

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Sonderausgaben-Tatbestände**

Schrifttum: SÖHN, Sonderausgaben (§ 10 EStG) und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, StuW 1985, 395; HAACKE, Steuermindernde Einkommensverwendung als Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen, StKongrRep. 1986, 47; RAMISCH, Optimierung des Sonderausgabenabzugs durch Wahl der getrennten Ehegattenveranlagung, DB 1991, 1797; LAMMINGER, Geschickte Rechtsgestaltung – wesentlicher Parameter der Abzugsfähigkeit von Versicherungsbeiträgen als Sonderausgaben?, BB 1996, 241; TIEDTKE/WÄLZHOFF, Der Abzug von Nebenkosten als Sonderausgaben, DStR 1999, 1794; SCHEFFLER/KANDEL, Systematisierung der Sonderausgaben aus ökonomischer Sicht, StuW 2011, 236; HAAG, Sonderausgaben – Ein Gesamtüberblick nach aktueller Rechtslage, SteuStud. 2015, 24.

I. „Sonderausgaben sind“ (Abs. 1 Eingangssatz)

30 1. Abschließende Aufzählung, Einteilungsmöglichkeiten

Keine abstrakte Definition, sondern Kasuistik: Der Begriff der SA wird im EStG – anders als die in ihrer systematisierenden Funktion vergleichbaren Grundbegriffe BA (§ 4 Abs. 4), WK (§ 9 Abs. 1 Satz 1) oder agB (§ 33 Abs. 1) – nicht abstrakt definiert (s. auch BFH v. 21.8.1974 – VI R 166/72, BStBl. II 1975, 79). Vielmehr sind SA nur die in der Kasuistik des § 10 Abs. 1, 1a (und ggf. weiterer Tatbestände, s. Anm. 17) abschließend aufgeführten Aufwendungen (BFH v. 12.12.1973 – VI R 23/71, BStBl. II 1974, 300; BFH v. 14.11.2001 – X R 120/98, BStBl. II 2002, 413, unter II.2.a). Eine gemeinsame abstrakte Definition lässt sich für dieses Sammelsurium von Tatbeständen ohnehin nicht finden (ebenso bereits Bericht der EStKommission, BMF-Schriftenreihe Heft 7, 1964, 139), weshalb der Gesetzgeber dies auch zu keiner Zeit versucht hat. Vereinzelt Definitionsversuche in der Literatur (zB KÜCHENHOFF, StuW 1952, Sp. 449) haben sich als untauglich erwiesen.

Einteilung in unbeschränkt und beschränkt abziehbare Sonderausgaben: Ein Teil der SA-Tatbestände enthält keine Beschränkung der Abzugsbeträge der Höhe nach:

- Beiträge an Kranken- und Pflegeversicherungen (Abs. 1 Nr. 3),
- Kirchensteuer (Abs. 1 Nr. 4),
- Versorgungsleistungen nach einer Vermögensübergabe (Abs. 1a Nr. 2),
- Ausgleichsleistungen zur Vermeidung eines Versorgungsausgleichs (Abs. 1a Nr. 3),
- Ausgleichszahlungen im Rahmen des schuldrechtl. Versorgungsausgleichs (Abs. 1a Nr. 4).

In den meisten Tatbeständen ist hingegen eine Begrenzung des Abzugs auf Höchstbeträge vorgesehen:

- Altersvorsorgeaufwendungen (Abs. 1 Nr. 2 iVm. Abs. 3): Höchstbeitrag zur knappschaftlichen Rentenversicherung (im VZ 2018: 23 712 €),
- sonstige Vorsorgeaufwendungen (ohne Kranken- und Pflegeversicherung; Abs. 1 Nr. 3a iVm. Abs. 4): 1 900 €/2 800 €,
- Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung (Abs. 1 Nr. 7): 6 000 €,

- Unterhaltsleistungen (Abs. 1a Nr. 1): 13 805 €,
- zusätzliche Altersvorsorge (§ 10a): 2100 €,
- Aufwendungen für stbегünstigte Zwecke (§ 10b): unterschiedliche Kombinationen aus einkommensabhängigen und absoluten Höchstbeträgen.

