grundlage gewertet werden²⁹³. Jedenfalls bei einer **Verlustbeteiligung** des Arbeitnehmers kann nur eine typisch stille Gesellschaft vorliegen²⁹⁴.

bb) Zufluss des geldwerten Vorteils bei Überlassung der Mitarbeiterbeteiligung

Arbeitslohn, der wie bei Einräumung einer Mitarbeiterbeteiligung in der Regel nicht als laufender Arbeitslohn, sondern als sonstiger Bezug gezahlt wird, bezieht der Arbeitnehmer in dem Kalenderjahr des **Zuflusses** (§ 11 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 38 a Abs. 1 Satz 3). Im Allgemeinen versteht man unter Zufluss (Rdnrn. B 291 ff.) die Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht (kritisch *Trzaskalik*, § 11 Rdnrn. B 5 ff.) über einen in Geld oder Geldeswert bestehenden Vorteil²⁹⁵. Der Steuerpflichtige erlangt also mit dem Zufluss eine Vermögensmehrung, die ihn objektiv bereichert (Rdnr. B 216)²⁹⁶. Diese allgemeine Regelung gilt vor allem, wenn der Arbeitgeber durch eine betriebliche Gewinnbeteiligung (Rdnr. B 654) dem Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil zuwendet. Die wirtschaftliche Verfügungsmacht wird hier durch die zivilrechtliche Begründung des Rechtsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer verschafft. Probleme können sich allerdings bei der Frage ergeben, wie eine Gutschrift des Arbeitgebers zu interpretieren ist (Rdnr. B 673).

B 667

Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht durch den Arbeitnehmer

Erhält der Arbeitnehmer eine gesellschaftsrechtliche Unternehmensbeteiligung als Arbeitslohn (Rdnr. B 653), dann bewirkt ebenfalls die zivilrechtliche Übertragung der Rechtsposition auf den Arbeitnehmer Zufluss des Arbeitslohns, und zwar auch dann, wenn in diesem Zeitpunkt die Beteiligung wegen einer (schuldrechtlichen) **Sperrfrist** oder wegen der Ausgestaltung als **vinkulierte Namensaktie** oder **vinkulierter GmbH-Anteil** nicht veräußert werden kann²⁹⁷. Die Eigenschaft als dem Zufluss zugängliches Wirtschaftsgut ergibt sich hier nämlich aus den Mitsprache- oder Teilhaberechten am Gewinn, die auch durch eine nicht handelbare Beteiligung vermittelt werden²⁹⁸. Bei Aktien stellt die Finanzverwaltung zur Vereinfachung auf den Tag der Ausbuchung aus dem Depot des Überlassenden oder seines Erfüllungsgeschäftes ab²⁹⁹.

B 668

Unternehmensbeteiligungen

293 BMF v. 16. 7. 1997 – IV B 6 – S 2432 – 2/97, BStBl I 1997, 738, Abschnitt 4 Abs. 10

294 BGH v. 10. 6. 1965 – III ZR 239/61, DB 1965, 1589

295 BFH v. 14. 5. 1982 – VI R 124/77, BStBl 1982, 469 = BFHE 135, 542

296 BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. *Lochmann*, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. *Schultz*, DB 2005, 1882

297 BFH v. 7. 4. 1989 – VI R 47/88, BStBl II 1989, 608 = BFHE 156, 468 (vinkulierte Namensaktie); a. A. Hess. FG v. 15. 11. 1979 – IX 319/76, EFG 1980, 182, nachfolgend BFH v. 16. 11. 1984 – VI R 39/80, BStBl 1985, 136 = BFHE 142, 475

298 BFH v. 16. 11. 1984 – VI R 39/80, BStBl II 1985, 136 = BFHE 142, 475

299 BMF v. 10. 3. 2003 – IV C 5 – S 2332 – 11/03, BStBl I 2003, 234; a. A. *Fritsche/Bäumler*, DStR 2003, 1005

α) Sonderfall: Aktienoptionen

Zufluss durch
Einräumung der
Aktien-
optionen?

B 669 Bei Aktienoptionen ist der Zeitpunkt des Zuflusses umstritten. In der Literatur gibt es eine starke Tendenz, bereits das **Einräumen** einer **handelbaren Aktienoption** als Zufluss von Arbeitslohn zu qualifizieren³⁰⁰. Nicht geklärt ist, wann eine ausreichende Marktgängigkeit der Aktienoption vorliegt. Teilweise lässt man die **zivilrechtliche Übertragbarkeit**³⁰¹ genügen oder wendet eine wirtschaftliche Betrachtung an, bei der eine Handelbarkeit auch ausscheidet, wenn der Arbeitgeber als Stillhalter der Aktienoption ein Vorkaufsrecht hat³⁰². Die Finanzverwaltung ist um eine klare Abgrenzung bemüht, die auch eine nachvollziehbare Bewertung der Aktienoption ermöglicht, und fordert die Notierung an einer Wertpapierbörse³⁰³. Ist bereits die Einräumung der Aktienoption Arbeitslohn, dann fällt der zwischen Einräumung und Ausübung des Optionsrechts entstehende **Kursgewinn** in die grundsätzlich nicht steuerbare private Vermögenssphäre des Arbeitnehmers, weil er nicht mehr auf dem Dienstverhältnis beruht³⁰⁴. Begründet wird diese Wahl des Zuflusszeitpunkts damit, dass die Aktienoption ein in Geld bewertbares Wirtschaftsgut sei, und zwar auch dann, wenn und solange sie Veräußerungsbeschränkungen unterliegt³⁰⁵. Vereinbarten Verwertungshindernissen könne durch einen **Bewertungsabschlag** Rechnung getragen werden.

Aktienoption als
bloße Chance

B 670 Die Rechtsprechung³⁰⁶ bestreitet zwar nicht, dass Aktienoptionen die Qualität eines Wirtschaftsguts haben können, hält aber für entscheidend, dass bei den in der Praxis den Regelfall bildenden³⁰⁷ **nicht handelbaren Aktienoptionen** die für den Zufluss erforderliche Bereicherung fehle, denn die Option sei wegen der Unübertragbarkeit wirtschaftlich für den Arbeitnehmer ohne Nutzen³⁰⁸. Ein solches Optionsrecht sei bei Einräumung lediglich eine **vage Chance** auf einen preisgünstigen Vermögenserwerb. Die Konsequenz, dann bei Wegfall einer Sperrfrist Zufluss zu bejahen³⁰⁹, wird aber nicht gezogen³¹⁰; die Rechtsprechung nahm vielmehr Zufluss erst bei **Ausübung der Aktienoption** an, weil es für den Zufluss beim Arbeitnehmer darauf ankomme, wann er den Anspruch aus dem Optionsrecht realisiere³¹¹. **Kursgewinne** zwischen Einräumung und Ausübung der Aktienoption sind bei dieser Betrachtung Arbeitslohn. Erst wenn der Ar-

300 Neyer, BB 1999, 503; Haas/Pötschan, DB 1998, 2139; für Wandeldarlehen Söffing, FS f. Klaus Korn, 145; a. A. BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. Lochmann, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. Schultz, DB 2005, 1882

301 Dietborn/Strnad, BB 2003, 1094

302 Eisgruber, in: Kirchhof⁹, § 19 Rdnr. 150 „Ankaufsrecht (Optionsrecht)“

303 FinMin NRW v. 27. 3. 2003 – S 2332 – 109 – V B 3, NWB 2003 F. 6, 4369

304 A. A. Thomas, DSz 1999, 710

305 Portner, DSz 1998, 1535

306 A. A. Herzig, DB 1999, 1, der bei Vorliegen der typischen Verwertungshindernisse eine rechtlich nicht relevante Chance annimmt.

307 Haas/Pötschau, DSz 2000, 2018; Herzig, DB 1999, 1

308 BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110

309 Kroschel, BB 2000, 176

310 BFH v. 20. 6. 2001 – VI R 105/99, BStBl II 2001, 689 = BFHE 195, 395

311 BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 124/99, BFH/NV 2005, 1103 (Wandelschuldverschreibung), mit Anm. Lochmann, DB 2005, 1718; BFH v. 23. 6. 2005 – VI R 10/03 (Wandeldarlehen), BFH/NV 2005, 1104 mit Anm. Schultz, DB 2005, 1882; BFH v. 20. 6. 2001 – VI R 105/99, BStBl II 2001, 689 = BFHE 195, 395; FG München v. 12. 3. 1999 – 8 V 239/99, n. v., nachfolgend BFH v. 23. 7. 1999 – VI B 116/99, BStBl II 1999, 684 = BFHE 189, 403

beitnehmer bei der anschließenden **Veräußerung** der Aktien einen Gewinn erzielt, besteht kein Bezug mehr zum Dienstverhältnis, vielmehr ist die steuerfreie Vermögensebene betroffen, wenn nicht die Voraussetzungen der §§ 22 Nr. 2, 23 gegeben sind³¹².

Letztlich für den Zeitpunkt des Zuflusses entscheidend ist bei **nicht handelbaren Aktienoptionen** der Grundsatz, wonach nicht erfüllte Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber noch keinen Zufluss bewirken können, sondern die tatsächliche Erfüllung maßgebend ist (Rdnr. B 222). Zufluss von Arbeitslohn erfordert nämlich, dass die Erwerbsgrundlage „Dienstverhältnis“ vom Arbeitnehmer genutzt wird (Rdnr. B 211). Der Arbeitnehmer muss unter Ausschluss des Arbeitgebers die Bereicherung wirtschaftlich verwerten können. Bei der nicht handelbaren Aktienoption vor Ausübung des Optionsrechts befindet sich aber die Aktie, aus der die Bereicherung des Arbeitnehmers im Ergebnis resultieren soll, in der Sphäre des Arbeitgebers und eine Verwertung ist nur mit seiner Mitwirkung möglich, wenn der Arbeitgeber die Position des Stillhalters hat³¹³. Zufluss ist deshalb erst gegeben, wenn der Arbeitnehmer nach Ausübung des Optionsrechts die Aktien tatsächlich vom Arbeitgeber bezieht³¹⁴. Der Ablauf einer **Sperrfrist** kann von dem hier vertretenen, auf die Erfüllung abstellenden Standpunkt aus ebenfalls keinen Zufluss bewirken³¹⁵. Für nicht handelbare Optionsrechte auf GmbH-Anteile gilt Entsprechendes³¹⁶. Erst wenn Stillhalter der Aktienoption ein Dritter ist, etwa die Konzernmutter, entspricht dies wirtschaftlich der Erfüllung eines Lohnanspruchs. Insoweit bestehen Parallelen zur **externen betrieblichen Altersversorgung** (Rdnrn. B 725 ff.).

B 671

nicht handelbare Aktienoption

Die rechtliche Beurteilung von **handelbaren Aktienoptionen**, bei denen der Arbeitgeber Stillhalter ist, setzt zwar anders an. Denn die Einflussmöglichkeit des Arbeitgebers nimmt bei diesen Aktienoptionen ab, weil der Arbeitnehmer dieses Wirtschaftsgut durch eine **Veräußerung an Dritte** verwerten kann. Einem Zufluss bereits bei Einräumung der Aktienoption dürfte aber entgegenstehen, dass auch Lohnansprüche vor Erfüllung durch Abtretung wirtschaftlich verwertet werden können, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits Zufluss des Arbeitslohns gegeben ist (Rdnr. B 222)³¹⁷. Zufluss des Arbeitslohns in Form eines geldwerten Vorteils ist deshalb auch hier erst mit **Ausübung der Aktienoption** gegeben³¹⁸. Mit der tatsächlichen **Veräußerung** einer handelbaren Aktienoption durch den Arbeitnehmer tritt ebenfalls kein Zufluss ein³¹⁹, wie der Vergleich zur Abtretung zeigt. Zum Zufluss von Arbeitslohn kommt es allerdings, wenn der

B 672

handelbare Aktienoption

312 Neyer, BB 1999, 503; a. A. Bauer/Gemneke, DStR 2003, 1818

313 Ähnlich Thomas, DSz 1999, 710

314 Thomas, DSz 1999, 710

315 FG München v. 12. 3. 1999 – 8 V 239/99, n. v., nachfolgend BFH v. 23. 7. 1999 – VI B 116/99, BStBl 1999, 684 = BFHE 189, 403; insoweit übereinstimmend Herzig, DB 1999, 1

316 BFH v. 18. 12. 2001 – IX R 24/98, BFH/NV 2002, 904

317 Im Ergebnis a. A. Herzig 1999, 1

318 Hoffmann, DStR 2001, 1789; a. A. Haas/Pötschan, DB 1998, 2138; Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 213

319 Thomas, DSz 1999, 710; a. A. Haas/Pötschan, DStR 2000, 2018; Herzig/Lochmann, DB 2001, 1436

Arbeitgeber als Stillhalter die Aktienoption durch Zahlung eines Geldbetrags ablöst³²⁰.

β) Sonderfall: Gutschriften des Arbeitgebers

- B 673** Wird dem Arbeitnehmer geschuldeter Arbeitslohn – zum Beispiel eine Gewinnbeteiligung – in den Büchern des Arbeitgebers gutgeschrieben, dann muss unter dem Gesichtspunkt des Zuflusses abgegrenzt werden, ob die Gutschrift einer **sofort zufließenden Gehaltsauszahlung** gleichsteht, oder den **Einbehalt von Arbeitslohn** dokumentiert (Rdnrn. B 295 ff.). Die Behandlung des Versprechens in den Büchern des Arbeitgebers als „Gutschrift“, „Verbindlichkeit“, „Rückstellung“ oder „Beteiligtenkonto“ ist für die Frage des Zuflusses nicht relevant. Die Gutschrift einer Gewinnbeteiligung steht vielmehr einer sofort zufließenden Gehaltsauszahlung gleich, wenn über das Festhalten der Schuldverpflichtung hinaus zum Ausdruck gebracht werden soll, dass der Betrag dem Berechtigten von nun an, also im Zeitpunkt der Gutschrift, zur freien Verwendung zur Verfügung steht³²¹. Die Gutschrift hat dann nicht den Zweck der **Vermögensbildung**; der Arbeitnehmer lässt seinen Lohnanspruch lediglich ruhen. Muss der Arbeitnehmer den gutgeschriebenen Geldbetrag für eine bestimmte Zeit „stehen lassen“, dann stellt sich die Frage, ob unter dem Gesichtspunkt des. . . **Arbeitnehmerdarlehens** sofortiger Zufluss anzunehmen ist (Rdnrn. B 616 f., B 662). Die Vereinnahmung von Arbeitslohn kann aber auch durch die Gutschrift einer **Vermögenseinlage**, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Begründung einer **typisch stillen Gesellschaft** gewährt (Rdnrn. B 665 f.), stattfinden³²². All diese Gutschriften dienen dem Interesse des Arbeitnehmers. Eine Abgrenzung vom Einbehalt des Arbeitslohns durch **Stundung** wird erforderlich, sobald der Arbeitgeber ein Eigeninteresse an der Gutschrift hat (Rdnr. B 297). Der Arbeitnehmer trifft bei der Stundung keine (freiwillige) Investitionsentscheidung (Rdnr. B 617), so dass der Aspekt der Vermögensbildung entfällt.

Varianten der
Gutschrift

cc) Einordnung der Erträge aus der Mitarbeiterbeteiligung

- B 674** Bei **gesellschaftsrechtlichen Unternehmensbeteiligungen** wird nach der Überlassung der Mitarbeiterbeteiligung der Veranlassungszusammenhang zum Dienstverhältnis unterbrochen. Denn der Arbeitnehmer nutzt mit der Belegschaftsaktie oder dem GmbH-Anteil sowie dem Genussrecht eine neue Erwerbsgrundlage. Bezieht der Arbeitnehmer Dividenden, dann gilt gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 das **Halbeinkünfteverfahren**. Nur die Hälfte der Bruttoeinnahmen – Bardividende – geht in die Bemessungsgrundlage bei der Einkommensteuer des Arbeitnehmers ein (§ 3 Nr. 40 Bstb. d). Dadurch soll ausgeglichen werden, dass der Gewinn auf der Ebene der Kapitalgesellschaft mit einer definitiven Körperschaftsteuer in Höhe von 25 % vorbelastet ist und sich dadurch die Ausschüttung um diesen Betrag der Steuer für den Anteilseigner endgültig mindert. **Werbungskosten**, die im

Halbeinkünfte-
verfahren

320 BFH v. 18. 12. 2001 – IX R 24/98, BFH/NV 2002, 904

321 BFH v. 14. 5. 1982 – VI R 124/77, BStBl II 1982, 469 = BFHE 135, 542; BFH v. 10. 7. 2001 – VIII R 35/00, BStBl II 2001, 646 = BFHE 196, 112; BFH v. 18. 12. 2001 – IX R 74/98, BFH/NV 2002, 643; BFH v. 9. 4. 1968 – IV 267/64, BStBl II 1968, 525 = BFHE 92, 221

322 BFH v. 14. 5. 1982 – VI R 124/77, BStBl II 1982, 469 = BFHE 135, 542; dazu auch *Giloy*, BB 1983, 365

Zusammenhang mit den Dividenden anfallen, kann der Arbeitnehmer ebenfalls nur zur Hälfte geltend machen (§ 3 c Abs. 2). Die zutreffende Gesamtsteuerlast ergibt sich erst, wenn man beide Ebenen – Kapitalgesellschaft und Anteilseigner – zusammen betrachtet. Die **Kapitalertragsteuer**, die auch auf die nach § 3 Nr. 40 Bstb. d steuerfreien Erträge erhoben wird³²³, bleibt anrechenbar.

Demgegenüber unterliegen **Zinsen** gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7, Einnahmen aus einer **typischen stillen Gesellschaft** und **partiarischem Arbeitnehmerdarlehen** nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 der Einkommensteuer beim Arbeitnehmer (*Dötsch*, § 20 Rdnrn. F 90 ff.). Ein Vorrang der Besteuerung als Arbeitslohn kommt nur dann in Betracht, wenn durch ein (partiarisches) Arbeitnehmerdarlehen (Rdnrn. B 662, B 666) der eigene Arbeitsplatz gesichert werden soll, weil hier die Veranlassung der Zinsen durch das Arbeitsverhältnis im Vordergrund steht³²⁴. Eine Sonderstellung nehmen Ausschüttungen aus **Genussrechten** ein, denn diese fallen unter § 20 Abs. 1 Nr. 1 und damit in den Geltungsbereich des Halbeinkünfteverfahrens, wenn sie von einer **Kapitalgesellschaft** ausgegeben werden und mit ihnen nicht nur das Recht am Gewinn, sondern auch die Teilhabe am **Liquidationserlös** verbunden ist (*Wassermeyer*, § 20 Rdnr. C 12). Solche Genussrechte sind in der Praxis aber selten, weil der Arbeitgeber die Möglichkeit verliert, die Ausschüttung auf das Genussrecht als **Betriebsausgabe** geltend zu machen³²⁵. Fehlt die Beteiligung am Liquidationserlös, dann gilt für die Ausschüttung § 20 Abs. 1 Nr. 7. Im Gegensatz zu Anleihen werden bei Genussscheinen aber **keine Stückzinsen** gezahlt, sie werden inklusive der Ausschüttung gehandelt (Flat-Notierung: *Dötsch*, § 20 Rdnr. N 7).