Schließlich gibt es Tatbestände, in denen ohne Begrenzung auf einen Höchstbetrag nur ein bestimmter Bruchteil der Aufwendungen zum Abzug zugelassen wird:

- Aufwendungen für selbstgenutzte Baudenkmale (§ 10f) oder bestimmte Kulturgüter (§ 10g): 90 % der Aufwendungen.

Andere Tatbestände lassen nur einen Bruchteil der Aufwendungen unter zusätzlicher Begrenzung auf einen Höchstbetrag zum Abzug zu:

- Kinderbetreuungskosten (Abs. 1 Nr. 5): zwei Drittel der Aufwendungen, höchstens 4000 € je Kind,
- Schulgeld (Abs. 1 Nr. 9): 30 % des Entgelts, höchstens 5000 € je Kind,

Sonderausgabentatbestände innerhalb bzw. außerhalb von § 10: Siehe Anm. 17.

2. Kein Abzug von Nebenkosten als Sonderausgaben

31

Grundsatz: Kein Abzug von Nebenkosten: Angesichts des abschließenden Charakters der Tatbestände des § 10 Abs. 1 können Nebenkosten, die mit SA in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, grds. nicht ihrerseits als SA abgezogen werden. Dies betrifft vor allem Prozess- und Beratungskosten zur Abwehr von Ansprüchen Dritter auf Zahlung von SA durch den Stpfl. (BFH v. 22.3.1957 – VI 102/55 U, BStBl. III 1957, 191) oder zur Erlangung des SA-Abzugs (BFH v. 10.3.1999 – XI R 86/95, BStBl. II 1999, 522: Prozesskosten für die Erzwingung der Zustimmung zum Realsplitting), aber auch Zinsen für Darlehen, die der Finanzierung von SA dienen (BFH v. 25.7.2000 – VIII R 35/99, BFH/NV 2001, 242, unter 4.: Finanzierung von LV-Beiträgen; BFH v. 14.11.2001 – X R 120/98, BStBl. II 2002, 413, unter II.2.a, 3: Finanzierung von Versorgungsleistungen).

Ausnahmen: Die insoweit nicht ganz einheitliche Rspr. hat bei Abs. 1 Nr. 6 aF (Abzug von Unfallkosten auf der Fahrt zum Steuerberater, BFH v. 12.7.1989 – X R 35/86, BStBl. II 1989, 967, unter c) und Abs. 1 Nr. 7 (Abzug von Schuldzinsen für ein Darlehen zur Finanzierung von Ausbildungskosten, BFH v. 25.9.1992 – VI R 90/90, BFH/NV 1993, 164) Nebenkosten allerdings zum Abzug als SA zugelassen. Begründet wurde dies mit Besonderheiten dieser Tatbestände (finale Formulierung der Nr. 7 im Gegensatz zu den anderen SA-Tatbeständen; s. zur Abgrenzung BFH v. 14.11.2001 – X R 120/98, BStBl. II 2002, 413, unter 2.a). Dies ist uE nicht zwingend (zur Kritik an diesen Entsch. s. die Voraufgabe (Stand 9/2009) Anm. 221, abrufbar im elektronischen HHR-Online-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm). Teile des Schrifttums folgern aus diesen Entsch. hingegen, dass Nebenkosten bei sämtlichen SA-Tatbeständen abziehbar sein müssen, weil für eine Differenzierung kein Grund erkennbar ist (TIEDTKE/WÄLZHOLZ, DStR 1999, 1794).

Fremdfinanzierung von Altersvorsorgeaufwendungen: Schuldzinsen für ein Darlehen, mit dem Rentenversicherungsbeiträge finanziert werden, sind von der Rspr. auch schon vor dem zum VZ 2005 vorgenommenen Systemwechsel den WK bei § 22 zugewiesen worden (BFH v. 21.7.1981 – VIII R 32/80, BStBl. II

1982, 41). Dies muss erst recht für Nebenkosten gelten, die ab 2005 zu Altersvorsorgeaufwendungen geleistet werden, da diese nunmehr ihrem Rechtscharakter nach WK darstellen (s. Anm. 53).