B 675*Besteuerung als Kapitalertrag*

einstweilen frei

B 676–700

b) Anhang II: Zukunftssicherung durch den Arbeitgeber

aa) Die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV

Zum Arbeitslohn gehören nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV auch Ausgaben, die ein Arbeitgeber leistet, um einen Arbeitnehmer oder diesem nahe stehende Personen für den Fall der **Krankheit**, des **Unfalls**, der **Invalidität**, des **Alters** oder des **Todes** abzusichern (Zukunftssicherung). Die Ausgaben können in zwei Gruppen gegliedert werden. Ausgaben des Arbeitgebers, die der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung dienen, bilden die **betriebliche Altersversorgung**, wenn die Voraussetzungen des **BetrAVG** gegeben sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG); Ausgaben des Arbeitgebers zur Versorgung bei Krankheit und Unfall gehören zur **sonstigen Risikoversorge**. Der Arbeitnehmer muss allerdings der Zukunftssicherung des Arbeitgebers ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen (Satz 2). Nicht zum Arbeitslohn gehören Ausgaben, die nur dazu dienen, dem Arbeitgeber die Mittel zur Leistung einer dem Arbeitnehmer zugesagten

B 701*Überblick: betriebliche Altersversorgung und sonstige Risikoversorge*

³²³ *Weber-Grellet*, in: *Schmidt*²⁵, § 43 Rdnr. 20

³²⁴ *Harenberg*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG, § 20 Rdnr. 1322; **a. A.** BFH v. 19. 10. 1982 – VIII R 97/79, BStBl II 1983, 295 = BFHE 137, 418 mit entsprechenden Konsequenzen beim Werbungskostenabzug

³²⁵ BFH v. 19. 1. 1994 – I R 67/92, BStBl II 1996, 77 = BFHE 173, 399

Versorgung zu verschaffen (Satz 4); gemeint sind hier Ausgaben zur Rückdeckung der Arbeitgeberverpflichtung (Rdnr. B 711).

B 702 Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 LStDV muss der Arbeitnehmer der Zukunftsicherung ausdrücklich oder stillschweigend **zustimmen**³²⁶, eine schriftliche Erklärung ist nicht erforderlich, wohl aber ratsam. Schweigen des Arbeitnehmers auf eine Mitteilung des Arbeitgebers, dass er eine Gruppenlebensversicherung für alle Arbeitnehmer abschließen werde, ist grundsätzlich nicht als (stillschweigende) Zustimmung zu werten, weil dem **Schweigen im Rechtsverkehr kein Erklärungswert** zukommt³²⁷. Der Arbeitnehmer kann dem Abschluss eines Versicherungsvertrags widersprechen oder die betriebliche Altersversorgung, die durch eine betriebliche Übung oder durch den Gleichbehandlungsgrundsatz zustande kommen soll (Rdnr. B 706), ausdrücklich ablehnen, falls er den (sofortigen) Zufluss von Arbeitslohn vermeiden will, etwa weil er ausreichend versichert ist und den Lohnsteuerabzug aus privaten Liquiditätsgründen nicht verkräften kann³²⁸. Die Zustimmung des Arbeitnehmers hat bei der Altersversorgung durch eine **Direktversicherung** nur klarstellende Bedeutung. Denn nach § 159 Abs. 2 VVG ist bei einer Versicherung auf das Leben einer anderen Person als des Versicherungsnehmers eine **schriftliche Einwilligung** der versicherten Person erforderlich, anderenfalls wird der Vertrag nicht wirksam.

Zustimmung des Arbeitnehmers

B 703 Arbeitslohn kann nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV auch dann vorliegen, wenn der Versicherungsschutz für den einzelnen Arbeitnehmer oder für eine Gruppe von Arbeitnehmern durch Pauschalzuweisungen an das Versicherungsunternehmen begründet wird. Eine Gruppenversicherung ist eine Lebensversicherung zugunsten einer Mehrzahl von Arbeitnehmern³²⁹. Es kann sich um eine nur äußerliche Zusammenfassung von Einzelversicherungen oder eine Kollektivversicherung handeln. Letzteres liegt insbesondere dann vor, wenn bei Begründung der Lebensversicherung **keine** Risikoprüfung beim **einzelnen** Arbeitnehmer stattfindet. Grundsätzlich sind die Ausgaben des Arbeitgebers auch bei einer Kollektivversicherung nach Maßgabe der Veranlassung, etwa durch Kalkulation der Prämie auf der Grundlage des Arbeitslohns, auf die einzelnen Arbeitnehmer aufzuteilen. Ist dies nicht möglich, erfolgt die Aufteilung nach **Köpfen** (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV)³³⁰. Der Verordnungsgeber unterstellt das Vorliegen von Arbeitslohn, denn anderenfalls hätte es dieser Zurechnungsregelung nicht bedurft. Er unterläuft mit dieser seit dem 1. 4. 1939 geltenden Regelung die seinerzeitige Rechtsprechung, dass bei einer Pauschalzuweisung gegenwärtig zufließender Arbeitslohn fehle³³¹. Der BFH hat die Gültigkeit des § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV hinsichtlich der Aufteilung nach Köpfen verneint³³² und setzt für den Zufluss von Ar-

Gruppenversicherung

326 Althoefner, in: Lademann/Söffing/Brockhoff, § 19 Rdnr. 147

327 A. A., Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 362

328 FG Düsseldorf v. 14. 7. 1982 – VIII/II 528/77 E, EFG 1983, 286

329 Stache, in: Bordewin/Brandt, § 19 Rdnrn. 1133 f.

330 Althoefner, in: Lademann/Söffing/Brockhoff, § 19 Rdnr. 149

331 RFH v. 8. 7. 1931 – VI A 1619/30, RSIBI 1931, 669; RFH v. 13. 7. 1939 – IV 123/39, RSIBI 1939, 1033

332 BFH v. 28. 3. 1958 – VI 233/56 S, BStBI III 1958, 268 = BFHE 66, 701

beitslohn voraus, dass ein unmittelbarer enger Zusammenhang mit den Arbeitslöhnen der versicherten Arbeitnehmer besteht³³³.

Die Zukunftssicherung hat folgende Struktur: Der Arbeitgeber finanziert eine Versicherung von einzelnen Risiken des Arbeitnehmers, deren Realisierung zum Wegfall des Dienstverhältnisses als Erwerbsgrundlage führt (betriebliche Altersversorgung) oder die Lebensführung, insbesondere aber die Arbeitsfähigkeit, wesentlich beeinträchtigen kann (sonstige Risikovorsorge). Aus dem **Versicherungsprinzip** folgt, dass es ungewiss sein muss, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer Versorgungsleistungen erhält (Versicherungswagnis). Die Zukunftssicherung besteht darin, dass dem Arbeitnehmer ein Anspruch gegen den Arbeitgeber (z. B. isolierte Pensionszusage, Unterstützungskasse) oder einen Dritten (z. B. Pensionskasse, Krankenkasse) auf Versorgungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles eingeräumt wird. Einmalige Zahlungen **nach Eintritt des Risikos** etwa bei Krankheit oder sonstigen Notlagen basieren nicht auf dem Versicherungsprinzip und sind deshalb keine Beiträge zur Zukunftssicherung³³⁴; solche Zuwendungen können aber nach § 3 Nr. 11 i. V. m. R 11 LStR 2005 steuerfrei sein. „Lebensversicherungen“, bei denen das versicherungstypische Risiko von vornherein vertraglich weitgehend ausgeschlossen ist, sind dem Sparvertrag näher als der Lebensversicherung und gehören deshalb ebenfalls nicht zur Zukunftssicherung³³⁵.

B 704

Versicherungsprinzip

bb) Systematisierung der Abgrenzung von Arbeitslohn

Die Formulierung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 LStDV ist **irreführend**³³⁶. Sie lässt bereits unberücksichtigt, dass der **Arbeitgeberanteil** zur gesetzlichen Sozialversicherung zwar Ausgabe ist, aber eine eigene öffentlich-rechtliche Pflicht des Arbeitgebers erfüllt und deshalb kein Arbeitslohn sein kann (Rdnr. C 20). Der Begriff des Arbeitslohns knüpft eben dogmatisch nicht an den Ausgaben des Arbeitgebers an. Dies macht vor allem die Direktzusage deutlich, wenn der Arbeitgeber seine Verpflichtung durch eine Rückdeckungsversicherung unterlegt (Rdnr. B 711). Die Ausgabe des Arbeitgebers wirkt sich im Zeitpunkt der Zahlung an den Versicherungsträger gewinnmindernd aus, dem Arbeitnehmer fließt aber erst später mit der Auszahlung der Versorgungsleistungen, die sich der Höhe nach von den Beiträgen zur Rückdeckungsversicherung unterscheiden, Arbeitslohn zu. Für die Frage, ob und wann dem Arbeitnehmer steuerbarer Arbeitslohn zufließt, kommt es auch im Bereich der Zukunftssicherung auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien und damit vor allem auf § 11 an. Arbeitslohn fließt danach in dem Moment zu, in dem der Arbeitnehmer die **wirtschaftliche Verfügungsmacht** über eine – durch das Dienstverhältnis veranlasste – Einnahme erzielt (Rdnr. B 291). Auf diesen Regelungskern ist § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 LStDV (abgesehen von der Definition des Begriffs der Zukunftssicherung) im Wege **teleologischer Reduktion** zurückzuführen.

B 705

Kritik an der gesetzlichen Formulierung

333 BFH v. 15. 7. 1977 – VI R 109/74, BStBl II 1977, 761 = BFHE 123, 37

334 Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 361

335 BFH v. 9. 11. 1990 – VI R 164/86, BStBl II 1991, 189 = BFHE 163, 53

336 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BStBl II 2000, 406 = BFHE 188, 334; BFH v. 27. 5. 1993 – VI R 19/92, BStBl II 1994, 246 = BFHE 172, 46

α) Veranlassung durch das Dienstverhältnis

B 706 Die **betriebliche Veranlassung** ist bei der Zukunftssicherung im Regelfall nicht problematisch, da typischerweise **arbeitsrechtliche Vereinbarungen** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Grundlage bilden. Arbeitsrechtlich bedarf die Versorgungszusage (im Gegensatz zur Bildung einer Pensionsrückstellung, § 6 a Abs. 1 Nr. 3) keiner Schriftform. Kleidet der Arbeitgeber die Versorgungsbedingungen in eine generelle **Ruhegeldrichtlinie** und übergibt er sie dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern oder macht er sie am „**Schwarzen Brett**“ bekannt, wird seine Erklärung rechtlich als Gesamtzusage gewertet. Entsprechendes gilt bei einer Erläuterung des Versorgungssystems in einer **Betriebsversammlung**. Versorgungsansprüche können ferner durch **Tarifverträge** und **Betriebsvereinbarungen** (kollektiv-rechtliche Regelungen) begründet werden sowie durch **betriebliche Übung** oder den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 1 b Abs. 1 BetrAVG). Der Zugang einer Annahmeerklärung des Arbeitgeberangebots ist entbehrlich, weil die Zukunftssicherung für den Arbeitnehmer in der Regel günstig ist (§ 151 Satz 1 BGB), bloßes Schweigen genügt dagegen nicht (Rdnr. B 702). Auch die Zusage, nach Ablauf einer bestimmten Wartezeit eine Direktversicherung vorzunehmen, ist arbeitsrechtlich als ein selbstständiges Versprechen auf Altersversorgung zu qualifizieren³³⁷.

arbeitsrechtliche
Vereinbarungen

B 707 Die Veranlassung durch das Dienstverhältnis ist bei Sonderzuwendungen besonders zu prüfen. In der Dotierung liegt Arbeitslohn, wenn freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse dazu dienen, die Pensionen der Ruhegehaltsempfänger zu **erhöhen** oder einen **Fehlbetrag beim Deckungskapital** auszugleichen (Rdnr. B 731)³³⁸. Der Arbeitslohn fließt den Arbeitnehmern zu, deren Versorgung sich durch die Dotierung erhöht. Ist dagegen der Barwert der Versorgungsanwartschaften versicherungsmathematisch richtig berechnet worden, sind Sonderzahlungen des Arbeitgebers an die Versorgungseinrichtung kein Arbeitslohn. Dies trifft insbesondere auf **Sanierungsgelder** und **Gegenwertzahlungen**³³⁹ zu, die der Arbeitgeber bei Schließung eines Umlagesystems an den neuen Versorgungsträger leistet³⁴⁰. Diese Sonderzahlungen dienen – anders als Umlagen – nicht der Finanzierung von (neuen) Versorgungsanwartschaften, sondern sichern bereits ausgelöste Renten sowie unverfallbare Anwartschaften der aktiven und ausgeschiedenen Arbeitnehmer³⁴¹. Keinen Zufluss von Arbeitslohn bewirken auch Sonderzuwendungen des Arbeitgebers zur Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen **Solvabilitätsanforderungen**. Da die Solvabilitätsspanne nicht aus Prämienzahlungen der Versicherten gebildet wird, können Zahlungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse nach § 53 c VAG wirtschaftlich nicht so behandelt werden, als hätte der Arbeitgeber die Zahlungen an den Arbeitnehmer geleistet

Deckungs-
zahlungen und
Sanierungs-
gelder

337 BAG v. 19. 4. 1983 – 3 AZR 24/81, DB 1983, 2474

338 BFH v. 7. 7. 1972 – VI R 116/69, BStBl II 1972, 890 = BFHE 107, 11

339 BFH v. 15. 2. 2006 – VI R 92/04, BStBl II 2006, 528

340 *Mittelsten Scheid*, DSz 2005, 372; *Birk/Hohaus*, DB 2004, 1579; *Seeger*, DB 2005, 1588 und 2771; zur obligatorischen Gegenwertzahlung des (öffentlichen) Arbeitgebers unmittelbar an die VBL vgl. *Birk*, BB 2004, 974; *Heger*, BB 2005, 749

341 BFH v. 14. 9. 2005 – VI R 32/04, BStBl II 2006, 500

und dieser hieraus Beiträge an die Pensionskasse zum Erhalt der Versicherungsleistungen erbracht³⁴².

β) Grundprinzip für die Beurteilung des Zuflusses

Für den Zeitpunkt des Zuflusses von Arbeitslohn ist danach zu differenzieren, gegen wen sich der Versorgungsanspruch richtet. Denn solange sich der Versorgungsanspruch (alleine) gegen den Arbeitgeber richtet, handelt es sich um eine Erscheinungsform des Lohnanspruchs. Der Lohnanspruch ist aber als **Bestandteil der Erwerbsgrundlage** für den Zufluss von Arbeitslohn nicht relevant. Arbeitslohn fließt erst mit der **Erfüllung** des Lohnanspruchs zu (Rdnr. B 222). Deswegen erhält der Arbeitnehmer durch die **Direktzusage** keinen Arbeitslohn, und zwar unabhängig davon, ob die Versorgungsanwartschaft unverfallbar³⁴³ ist oder der Arbeitgeber Ausgaben für die Rückdeckung seiner (Rdnr. B 711) Verpflichtung (z. B. Unterstützungskasse) tätigt oder eine Pensionsrückstellung bildet³⁴⁴. Auch eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wonach der Anspruch auf Barlohn zugunsten einer Direktzusage reduziert wird (Barlohnkürzung), kann keinen Zufluss von Arbeitslohn bewirken (Rdnr. B 609), weil lediglich Ansprüche gegen den Arbeitgeber **innerhalb der Erwerbsgrundlage** „Dienstverhältnis“ **umgeschichtet** werden. Erst die Zahlung der Versorgungsleistung stellt in vollem Umfang Zufluss von Arbeitslohn dar, der steuerpflichtig ist, soweit er nicht als steuerfreie Beihilfe (R 11 LStR 2005) behandelt wird (vgl. aber Rdnr. B 241).

B 708

Versorgungsansprüche gegen den Arbeitgeber

Anders ist der Zufluss dagegen zu beurteilen, wenn der Arbeitnehmer einen **Anspruch auf Versorgung gegen einen Dritten** erhält. Denn der Arbeitgeber **erfüllt** mit der Dotierung der externen Versorgungseinrichtung den vereinbarten Versorgungsanspruch aus dem Dienstverhältnis. Aufseiten des Arbeitnehmers bewirkt die Erfüllung des Versorgungsanspruchs die **Nutzung der Erwerbsgrundlage** (Dienstverhältnis) mit der Folge, dass der die Besteuerung rechtfertigende **Erfolgstatbestand** (Rdnr. B 211) eintritt. Wirtschaftlich betrachtet kommt es zu einer Barlohnzahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer und eine anschließende Verwendung des versteuerten Arbeitslohns durch den Arbeitnehmer für Versicherungszwecke³⁴⁵. Hier fließt dem Arbeitnehmer bereits zu dem Zeitpunkt und in der Höhe³⁴⁶ der Beitragszahlung (Rdnr. B 311) des Arbeitgebers an den Dritten Arbeitslohn zu³⁴⁷. Die Versorgungseinrichtung ist auch dann noch als Dritter zu qualifizieren, wenn sie mit dem Arbeitgeber in einem **Konzern** verbunden ist (zur Direktversicherung: R 129 Abs. 1 LStR 2005). Zivilrechtliche Rechtsfähigkeit der Versorgungseinrichtung ist ebenfalls nicht erforderlich. Gegenwärtig zufließender Arbeitslohn kann auch dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber einen besonderen Fonds (Versorgungsfonds, Pensionsfonds) gebildet hat, sofern das Fondsvermögen als **Sondervermögen** aus dem sonstigen Betriebsvermögen des Arbeitgebers ausgeschieden und dessen freier Verfügung entzogen ist, so dass

B 709

Versorgungsansprüche gegen Dritte

342 BFH v. 12. 9. 2001 – VI R 154/99, BStBl II 2002, 22 = BFHE 196, 539

343 Mit anderer Begründung ebenso Stache, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnrn. 1128/1136

344 Barein, in: *Littmann/Bütz/Pust*, § 19 Rdnrn. 179/182 f.

345 Stache, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnr. 1125

346 Althoefer, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 146 m. w. N.

347 Barein, in: *Littmann/Bütz/Pust*, § 19 Rdnrn. 179 f.

eine dauernde Verwendung für die Versorgungszwecke gesichert ist³⁴⁸. Aus Sicht des Arbeitnehmers kommt es zum Wechsel der Erwerbsgrundlage. Da der Versorgungsanspruch aus versteuertem Arbeitslohn finanziert wird, tritt anstelle des Dienstverhältnisses die **Versicherung**. Vermögenszuflüsse, die der Arbeitnehmer später in der Auszahlungsphase vom externen Versorgungsträger erhält, sind dann Versicherungsleistungen, also nach § 20 Nr. 6 steuerpflichtige Kapitalerträge, sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 oder steuerfreie Kapitalrückzahlungen³⁴⁹.

Arbeitnehmer
von Versiche-
rungsunter-
nehmen

- B 710** Der Grundsatz, wonach es für den Zufluss von Arbeitslohn darauf ankommt, gegen wen der Arbeitnehmer einen Versorgungsanspruch eingeräumt bekommt, ist auch bei Arbeitnehmern von **Versicherungsunternehmen** anzuwenden, die von ihrem Arbeitgeber eine Direktversicherung, Krankenversicherung oder Unfallversicherung³⁵⁰ als Zukunftssicherung erhalten. Zwar wird hier ein Versorgungsanspruch (nur) gegen den Arbeitgeber begründet. Trotzdem fließt hier Arbeitslohn in dem Moment zu, wo der Arbeitgeber die Beiträge zur Versicherung bucht. Denn die Versorgungsanwartschaft tritt selbstständig neben das Dienstverhältnis, wenn Versicherungen dieser Art zum allgemeinen Geschäftsbereich des Arbeitgebers gehören, so dass der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber **wie ein fremder Dritter** gegenübertritt³⁵¹. Erbringt der Arbeitgeber die vereinbarten Versorgungsleistungen, so erfolgt dies auf der Grundlage eines eigenständigen Versicherungsverhältnisses und stellt keine Nutzung des Dienstverhältnisses als Erwerbsgrundlage dar.