32 Einstweilen frei.

3. Aufwendungen

33 a) Abfluss, Besonderheiten bei Sachleistungen

Der Begriff „Aufwendungen“ verlangt hier (unter Geltung des Abflussprinzips) einen tatsächlichen Abfluss (eine Vermögensminderung). Er ist daher vom bilanzrechtl. Begriff des „Aufwands“ – der eine buchmäßige Gewinnminderung bezeichnet, die nicht notwendig mit einem tatsächlichen Güterabfluss verbunden sein muss – zu unterscheiden. Treffender wäre es gewesen, in § 10 den Begriff „Ausgaben“ zu verwenden. Wünschenswert wäre ohnehin eine terminologische Vereinheitlichung, da in § 10 unterschiedliche Begriffe offenbar synonym gebraucht werden (Überschrift: „Ausgaben“; Einleitungssatz: „Aufwendungen“; Nr. 6 aF: „Kosten“; Nr. 5, 7: „Aufwendungen“; Nr. 9: „entrichtetes Entgelt“; Abs. 1a Nr. 1–3: „Leistungen“; Abs. 1a Nr. 4: „Zahlungen“; vgl. auch TIPKE, StuW 1980, 1 [5]). Auf die Herkunft der Mittel (zB aus stfreien Einnahmen) kommt es grds. nicht an (s. Anm. 43).

Zeitliche Zuordnung der Sonderausgaben: Hier gilt das Abflussprinzip des § 11 Abs. 2. Zu den Besonderheiten hinsichtlich des Abflusses von SA s. Anm. 40 ff.; zur Behandlung von Erstattungen s. Anm. 410 ff.

Rechtliche Schuld: Für die meisten SA-Tatbestände genügt nicht allein der tatsächliche Vermögensabfluss beim Stpfl. Vielmehr setzt die Abzugsberechtigung zusätzlich noch die Rechtsposition als zivilrechtl. oder öffentlich-rechtl. Schuldner der SA voraus (s. Anm. 36, 37).

Sachleistungen: Sonderausgaben können auch in Form von Sachleistungen erbracht werden. Dies dürfte in der Praxis aber nur ausnahmsweise der Fall sein, zB bei Unterhaltsleistungen in Form der Überlassung einer Wohnung (s. Anm. 227) oder bei Altenteilsleistungen (s. Anm. 245). Für die Bewertung solcher Sachleistungen fehlt eine Regelung im EStG. Daher ist für die Hingabe von WG gem. § 1 Abs. 1, § 9 Abs. 1 BewG der gemeine Wert und für die Zuwendung von Nutzungen und Leistungen der übliche Mittelpreis des Verbrauchsorts (§ 15 Abs. 2 BewG; vgl. BFH v. 12.4.2000 – XI R 127/96, BStBl. II 2002, 130, unter II.1) anzusetzen (glA HUTTER in BLÜMICH, § 10 Rz. 28 [4/2017]). Teilweise wird auch die für die Bewertung von Einnahmen geltende Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 1 – Ansatz der üblichen Endpreise am Abgabeort – analog angewendet (SÖHN in KSM, § 10 Rz. B 7 [9/2008]). Hierfür besteht angesichts der unmittelbar anwendbaren Regelung im BewG zwar kein Bedarf; im Regelfall führen aber beide Vorschriften zum selben Ergebnis.

34 Einstweilen frei.

b) Abzugsberechtigung

35 aa) Wirtschaftliche Belastung

Das Vorliegen von „Aufwendungen“ setzt nach der Rspr. des BFH eine „tatsächliche und endgültige wirtschaftliche Belastung“ voraus (BFH v. 21.7.2016 – X R 43/13, BStBl. II 2017, 256 Rz. 15); dies ist durch das BVerfG gebilligt wor-

den (BVerfG v. 18.2.1988 – 1 BvR 930/86, HFR 1989, 271). Eine „endgültige“ wirtschaftliche Belastung ist uE nicht Voraussetzung für den SA-Abzug, da bei späteren Erstattungen stets eine Verrechnungs- oder Korrekturmöglichkeit besteht (s. Anm. 410 ff.). An der erforderlichen wirtschaftlichen Belastung fehlt es aber jedenfalls,