Durch-
führungswege
der betrieblichen
Alters-
versorgung

cc) Betriebliche Altersversorgung im Überblick

- B 711** Betriebliche Altersversorgung³⁵² liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer aus **Anlass seines Arbeitsverhältnisses** vom **Arbeitgeber** Leistungen zur Absicherung mindestens eines **biometrischen Risikos** (Alter, Tod, Invalidität: im Einzelnen *Myßen*, § 10 a Rdnr. B 465) zugesagt wurden und Ansprüche auf diese Leistungen erst mit dem **Eintritt des biologischen Ereignisses** fällig werden (Pensionszusage)³⁵³. Der Arbeitgeber bildet für Direktzusagen, die er aus seinem Betriebsvermögen bedienen muss, in der Bilanz eine Pensionsrückstellung nach § 6 a³⁵⁴. Wird die Altersversorgung auf eine Versorgungseinrichtung ausgelagert, kommt anstelle der Pensionsrückstellung ein zum Teil durch § 4 c bis § 4 e begrenzter Betriebsausgabenabzug zum Zuge (Verbot der Doppelfinanzierung). Die Pensionszusage kann rückgedeckt werden. Die Rückdeckung dient dazu, die **Er-**

348 BFH v. 15. 7. 1977 – VI R 109/74, BSIBI II 1977, 761 = BFHE 123, 37

349 *Slache*, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnr. 1140; *Althoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 165

350 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BSIBI II 2000, 406 = BFHE 188, 333

351 *Pflüger*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG, § 19 Rdnr. 420

352 Die volkswirtschaftliche Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung wird dargestellt bei *Hemmer/Schmidt*, BetrAV 2005, 169, 277; *Sasdrich*, BetrAV 2005, 713; vgl. auch *Förster*, DB Beilage 3/2005, 6; *Bick/Strohner*, DStR 2005, 1033; *Wassermann/Feuser*, Stbg 2004, 168; *Schmeisser/Blömer*, DSiR 1999, 334

353 BMF v. 17. 11. 2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIBI I 2004, 1065 Rdnr. 154

354 Zum Verhältnis von Pensionsrückstellung zur Rückdeckungsversicherung vgl. BFH v. 25. 2. 2004 – I R 54/02, BSIBI II 2004, 654 = BFHE 205, 434 und dazu *Paus*, FR 2005, 83

füllbarkeit der gegebenen Pensionszusage sicherzustellen³⁵⁵. Je nachdem, ob und welche Rückdeckung erfolgt, lassen sich mehrere **Durchführungswege** der betrieblichen Altersversorgung unterscheiden (*Myßen*, § 10 a Rdnrn. B 485 ff.)³⁵⁶:

- **nicht rückgedeckte (isolierte) Direktzusagen**,
- **Pensionszusagen mit rückgedeckter Arbeitgeberverpflichtung**,
 - ⇒ Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers mit **Bezugsberechtigung des Arbeitgebers** (Rückdeckungsversicherung)
 - ⇒ **rechtsfähige Unterstützungskassen** als Erbringer der Versorgungsleistung
 - ⇒ Rückdeckung in der Risikosphäre des Arbeitgebers: **nicht rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, Wirtschaftsgüter** und **Rücklagen**, die dazu dienen, dem **Arbeitgeber** die Mittel zur Leistung einer dem Arbeitnehmer zugesagten Versorgung zu verschaffen,
- **Pensionszusagen mit rückgedecktem Arbeitnehmerrecht**,
 - ⇒ Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers mit **Bezugsberechtigung des Arbeitnehmers** (Direktversicherung),
 - ⇒ **Pensionskasse** und **Pensionsfonds** mit Anspruchsberechtigung des **Arbeitnehmers**.

Wann dem Arbeitnehmer Arbeitslohn zufließt, hängt vom Durchführungsweg ab³⁵⁷.

Erhält der Arbeitnehmer **nur** einen **Anspruch** auf Versorgungsleistungen gegen seinen **Arbeitgeber** (interne betriebliche Altersversorgung), dann liegt im Zeitpunkt der Pensionszusage noch kein Arbeitslohn vor. Dieser Grundsatz greift vor allem bei der (isolierten) **Direktzusage**, er gilt aber auch dann, wenn der Arbeitgeber zur Rückdeckung seiner Leistungspflicht bereits Beiträge in eine **Rückdeckungsversicherung** oder an eine **rechtsfähige Unterstützungskasse** zahlt (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 486). Die Versorgung ist deshalb intern, weil der Versorgungsanspruch im normativen Dienstverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begründet ist, und zwar auch dann, wenn Finanzierungsrisiken durch eine Rückdeckungsversicherung oder eine rechtsfähige Unterstützungskasse aus dem Betriebsvermögen des Arbeitgebers ausgelagert werden. Dass es hier nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn im Zeitpunkt der Pensionszusage kommt, entspricht dem Grundsatz, wonach alleine der aus dem **normativen Dienstverhältnis** resultierende **Lohnanspruch** gegen den Arbeitgeber noch **nicht** den Zufluss von Arbeitslohn bewirkt, sondern erst dessen **Erfüllung** (Rdnr. B 708). Die **Nutzung der Erwerbsgrundlage** Dienstverhältnis (Erfolgstatbestand) wird durch die Pensionszusage auf den Zeit-

B 712

Zufluss bei interner betrieblicher Altersversorgung

355 *Wellisch*, DB 2004, 2225; zur Rechtslage bei Unterstützungskassen insbesondere *Stuhrmann*, DB 2005, 298

356 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 139

357 BMF v. 17. 11. 2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BStBl I 2004, 1065 Rdnr. 160

punkt verschoben, in dem sich das biologische Risiko realisiert hat (Rentenphase) und deshalb die Auszahlungen erfolgen.

B 713 Zahlt der Arbeitgeber dagegen Beiträge an einen **rechtlich selbstständigen Versorgungsträger** und räumt dieser dem Arbeitnehmer einen **Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen** ein (externe betriebliche Altersversorgung), dann sind die vom Arbeitgeber an die Versorgungseinrichtung geleisteten Beiträge **im Moment der Zahlung**³⁵⁸ für den Arbeitnehmer **Arbeitslohn, der an einen Dritten** (Versorgungseinrichtung) gezahlt wird. Der Vorgang ist wirtschaftlich so zu interpretieren, dass eine Barlohnauszahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer erfolgt und der Arbeitnehmer anschließend den versteuerten Arbeitslohn zur Versicherung seines biometrischen Risikos verwendet (Rdnr. B 709). Der Anspruch auf Versorgungsleistungen ist in dem Rechtsverhältnis zum Dritten und damit in einer vom normativen Dienstverhältnis verschiedenen Erwerbsgrundlage begründet, also insoweit extern. Der Beitrag, den der Arbeitgeber unmittelbar zugunsten seines Arbeitnehmers an die Versorgungseinrichtung zahlt, kürzt den Zahlungsweg lediglich ab³⁵⁹. Solche Versorgungsanwartschaften aus steuerbarem Arbeitslohn entstehen bei einer **Direktversicherung**, Beiträgen des Arbeitgebers zu einer **Pensionskasse**³⁶⁰ oder **Pensionsfonds** (*Myßen*, § 10a Rdnr. B 485). Zu einem Wechsel der Erwerbsgrundlagen kommt es allerdings **nicht**, wenn die Versorgungszusage lediglich die vom Arbeitgeber zu erbringende Versorgung auf die von der (rückdeckenden) Versorgungseinrichtung tatsächlich zu erbringenden Leistungen beschränkt³⁶¹.

*Zufluss bei
externer betrieblicher
Alters-
versorgung*

B 714 Eine betriebliche Altersversorgung ist **arbeitgeberfinanziert**, soweit der Arbeitgeber Beiträge zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbringt, die dem Arbeitnehmer individuell zurechenbar sind (arbeitgeberfinanzierte Beiträge). Aber auch eine **Entgeltumwandlung** (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 oder § 1a Abs. 1 BetrAVG)³⁶² oder **Eigenbeiträge des Arbeitnehmers** im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG können zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung eingesetzt werden (arbeitnehmerfinanzierte Beiträge). Für eine einvernehmliche Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) ist erforderlich, dass künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Versorgungsanwartschaft umgewandelt werden. Die Wertgleichheit der Versorgungsanwartschaft kann außerhalb versicherungsmathematischer Grundsätze berechnet werden. Entscheidend ist alleine, dass die entstehende Versorgungsanwartschaft den Anforderungen der betrieblichen Altersvorsorge genügt, also zur Absicherung mindestens eines biometrischen Risikos (Alter, Tod, Invalidität) vom Arbeitgeber zugesagt und erst bei Eintritt des biologischen Ereignisses fällig wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Die **Finanzverwaltung** hat die einvernehmliche Entgeltumwandlung zugunsten einer betrieblichen Altersvorsorge ge-

*unterschiedliche
Finanzierungs-
beiträge*

358 Maßgebend ist der Banküberweisungsauftrag, BFH v. 7. 7. 2005 – IX R 7/05, BStBl II 2005, 726 = BFHE 210, 343

359 BFH v. 16. 5. 1975 – VI R 165/72, BStBl II 1975, 642 = BFHE 115, 569

360 BFH v. 12. 9. 2001 – VI R 154/99, BStBl II 2002, 22 = BFHE 196, 539

361 BFH v. 27. 5. 1993 – VI R 19/92, BStBl II 1994, 246 = BFHE 172, 46

362 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 142

sondert geregelt³⁶³. Danach richtet sich der Zeitpunkt des Zuflusses von Arbeitslohn nach dem **Durchführungsweg** der zugesagten betrieblichen Altersversorgung (Rdnrn. B 711 ff.).

α) Interne betriebliche Altersversorgung

αα) Nicht rückgedeckte (isolierte) Direktzusage

Der betrieblichen Altersversorgung liegt eine **Pensionszusage** zugrunde. Mit der Pensionszusage verspricht der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG)³⁶⁴. Die **nicht rückgedeckte (isolierte) Direktzusage**³⁶⁵ begründet (nur) einen **Anspruch** des Arbeitnehmers **aus dem Dienstverhältnis** auf Versorgungsleistungen **gegen den Arbeitgeber**. Da die Begründung von Ansprüchen aus dem Dienstverhältnis nicht zum Zufluss von Arbeitslohn führt (Rdnr. B 222), ist die Versorgungsanwartschaft im Zeitpunkt der Direktzusage für den Arbeitnehmer ohne steuerliche Relevanz. Erst die Versorgungsleistungen des Arbeitgebers in der Auszahlungsphase stellen steuerpflichtigen Arbeitslohn in Form von Versorgungsbezügen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2) dar³⁶⁶. Es kommt also zu einer **Periodenverschiebung** beim Zufluss des (erdienten) Arbeitslohns, die eine für den Arbeitnehmer vorteilhafte³⁶⁷ nachgelagerte Besteuerung zur Folge hat. Die Versorgungsleistung kann in einer **Einmalzahlung** bestehen oder als **Leibrente** gezahlt werden. Ist die Position des Arbeitnehmers nicht zu einem Rechtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber verdichtet, etwa weil die Zuwendung in der Auszahlungsphase von einer bestimmten Gewinnsituation beim Arbeitgeber abhängig gemacht wird, dann liegt zwar keine betriebliche Altersversorgung im Sinne des BetrAVG vor³⁶⁸, für die steuerliche Frage des Zuflusses kommt es darauf aber nicht an.

B 715

Zufluss von Arbeitslohn erst in der Auszahlungsphase

ββ) Direktzusage mit rückgedeckter Arbeitgeberverpflichtung

ααα) Rückdeckungsversicherung

Eine Rückdeckungsversicherung liegt vor, wenn der **Arbeitgeber** auf das Leben des Arbeitnehmers eine Lebensversicherung abschließt, sich aber das **Bezugsrecht** vorbehält³⁶⁹. Da der Arbeitgeber damit **seine** Leistungspflicht aus der Pensionszusage rückdecken will, liegen die Beiträge an den Versicherungsträger im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers (Rdnrn. B 350 ff.) und können deshalb kein Arbeitslohn sein³⁷⁰. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber seine Rechte an den **Arbeitnehmer verpfändet** oder für den Eintritt des Versicherungsfalls **auf-schiebend bedingt** abtritt (R 129 Abs. 3 LStR 2005). Es bleibt hier dabei,

B 716

Sicherungszweck

363 BMF v. 17.11.2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIB I 2004, 1065 Rdnr. 160 ff.

364 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 154; speziell zur Pensionszusage an Gesellschafter-Geschäftsführer *Mahlow*, DB 2005, 2651

365 Zu den betriebswirtschaftlichen Aspekten *Meier/Recktenwald*, BB 2006, 707

366 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 158

367 *Giloy*, Gschr. f. Tzaskalik, 311

368 *Blomeyer/Otto*, BetrAVG, Einleitung Rdnrn. 31 ff.

369 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 162

370 *Stache*, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnr. 1138; *Barein*, in: *Littmann/Bitz/Pust*, § 19 Rdnr. 185

dass erst die Versorgungsleistungen den Zufluss von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer bewirken. Rückdeckungsversicherungen dienen der Finanzierung einer Direktzusage, die Insolvenzversicherung erfolgt dagegen grundsätzlich durch den **Pensions-Sicherungs-Verein** (Rdnrn. B 188 f.). Die Rückdeckungsversicherung ist abzugrenzen von der **Direktversicherung** (Rdnrn. B 725 ff.), bei der der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind³⁷¹.

- B 717** Offen ist die Frage, ob auch bei Eintritt einer **aufschiebenden Bedingung**, die **nicht** auf den **Versicherungsfall** abstellt, Arbeitslohn zufließt. Die bedingte Abtretung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer kann den Zweck haben, die Altersversorgung im Hinblick auf den Versorgungsträger lediglich **umzuschichten**. Dies ist etwa der Fall, wenn die **Abtretung** unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, dass der Arbeitgeber wirtschaftlich in eine Krise gerät. Wie der Rechtsgedanke des § 3 Nr. 66 zeigt, sollte dies für den Arbeitnehmer steuerneutral möglich sein. Ohne eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung führt der Bindungseintritt aber zu Zufluss von Arbeitslohn³⁷². Eine **unbedingte Abtretung** der Versicherungsansprüche durch den Arbeitgeber, die den Arbeitnehmer wirtschaftlich bezugsberechtigt macht, führt aber jedenfalls dazu, dass an die Stelle der Rückdeckungsversicherung eine Direktversicherung (Rdnrn. B 725 ff.) tritt. Im Zeitpunkt der Abtretung fließen dann die gesamten bisher vom Arbeitgeber an die Lebensversicherung geleisteten Beiträge dem Arbeitnehmer als Arbeitslohn zu³⁷³.

Wechsel in eine
Direktver-
sicherung

βββ) Unterstützungskasse

- B 718** Unterstützungskassen³⁷⁴ sind Versorgungseinrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, die (dem Arbeitnehmer) auf ihre Leistungen **keinen Rechtsanspruch** gewähren. Das BetrAVG erfordert für die betriebliche Altersversorgung Rechtsfähigkeit der Versorgungseinrichtung (§ 1 b Abs. 4 BetrAVG). Zwar entnimmt die arbeitsrechtliche Rechtsprechung³⁷⁵ einer Satzungsklausel, die Rechtsansprüche auf die Leistungen der Unterstützungskasse ausschließt, nur ein an sachliche Gründe gebundenes Widerrufsrecht der Unterstützungskasse. Dies steht einem Anspruch auf Versorgungsleistungen aber nicht gleich, weil als „ultima ratio“ eine ersatzlose Kürzung der Zuwendungen möglich bleibt. Rechtliche Bindungen der Unterstützungskasse oder ihres Trägers **außerhalb der Satzung** können für die Frage, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Versorgungsleistungen hat, nicht herangezogen werden. Der Gesetzeszusammenhang der Unterstützungskasse erfordert es nämlich, den Rechtsanspruch steuerlich nur auf der Grundlage der Satzung und ihr gleichgestellter Vereinbarungen zu beurteilen. Unerheblich ist deshalb auch, ob unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung für den Träger zivilrechtlich ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse besteht³⁷⁶.

Rechtsanspruch
auf Versor-
gungsleistungen
gegen die Unter-
stützungskasse?

371 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnrn. 162 f.

372 *Barein*, in: *Lüttmann/Bütz/Pust*, § 19 Rdnr. 188, *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 164

373 BFH v. 20. 11. 1987 – VI R 91/84, BFH/NV 1988, 564

374 *Walter/Hoffmann*, Stbg 1997, 391; *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 159

375 BAG v. 17. 5. 1973 – 3 AZR 381/72, BB 1973, 1308

376 BFH v. 5. 11. 1992 – I R 61/89, BStBl II 1993, 185 = BFHE 169, 369

Die Unterstützungskasse ist Inhaberin eines **eigenen** – der Altersversorgung gewidmeten – Vermögens; sie kann von mehreren Arbeitgebern für deren Arbeitnehmer dotiert werden. Es liegt immer auch eine Pensionszusage des Arbeitgebers vor, die allerdings auf die mittelbare oder vorrangige Durchführung durch eine Unterstützungskasse gerichtet ist. Der Arbeitnehmer hat (nur) den Anspruch auf Versorgungsleistungen gegen seinen Arbeitgeber aus der Pensionszusage, der durch die Unterstützungskasse erfüllt wird. Der Anspruch gegen den Arbeitgeber kann sich auf (mittelbare) Erbringung der Versorgungsleistung oder ausreichende Dotierung der Unterstützungskasse richten. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass die Arbeitnehmer das Risiko einer Erschöpfung der Unterstützungskasse übernehmen, weil der Arbeitgeber lediglich eine feste Zuwendung an die Unterstützungskasse ohne Nachschusspflicht zuzagt³⁷⁷. Kommt es für die satzungsmäßig zu erbringenden Versorgungsleistungen zur **Unterdeckung**, ist die Unterstützungskasse aber in der Regel arbeitsrechtlich verpflichtet, auf eine ausreichende Dotierung durch ihren Träger hinzuwirken.

B 719

Verhältnis von Pensionszusage und Unterstützungskasse

Durch die Dotierung der Unterstützungskasse wird die Arbeitgeberverpflichtung aus der Pensionszusage rückgedeckt (Rdnr. B 711), ohne dass es zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers kommt, weil dieser keinen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen gegen die Unterstützungskasse erlangt (Rdnr. B 708). Arbeitslohn fließt deshalb erst in dem **Zeitpunkt** und in der **Höhe** der Versorgungsleistungen zu³⁷⁸, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber die Zuwendungen (sofort) nach § 4 d als Betriebsausgaben geltend gemacht hat³⁷⁹. Die Zuwendung eines Arbeitgebers an die Unterstützungskasse kann nicht wirtschaftlich wie die Auszahlung von Arbeitslohn an den Arbeitnehmer und eine anschließende Einzahlung dieses Betrags durch den Arbeitnehmer bei der Unterstützungskasse beurteilt werden. Denn ein vernünftiger Arbeitnehmer würde keine Eigenmittel an ein Versicherungsunternehmen leisten, das ihm keinen Rechtsanspruch auf Versorgung gewährt. Die Abwicklung der Altersversorgung auf diesem Durchführungsweg hat für den Arbeitnehmer den Vorteil, dass die Mittel für die Erfüllung der Pensionszusage durch die Dotierung der rechtsfähigen Pensionskasse rechtlich aus dem unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers ausgegliedert werden.

B 720

Zufluss von Arbeitslohn wie bei der Pensionszusage

γγγ) Rückdeckung in der Risikosphäre des Arbeitgebers

Bei den sonstigen **nicht rechtsfähigen** Versorgungseinrichtungen (z. B. Unterstützungskasse in der Rechtsform eines nicht eingetragenen Vereins) und den **Wirtschaftsgütern** (z. B. Betriebsgrundstück oder Wertpapierfonds³⁸⁰) sowie **Rücklagen** des Arbeitgebers, die der Rückdeckung seiner Verpflichtung aus der Pensionszusage dienen, wird dagegen nur ein Teil des Betriebsvermögens wirtschaftlich für die Erfüllung der Pensionszusage reserviert. Auch hier kommt es mangels Rechtsanspruch gegen einen Dritten erst zu dem Zeitpunkt und in der Höhe zum Zufluss von Arbeits-

B 721

nicht rechtsfähige Versorgungseinrichtungen und Finanzierungsmöglichkeiten im Betriebsvermögen

377 BFH v. 5. 11. 1992 – I R 61/89, BStBl II 1993, 185 = BFHE 169, 369

378 Stache, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnrn. 1131/1137; *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 160

379 *Barein*, in: *Littmann/Bütz/Pust*, § 19 Rdnr. 183

380 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 154

lohn, in dem Versorgungsleistungen vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer gezahlt werden.

γγ) Wegfall der Versorgungsanwartschaft

ersatzloser Wegfall der Versorgungsanwartschaft

B 722 Da die Begründung von Lohn- und Versorgungsansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber noch zu keiner Einnahme des Arbeitnehmers führt (Rdnr. B 222), sondern erst die Erfüllung den Zufluss von Arbeitslohn bewirkt, fließt bei der internen betrieblichen Altersversorgung mit der Pensionszusage (Direktzusage) kein Arbeitslohn zu. Dann führt aber auch umgekehrt der **ersatzlose Wegfall** einer **Pensionszusage** durch einen Verzicht – als actus contrarius eines steuerneutralen Vorgangs – zu keiner Besteuerung des Arbeitnehmers. Dies gilt auch, falls die Rückdeckung für die **Arbeitgeberverpflichtung** aus der Pensionszusage (z. B. Unterstützungskasse) ohne Abfindung³⁸¹ des Arbeitnehmers aufgelöst wird. Ob die Pensionszusage dann nicht rückgedeckt weiter bestehen bleibt, ist für die Frage des Zuflusses von Arbeitslohn ebenfalls unerheblich. Im Ergebnis wird der Arbeitnehmer steuerlich weder be- noch entreichert.

Sonderfall des Gesellschafters-Geschäftsführers

B 723 Dies ist allerdings dann anders, wenn ein **Gesellschafter-Geschäftsführer** einer GmbH auf eine Pensionszusage verzichtet (Rdnr. B 611): Ein auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhender Pensionsverzicht führt bei GmbHs zu einer (**verdeckten**) **Einlage** in Höhe des Teilwerts der Forderung. Mit dem Verzicht fällt die Pensionszusage also nicht ersatzlos weg, sondern bereichert den Gesellschafter-Geschäftsführer durch eine Wertsteigerung seiner Beteiligung auf der Gesellschaftsebene, denn durch die verdeckte Einlage werden seine Gesellschafterrechte gestärkt. Der Forderungsverzicht führt zu einer Vermehrung des Vermögens und der Ertragsfähigkeit der Gesellschaft und damit zur Erhöhung der Ausschüttungsansprüche des Gesellschafters sowie des auf ihn entfallenden Liquidationserlöses. Diese Bereicherung ist durch das Dienstverhältnis veranlasst, so dass es zum Zufluss von Arbeitslohn in Höhe des werthaltigen Teils der Versorgungsanwartschaft kommt³⁸².

Abfindung der Versorgungsanwartschaft

B 724 Die **Abfindung** einer **Direktzusage** führt im Zeitpunkt der Auszahlung zum Zufluss von Arbeitslohn in Form von sonstigen Bezügen (R 115 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 LStR 2005)³⁸³, und zwar auch dann, wenn gleichzeitig die Rückdeckung der Arbeitgeberverpflichtung (z. B. Mitgliedschaft in einer Unterstützungskasse) gekündigt wird. An **Gesellschafter-Geschäftsführer** einer GmbH für den Verzicht auf ihre Pensionszusage gezahlte Abfindungen sind bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zu erfassen, selbst wenn sie im Zusammenhang mit der Veräußerung der GmbH-Beteiligung stehen³⁸⁴. Die Abfindung mindert die verdeckte Einlage (Rdnr. B 723). Eine Besteuerung als Entschädigung nach § 24 Nr. 1 a kommt in Betracht, wenn der Verzicht auf die Pensionszusage vom Erwerber zur Bedingung gemacht wurde³⁸⁵. Eine bereits bei Abschluss oder während des Arbeitsverhältnisses vereinbarte Abfindung, die für den Ver-

381 Langohr-Plato, INF 2005, 617

382 BFH v. 9. 6. 1997 – GrS 1/94, BStBl II 1998, 307 = BFHE 183, 187

383 Altehoefer, in: Lademann/Söffing/Brockhoff, § 19 Rdnr. 157

384 BFH v. 27. 7. 2004 – IX R 64/01, BFH/NV 2005, 191

385 BFH v. 10. 4. 2003 – XI R 4/02, BStBl II 2003, 748 = BFHE 202, 290

lust späterer Pensionsansprüche infolge der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Wahl des Arbeitgebers in einem Betrag ausgezahlt wird, ist dagegen keine Entschädigung im Sinne des § 24 Nr. 1 a, sondern bürgerlich-rechtliche Erfüllungsleistung³⁸⁶.

β) Externe betriebliche Altersversorgung

αα) Direktversicherung

Bei Direktversicherungen (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 488)³⁸⁷ schließt der Arbeitgeber eine **Lebensversicherung** auf das **Leben des Arbeitnehmers** ab und räumt **ihm** oder seinen **Hinterbliebenen** hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise die **Bezugsberechtigung** ein (§ 1 b Abs. 2 BetrAVG). Lebensversicherungen basieren auf dem Prinzip der **Kapitaldeckung** (§ 11 VAG). Die Art der Lebensversicherung – Kapitalversicherung mit Risikoversicherung, Rentenversicherung oder fondsgebundene Lebensversicherung – ist für die Frage des Zuflusses von Arbeitslohn gleichgültig; ergänzende Berufsunfähigkeitsversicherungen oder unselbstständige Unfallversicherungen schließen eine Direktversicherung nicht aus. **Selbstständige Unfallversicherungen** sind dagegen auch dann keine Lebensversicherungen, wenn sie bei einem Unfall mit Todesfolge Leistungen vorsehen. Für die Annahme einer Direktversicherung entscheidend sind die Stellung des Arbeitgebers als Versicherungsnehmer und die (zumindest anteilige) Bezugsberechtigung des Arbeitnehmers, die der Versicherungsnehmer (Arbeitgeber) gemäß § 166 VVG gegenüber dem Versicherungsträger zu erklären hat. Nur wenn beide Voraussetzungen kumulativ gegeben sind, fließt dem Arbeitnehmer dadurch Arbeitslohn zu, dass der Arbeitgeber Beiträge an den Versicherungsträger zahlt³⁸⁸. Eine Direktversicherung kann auch dadurch zustande kommen, dass der Arbeitgeber eine Lebensversicherung des Arbeitnehmers übernimmt. Im **Konzern** kann an die Stelle des Arbeitgebers auch die **Obergesellschaft** Versicherungsnehmer sein (Konzern-Direktversicherung), weil auch hier noch ein ausreichender betrieblicher Bezug der Versorgungsanwartschaft besteht.

B 725

*Bezugs-
berechtigung des
Arbeitnehmers
oder seiner
Hinterbliebenen*

Bei einer **gespaltenen Bezugsberechtigung** sind die Beiträge des Arbeitgebers auf eine Direktversicherung und eine Rückdeckungsversicherung aufzuteilen (*Trzaskalik*, § 40 b Rdnr. B 10)³⁸⁹. Die Bezugsberechtigung ist gespalten, wenn sich der Versicherungsanspruch des Arbeitnehmers im Versorgungsfall (quantitativ oder qualitativ) nur auf einen Teil der zugesagten Versicherungsleistungen bezieht (*Gosch*, § 4 b Rdnr. B 81 f.). Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass der Arbeitgeber sich den Gewinnanteil aus der Rückstellung für Beitragsrückerstattung auszahlen lässt oder mit den von ihm an die Direktversicherung zu leistenden Beiträgen verrechnet³⁹⁰. Hier ist der Arbeitnehmer im Versicherungsfall alleine und voll-

B 726

*gespaltene
Bezugs-
berechtigung*

386 BFH v. 27.2.1991 – XI R 8/87, BStBl II 1991, 703 = BFHE 164, 243

387 BMF v. 9.2.1993 – IV B 6 – S 2333 – 1/93, BStBl I 1993, 248; *Schneider/Hoffmann*, Stbg 2005, 77; *Wellisch/Nüth*, BB 2004, 2661; *Höreth/Schiegl*, BB 2004, 2101; *Rindermann*, INF 1999, 33; *Goecke*, DB 1997, 2568; *Becker/Bur*, StBp 1996, 197 und 225; *Speidel*, BB 1996, 2278; *Bildorfer*, BB 1996, 2381; *Kußmaul*, INF 1995, 213

388 BFH v. 27.5.1993 – VI R 19/92, BStBl II 1994, 246 = BFHE 172, 46

389 *Rätke*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG, § 4 b Rdnr. 25

390 BFH v. 26.7.2005 – VI R 115/01, BFH/NV 2005, 1804

umfänglich bezugsberechtigt, wengleich die Versicherungsleistung geringer ausfällt, weil der Gewinnanteil aus der Rückstellung für Beitragsrückerstattung nicht angespart wurde. Eine Aufteilung der Beiträge ist in einer solchen Konstellation nicht möglich, weil ihre Auswirkung auf den Gewinnanteil im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht bestimmbar ist. Der Arbeitnehmer erzielt vielmehr negative Einnahmen in Höhe des Gewinnanteils aus der Rückstellung für Beitragsrückerstattung, der im Kalenderjahr der Dotierung an den Arbeitgeber ausgezahlt oder von ihm mit Beiträgen verrechnet wurde. Dies gilt auch dann, wenn die negativen Einnahmen die Dotierung der Direktversicherung im Veranlagungszeitraum übersteigen. Denn auch dieser Differenzbetrag steht dem Arbeitnehmer für Versicherungsleistungen nicht zur Verfügung.

- B 727** Finanzieren Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Lebensversicherung, für die der Arbeitnehmer **alleine** bezugsberechtigt ist, **gemeinsam**, dann wird nur der Anteil des Arbeitgebers für eine Direktversicherung verwendet; der Arbeitnehmer leistet seine Zuzahlung auf eine Eigenversicherung. Ist der Arbeitnehmer nicht nur bezugsberechtigt, sondern auch **alleiniger Versicherungsnehmer**, liegt insgesamt eine Eigenversicherung des Arbeitnehmers und keine Direktversicherung vor. Zuschüsse, die der Arbeitgeber für eine solche Lebensversicherung an den Arbeitnehmer zahlt, sind im Zeitpunkt der Vereinnahmung Arbeitslohn außerhalb der betrieblichen Altersversorgung. Eine Direktversicherung kann hier allerdings unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise vorliegen, wenn der Arbeitgeber die Beiträge unmittelbar an den Versicherungsträger leistet oder wenn die entsprechenden Mittel für den Arbeitnehmer arbeitsvertraglich zur Einzahlung auf die Lebensversicherung zweckgebunden sind. Darauf, ob die Versorgungsanwartschaft neben dem Arbeitslohn vereinbart wurde, kommt es nicht an³⁹¹. Muss umgekehrt der Arbeitnehmer die Versicherung im Innenverhältnis aus eigenen Mitteln finanzieren, ist er wirtschaftlich selbst Versicherungsnehmer; der Arbeitgeber tritt gewissermaßen nur treuhänderisch nach außen als Versicherungsnehmer auf, so dass eine Eigenversicherung gegeben ist³⁹².

Abgrenzung zur Eigenversicherung des Arbeitnehmers

ββ) Pensionskassen und Pensionsfonds

- B 728** Die **Pensionskasse** (*Myßen*, § 10 a Rdnrn. B 489 ff.) ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung der betrieblichen Altersversorgung, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen **Rechtsanspruch** gewährt (§ 1 b Abs. 3 BetrAVG). Die Pensionskasse hat die Qualität einer **Lebensversicherung**, wenn sie das Versicherungsgeschäft im **Kapitaldeckungsverfahren** betreibt (§ 118 a VAG). Als Pensionskassen gelten gemäß R 129 Abs. 4 LStR 2005 auch (teilweise) umlagefinanzierte nichtrechtsfähige Zusatzeinrichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 18 BetrAVG (z. B. Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL – oder kommunale oder kirchliche Zusatzversorgungseinrichtung)³⁹³. Eine Pensionskasse liegt nicht vor, wenn die

Pensionskassen

391 A. A. Pflüger, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG, § 19 Rdnr. 420

392 BFH v. 3. 3. 1961 – VI 163/60 U, BStBl III 1961, 191 = BFHE 72, 525

393 BFH v. 22. 9. 1995 – VI R 52/95, BStBl II 1996, 136 = BFHE 179, 72; *Althoefler*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 166

Kasse nur die versicherungsmäßige Rückdeckung unmittelbarer Pensionszusagen bezweckt (Rückdeckungskasse), da die Leistungen nur dem Arbeitgeber zustehen (Rdnr. B 711).

Der **Pensionsfonds** (*Myßen*, § 10a Rdnr. B 487)³⁹⁴ ist eine spezielle Erscheinungsform der Pensionskasse; er ist eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die im Wege des **Kapitaldeckungsverfahrens** Leistungen der betrieblichen Altersversorgung für einen oder mehrere Arbeitgeber zugunsten von Arbeitnehmern erbringt, die Höhe der Leistungen oder die Höhe der für diese Leistungen zu entrichtenden künftigen Beiträge **nicht** für alle vorgesehenen Leistungsfälle durch **versicherungsförmige** Garantien zusagen darf, den Arbeitnehmern einen **eigenen** Anspruch auf Leistung gegen den Pensionsfonds einräumt und verpflichtet ist, die Altersversorgungsleistung als lebenslange Zahlung zu erbringen (§ 112 VAG).

B 729*Pensionsfonds*

Zuwendungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds sind steuerbarer Arbeitslohn, da wirtschaftlich betrachtet eine Barlohnzahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer und eine anschließende Verwendung des versteuerten Arbeitslohns durch den Arbeitnehmer für Versicherungszwecke vorliegen (Rdnr. B 709). Für Zahlungen an eine **ausländische Pensionskasse** gilt dies ebenfalls³⁹⁵. Wie die Pensionskasse die Einzahlungen verwendet, ist für die Lohnsteuerpflicht nicht entscheidend. Deshalb ist zum Beispiel auch der zur Deckung der personellen und sachlichen **Verwaltungskosten** benötigte Teil der Zuwendungen Arbeitslohn und wird nicht aus dem Beitrag des Arbeitgebers herausgerechnet, selbst wenn eine gesonderte Inrechnungstellung erfolgt ist³⁹⁶. Ebenso ist es für den Zufluss von Arbeitslohn ohne Belang, ob sich die Pensionskasse ihre Mittel im **Kapitaldeckungs-** oder im **Umlaufverfahren** verschafft.

B 730*Beitrag des Arbeitgebers als Arbeitslohn*

Je nach Fallgestaltung können die Zuwendungen des Arbeitgebers an die Pensionskasse oder den Pensionsfonds Arbeitslohn nur der aktiven Arbeitnehmer, der aktiven Arbeitnehmer und der Ruhegeldempfänger oder nur der Ruhegeldempfänger sein (persönliche Zurechnung). Maßgebend ist, bei welchem Personenkreis die Dotierung Versorgungsanwartschaften oder -leistungen erhöht. Sollen die Zuwendungen eine **Unterdeckung** ausgleichen, damit die Versorgungsleistungen in der satzungsmäßigen Höhe erbracht werden können, dient die Gesamtzuwendung auch der Sicherung der Ruhegeldempfänger, so dass alle aktiven und passiven Arbeitnehmer begünstigt sind, wenn die Beiträge zur Pensionskasse allein vom Arbeitgeber getragen werden und die Höhe der laufenden Beiträge versicherungsmathematisch nicht exakt kalkuliert wurde (Rdnr. B 707)³⁹⁷. Bewirken die Zuwendungen dagegen ausschließlich eine Erhöhung der laufenden Pensionen, sind sie nur den Ruhegeldempfängern zuzurechnen.

B 731*persönliche Zurechnung des Arbeitslohns*

394 *Meier/Bützel*, DB 2004, 1437; *Friedrich/Weigel*, DB 2003, 2564; *Althoefer*, in: *Lademann/Söfjüng/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 167

395 BFH v. 16. 5. 1975 – VI R 165/72, BStBl II 1975, 642 = BFHE 115, 569

396 FG Baden-Württemberg v. 12. 9. 1972 – IV 146/70, EFG 1972, 584

397 BFH v. 7. 7. 1972 – VI R 116/69, BStBl II 1972, 890 = BFHE 107, 11

γγ) Einschränkungen der Versorgungsanwartschaft

- B 732** Der Zufluss von Arbeitslohn setzt voraus, dass der Vorgang wirtschaftlich wie eine Barlohn auszahlung durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer und eine anschließende Verwendung des (versteuerten) Arbeitslohns durch den Arbeitnehmer zu beurteilen ist (Rdnr. B 709). Der Arbeitnehmer muss dabei in **eigener Person** oder zugunsten seiner **Hinterbliebenen** einen zur Verwirklichung des Versorgungszwecks geeigneten **unmittelbaren** und **unentziehbaren** Rechtsanspruch gegen den **externen Versicherungssträger** erhalten. Für den Arbeitslohncharakter eines vom Arbeitgeber geleisteten Beitrags ist nicht entscheidend, ob es sich um eine Einzelsicherung oder um eine Sammelsicherung mehrerer Arbeitnehmer handelt, sondern allein maßgebend, ob der Arbeitnehmer – wie bei einer Verwendung (zugeflossener) Eigenmittel – als Gegenleistung Rechtsansprüche erwirbt.

Rechtsanspruch gegen den externen Versicherungssträger

- B 733** Einschränkungen der Versorgungsanwartschaft sind allerdings unschädlich, wenn die Bedingung zur Erlangung des Vollrechts nicht (alleine) in der Hand des Arbeitgebers liegt. Dass ein Versorgungsanspruch durch den Eintritt **des Versorgungsfalles** und gegebenenfalls durch eine **Wartezeit** aufschiebend bedingt ist, schadet deshalb nicht und entspricht für die betriebliche Altersversorgung sogar dem gesetzlichen Leitbild. Ebenso wenig steht eine Klausel, wonach die Versorgungsanwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Unternehmen des Arbeitgebers verfällt oder zum Beispiel durch eine Beitragserstattung abgefunden werden kann, dem Zufluss von Arbeitslohn entgegen³⁹⁸, denn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses steht nicht im freien Belieben des Arbeitgebers. Auch eine nach § 1 b Abs. 1 BetrAVG (noch) verfallbare Zusage³⁹⁹ auf betriebliche Altersversorgung schließt deshalb die Annahme von Arbeitslohn nicht aus. Arbeitslohn fließt allerdings nicht mehr zu, wenn sich der Arbeitgeber den **Widerruf** der Zukunftssicherung unabhängig vom Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses (frei) vorbehält (**a. A.** R 129 Abs. 2 Satz 10 LStR 2005). Das Gleiche gilt, wenn die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag ausschließlich dem Arbeitgeber zusteht⁴⁰⁰, der Sache nach liegt dann eine Rückdeckungsversicherung vor. Im Übrigen kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer bei normalem Verlauf davon ausgehen kann, dass er in den Genuss der Versicherungsleistung kommt⁴⁰¹. Entfällt der Rechtsanspruch, dann erzielt der Arbeitnehmer **negative Einnahmen** in Höhe der gesamten Zuführungen (Rdnr. B 741).

vom Arbeitgeber unabhängige Rechtsposition

δδ) System der nachgelagerten Besteuerung

- B 734** Bei einer Versorgungsanwartschaft, die aus steuerbarem Arbeitslohn finanziert wurde, fließt dem Arbeitnehmer Arbeitslohn in dem Zeitpunkt und in der Höhe zu, in dem der Arbeitgeber Beiträge an den externen Versicherungssträger zahlt (Rdnr. B 709). Dies folgt daraus, dass die Beiträge des Arbeitgebers an die Versorgungseinrichtung eine Zahlung von

gesetzgeberisches Anliegen der nachgelagerten Besteuerung

398 BMF v. 17.11.2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIBl I 2004, 1065 Rdnr. 159

399 Zu Gestaltungsvarianten bei der Unverfallbarkeit vgl. *Vogel/Vieweg*, BetrAV 2005, 144

400 BFH v. 16.4.1999 – VI R 75/97, BFH/NV 1999, 1590

401 BFH v. 16.5.1975 – VI R 165/72, BSIBl II 1975, 642 = BFHE 115, 569

Arbeitslohn an Dritte darstellen (Rdnr. B 311). Diese steuerliche Grundentscheidung wird allerdings in Bezug auf die **Steuerpflichtigkeit** des Arbeitslohns modifiziert. Denn der Gesetzgeber versucht, (auch) bei der betrieblichen Altersvorsorge den Aufbau einer **kapitalgedeckten Altersvorsorge** steuerlich zu fördern und gleichzeitig Altersbezüge einheitlich der **nachgelagerten Besteuerung** (Rdnr. C 5) zu unterwerfen. Zu diesem Zweck wird in der Ansparphase Arbeitslohn, der im Rahmen einer externen betrieblichen Altersversorgung sofort zufließt, kraft gesonderter gesetzlicher Anordnung steuerfrei gestellt und erst in der Rentenphase die Versorgungsleistung korrespondierend nachgelagert besteuert (v. *Beckerath*, § 3 Nr. 63 Rdnr. B 63/44)⁴⁰². Diesem Regelungszweck dienen:

- Beiträge des **Arbeitgebers**, die arbeitgeberfinanziert (Rdnr. B 714) sind oder aus einer Entgeltumwandlung stammen, können nach § 3 Nr. 63 steuerfrei sein (v. *Beckerath*, § 3 Nr. 63 Rdnr. B 63/53). Die Zahlung muss aus dem **ersten** Dienstverhältnis an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder an eine Direktversicherung (externe betriebliche Altersversorgung: Rdnr. B 713) zum Aufbau einer **kapitalgedeckten** betrieblichen Altersversorgung, bei der eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgungsleistungen in Form einer **Leibrente** oder eines **Auszahlungsplans** (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG) vorgesehen ist (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 492), erfolgen. Die Beiträge des Arbeitgebers dürfen im Kalenderjahr **4 v.H.** der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (2005: 62 400 EUR im Jahr) nicht übersteigen. Der Höchstbetrag erhöht sich für **Neuzusagen** um 1 800 EUR (Satz 3). Arbeitnehmer, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind (§ 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG), können zugunsten der „Riester-Rente“ auf die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 verzichten, indem sie ihren Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1 a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 geltend machen (Satz 2).