- wenn die Zahlung nicht vom Stpfl., sondern unmittelbar durch Dritte geleistet wird (s. Anm. 36),
- wenn Dritte Ersatz für die vom Stpfl. gezahlten Beträge leisten,

Beispiel 1: zweckgebundene Zuschüsse der Arbeitsagentur für Lehrgangsgebühren und Lernmittel, die an sich Ausbildungskosten iSd. Abs. 1 Nr. 7 darstellen (vgl. den Sachverhalt in BFH v. 4.3.1977 – VI R 168/75, BStBl. II 1977, 503); Schadensersatzzahlungen für Erhaltungsaufwendungen, die Vorkosten iSd. § 10e Abs. 6 aF darstellen (BFH v. 28.2.1996 – X R 65/93, BStBl. II 1996, 566).

- wenn schon im Zeitpunkt der Zahlung offensichtlich ist, dass diese zurückgefordert werden wird,

Beispiel 2: KiStFestsetzung trotz fehlender persönlicher KiStPflicht (BFH v. 22.11.1974 – VI R 138/72, BStBl. II 1975, 350; BFH v. 26.6.1996 – X R 73/94, BStBl. II 1996, 646); nicht hingegen, solange die endgültige Rückforderung noch nicht feststeht (BFH v. 24.4.2002 – XI R 40/01, BStBl. II 2002, 569; BFH v. 2.9.2008 – X R 46/07, BStBl. II 2009, 229; s. Anm. 138; nach endgültiger Erstattung aber Korrektur nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO; s. Anm. 410 ff.).

- soweit einer SA-Zahlung Erstattungen des Gläubigers gegenüberstehen (s. Anm. 410 ff.).

Im Anwendungsbereich von Abs. 1 Nr. 1a in der Fassung, die für bis 2007 geschlossene Verträge fortgilt, scheidet ein SA-Abzug auch dann aus, wenn den Renten oder dauernden Lasten eine Gegenleistung gegenübersteht (s. Anm. 273).

bb) Grundsätzlich kein Abzug von Ausgaben des Steuerpflichtigen für Dritte oder Ausgaben Dritter für den Steuerpflichtigen

36

Für die meisten SA-Tatbestände verlangt die Rspr., dass der Stpfl. die Aufwendungen als deren zivilrechtl. oder öffentlich-rechtl. Schuldner leistet. Im Anwendungsbereich des § 10 eröffnet Drittaufwand daher grds. keine Abzugsmöglichkeiten (BFH v. 26.3.1965 – VI 313/63, HFR 1965, 411; KiStZahlung des Sohnes für die Mutter; mit ausführlicher Begründung BFH v. 19.4.1989 – X R 2/84, BStBl. II 1989, 683; Versicherungsbeiträge; BFH v. 25.11.2010 – III R 79/09, BStBl. II 2011, 450; Zahlung von Kinderbetreuungskosten durch die nicht mit dem Stpfl./Kindsvater verheiratete Kindsmutter/Lebensgefährtin des Stpfl., die einen geringeren StSatz als der Stpfl. hat).

Kein Abzug bei Drittaufwand: Werden die Aufwendungen nicht von derjenigen Person geleistet, die sie rechtl. schuldet, sondern von einem Dritten, ist keinem der beiden Beteiligten der SA-Abzug zu gewähren: Der Schuldner ist mangels eigener Aufwendungen nicht selbst wirtschaftlich belastet (vgl. BFH v. 19.4.1989 – X R 2/84, BStBl. II 1989, 683; Zahlung von Versicherungsbeitragsschulden des Stpfl. durch dessen Vater); der Dritte hat zwar Ausgaben, mit denen er wirtschaftlich belastet ist, ist aber rechtl. nicht zur Zahlung verpflichtet (BFH v. 19.4.1989 – X R 28/86, BStBl. II 1989, 862; die Kfz-Haftpflichtversicherung für den Pkw. des Sohnes ist wegen des größeren Schadensfreiheitsrabatts vom Vater abgeschlossen worden, der Sohn trägt aber alle Aufwendungen für das Fahrzeug). Die Rspr. lehnt auch eine Anwendung von § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO (Treuhandverhältnisse) ab, weil diese Vorschrift nur die Zurechnung von WG,

nicht aber von Aufwendungen regelt. Als zusätzliches Argument führt die Rspr. an, diese Auslegung vermeide, dass derselbe Aufwand von mehreren Stpfl. geltend gemacht werden könne (BFH v. 8.3.1995 – X R 80/91, BStBl. II 1995, 637).

► *Kritik:* Die ganz überwiegende Auffassung im Schrifttum kritisiert dieses Erg., ohne allerdings systematisch durchschlagende Gegenargumente zu liefern; vgl. SCHMIDT, FR 1989, 498; LAMMINGER, BB 1996, 241; HEINICKE in SCHMIDT, 36. Aufl. 2017, § 10 Rz. 25; SÖHN in KSM, § 10 Rz. E 157 f. (11/2006); BAUSCHATZ in KORN, § 10 Rz. 156 (9/2015): Abzug, wenn eine Unterhaltspflicht besteht; differenzierend BRANDIS, StuW 1990, 57 (62 f.).

► *Stellungnahme:* Der Rspr. ist uE zuzustimmen (ebenso LINDBERG in FROTSCHER, § 10 Rz. 14 [12/2016]). Sie stimmt mit den allgemeinen Grundsätzen zum Dritt-aufwand und zum SA-Abzug überein, die zudem auch Möglichkeiten eröffnen, dennoch den Abzug zu erreichen (s. nächster Abs.). Ihr Erg. ist auch nicht unbillig, da das StRecht nicht gehalten ist, Spargestaltungen von Versicherungskunden zu prämiieren, die einer Hochrisikogruppe angehören, aber dennoch nur die Beiträge für „gute Risiken“ zahlen wollen. Schließlich ist das Argument, es könnte zu Doppelabzügen kommen, nicht von der Hand zu weisen. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist weit geringer als der literarische Aufwand, der um sie getrieben wird, weil Beiträge zu Haftpflichtversicherungen (an denen sich die Streitfrage in der Praxis idR entzündet) sich wegen des geringen Höchstbetrags nach Abs. 4 idR ohnehin nicht auswirken.

Ausnahmen: Sowohl der Gesetzgeber als auch die Rspr. und FinVerw. haben Ausnahmen vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Drittaufwand zugelassen.

► *Krankenversicherungsbeiträge, die Eltern zugunsten ihrer unterhaltsberechtigten Kinder zahlen:* Seit 2010 enthält Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 eine ausdrückliche Ausnahme vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Drittaufwand. Dies zeigt zugleich, dass der Gesetzgeber sich der Rspr. angeschlossen hat.

► *Geldzuwendung an den Steuerpflichtigen:* Wendet der Dritte dem Stpfl. Geld zur freien Verwendung zu, mit dem dieser die von ihm geschuldeten SA bezahlt, ist ein SA-Abzug beim Stpfl. möglich, weil es auf die Herkunft der Mittel nicht ankommt (s. Anm. 43). Eine solche „Zuwendung“ ist allerdings von einer „Ersatzleistung“ oder „Erstattung“ durch den Dritten abzugrenzen, bei der es an einer wirtschaftlichen Belastung des Stpfl. fehlt (s. Anm. 35, 42).

► *Abschluss von Gruppen-Versicherungsverträgen durch Arbeitgeber oder Geschäftsherrn:* Die FinVerw. lässt eine Ausnahme zu, wenn ein Geschäftsherr für seinen selbständigen Handelsvertreter eine LV abschließt und die Beiträge bezahlt: Hier hat der Handelsvertreter die Beiträge als BE zu versteuern, kann sie aber im Gegenzug als SA abziehen (OFD Frankfurt v. 23.1.1995, FR 1995, 287; ebenso für sonstige selbständig Tätige FG Berlin v. 2.2.1967 – I 269/66, EFG 1967, 505, rkr.). Gleiches gilt, wenn der ArbG Gruppen-Versicherungsverträge für seine ArbN abschließt und dieser Lohnbestandteil als Arbeitslohn des ArbN (entweder pauschal oder regulär) versteuert wird (für eine Direktversicherung BMF v. 24.5.1978, FR 1978, 320). Beitragsschuldner ist hier zwar der ArbG, wirtschaftlich mit den Beiträgen belastet ist allerdings der ArbN. Näher zur Behandlung von Gruppen-Versicherungsverträgen s. Anm. 305 „Pauschal versteuerte Einnahmen“.