B 735
steuerfreie Beiträge des Arbeitgebers

- Soweit die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 63 nicht in Anspruch genommen wird, weil der Arbeitnehmer eine **Entgeltumwandlung nach § 1 a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 BetrAVG** verlangt, kommt bei kapitalgedeckten Versorgungseinrichtungen (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 479 ff.) die Förderung durch § 10 a und die Zulagen gemäß Abschnitt XI EStG (§ 82 Abs. 2 a) zum Zuge (ersetzende Option). Die „Riester-Rente“ soll ebenfalls bewirken, dass ab 2008 Arbeitslohn bis zu einem Höchstbetrag von rund **4 v.H.** der Beitragsbemessungsgrenze (2005: 62 400 EUR im Jahr) in der allgemeinen Rentenversicherung nachgelagert besteuert wird. Bezieher niedriger Einkommen werden durch die Zulage zusätzlich gefördert⁴⁰³, so dass die ersetzende Option zugunsten der „Riester-Rente“ Sinn macht, wenn Geringverdiener die Förderung nach § 3 Nr. 63 und die „Riester-Rente“ nicht kumulieren (Rdnr. B 737) wollen. Das mögliche Volumen der steuerfreien Beträge nach § 3 Nr. 63 ändert sich durch die ersetzende Option zugunsten der „Riester-Rente“ nicht (§ 1 a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 BetrAVG). Der Arbeitnehmer

B 736
ersetzende Option zugunsten der „Riester-Rente“

⁴⁰² *Wellisch/Nüth*, BB 2005, 18; *Niermann*, DB 2004, 1449; *Ley*, DSiR 2002, 193; *Stache*, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnrn. 1128

⁴⁰³ *Förster/Rühmann/Recktenwald*, BB 2001, 1406

kann aber **innerhalb des Höchstbetrags** die betriebliche Altersversorgung frei aufteilen (v. *Beckerath*, § 3 Nr. 63 Rdnr. B 63/115)⁴⁰⁴. Die ersetzende Option zugunsten der „Riester-Rente“ ermöglicht es gemäß § 82 Abs. 2 b, die betriebliche Altersversorgung bei ruhendem⁴⁰⁵ oder beendetem Dienstverhältnis durch Eigenbeiträge des Arbeitnehmers fortzuführen (*Myßen*, § 10 a Rdnrn. B 465 ff., B 497 ff.).

Kumulation der „Riester-Rente“

- B 737** – Soweit die Beiträge des Arbeitgebers die Höchstbeträge des § 3 Nr. 63 übersteigen, sind sie **individuell** zu besteuern. Für die individuell besteuerten Beiträge kann eine Förderung durch die „Riester-Rente“ in Anspruch genommen werden (v. *Beckerath*, § 3 Nr. 63 Rdnr. B 63/101; *Myßen*, 10 a Rdnr. B 494)⁴⁰⁶. Den Altersvorsorgebeiträgen liegen entweder zusätzliche Arbeitgeberbeiträge, eine einvernehmliche Entgeltumwandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 (Rdnr. B 714) oder Eigenbeiträge des Arbeitnehmers im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 467) zugrunde. Die Riester-Rente kann also mit der Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 **kumuliert** werden mit der Folge, dass maximal etwa **8 v. H.** der Bemessungsgrenze zur allgemeinen Rentenversicherung (2005: 62 400 EUR im Jahr) im Rahmen der externen betrieblichen Altersversorgung nachgelagert besteuert werden können.

Besteuerung der Versorgungsbezüge in der Auszahlungsphase

- B 738** Der steuerlichen Privilegierung in der Ansparphase durch § 3 Nr. 63 und die „Riester-Rente“ korrespondiert die nachgelagerte Besteuerung der Versorgungsleistungen, die von Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds im Versorgungsfall ausgezahlt werden. In der Auszahlungsphase ist zu unterscheiden:

- Versorgungsleistungen sind als **sonstige Einkünfte** (vollständig) steuerpflichtig, soweit sie auf Beiträgen entfallen, die durch § 3 Nr. 63 oder die „Riester-Rente“ gefördert wurden⁴⁰⁷. Die Steuerpflicht erfasst auch die mit dem steuerfrei gebildeten Kapital erwirtschaftete **Kapitalerträge** und **Wertsteigerungen** (§ 22 Nr. 5 Satz 1). Auf die Auszahlungsmodalitäten – Einmalbetrag oder Leibrente – kommt es bei § 3 Nr. 63 nicht an, da ein **Wahlrecht** zugunsten der Kapitalzahlung die Steuerfreiheit nicht ausschließt und das Gesetz keine über die Besteuerung hinausgehende Sanktion vorsieht, wenn der Arbeitnehmer davon Gebrauch macht.
- Soweit Versorgungsleistungen auf nicht geförderten Beiträgen beruhen, sind sie, wenn es sich um **Leibrenten** handelt, als **sonstige Einkünfte** mit dem **Ertragsanteil** zu besteuern (§ 22 Nr. 5 Satz 2 i. V. m. Nr. 1 Satz 3 Bstb. a Doppelbstb. bb). Da die Ertragsanteilbesteuerung nur die Verzinsung in der Auszahlungsphase abbildet (Rdnr. C 1), blei-

404 Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, dass die nach § 3 Nr. 63 steuerfreien Beiträge, die aus einer Entgeltumwandlung stammen, nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 ArEV (nur) bis einschließlich 2008 von der Sozialversicherungspflicht befreit sind.

405 Bei Ableisten des Grundwehrdienstes und anderer Sonderkonstellationen (*Myßen*, § 10 a Rdnr. B 495 f.) wird die Fortgeltung der betrieblichen Altersversorgung bei ruhendem Arbeitsverhältnis gesetzlich angeordnet.

406 BMF v. 17.11.2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIBl I 2004, 1065 Rdnr. 174

407 Zum Vorteilhaftigkeitsvergleich beider Anlageformen vgl. *Strobel*, BetrAV 2005, 425

ben in der Ansparphase angesammelte Kapitalerträge und Wertsteigerungen steuerfrei. Bei Kapitalwahlrechten ist § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu beachten⁴⁰⁸.

Soweit die Zuführungen des Arbeitgebers an eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds verschiedenen Finanzierungsalternativen zuzuordnen sind, müssen die Versorgungseinrichtungen die Beiträge **getrennt verwalten**⁴⁰⁹. Die Beiträge müssen für jeden Arbeitnehmer individualisiert und nach den Steuerkriterien getrennt aufgezogen sowie die zugeleiteten Erträge getrennt ermittelt, erfasst und fortgeschrieben werden. Die Versorgungsleistungen sind dann nach den Verhältnissen zu Beginn der Auszahlungsphase⁴¹⁰ für jede getrennt verwaltete Finanzierungsalternative gesondert zu bestimmen und entsprechend zu besteuern. Für den Fall, dass eine getrennte Verwaltung nicht durchgeführt werden kann, was vor allem Beiträge betrifft, die vor dem 1.1.2002 geleistet wurden, wendet die Finanzverwaltung ein **versicherungsmathematisches Näherungsverfahren** an⁴¹¹.

B 739*Prinzip der getrennten Verwaltung*

Die Möglichkeit der **pauschalen** Besteuerung von Beiträgen des Arbeitgebers zur betrieblichen Altersvorsorge nach § 40 b wurde durch das Alt-EinkG⁴¹² ab dem Veranlagungszeitraum 2005 auf **nicht kapitalgedeckte Pensionskassen** begrenzt.

B 740*pauschale Besteuerung*

ε) Wegfall der Versorgungsanwartschaft

Fällt die aus steuerpflichtigem Arbeitslohn im Rahmen der externen betrieblichen Altersversorgung finanzierte (verfallbare) Versorgungsanwartschaft für den Arbeitnehmer **ersatzlos** weg – etwa durch Beendigung des Dienstverhältnisses –, dann hat der Arbeitnehmer in diesem Veranlagungszeitraum **negative Einnahmen** in Höhe der Summe aller Beiträge, die der Arbeitgeber für ihn an die Versorgungseinrichtung geleistet hat. Der Vorgang ist als **Arbeitslohnrückzahlung** zu werten (Rdnr. B 265)⁴¹³. Das zu versteuernde Einkommen des Arbeitnehmers mindert sich entsprechend, ohne dass der Arbeitnehmer-Pauschbetrag angesprochen wird. Die **Finanzverwaltung** will dagegen bei der Direktversicherung das verlorene Bezugsrecht mit dem entsprechenden **geschäftsplanmäßigen Deckungskapital** ansetzen⁴¹⁴. Dies stellt aber keine sachgerechte Lösung dar, weil der Rückkaufswert bei der Direktversicherung geringer sein kann als die Summe der Zahlungen des Arbeitgebers, was mit dem Anliegen der Rückabwicklung einer abgekürzten Zahlung (Rdnr. B 311) nicht vereinbar wäre. Der **Zeitpunkt** der Arbeitslohnrückzahlung bestimmt sich nach dem Moment, in dem die den Verlust der Versorgungsanwartschaft begründenden Willenserklärungen (z. B. Kündigung und Widerruf) zivilrechtlich wirksam geworden sind. Wird die Altersversorgung durch eine

B 741*ersatzloser Wegfall einer aus steuerpflichtigem Arbeitslohn gebildeten (verfallbaren) Versorgungsanwartschaft*

408 BMF v. 22. 12. 2005 – IV C 1 – S 2252 – 343/05, DB 2006, 243

409 BMF v. 17. 11. 2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BStBl I 2004, 1065 Rdnr. 191

410 Niemann, DB 2004, 1449

411 BMF v. 11. 11. 2004 – IV C 3 – S 2257 b – 47/04, BStBl I 2004, 1061

412 G. v. 5. 7. 2004, BGBl I 2004, 1427 = BStBl I 2004, 554, 740

413 Althoefer, in: Lademann/Söffing/Brockhoff, § 19 Rdnr. 148

414 BMF v. 9. 2. 1993 – IV B 6 – S 2333 – 1/93, BStBl I 1993, 248; Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 431

Entgeltumwandlung oder Eigenbeiträge des Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG finanziert, dann ist die Versorgungsanwartschaft allerdings von Anfang an unverfallbar (§ 1 b Abs. 5 Satz 1 BetrAVG). Negative Einnahmen liegen auch dann vor, wenn der **Konkursverwalter** des Arbeitgebers trotz arbeitsrechtlich unverfallbaren Versorgungsanwartschaften von der im Versicherungsvertrag enthaltenen Befugnis, eine Direktversicherung zurückzukaufen, Gebrauch macht⁴¹⁵. Denn auch wenn die Arbeitnehmer einen Schadenersatzanspruch erhalten, der auf Versorgung durch den Arbeitgeber gerichtet ist, so kommt es dennoch zum Wechsel der Erwerbsgrundlagen von einem Versicherungsvertrag hin zum Dienstverhältnis. Der Arbeitnehmer muss steuerlich so gestellt werden, als ob von Anfang an eine **interne betriebliche Altersversorgung** vereinbart gewesen wäre.

B 742 *ersatzloser Wegfall einer Versorgungsanwartschaft, die durch § 3 Nr. 63 oder die „Riester-Rente“ gefördert wurde*

Wurden in der Ansparphase die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 oder die Förderung durch die „Riester-Rente“ in Anspruch genommen, dann führt die nachgelagerte Besteuerung bei einem ersatzlosen Wegfall der (verfallbaren) Versorgungsanwartschaft zu folgenden Korrekturen:

- War der Arbeitslohn, aus dem die Versorgungsanwartschaft entstanden ist, ursprünglich nach § 3 Nr. 63 **steuerfrei** (Rdnr. B 735), kann der Arbeitnehmer entsprechend dem Rechtsgedanken des § 3 c Abs. 1 **keine** negativen Einnahmen geltend machen.
- Wurde der Aufbau der Versorgungsanwartschaft im Rahmen der **„Riester-Rente“** gefördert (Rdnrn. B 736 f.), dann ist zu unterscheiden:
 - ⇒ Stammen die Altersvorsorgebeiträge aus einer **Entgeltumwandlung** oder **Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers** (Rdnrn. B 735 f.), dann ist die Versorgungsanwartschaft **von Anfang an unverfallbar** (Rdnr. B 741). Die Konstellation des ersatzlosen Wegfalls der (verfallbaren) Versorgungsanwartschaft gibt es hier nicht. Der Arbeitnehmer kann sogar die „Riester-Rente“ auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eigene Beiträge nach Maßgabe von § 82 Abs. 2 b fortführen.
 - ⇒ Hat der Arbeitnehmer für **arbeitgeberfinanzierte Beiträge** die Förderung durch eine „Riester-Rente“ erhalten und verliert er vor Eintritt der Unverfallbarkeit sein Bezugsrecht durch einen ersatzlosen Widerruf des Arbeitgebers, so handelt es sich um eine **schädliche Verwendung** im Sinne des § 93 Abs. 1⁴¹⁶. Die gutgeschriebenen „Riester-Zulagen“ und der Vorteil des Arbeitnehmers aus dem Sonderausgabenabzug (§ 93 Abs. 1 Satz 1: Rückzahlungsbetrag) sind vom Anbieter einzubehalten und für Rechnung des Arbeitnehmers an die Zentrale Stelle (§ 81) abzuführen. **Kapitalerträge**, die nach § 22 Nr. 5 Satz 4 nachversteuert werden müssten, fallen mangels Abfindung nicht an. Die schädliche Verwendung kann dadurch vermieden werden, dass das geförderte Altersvorsorgevermögen gemäß § 93 Abs. 2 Satz 3 zugunsten eines auf den Namen des

415 **A. A.**, FG Baden-Württemberg v. 8. 8. 2005 – 5 K 603/03, EFG 2006, 495; nachfolgend Rev BFH – VI R 58/05

416 BfM v. 17. 11. 2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/IV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIB I 2004, 1065 Rdnr. 234

Zulageberechtigten lautenden zertifizierten privaten Altersvorsorgevertrags geleistet wird.

Kombiniert die Altersvorsorge **mehrere Finanzierungsalternativen**, dann muss die Versorgungseinrichtung die Zuführungen einschließlich der daraus erzielten **Kapitalerträge getrennt** aufzeichnen (Rdnr. B 739). Die entstehenden Teilbeträge sind anschließend nach Maßgabe der zugehörigen Finanzierungsalternative steuerlich einzuordnen.

Die Pensionszusage kann bei **arbeitgeberfinanzierten** Beiträgen so gestaltet sein, dass die **verfallbare** Versorgungsanwartschaft gegen eine von der Versorgungseinrichtung an den Arbeitnehmer zu zahlende **Abfindung** entfällt. Dies ist etwa der Fall, wenn der Arbeitnehmer den Rückkaufswert einer Direktversicherung erstattet bekommt, weil seine Versorgungsanwartschaft vor Ablauf der Wartefrist wegfällt. § 3 BetrAVG lässt in begrenztem Umfang auch eine Abfindung von **unverfallbaren** Versorgungsanwartschaften zu. Hier ist entsprechend der Besteuerung der Beiträge in der Ansparphase zu unterscheiden:

B 743

Abfindung einer arbeitgeberfinanzierten Versorgungsanwartschaft

- Bei einer nicht geförderten **Direktversicherung** werden die **Kapitalerträge** oder **Wertsteigerungen** nach Maßgabe des § 20 Abs. 1 Nr. 6 besteuert. Die Regelung gilt auch für Abfindungen von **kapitalgedeckten Pensionskassen** und **Pensionsfonds**, weil auch diese Versorgungseinrichtungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung ein Wagnis versichern (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) und den Lebensversicherungen aufsichtsrechtlich weitgehend gleichgestellt sind (§§ 118 a, 112 VAG).
- Beruht die Altersversorgung auf Beiträgen, die durch § 3 Nr. 63 steuerfrei geleistet wurden, und den daraus erzielten **Kapitalerträgen**, dann ist die Abfindung gemäß § 22 Nr. 5 Satz 1 als **sonstige Einkünfte** steuerpflichtig.
- Wurde der zur Altersversorgung eingesetzte Arbeitslohn durch die „**Riester-Rente**“ gefördert (Rdnrn. B 736 f.), führt die Abfindung zu einer **schädlichen Verwendung** im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 1 mit der Folge, dass der Anbieter die „Riester-Zulage“ und den Vorteil des Arbeitnehmers aus dem Sonderausgabenabzug (Rückzahlungsbetrag) einbehalten und für Rechnung des Arbeitnehmers an die Zentrale Stelle (§ 81) abführen muss. Übersteigt die Abfindung das eingezahlte Kapital, werden die **Kapitalerträge** gemäß § 22 Nr. 5 Satz 4 nachversteuert. Die schädliche Verwendung lässt sich dadurch vermeiden, dass die Abfindung dazu verwendet wird, das geförderte Altersvorsorgevermögen gemäß § 93 Abs. 2 Satz 3 zugunsten eines auf den Namen des Zulageberechtigten lautenden zertifizierten privaten Altersvorsorgevertrags zu leisten.
- Ist die Abfindung **geringer** als die gesamten vom Arbeitgeber geleisteten Beiträge, dann sind unter dem Gesichtspunkt der Rückabwicklung in Höhe der Differenz **negative Einnahmen** gegeben, soweit die Zuführung zum externen Versorgungsträger aus steuerpflichtigem Arbeitslohn erfolgt ist.

Kombiniert die Altersvorsorge **mehrere Finanzierungsalternativen**, dann muss die Versorgungseinrichtung die Zuführungen einschließlich der da-

raus erzielten Kapitalerträge **getrennt** aufzeichnen (Rdnr. B 739). Die Abfindung wird sodann im Verhältnis der jeweils angesparten Guthaben **aufgeteilt**. Die entstehenden Teilbeträge sind anschließend nach Maßgabe der zugehörigen Finanzierungsalternative steuerlich zu erfassen. Zahlt der **Arbeitgeber** die Abfindung, dann ist sie für die Besteuerung des Arbeitnehmers der Versorgungseinrichtung **zuzurechnen**.

γ) Deferred Compensation

- B 744** Zur Minderung der Steuerbelastung des Arbeitnehmers kann es wegen des progressiven Einkommensteuertarifs sinnvoll sein, den **Zufluss** von **Arbeitslohn** in die Zeit des **Ruhestandes** zu verschieben, indem der Arbeitnehmer anstelle der Auszahlung von Arbeitslohn einen **Anspruch** auf spätere **Versorgungsleistungen** erhält (Deferred Compensation)⁴¹⁷. Die Möglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung nach dem BetrAVG decken den Problemkreis nur teilweise ab (*Myßen*, § 10 a Rdnrn. B 473 ff.). Eine Lücke besteht vor allem dann, wenn die Altersgrenze nicht eingehalten wird, der Arbeitgeber kein Versicherungswagnis eingeht, das Kapital der Versorgungsanwartschaft vererbbar sein soll oder ein Angehöriger eine eigenständige, nicht als Hinterbliebenenversorgung ausgestaltete Versorgungsanwartschaft erhalten soll⁴¹⁸, denn dies sind Gestaltungen, die das BetrAVG nicht zulässt (v. *Beckerath*, § 3 Nr. 63 Rdnr. B 63/82)⁴¹⁹. Deshalb sollten Deferred Compenations nicht auf die Fälle der einvernehmlichen Entgeltumwandlung in eine Versorgung nach dem BetrAVG beschränkt sein⁴²⁰. Vielmehr kommt unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Altersvorsorge ein Verschieben des Zuflusses von Arbeitslohn durch eine **Gutschrift des Arbeitgebers** in Betracht. Bei **Arbeitszeitkonten** (Rdnr. B 610) ist die Möglichkeit, den Zuflusszeitpunkt außerhalb der betrieblichen Altersversorgung in die Zukunft zu verschieben, bereits anerkannt⁴²¹. Es gelten die allgemeinen Regeln des Zuflusses bei Gutschriften für nicht ausgezahlten Arbeitslohn (Rdnrn. B 295 ff.), allerdings mit einer Besonderheit: Das Eigeninteresse des Arbeitnehmers am „Stehenlassen“ des Arbeitslohns lässt hier nicht den Schluss auf die wirtschaftliche Verfügungsmacht zu. Denn der vereinbarte **Versorgungszweck** erfordert, dass der Arbeitnehmer bis zum Eintritt des Ereignisses, das den Versorgungsanspruch begründet, keine Verfügungsmöglichkeit über die angesparten Beträge erlangt. Wird der im Rahmen einer Deferred Compensation ohne Zufluss gutgeschriebene Arbeitslohn später ausgezahlt, dann sind zu diesem Zeitpunkt Einkünfte nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 gegeben.

der Versorgung
dienende Gut-
schriften des
Arbeitgebers

417 *Ebel*, FR 2000, 241; *Berz*, DStR 2000, 315; *Wolf*, DB 1999, 16; *Gravert/Knoll*, DStR 1998, 1692; zu Langzeitkonten *Stache*, in: *Bordewin/Brandt*, § 19 Rdnr. 133 ff.

418 *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnrn. 139/141

419 BMF v. 17.11.2004 – IV C 4 – S 2222 – 177/04/TV C 5 – S 2333 – 269/04, BSIB I 2004, 1065 Rdnr. 155/158 f.

420 In diese Richtung auch *Pflüger*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach*, ESiG, § 19 Rdnr. 388; *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 191 a; **a. A.** BMF v. 4. 2. 2000 – IV C 5 – S 2332 – 11/00, BSIB I 2000, 354; *Ebel* FR 2000, 241

421 *Drenseck*, in: *Schmidt*²⁵, § 19 Rdnr. 50 „Arbeitszeitkonten“; *Altehoefer*, in: *Lademann/Söffing/Brockhoff*, § 19 Rdnr. 153

δ) Wechsel der Versorgungseinrichtung

αα) Umstrukturierung der betrieblichen Altersversorgung durch den Arbeitgeber

Strukturiert der Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung um, ohne das Dienstverhältnis zum Arbeitnehmer zu beenden, ist Folgendes zu beachten: Soweit der alte und der neue Durchführungsweg auf den gleichen Zeitpunkt für den Zufluss von Arbeitslohn abstellen, kommt es zu keinen steuerlichen Auswirkungen beim Arbeitnehmer. **Innerhalb** der beiden Regelungskreise der **internen** (Rdnr. B 712) und **externen** (Rdnr. B 713) betrieblichen Altersversorgung kann deshalb die Versorgungsanwartschaft für den Arbeitnehmer **steuerneutral** übergeleitet werden, und zwar auch dann, wenn sich der Durchführungsweg innerhalb des Regelungskreises ändert. So kann der Arbeitgeber zum Beispiel die Versorgungsanwartschaft von einer Pensionskasse auf eine andere oder auf einen Pensionsfonds übertragen, ohne dass beim Arbeitnehmer Arbeitslohn zufließt (externe betriebliche Altersversorgung). Für den Wechsel von einer Direktzusage zu einer Versorgung durch eine Unterstützungskasse⁴²² (interne betriebliche Altersversorgung) gilt das Gleiche.

B 745

Wechsel innerhalb der internen oder externen betrieblichen Altersversorgung

Tritt an die Stelle der internen betrieblichen Altersversorgung (z. B. Unterstützungskasse) ein Durchführungsweg der externen Altersversorgung (z. B. Pensionskasse), dann kommt es beim Arbeitnehmer zum Zufluss von steuerbarem Arbeitslohn⁴²³ in Höhe der Beiträge, die der Arbeitgeber aus Anlass des Wechsels an die neue Versorgungseinrichtung zahlt. Nach § 3 Nr. 66 ist die Übertragung einer (isolierten) **Direktzusage** oder einer durch eine **Unterstützungskasse** rückgedeckten Pensionszusage auf einen **Pensionsfonds** aber steuerfrei mit der Folge, dass die späteren Versorgungsleistungen nach § 22 Nr. 5 Satz 1 erfasst werden. Im Falle der **Insolvenz** oder **Liquidation** des Arbeitgebers kann die Versorgungsanwartschaft auf eine Pensionskasse oder Lebensversicherung ebenfalls steuerfrei übergeleitet werden, wobei sich die Besteuerung der Versorgungsleistungen nach dem ursprünglichen Durchführungsweg richtet (§ 3 Nr. 65). Der umgekehrte Fall – die Versorgungsanwartschaft wird von der externen betrieblichen Altersversorgung in die interne verlagert (z. B. Auflösung einer Pensionskasse mit Wechsel zu einer isolierten Direktzusage) – führt im Zeitpunkt des Wechsels zu **negativen Einnahmen** des Arbeitnehmers in Höhe der vom Arbeitgeber an die (alte) Versorgungseinrichtung gezahlten Gesamtbeiträge und zur nachgelagerten Besteuerung der Versorgungsleistungen.

B 746

Wechsel von der internen zur externen betrieblichen Altersversorgung und umgekehrt

Soweit die Versorgungsanwartschaft durch die „Riester-Rente“ gefördert wurde, liegt mit der rückwirkenden Beendigung des ursprünglichen Durchführungsweges der betrieblichen Altersversorgung eine **schädliche Verwendung** im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 1 vor, es sei denn, das geförderte Altersvorsorgevermögen wird **außerhalb** der betrieblichen Altersversorgung zugunsten eines auf den Namen des Arbeitnehmers lautenden Altersvorsorgevertrag geleistet (§ 93 Abs. 2 Satz 3). Eine Anwendung von

B 747

Wechsel bei der „Riester-Rente“

⁴²² Harle/Kesting/Leser, BB 2006, 131

⁴²³ Ley, DSrR 2002, 193

§ 93 Abs. 2 Satz 2 scheitert daran, dass das **Dienstverhältnis** hier weiter **bestehen** bleibt, weshalb kein Fall des § 4 Abs. 2 und 3 BetrAVG vorliegt.

ββ) Wechsel des Dienstverhältnisses durch den Arbeitnehmer
(Portabilität)

- B 748** Die zwischen altem und neuem Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 2 BetrAVG einvernehmlich vorgenommene **Überleitung** einer **Direktzusage** führt – unabhängig vom Bestehen einer Rückdeckungsversicherung – nicht zum Zufluss von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer⁴²⁴, weil die Versorgungsanwartschaft im Regelungskreis der internen betrieblichen Altersversorgung verbleibt (Rdnr. B 745); es erfolgt vielmehr die nachgelagerte Besteuerung im Zeitpunkt der Versorgungsleistung. Wurde die Altersversorgung dagegen ursprünglich über eine **Direktversicherung, Pensionskasse** oder einen **Pensionsfonds** durchgeführt, dann kann der Arbeitnehmer gemäß § 4 Abs. 3 BetrAVG verlangen, dass der bisherige Arbeitgeber den Übertragungswert (§ 4 Abs. 5 BetrAVG) auf eine Versorgungseinrichtung der **externen betrieblichen Altersversorgung** des neuen Arbeitgebers überträgt. Auch hier wird der Regelungskreis der externen betrieblichen Altersversorgung nicht verlassen (Rdnr. B 745). Der bereits mit der Zuführung des Arbeitgebers an die alte Versorgungseinrichtung bewirkte Zufluss von Arbeitslohn muss nicht durch die Annahme von negativen Einnahmen im Zeitpunkt der Übertragung korrigiert werden. Die Einzahlung bei der neuen Versorgungseinrichtung ist nach der deklaratorischen Regelung des § 3 Nr. 55 steuerfrei. Auf die Besteuerung der Versorgungsbezüge hat die Umschichtung keinen Einfluss. Im Rahmen der „Riester-Rente“ ist die Übertragung gemäß § 93 Abs. 2 Satz 2 dann keine schädliche Verwendung, wenn sie auf eine der in § 82 Abs. 2 a genannten Versorgungseinrichtungen der betrieblichen Altersversorgung erfolgt und eine lebenslange Altersversorgung des Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG erhalten bleibt.

*Portabilität in
den Regelungs-
kreisen der
betrieblichen
Alters-
versorgung*

dd) Freiwillige private Unfallversicherungen

- B 749** Für freiwillige private Unfallversicherungen⁴²⁵ gelten die allgemeinen Grundsätze (Rdnrn. B 708 ff.)⁴²⁶. Erstattet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Beiträge zu einer Unfallversicherung, bei der der Arbeitnehmer sowohl **Versicherungsnehmer** als auch **Bezugsberechtigter** ist (Eigenversicherung), dann liegt unabhängig davon, ob ein privates oder betriebliches Unfallrisiko abgesichert wird, Arbeitslohn vor. Als **Reise-nebenkosten** können die (anteiligen) Prämien zur Versicherung von Unfällen auf **Dienstreisen** nach § 3 Nr. 13 und 16 steuerfrei gestellt werden⁴²⁷. Vom Arbeitgeber an die Unfallversicherung geleistete Beträge

*aus Arbeitslohn
finanzierte
Unfallver-
sicherungen*

424 Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 388; Althoefer, in: Lademann/Söffing/Brockhoff, § 19 Rdnr. 156

425 BMF v. 17. 7. 2000 – IV C 5 – S 2332 – 67/00, BStBl I 2000, 1204; Homburg, DStR 2005, 2152; zur Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr vgl. Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 442

426 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BStBl II 2000, 406 = BFHE 188, 334

427 BFH v. 16. 4. 1999 (FN 426); zur Aufteilung BMF v. 17. 7. 2000 – IV C 5 – S 2332 – 67/00, BStBl I 2000, 1204 unter 1.3

gehören ebenfalls zum Arbeitslohn, wenn der Arbeitnehmer den **Versicherungsanspruch unmittelbar** gegenüber dem **Versicherungsunternehmen** geltend machen kann. Der beruflich veranlasste Teil der Prämie kann abgespalten und als **Werbungskosten** vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden⁴²⁸. Bei den Leistungen aus der Unfallversicherung ist, wenn die Prämie zumindest teilweise steuerfrei vom Arbeitgeber erstattet oder als Werbungskosten geltend gemacht wurde, danach zu differenzieren, welches Risiko sich verwirklicht hat: Entstand der ersetzte Schaden aus einem **beruflichen Risiko**, dann fließt Arbeitslohn zu, dem aber – abgesehen vom Lohnersatz (§ 24 Nr. 1 a)⁴²⁹ – Werbungskosten gegenüberstehen⁴³⁰. Resultiert der Schaden aus einem **privaten Risiko**, kommen außergewöhnliche Belastungen in Betracht. Ansonsten sind Leistungen, die in Form gleichbleibender Bezüge auf die Lebenszeit des Versicherungsberechtigten gezahlt werden, als **Leibrenten** nach § 22 Nr. 1 Satz 3 a bb mit dem **Ertragsanteil** steuerpflichtig. Renten zum Ausgleich **vermehrter Bedürfnisse** sowie **Schmerzensgeldrenten** sind in beiden Konstellationen nicht steuerbar, weil sie kein Markteinkommen (Rdnr. B 1) darstellen.

Erlangt der Arbeitnehmer dagegen keine Rechtsansprüche gegen die Unfallversicherung, weil der Arbeitgeber (alleine) bezugsberechtigt ist, oder handelt es sich um eine Unfallversicherung für fremde Rechnung (§ 179 Abs. 2 i. V. m. §§ 75 bis 79 VVG), bei der die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag ausschließlich dem Arbeitgeber zusteht, so stellen die Beitragsleistungen des Arbeitgebers keinen Arbeitslohn dar⁴³¹. Realisiert sich das Risiko und leitet der Arbeitgeber aufgrund einer **arbeitsvertraglichen Pflicht** die Zahlung der Unfallversicherung an seinen Arbeitnehmer weiter, dann fließt dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Vereinnahmung Arbeitslohn zu. Gleiches gilt, wenn die **Unfallversicherung** auf Veranlassung des Arbeitgebers **unmittelbar** an den Arbeitnehmer zahlt, denn die Versicherungsleistung ist dem Arbeitgeber zuzurechnen. Auch eine vom Arbeitgeber **freiwillig** veranlasste Weiterleitung der Versicherungsleistung bewirkt den Zufluss von Arbeitslohn (§ 19 Abs. 1 Satz 2). Für den Zufluss von Arbeitslohn ist es gleichgültig, ob sich im Versicherungsfall ein privates oder ein betriebliches Risiko verwirklicht hat, denn in beiden Fällen erfolgt die Zuwendung aus Sicht des Arbeitnehmers mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis. Ausnahmsweise gehört die weitergeleitete Versicherungsleistung nicht zum Arbeitslohn, soweit der Arbeitgeber selbst wegen Verletzung eines **deliktsrechtlich geschützten Rechtsguts** zur Schadenersatzleistung verpflichtet ist (Rdnrn. B 332 ff.). Hat sich ein betriebliches Risiko realisiert, dann stehen im Übrigen der Versicherungsleistung – abgesehen vom Lohnersatz (§ 24 Nr. 1 a) – Werbungskosten gegenüber.

B 750

*durch das
Dienstverhältnis
veranlasste Ver-
sorgungs-
leistungen*

428 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BStBl II 2000, 406 = BFHE 188, 334

429 Barein, in: Littmann/Bütz/Pust, § 19 Rdnr. 180

430 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BStBl II 2000, 406 = BFHE 188, 334; BMF v. 17. 7. 2000 – IV C 5 – S 2332 – 67/00, BStBl I 2000, 1204 unter 4.1.2; Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 441 f.

431 Barein, in: Littmann/Bütz/Pust, § 19 Rdnr. 180

ee) Berufshaftpflichtversicherungen

- B 751** Prämien für eine Berufshaftpflichtversicherung, die der Arbeitgeber zur Absicherung vor Fehlleistungen seines Arbeitnehmers abgeschlossen hat, gehören nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 nicht zu den Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung, weil hier nicht die körperliche Integrität des Arbeitnehmers das versicherte Risiko bildet, sondern dessen Vermögen. Unter dem Gesichtspunkt des Zuflusses sind aber die Parallelen zur privaten Unfallversicherung (Rdnrn. B 749f.) unverkennbar; dementsprechend gelten die allgemeine Grundsätze: Erwirbt der Arbeitnehmer alleine oder neben seinem Arbeitgeber einen **unmittelbaren Rechtsanspruch** gegen den Versicherer, dann liegt bereits in der Zahlung der Prämie Arbeitslohn, der an einen Dritten (Versicherer) gezahlt wird. Dem Arbeitslohn korrespondieren **Werbungskosten** des Arbeitnehmers. Ist dagegen nur der Arbeitgeber aus der Berufshaftpflichtversicherung anspruchsberechtigt, dann führt die Deckung eines Schadens zum Zufluss von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer, wenn und soweit der Arbeitgeber auf einen Rückgriff verzichtet (Rdnrn. B 259 ff.). Auch hier stehen dem Arbeitslohn gleich hohe Werbungskosten gegenüber. Die letztere Konstellation ist auch gegeben, wenn eine Fremdversicherung vereinbart wird, bei der der Arbeitnehmer zwar materiell Inhaber des Rechtsanspruchs gegenüber dem Versicherer ist (§ 75 Abs. 1 Satz 1 VVG), der Anspruch aber nur vom Versicherungsnehmer (Arbeitgeber) geltend gemacht werden kann (§ 12 Abs. 1 AUB)⁴³².

*Geltung der
allgemeinen
Grundsätze*

- B 752** Diskutiert wird der Problembereich vor allem bei Betriebshaftpflichtversicherungen (**Directors & Officers Versicherungen**)⁴³³, die von Unternehmen abgeschlossen werden, um Schäden, die ihre geschäftsführenden Organe (Arbeitnehmer) verursacht haben, zu versichern. Solche Versicherungen decken nicht nur die Haftung der Unternehmen selbst nach § 31 BGB gegenüber Dritten ab (**Außenhaftung**), sondern auch die Eigenhaftung des geschäftsführenden Organs, vor allem den **Rückgriff** des Unternehmens im Innenverhältnis (§ 93 Abs. 2 AktG; § 43 Abs. 2 GmbHG)⁴³⁴. An der Freistellung der geschäftsführenden Organe hat das Unternehmen zwar insoweit ein eigenbetriebliches Interesse, als es auch bei einem gewichtigen Haftungsfall über eine handlungsfähige Geschäftsführung verfügt⁴³⁵. Dies überwiegt aber nicht das Interesse des geschäftsführenden Organs (Rdnr. B 353) an einer Freistellung häufig existenzgefährdender Rückgriffsrisiken. Der auf die Eigenhaftung entfallende Vorteil ist deshalb Arbeitslohn des geschäftsführenden Organs. Der Arbeitslohn fließt entweder mit der Prämienzahlung des Unternehmens zu, wenn das geschäftsführende Organ selbst **unmittelbar Rechtsansprüche** gegen den Versicherer geltend machen kann. Der Anteil der Prämie, der

*Directors &
Officers Ver-
sicherungen*

432 BFH v. 16. 4. 1999 – VI R 60/96, BSIBI II 2000, 406 = BFHE 188, 334

433 FinMin Niedersachsen v. 25. I. 2002 – S 2332 – 161 – 35, S 2245 – 21 – 321, DSStR 2002, 678; zu den gesellschaftsrechtlichen Grundlagen *Kort*, DSStR 2006, 799

434 Zu den einzelnen Konstellationen vgl. *Küppers/Dettmeier/Koch*, DSStR 2002, 199

435 Es geht hier nicht um den (mittelbaren) Schutz von Gläubigern des Unternehmens, **a. A.** *Küppers/Dettmeier/Koch*, DSStR 2002, 199. Dazu würde es ausreichen, die Außenhaftung des Unternehmens nach § 31 BGB zu versichern; die Eigenhaftung des geschäftsführenden Organs einschließlich der Rückgriffsmöglichkeit des Unternehmens im Innenverhältnis könnte bestehen bleiben.

auf die Außenhaftung entfällt, ist dann abzugrenzen. Oder im Schadensfall ist die auf die Eigenhaftung des geschäftsführenden Organs entfallende Deckungssumme Arbeitslohn. In beiden Fällen stehen dem Arbeitslohn gleich hohe Werbungskosten gegenüber.

ff) Versorgungsausgleich zwischen geschiedenen Ehegatten

Beim **öffentlich-rechtlichen Rentensplitting** in der gesetzlichen Rentenversicherung⁴³⁶ gleicht das Familiengericht mit seiner (rechtskräftigen) Entscheidung zum Versorgungsausgleich die Rentenanwartschaften nach Maßgabe von § 1587 b Abs. 1 aus (Splitting). Steuerlich ist dies eine neutrale Umschichtung auf der Vermögensebene. Kompensiert der Ausgleichsverpflichtete die Minderung seiner Rentenanwartschaft durch zusätzliche Beiträge an seinen Versicherungsträger, kann er diese im Rahmen der Höchstbeträge des § 10 Abs. 3 als Sonderausgaben abziehen. Zahlungen auf das Rentenkonto des **geschiedenen Ehegatten** sind dagegen steuerlich unbeachtlich. Zahlt der Versorgungsverpflichtete beispielsweise an den Versicherungsträger des Versorgungsberechtigten einen Ausgleichsbetrag im Sinne des § 3 b Abs. 1 Nr. 2 VAHRG, liegen selbst dann weder Werbungskosten noch Sonderausgaben vor, wenn wirtschaftlich beabsichtigt ist, eine Betriebsrente auszugleichen⁴³⁷. Der Ausgleichsberechtigte erhält als Versicherter in der gesetzlichen Rentenversicherung mit dem Eintritt des Versorgungsfalles eine Leibrente im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3 a aa.