Abzugsberechtigung unter Familienangehörigen: Hier ist zwischen Zahlungen zugunsten des Ehegatten bzw. zugunsten von Kindern zu differenzieren:

► *Zahlungen zugunsten des anderen Ehegatten:* Zusammenveranlagte Ehegatten werden für den SA-Abzug als *ein* Stpfl. behandelt (§ 26b). Daher steht es dem Abzug nicht entgegen, wenn SA, die der eine Ehegatte schuldet, vom anderen Ehegatten bezahlt werden.

BFH v. 24.1.1958 – VI 9/56 S, BStBl. III 1958, 77; BFH v. 22.3.1967 – VI R 300/66, BStBl. III 1967, 596; BFH v. 19.4.1989 – X R 2/84, BStBl. II 1989, 683; BFH v. 3.8.2005 – XI R 76/03, BStBl. II 2006, 121, unter 5.; BVerfG v. 25.1.1972 – 1 BvL 30/69, BVerfGE 32, 260 = BStBl. II 1972, 325, unter C.I.2.b; R 10.1 EStR 2012. Zum SA-Abzug bei Einzelveranlagung von Ehegatten s. § 26a Abs. 2 und § 26a Anm. 52 ff.

► *Zahlungen zugunsten von Kindern:* Hingegen können Eltern Leistungen, die sie auf Schulden ihrer Kinder erbringen, nicht als SA abziehen (häufig bei eigenen Versicherungsverhältnissen der Kinder; BFH v. 9.5.1974 – VI R 147/71, BStBl. II 1974, 545). Gegebenenfalls können allerdings Unterhaltsaufwendungen iSd. § 33 Abs. 1, § 33a Abs. 1 vorliegen (FG Rhld.-Pf. v. 6.4.1981 – V 348/79, EFG 1982, 28, rkr.). Davon zu unterscheiden ist die Mitversicherung der Kinder aufgrund eines eigenen Versicherungsverhältnisses eines Elternteils; die entsprechenden Beiträge, die der Elternteil als Versicherungsnehmer (bzw. gesetzlich Versicherter) selbst schuldet, kann dieser auch insoweit als SA abziehen, als die Versicherungsleistungen dem Kind zugutekommen. Ab VZ 2010 enthält Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 zudem eine gesetzliche Ausnahme von den hier dargestellten Grundsätzen zur Abzugsberechtigung: Eltern können Krankenversicherungsbeiträge eines Kindes, die sie im Rahmen der Unterhaltsverpflichtung tragen, selbst als SA abziehen (s. Anm. 97). Eine weitere Ausnahme gilt für Schulgeldzahlungen (s. Anm. 37).

cc) Abzugsberechtigung bei den einzelnen Tatbeständen der Abs. 1, 1a 37

Abs. 1 Nr. 2, 3, 3a (Vorsorgeaufwendungen): Zum Abzug von Vorsorgeaufwendungen ist grds. nur berechtigt, wer die Tatbestandsvoraussetzungen in der Weise selbst verwirklicht, dass er die Versicherungsbeiträge als deren Schuldner leistet und mit den Aufwendungen tatsächlich selbst belastet ist, weil dieser Tatbestand nur die Minderung der eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigen soll (s. ausführl. Anm. 36 mwN). Zu der ab VZ 2010 geltenden Ausnahme für Krankenversicherungsbeiträge (Abs. 1 Nr. 3 Satz 2) s. Anm. 97.