B 753

*Rentensplitting
(Versorgungsausgleich in der gesetzlichen Rentenversicherung)*

Beim **Quasisplitting** (§ 1587 b Abs. 2 BGB) wird die beamtenrechtliche Versorgungsanwartschaft des Ausgleichsverpflichteten im Rahmen des gerichtlichen Versorgungsausgleichs gekürzt (§ 57 BeamtVG). An der Zuordnung der (gekürzten) Einnahmen des Ausgleichsverpflichteten zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in der Rentenphase (§ 19 Abs. 1 Nr. 2) ändert sich nichts. Der Beamte kann die Kürzung seiner Pension durch eine **Wiederauffüllungszahlung** nach § 58 BeamtVG vermeiden. Der geleistete Kapitalbetrag stellt dann im Veranlagungszeitraum der Zahlung **negative Einnahmen** dar⁴³⁸, weil dadurch der ungeschmälerzte Zufluss der als Arbeitslohn steuerpflichtigen Pension sichergestellt werden soll. Entsprechendes gilt, wenn der Ausgleichsverpflichtete die Kürzung seiner Pension durch eine **Ausgleichszahlung** an den Ehegatten nach § 1587 o BGB abwendet⁴³⁹. Der Rentenversicherungsträger bekommt seine Aufwendungen, die er an den Ausgleichsberechtigten in der Rentenphase erbringt, vom Arbeitgeber des Ausgleichsverpflichteten ersetzt (§ 225 Abs. 1 Satz 1 SBG VI). Der Arbeitgeber erfüllt damit – ebenso wie mit der Leistung der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung (Rdnr. C 20) – eine eigene öffentlich-rechtliche Pflicht, so dass die Zahlungen an den Versicherungsträger weder für den Ausgleichsverpflichteten noch für den Ausgleichsberechtigten Arbeitslohn darstellen. Der Ausgleichs-

B 754

*Quasisplitting
(beamtenrechtlicher Versorgungsausgleich)*

436 BMF v. 20. 7. 1981 – IV B 1 – S 1900 – 25/80, BStBl I 1981, 567

437 FG Köln v. 16. 2. 2005 – 11 K 1795/01, EFG 2005, 1030

438 BFH v. 5. 5. 1993 – X R 128/90, BStBl II 1993, 867 = BFHE 172, 31

439 Str., Schleswig-Holst. FG v. 8. 12. 1999 – V 730/98, EFG 2000, 351, bestätigt durch BFH v. 8. 3. 2006 – IX R 107/00, BStBl II 2006, 446; für die Ausgleichszahlung aufgrund eines Ehevertrages vgl. BFH v. 8. 3. 2006 – IX R 78/01, BStBl II 2006, 448

berechtigte erhält eine eigenständige Rechtsposition gegenüber dem Versicherungsträger; er bezieht mit dem Eintritt des Versorgungsfalles eine **Leibrente** im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3 a aa.

schuldrechtliche Ausgleichsrente **B 755** Die **schuldrechtliche Ausgleichsrente** nach § 1587 g BGB ist dem Grunde nach beim Ausgleichsverpflichteten als dauernde Last nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a abziehbar und vom Ausgleichsberechtigten nach § 22 Nr. 1 Satz 1 als wiederkehrende Leistungen zu versteuern. Denn es handelt sich nicht um eine steuerneutrale Vermögensumschichtung, sondern um eine Überleitung steuerbarer Einkünfte. Soweit der schuldrechtlichen Ausgleichsrente eine nur mit dem Ertragsanteil steuerbare **Leibrente** des Ausgleichsverpflichteten zugrunde liegt, ist der Sonderausgabenabzug auf die Höhe des Ertragsanteils begrenzt; nur in dieser Höhe hat der Versorgungsberechtigte die schuldrechtliche Ausgleichsrente nachher der Besteuerung zu unterwerfen⁴⁴⁰. Beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich durch **Abtretung** von Versorgungsansprüchen (§ 1587 i BGB) gilt Entsprechendes. Die Abwechslung von der Rechtslage bei der Abtretung (Rdnrn. B 144 f.) erklärt sich daraus, dass Gegenstand des Teilhabeanspruchs beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich nicht die Versorgungsanwartschaft mit dem daraus resultierenden Versorgungsanspruch ist, sondern die (realisierten) Erträge aus dem (teilweise) übergeleiteten Versorgungsrecht.

B 756–800 einstweilen frei

c) Anhang III: Sachverhalte mit Auslandsbezug

praktische Relevanz **B 801** Auslandseinsätze von Arbeitnehmern werden immer häufiger. Vor allem im **Management** international tätiger Konzerne sowie im Bereich **Forschung und Entwicklung** stellt die Auslandstätigkeit in Deutschland ansässiger Arbeitnehmer, aber auch der Einsatz ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland, keine Besonderheit mehr dar. Beim Beruf des **Piloten** ist der Auslandsaufenthalt sogar die Regel. Aber auch die **Berufskraftfahrer**, die für internationale Expeditionen unterwegs sind⁴⁴¹, sind international tätig. Bei **Künstlern**⁴⁴² kommt dies ebenfalls in Betracht. Diese internationale Mobilität wirft spezifische steuerrechtliche Probleme auf. So darf das Steuerrecht von EG-Mitgliedsstaaten die Grundfreiheit der Arbeitnehmer auf Freizügigkeit (Art. 39 EGV ff.) nicht verletzen.

Überblick **B 802** Im Bereich des § 19 wirkt sich der Auslandsbezug unterschiedlich aus. Der Begriff des normativen **Dienstverhältnisses** (Rdnr. B 42) stellt nicht darauf ab, wo die Arbeitsleistung erbracht werden soll⁴⁴³. Der Erfolgstatbestand (Rdnr. B 19) kann deshalb in verschiedenen Staaten verwirklicht werden, und zwar unabhängig davon, wie das ausländische Recht die Rechtsbeziehung qualifiziert, aus der sich das normative Dienstverhältnis ergibt.

440 BFH v. 15. 10. 2003 – X R 29/01, BFH/NV 2004, 478; BFH v. 18. 9. 2003 – X R 152/97, BFH/NV 2004, 120

441 BMF v. 13. 3. 2002 – IV B 6 – S 1301 Lux – 8/02, BSIB I 2002, 485; Wassermeyer, ISiR 2001, 470

442 EuGH v. 12. 6. 2003 – Rs Gerritse C- 234/01, ISiR 2003, 269 mit Anm. Grams/Molenaar, ISiR 2003, 460

443 Pflüger, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 19 Rdnr. 93

§ 19 setzt aber voraus, dass die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit dem **deutschen Besteuerungsrecht** unterliegen. Bei der Kollision mit ausländischem Steuerrecht muss verhindert werden, dass Einkünfte **doppelt besteuert** werden. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund des Art. 293 EGV für den Bereich der **EG** rechtlich zwingend, entspricht im Übrigen aber auch den internationalen Standards. Auf der anderen Seite darf es durch den Auslandsbezug aber auch nicht zu „**weißen Einkünften**“ kommen. Bei der Verteilung des Besteuerungsrechts sind zwei Rechtskreise auseinanderzuhalten: Das **nationale Recht**, das mit den Regeln zur unbeschränkten und beschränkten Steuerpflicht markiert, wie das deutsche Besteuerungsrecht abzugrenzen ist, wenn keine Sonderrechtsbeziehungen zu dem anderen Staat bestehen, und die **Doppelbesteuerungsabkommen** als bilaterale völkerrechtliche Vereinbarungen mit vorrangigem (§ 2 AO) Geltungsanspruch.

aa) Unbeschränkte Steuerpflicht

α) Unbeschränkte Steuerpflicht im engeren Sinne (§ 1 Abs. 1)

Ein deutsches Besteuerungsrecht besteht nach nationalem Recht, wenn der Arbeitnehmer unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist, weil er **Wohnsitz** oder **gewöhnlichen Aufenthalt** im Inland hat (§ 1 Abs. 1 Satz 1). Hier kommt das **Territorialitätsprinzip** zum Ausdruck, das als intensivste Anknüpfung die Besteuerung des **Welteinkommens** rechtfertigt. Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird (§ 8 AO), den gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (§ 9 Satz 1 AO). Ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten gilt von Anfang an als gewöhnlicher Aufenthalt; kurzfristige Unterbrechungen bleiben unberücksichtigt⁴⁴⁴. Die unbeschränkte Steuerpflicht beginnt mit der Begründung des Wohnsitzes (z. B. durch Geburt oder Zuzug aus dem Ausland) oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland; sie endet mit der Aufgabe des Wohnsitzes (z. B. durch Tod oder Wegzug in das Ausland) oder des gewöhnlichen Aufenthaltes im Geltungsbereich des Einkommensteuergesetzes. Auf die **Staatsangehörigkeit** kommt es nicht an.

B 803

*Anknüpfung
Wohnsitz/
gewöhnlicher
Aufenthalt*

Ebenso ist es nach nationalem Recht wegen des **Welteinkommensprinzips** unerheblich, wo die Arbeit ausgeübt oder verwertet wurde. Unter die unbeschränkte Steuerpflicht fallen auch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die ein in Deutschland ansässiger Arbeitnehmer aufgrund einer im Ausland ausgeübten oder verwerteten Arbeitstätigkeit erzielt. Dies hat nach § 34 d Nr. 5 zur Folge, dass eine der deutschen Einkommensteuer entsprechende **ausländische Steuer** nach Maßgabe von § 34 c anzurechnen ist.

B 804

*Ort der Arbeits-
tätigkeit*

Beginnt oder endet die unbeschränkte Steuerpflicht **während eines Kalenderjahres**, ist der Zeitraum der unbeschränkten Steuerpflicht zwar verkürzt, die Steuerpflichtigen werden aber so behandelt, als ob sie das in diesem Zeitraum erzielte Einkommen in einem vollen Kalenderjahr be-

B 805

*Wechsel wäh-
rend des Kalen-
derjahres*

444 BFH v. 3. 8. 1977 – I R 210/75, BStBl II 1978, 118 = BFHE 123, 441

zogen hätten. So richtet sich zum Beispiel die Einkommensteuer auf das Einkommen des verkürzten Veranlagungszeitraums nach dem **Grund- oder Splittingtarif**. Entsprechend werden Freibeträge und Pauschbeträge, die als **Jahresbeträge** ausgestaltet sind, nicht auf den verkürzten Zeitraum der unbeschränkten Steuerpflicht umgerechnet. Dies ist etwa beim **Behindertenpauschbetrag** des § 33 b Abs. 3 der Fall. Die Pauschbeträge für **außergewöhnliche Belastungen** des § 33 a Abs. 1 bis 3 müssen dagegen pro rata temporis auf die Monate der unbeschränkten Steuerpflicht verteilt werden.

- B 806** Arbeitslohn, den der Arbeitnehmer eines **inländischen Arbeitgebers** für eine begünstigte Auslandstätigkeit erhält, kann aufgrund des § 34 c Abs. 5 und des § 50 Abs. 7 nach dem **Auslandstätigkeitserlass**⁴⁴⁵ von der deutschen Steuer freigestellt sein, wenn kein Doppelbesteuerungsabkommen einschlägig ist. Arbeitslohn im Sinne des Auslandstätigkeitserlasses ist in erster Linie der laufende Arbeitslohn, er schließt aber auch einzeln aufgezählte Sonderzuwendungen ein. Begünstigt sind Tätigkeiten im Ausland anlässlich der Errichtung von Anlagen, das Aufsuchen oder Gewinnen von Bodenschätzen, die Beratungstätigkeit (Consulting) und die öffentliche Entwicklungshilfe. Voraussetzung ist eine mindestens dreimonatige Auslandstätigkeit, die – von Urlaubs- und Krankheitsfällen abgesehen – grundsätzlich ohne Unterbrechung eingehalten sein muss. Der Arbeitgeber darf vom Steuerabzug nur absehen, wenn das Finanzamt eine **Freistellungsbescheinigung** erteilt hat⁴⁴⁶. Die freigestellten Einkünfte unterliegen dem **Progressionsvorbehalt** (Rdnr. B 817).

Auslandstätigkeitserlass

- B 807** Exterritoriale Personen, vornehmlich **ausländische Diplomaten** oder **Konsularbeamte**, sind mit ihrem Arbeitslohn steuerfrei, sofern sie außerhalb ihres Amtes keinen Beruf, kein Gewerbe und keine andere gewinnbringende Tätigkeit ausüben (Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen).

extritoriale Personen

β) Erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 2)

- B 808** § 1 Abs. 2 erweitert die unbeschränkte Steuerpflicht kraft Fiktion: **Deutsche Staatsangehörige**, die in einem Dienstverhältnis zu einer **inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts** stehen und Arbeitslohn aus einer **inländischen öffentlichen Kasse** beziehen (Kassenstaatsprinzip), sind regelmäßig – unabhängig von einem Wohnsitz/gewöhnlichem Aufenthalt im Inland – erweitert unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Für die zum **Haushalt** zählenden **Angehörigen** (§ 15 AO) gilt dies ebenfalls, wenn sie **deutsche Staatsangehörige** sind oder **keine Einkünfte** oder nur Einkünfte beziehen, die **ausschließlich** im Inland einkommensteuerpflichtig sind. Heiratet zum Beispiel ein diplomatisch oder konsularisch tätiger Deutscher eine Ausländerin, kann gleichwohl das **Splitting-Verfahren** in Betracht kommen. Voraussetzung der erweiterten unbeschränkten Steuerpflicht ist in allen Konstellationen, dass die Arbeitnehmer in dem Staat,

deutsche Auslandsbeamte

445 BMF v. 31. 10. 1983 – IV B 6 – S 2293 – 50/83, BSIB I 1983, 470

446 Zum Auslandstätigkeitserlass: *Klöckner*, DB 1983, 2594; *Reinhart*, BB 1983, 2246; *Schieber*, DStR 1984, 59; *Feuerbaum*, DB 1984, 1059. Zu Detailfragen: *Fiedler*, Besteuerung der Seeleute, DB 1984, 2115. Zu Grundsatzfragen: v. *Bornhaupt*, VDSStjG 9 (1986), 233; zur Freistellungsbescheinigung des Betriebsstättenfinanzamts FG Köln 22. 3. 2001 – 7 K 1709/99, n.v.

in dem sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, lediglich in einem der beschränkten Einkommensteuerpflicht ähnlichen Umfang zu einer Steuer vom Einkommen herangezogen werden.

Auch **Auslandskorrespondenten** einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt mit Wohnsitz im Ausland fallen unter die erweiterte unbeschränkte Steuerpflicht, **Lehrer an deutschen Auslandsschulen** nur dann, wenn sie in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen⁴⁴⁷.

B 809
*gleichgestellte
Personen*

γ) Fingierte unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 Abs. 3)

Um die Benachteiligung von Steuerpflichtigen mit **Wohnsitz im Ausland** zu vermeiden, die sich daraus ergibt, dass ihre familienbezogenen steuerlichen Merkmale weder im Wohnsitzstaat noch im Tätigkeitsstaat (Inland) berücksichtigt werden, kann auf **Antrag** die steuerliche Behandlung als unbeschränkt Einkommensteuerpflichtige in Betracht kommen, soweit der Antragsteller Einkünfte im Sinne des § 49 bezieht; diese Regelung geht auf das EuGH-Urteil vom 14. 2. 1995⁴⁴⁸ zum EG-rechtlichen Diskriminierungsverbot zurück. Sie gilt vor allem, aber nicht nur für **ausländische Grenzpendler**⁴⁴⁹, die ansonsten aufgrund des Nichteingreifens der 183-Tage-Regelung im Inland beschränkt einkommensteuerpflichtig wären (Rdnr. B 815). Voraussetzung für das Wahlrecht nach § 1 Abs. 3 ist, dass die Einkünfte des Antragstellers im Kalenderjahr mindestens zu **90 v. H.** der deutschen Einkommensteuer unterliegen oder die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nicht mehr als **6 136 EUR** im Kalenderjahr betragen. Diese Regelung ist im Allgemeinen vorteilhaft, da sie die Gewährung familienbezogener Vergünstigungen ermöglicht (z. B. Splittingtarif), die im Ausland mangels relevanten Einkommens nicht beansprucht werden können⁴⁵⁰.

B 810

*persönliche
Besteuerungs-
merkmale bei
EU-Bürgern*

bb) Beschränkte Steuerpflicht

Arbeitnehmer, die im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, sind mit ihren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, die sie im Inland erzielen, gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 4 beschränkt einkommensteuerpflichtig. Beschränkt einkommensteuerpflichtig sind danach Einkünfte, wenn

B 811
*inländische
Lohneinkünfte
im Einzelnen*

- die nichtselbständige Arbeit im Inland **ausgeübt** oder **verwertet** wird oder worden ist. Die Arbeit wird im Inland **verwertet**, falls ein Arbeitnehmer das Ergebnis einer außerhalb des Geltungsbereichs des EStG ausgeübten Tätigkeit im Inland seinem Arbeitgeber zuführt⁴⁵¹.
- Einkünfte aus **inländischen öffentlichen Kassen** mit Rücksicht auf ein gegenwärtiges oder früheres Dienstverhältnis gewährt werden und **keine** unbeschränkte Steuerpflicht vorliegt.

447 BMF v. 9. 7. 1990 – IV B 4 – S 2102 – 12/90, BStBl I 1990, 324

448 Rs. C 279/93 (Schumacker), DB 1995, 642

449 Gosch, in: Kirchhof⁶, § 1 Rdnr. 29

450 Ausführlich Stürmann, DStZ 1986, 92

451 BFH v. 12. 11. 1986 – I R 38/83, BStBl II 1987, 377 = BFHE 148, 289; BFH v. 12. 11. 1986 – I R 69/83, BStBl II 1987, 379 = BFHE 148, 295; BFH v. 12. 11. 1986 – I R 320/83, BStBl II 1987, 381 = BFHE 148, 299; BFH v. 12. 11. 1986 – I R 192/85, BStBl II 1987, 383 = BFHE 148, 303

- Vergütungen für eine Tätigkeit als **Geschäftsführer, Prokurist** oder **Vorstandsmitglied** einer Gesellschaft mit Geschäftsleitung im Inland bezogen werden.
- sie als **Entschädigung** im Sinne des § 24 Nr. 1 für die **Auflösung eines Dienstverhältnisses** gezahlt werden, soweit die für die zuvor ausgeübte Tätigkeit bezogenen Einkünfte der inländischen Besteuerung unterlegen haben.

B 812 einstweilen frei

cc) Doppelbesteuerungsabkommen

B 813 Die unbeschränkte und beschränkte Steuerpflicht nach nationalem Recht werden häufig von **Doppelbesteuerungsabkommen**⁴⁵² überlagert. Sie enthalten Regelungen für die Zuweisung des Besteuerungsrechts sowie zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung im Verhältnis der beiden vertragsschließenden Staaten zueinander. Die Ausgestaltung der deutschen Doppelbesteuerungsabkommen orientiert sich, soweit die nichtselbständige Arbeit betroffen ist, in der Regel am **OECD-Musterabkommen**⁴⁵³, das selbst allerdings keine Bindungswirkung hat. Die Mitgliedsstaaten der OECD akzeptieren das Musterabkommen allerdings als Auslegungshilfe. Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gilt nach Art. 15 Abs. 1 Satz 1 OECD-Musterabkommen das **Arbeitsortprinzip**. Das Besteuerungsrecht steht also dem Staat zu, in dem die nichtselbständige Arbeit **ausgeübt** wird. Das ist der Ort, wo der Arbeitnehmer während der Ausübung seiner Tätigkeit **physisch anwesend** ist⁴⁵⁴. Der Ort der Auszahlung des laufenden Arbeitslohns sowie der Sitz des Arbeitgebers und die Erfassung des Aufwands in der Buchführung hat demgegenüber keine Bedeutung⁴⁵⁵. **Ruhegehälter** und ähnliche Vergütungen aus **privatem Dienst** werden von dem Vertragsstaat besteuert, in dem der Empfänger der Zahlung ansässig ist (Art. 18 OECD-Musterabkommen). Für **deutsche Staatsangehörige im öffentlichen Dienst** gilt das eingeschränkte Kassenstaatsprinzip des Art. 19 Abs. 1 und 2 OECD-Musterabkommen. Arbeitnehmer, deren Arbeitstätigkeit in Ausübung von **Sport** besteht, unterfallen Art. 17 OECD-Musterabkommen. Das Besteuerungsrecht steht damit dem Vertragsstaat zu, in dem der Sport ausgeübt wird; die 183-Tage-Regelung findet insoweit keine Anwendung.

Bedeutung von Doppelbesteuerungsabkommen

B 814 Der **Ansässigkeitsstaat** kann im Rahmen des Art. 15 Abs. 2 a bis c OECD-Musterabkommen das Besteuerungsrecht im Rahmen einer unselbständigen Tätigkeit aus Gründen der Praktikabilität vollständig für sich reklamieren, wenn sich der Arbeitnehmer nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von **12 Monaten** im anderen Vertragsstaat im Sinne einer

die 183-Tage-Regelung

452 Zum Text aller deutschen DBA vgl. www.Bundesfinanzministerium.de

453 Das OECD-MA wird vom Steuerausschuss der OECD laufend weiterentwickelt. Die deutsche Übersetzung des OECD-MA unter Berücksichtigung der am 28. 1. 2003 vom Steuerausschuss der OECD beschlossenen Änderungen findet sich in BMF v. 18. 2. 2004, BSIB I 2004, 286.

454 *Debatin/Wassermeyer*, Nr. 1 MK zu Art. 15 MA

455 BFH v. 24. 2. 1988 – I R 143/84, BSIB II 1988, 819 = BFHE 152, 500; *Schieber*, in: *Debatin/Wassermeyer*, Art. 15 MA Rdnr. 55

physischen Anwesenheit aufhält⁴⁵⁶. Dies gilt auch für Organe von Kapitalgesellschaften⁴⁵⁷. Maßgebend sind die **Kalendertage**, nicht die vereinbarten Arbeitstage. Dabei ist auch eine nur kurzfristige Anwesenheit an einem Tag als Aufenthalt zu bewerten. Es muss sich auch nicht um einen ununterbrochenen Aufenthalt handeln. Abweichend davon stellen einige Doppelbesteuerungsabkommen bei der Ermittlung der 183 Tage auf die Ausübung der unselbständigen Arbeit im Tätigkeitsstaat ab. Dann ist jeder Tag zu berücksichtigen, an dem sich der Arbeitnehmer, sei es auch nur für kurze Zeit, in dem anderen Vertragsstaat zur Arbeitsausübung tatsächlich aufgehalten hat. Ob sich der relevante 12-Monats-Zeitraum auf das Steuer- oder Kalenderjahr bezieht oder unterjährig abgegrenzt werden kann, ist in den Doppelbesteuerungsabkommen unterschiedlich geregelt. Weitere Voraussetzung ist, dass die Vergütungen von einem Arbeitgeber gezahlt werden, der keine weitere Anknüpfung im anderen Vertragsstaat hat. Der **Arbeitgeber** darf also weder in dem anderen Vertragsstaat **ansässig** sein, noch dort eine **Betriebsstätte** oder eine **feste Einrichtung** unterhalten, und die Vergütung darf auch nicht von einer Betriebsstätte oder festen Einrichtung **wirtschaftlich getragen** werden, die der Arbeitgeber in dem anderen Staat unterhält (Art. 15 OECD-Musterabkommen).

Kehren **Grenzgänger**, die länger als 183 Tage im Kalenderjahr eine nicht-selbständige Arbeit in Deutschland ausüben, arbeitstäglich zu ihrem Wohnsitz im Ausland zurück, so halten sie sich an diesen Tagen (auch) im Inland auf, so dass das Besteuerungsrecht Deutschland zusteht⁴⁵⁸. Sie unterfallen dann der beschränkten Steuerpflicht nach § 49 Abs. 1 Nr. 4 a, so dass familienbezogene steuerliche Merkmale (z. B. Splittingtarif) keine Anwendungen finden. Es besteht aber die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 die unbeschränkte Steuerpflicht zu beantragen (Rdnr. B 810). Umgekehrt werden Grenzgänger, die ihren **Wohnsitz** im Inland haben und im Ausland arbeiten, nach dem OECD-Musterabkommen in dem anderen Vertragsstaat besteuert, weil sie sich mehr als 183 Tage im Tätigkeitsstaat aufhalten. Einige Doppelbesteuerungsabkommen (z. B. Frankreich und Schweiz) weisen für Grenzpendler das Besteuerungsrecht ausschließlich dem Wohnsitzstaat zu. Für bestimmte **Berufsgruppen** gelten Sonderregelungen⁴⁵⁹. Art. 15 Abs. 3 OECD-Musterabkommen enthält eine gesonderte Bestimmung für die Besteuerung der Vergütungen des **Bordpersonals von Seeschiffen** und **Luftfahrzeugen** im internationalen Verkehr und des **Bordpersonals von Schiffen** im Binnenverkehr. Das Besteuerungsrecht wird grundsätzlich nicht dem Vertragsstaat zugewiesen, dessen Flagge das Schiff führt, sondern dem Vertragsstaat, in dem sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung des Unternehmens befindet, das das Seeschiff oder Luftfahrzeug betreibt.

B 815*Sonderfälle*

Deutschland als Ansässigkeitsstaat vermeidet die Doppelbesteuerung bei Arbeitslohn regelmäßig durch Anwendung der **Freistellungsmethode** (Art. 23 A OECD-Musterabkommen). Das bedeutet, dass die Einkünfte

B 816*Freistellungsmethode*

456 Einzelheiten bei *Debatin/Wassermeyer*, MK zu Art. 15 MA Nr. 5 und *Schieber*, ebenda, Art. 15 MA Rdnr. 74; BMF v. 5. 1. 1994 – IV C 5 – S 1300 – 197/93, BStBl I 1994, 11

457 BFH v. 5. 10. 1994 – I R 67/93, BStBl II 1995, 95 = BFHE 175, 424

458 BFH v. 10. 7. 1996 – I R 4/96, BStBl II 1997, 15 = BFHE 181, 158

459 *Debatin/Wassermeyer*, MK zu Art. 15 MA Nr. 9

aus unselbständiger Arbeit, die nach den Bestimmungen des anzuwendenden Abkommens im jeweils anderen Vertragsstaat besteuert werden können, unter Berücksichtigung des **Progressionsvorbehalts** (Rdnr. B 817) von der deutschen Besteuerung ausgenommen sind. Die Steuerfreistellung setzt grundsätzlich eine ausländische Besteuerungsentscheidung voraus; sie wird deshalb ab dem Veranlagungszeitraum 2004 gemäß § 50 d Abs. 8 nur gewährt, soweit der Steuerpflichtige nachweist, dass der Vertragsstaat, dem nach dem Doppelbesteuerungsabkommen das Besteuerungsrecht zusteht, auf dieses Besteuerungsrecht verzichtet hat oder dass die in diesem Staat auf die Einkünfte festgesetzten Steuern entrichtet wurden, also keine „weißen Einkünfte“ durch ein **Vollzugsdefizit** entstehen. In neueren Doppelbesteuerungsabkommen hat Deutschland entsprechende **Rückfallklauseln** vereinbart.

- B 817** Ist das Besteuerungsrecht in einem Doppelbesteuerungsabkommen dem **ausländischen Staat** zugewiesen und sind die ausländischen Einkünfte (Arbeitslohn) von der deutschen Steuer unter Vorbehalt freigestellt, unterliegen sie im Inland dem **Progressionsvorbehalt** (§ 32 b Abs. 1 Nr. 3)⁴⁶⁰. Mit dem Progressionsvorbehalt soll verhindert werden, dass die Steuerfreiheit einzelner Einkünfte auch auf die steuerpflichtigen Einkünfte durchschlägt, weil es über den progressiven Tarif zu einer Minderung des durchschnittlichen Steuersatzes kommt⁴⁶¹. Die Einkünfte, die dem Progressionsvorbehalt unterliegen, sind nach **deutschem Steuerrecht** zu ermitteln. Dies bedeutet, dass beispielsweise ausländische Werbungskostenauspauschalen oder Steuerbefreiungsvorschriften nicht zu berücksichtigen sind. Bei der Ermittlung des für den Progressionsvorbehalt zu berechnenden besonderen Einkommensteuersatzes sind die steuerfreien ausländischen Einkünfte, in Höhe der das nach § 32 a Abs. 1 zu versteuernde Einkommen zu vermehren ist, in Höhe der tatsächlich im Ausland angefallenen Werbungskosten zu kürzen. Das gilt auch dann, wenn bei der Ermittlung des im Inland zu versteuernden Einkommens der Arbeitnehmer-Pauschbetrag gemäß § 9 a Satz 1 Nr. 1 gewährt wurde⁴⁶².

Progressionsvorbehalt

- B 818** Steht im Veranlagungszeitraum das Besteuerungsrecht **mehreren** Vertragsstaaten zu, dann muss der Arbeitslohn auf die inländische und ausländische Tätigkeit verteilt werden⁴⁶³. Dieses Problem stellt sich in der Praxis bei Auslandseinsätzen von Mitarbeitern⁴⁶⁴ etwa einer befristeten Abordnung eines Managers an die ausländische Konzernobergesellschaft⁴⁶⁵. Gehaltsbestandteile, die unmittelbar durch eine konkrete inländische oder ausländische Arbeitsleistung verursacht wurden, sind **vorab direkt zuzuordnen**. Dies können zum Beispiel Überstundenvergütungen, Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, Auslandszulagen und projektbezogene Erfolgsprämien sein. Die Aufteilung des verbleibenden Arbeitslohns erfolgt nach der **Zahl der vertraglich vereinbarten Arbeitstage**. Das sind die Kalendertage pro Jahr abzüglich der Tage, an denen der

Wechsel des Besteuerungsrechts innerhalb eines Kalenderjahres

460 *Wassermeyer*, ISiR 2002, 289; *Schmitz*, ISiR 1998, 533

461 BFH v. 9. 8. 2001 – III R 50/00, BSiBl II 2001, 778 = BFHE 196, 185

462 BFH v. 17. 12. 2003 – I R 75/03, BSiBl II 2005, 96 = BFHE 204, 481

463 BFH v. 24. 1. 2002 – I R 119/98, BSiBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110; *Schmorberger/Waldens*, ISiR 2001, 39; *Neyer*, BB 1999, 503

464 BMF v. 9. 11. 2001 – IV B 4 – S 1341 – 20/01, BSiBl I 2002, 796

465 *Herzig*, DB 1999, 1

Arbeitnehmer laut Arbeitsvertrag nicht verpflichtet ist zu arbeiten (z. B. Urlaubstage, Wochenendtage, gesetzliche Feiertage). Die für den Veranlagungszeitraum vereinbarte Vergütung ist auf die vereinbarten Arbeitstage aufzuteilen und der auf die im Ausland verbrachten vereinbarten Arbeitstage entfallende Teilbetrag von der vereinbarten Vergütung abzuziehen⁴⁶⁶. Unter die vereinbarte Vergütung fallen zunächst der laufende Arbeitslohn (Rdnr. B 581 ff.), aber auch Sachbezüge⁴⁶⁷ sowie einmalige Bezüge, die Entgelt für eine gesamte Arbeitsperiode sind und nicht direkt und ausschließlich dem Auslandseinsatz zugeordnet werden können⁴⁶⁸. Hält sich der Arbeitnehmer nicht vollständig an einem vereinbarten Arbeitstag im anderen Staat auf (z. B. an Reisetagen), so ist das Arbeitsentgelt pro vereinbartem Arbeitstag zeitanteilig aufzuteilen.

Bei **Aktioptionen**, die international arbeitenden Führungskräften eingeräumt werden, ist das Problem wechselnder Besteuerungsrechte praktisch besonders relevant. Zum Zufluss von Arbeitslohn kommt es erst dann, wenn das Optionsrecht ausgeübt wird, und zwar unabhängig davon, ob die Aktioption **handelbar** ist oder nicht (Rdnrn. B 669 ff.). Die typischerweise vereinbarte **Sperrfrist** führt häufig dazu, dass das Besteuerungsrecht zwischen Einräumung und Ausübung der Aktioption mehrfach wechselt. Übt der Arbeitnehmer eine Aktioption, die wie üblich als Leistungsanreiz für die Zukunft überlassen wurde, aus, dann ist der geldwerte Vorteil auf den Zeitraum zwischen Einräumung und Ausübung der Aktioption zu verteilen und um den Betrag zu kürzen, der nach Maßgabe der einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen im betreffenden Veranlagungszeitraum zeitanteilig im Ausland steuerlich zu erfassen ist⁴⁶⁹. Der wegen des ausländischen Besteuerungsrechts steuerfreie Teil des geldwerten Vorteils unterfällt dem **Progressionsvorbehalt** gemäß § 32 b Abs. 1 Nr. 3 (Rdnr. B 817). Befindet sich der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Optionsausübung bereits im **Ruhestand**, ist für die Aufteilung des geldwerten Vorteils nur der Zeitraum von der Gewährung bis zur Beendigung der aktiven Tätigkeit zu berücksichtigen. Die Verteilung ist unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Optionsausübung – also bei Zufluss des geldwerten Vorteils – in Deutschland unbeschränkt oder beschränkt einkommensteuerpflichtig ist⁴⁷⁰. Soweit die steuerrechtliche Einordnung von Aktioptionen im Ausland zu einer Doppelbesteuerung führt, kann dem nur im Rahmen eines **Verständigungsverfahrens** begegnet werden.

B 819

*Aktioptionen
bei Auslands-
einsatz*

einstweilen frei

B 820–889

3. Einzelnachweise

Abfallgold, das eine Porzellanfabrik ihren Arbeitnehmern unentgeltlich zur freien Verwertung überlässt, ist Arbeitslohn (FG Nürnberg v. 24. 4. 1964 – II 127–130/62, EFG 1964, 556). Entsprechendes muss für die

B 900

466 BFH v. 29. 1. 1986 – I R 22/85, BStBl II 1986, 479 = BFHE 146, 132

467 *Debatin/Wassermeyer*, MK zu Art. 15 MA Nr. 2.1

468 *Schieber*, in: *Debatin/Wassermeyer*, Art. 15 MA Rdnr. 78

469 BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110

470 BFH v. 20. 6. 2001 – VI R 105/99, BStBl II 2001, 689 = BFHE 195, 395; BFH v. 24. 1. 2001 – I R 119/98, BStBl II 2001, 512 = BFHE 195, 110; *Neyer*, BB 1999, 503

Überlassung sonstiger Produktionsabfälle gelten. Der Verkauf von Schrott, den der Arbeitnehmer im Betrieb sammeln und auf eigene Rechnung verkaufen darf, führt zu Arbeitslohn (FG Münster v. 26. 6. 1969 – V 338/67 L, EFG 1969, 600). Eine Aneignung ohne Wissen des Arbeitgebers schließt das Vorliegen von Arbeitslohn aus (siehe auch Diebstahl). Deshalb erzielt ein Arbeitnehmer, der die im Unternehmen des Arbeitgebers herumliegenden Coca-Cola-Flaschen eigenmächtig einsammelt und durch Rückgabe an den Verkäufer verwertet, keine Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit, sondern sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 Nr. 3 (BFH v. 6. 6. 1973 – I R 203/71, BStBl II 1973, 727 = BFHE 110, 22).

Abfärbe-Theorie: Die Abfärbe-Theorie, wonach die Art der Haupttätigkeit auf die Nebentätigkeit abfärbt, wenn beide Tätigkeiten innerlich in Verbindung standen, ist vom BFH ausdrücklich aufgegeben worden (Rdnr. B 561). Siehe auch Nebentätigkeit.

Abfindungen wegen Auflösung des Dienstverhältnisses sind steuerbarer Arbeitslohn in Form des sonstigen Bezugs (Rdnr. B 582). Auch die Outplacementberatung (siehe dort) kann eine Abfindung sein (Rdnr. B 390). Entschädigungen des Arbeitnehmers als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen oder für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit (§ 24 Nr. 1 a und b) sind ebenfalls Arbeitslohn. Der Arbeitnehmer kann die Tarifiermäßigung nach § 34 Abs. 1 in Anspruch nehmen. Abfindungen für die Aufgabe einer Werkswohnung gehören zum Arbeitslohn, sind jedoch keine Entschädigungen i. S. des § 24 Nr. 1 a, sofern vertragliche Ansprüche erfüllt werden (BFH v. 15. 3. 1974 – VI R 371/70, BStBl II 1974, 512 = BFHE 112, 71). Ob Abfindungen, die für den Wegfall einer Versorgungsanwartschaft gezahlt werden, Arbeitslohn sind, hängt vom Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung und der nachgelagerten Besteuerung ab (Rdnrn. B 724, B 743).

Abgeordnete: Bundestagsabgeordnete, Landtagsabgeordnete und Abgeordnete des Europaparlaments erzielen in dieser Eigenschaft keine Einkünfte aus nichtselbständiger oder selbständiger Arbeit, sondern sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 Nr. 4 (Rdnr. A 48). Erhält ein Arbeitnehmer, der als Spitzenkandidat seiner Partei für eine Parlamentswahl kandidiert hat, für die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, so ist dies eine Entschädigung im Sinne des § 24 Nr. 1 a und damit Arbeitslohn (siehe Abfindungen), wenn sein Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses fordert, weil der Steuerpflichtige ein Regierungsamt übernimmt (BFH v. 6. 3. 2002 – XI R 51/00, BStBl II 2002, 516 = BFHE 198, 468). Ehrenamtliche Mitglieder des Gemeinderates, Stadtrates, Kreistags oder eines Bezirkstags üben eine selbstständige Tätigkeit im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 aus. Siehe auch Bürgermeister.

Ablösungen von Rechten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber können Arbeitslohn sein, so etwa die Ablösung eines verbilligten Wohnrechts des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. Die Anwendung von § 24 Abs. 1 Nr. 1 a hängt davon ab, ob die Ablösung auf einer neuen Rechtsgrundlage beruht (BFH v. 25. 8. 1993 – XI R 7/93, BStBl II 1994, 185 = BFHE 172, 427).