► *Privatrechtliche Versicherungsverträge:* Hier ist abzugsberechtigt, wer die Beiträge als Versicherungsnehmer (Vertragspartner des VU) selber schuldet. Es kommt im Gegenzug nicht darauf an, auf wessen Leben ein LV-Vertrag abgeschlossen (versicherte Person) oder wer aus ihm bezugsberechtigt ist (BFH v. 20.11.1952 – IV 6/52 U, BStBl. III 1953, 36; BFH v. 9.5.1974 – VI R 137/72, BStBl. II 1974, 633). Allein die wirtschaftliche Belastung einer Person, die die Beiträge zwar zahlt, aber nicht schuldet, führt nicht zur Abzugsberechtigung (BFH v. 19.4.1989 – X R 28/86, BStBl. II 1989, 862: vom Vater abgeschlossene Kfz-Haftpflichtversicherung für den Pkw. des Sohnes, der die Beiträge bezahlt; ebenso BFH v. 8.3.1995 – X R 80/91, BStBl. II 1995, 637); zur Kritik und den zugelassenen Ausnahmen s. auch Anm. 36.

► *Öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnisse (gesetzliche Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung):* Abzugsberechtigt ist der Versicherte (BFH v. 7.3.2002 – III R 42/99, BStBl. II 2002, 473, verwendet – terminologisch unzutreffend – den Begriff des „Versicherungsnehmers“, den es im Recht der gesetzlichen Sozialversicherung aber nicht gibt, s. Anm. 85). Bei eigenen öffentlich-rechtl. Versicherungsverhältnissen von Kindern des Stpfl. ist dies nur das Kind selbst, nicht hingegen der Elternteil, der die Beiträge mittels abgekürzten Zahlungswegs zahlt

(BFH v. 9.5.1974 – VI R 147/71, BStBl. II 1974, 545; BFH v. 9.5.1974 – VI R 233/71, BStBl. II 1974, 546). Hingegen kann hier nicht auf die Person des Beitragsschuldners abgestellt werden, da dies der ArbG ist (§ 28e Abs. 1 SGB IV).

Abs. 1 Nr. 4 (Kirchensteuer): Hier muss es sich um eine eigene StSchuld des Zahlenden handeln (BFH v. 10.6.1952 – IV 82/52 U, BStBl. III 1952, 198; BFH v. 11.7.1969 – VI R 265/67, BStBl. II 1969, 650; beide zum früheren Abzug von VSt). Abzugsberechtigt ist daher der – nach den maßgebenden öffentlich-rechtl. Regelungen zu ermittelnde – StSchuldner, soweit er die Aufwendungen getragen hat.

Abs. 1 Nr. 5 (Kinderbetreuungskosten): Der Abzug ist auf Aufwendungen für die Betreuung eines „zum Haushalt des Steuerpflichtigen“ gehörenden Kindes begrenzt. Aufwendungen für die Kinder Dritter können daher nicht abgezogen werden.

Abs. 1 Nr. 7 (Ausbildungskosten): Der Wortlaut begrenzt den Abzug auf „Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung“ und schließt damit Ausbildungskosten, die für Dritte übernommen werden, vom Abzug aus. Soweit es sich bei den Dritten um die eigenen Kinder handelt, gelten insoweit die Vorschriften über den Familienleistungsausgleich (§ 33a Abs. 2).

Abs. 1 Nr. 9 (Schulgeld): Aus dem Wortlaut folgt, dass nur der das Schulgeld leistende Elternteil abzugsberechtigt ist. Auch hier muss es sich um eine rechtl. Verpflichtung aus dem – idR privatrechtl. – Schulvertrag handeln; darüber hinausgehende freiwillige Zahlungen sind nicht nach Nr. 9 abziehbar (s. Anm. 205). Im Hinblick auf die Nähe dieses SA-Tatbestands zu Unterhaltsleistungen steht es dem Abzug hier nicht entgegen, wenn das Kind aus dem Schulvertrag verpflichtet ist, die Eltern aber die Zahlung leisten (BFH v. 9.11.2011 – X R 24/09, BStBl. II 2012, 321, unter II.3; R 10.10 Abs. 1 EStR 2012).

Abs. 1a Nr. 1 (Unterhaltsleistungen): Hier folgt schon aus dem Wortlaut, dass nur der geschiedene oder dauernd getrennt lebende Ehegatte abzugsberechtigt ist. Andererseits sind bei diesem aber auch Unterhaltsleistungen, die er rechtl. nicht „schuldet“, sondern über eine rechtl. Verpflichtung hinaus freiwillig erbringt, abziehbar (s. Anm. 227).

Abs. 1a Nr. 2 (Versorgungsleistungen nach einer Vermögensübergabe): Nach dem Wortlaut müssen die Versorgungsleistungen „auf besonderen Verpflichtungsgründen“ beruhen. Abzugsberechtigt ist daher nur der rechtl. zur Erbringung der Leistungen Verpflichtete.

Abs. 1a Nr. 3, 4 (Versorgungsausgleich): Abzugsberechtigt ist der Ausgleichsverpflichtete, der die Abfindungszahlung (Nr. 3) bzw. Teile der von ihm bezogenen laufenden Einnahmen (Nr. 4) an den Berechtigten auskehren muss.

§ 10b (Spenden): Zum Drittaufwand beim Abzug von Zuwendungen s. § 10b Anm. 13.

38 dd) Ausgaben des Steuerpflichtigen als Rechtsnachfolger

Gesamtrechtsnachfolge: Da der Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt und damit auch alle dessen Schulden übernimmt (§§ 1922, 1967 BGB), kann er Zahlungen, die er auf entsprechende Rückstände des Erblassers leistet, grds. als SA abziehen, wenn in seiner Person alle Voraussetzungen für den SA-Abzug vorliegen. Gleiches gilt für Zahlungen auf Schulden aus einem vom Erblasser begründeten Rechtsverhältnis, die erst nach dem Erbfall fällig werden; auch insoweit handelt es sich aufgrund des Eintritts des Erben in das Rechtsverhältnis

im Fälligkeitszeitpunkt um eine eigene Schuld des Erben. Bei einem nicht unbeschränkt stpfl. Erben ist der SA-Abzug allerdings wegen § 50 Abs. 1 Satz 3 ausgeschlossen (s. Anm. 14). Ausführlich zu SA-Zahlungen eines Gesamtrechtsnachfolgers GÖRING, Die Gesamtrechtsnachfolge im Einkommensteuerrecht, 1986, 213 ff.

► *Öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten*: Auch die KiStVerbindlichkeiten des Erblassers sind beim Erben als SA abziehbar, soweit dieser sie nach dem Tod des Erblassers tilgt (BFH v. 1.3.1957 – VI 57/55 U, BStBl. III 1957, 135; BFH v. 5.2.1960 – VI 204/59 U, BStBl. III 1960, 140; BFH v. 21.7.2016 – X R 43/13, BStBl. II 2017, 256; MEIER, FR 1987, 31; krit. RING, DStZ 1981, 24). Gleiches galt – solange es entsprechende SA-Tatbestände gab – für die Bezahlung von VSt, Lastenausgleichsabgaben sowie Steuerzinsen des Erblassers, denn der Erbe ist mit dem Erbfall auch in die steuerschuldrechtl. Position des Erblassers eingetreten (§ 45 Abs. 1 AO) und nunmehr selbst Steuerschuldner hinsichtlich der vom Erblasser hinterlassenen Steuerrückstände. Daraus folgt zugleich, dass sich der Erbe auch Erstattungen überzahlter KiSt des Erblassers auf seine eigenen Zahlungen anrechnen lassen muss (BFH v. 21.7.2016 – X R 43/13, BStBl. II 2017, 256 Rz. 23; dazu auch RICHTER, FR 1987, 377; allgemein zur Behandlung von Erstattungen s. Anm. 410 ff.). An dieser Rspr. hat der BFH auch nach der Änderung der Rspr. zum Eintritt des Erben in den Verlustabzug nach § 10d festgehalten (vgl. ausdrücklich BFH v. 17.12.2007 – GrS 2/04, BStBl. II 2008, 608, unter D.III.5.c), weil es sich in den SA-Fällen um eigene Aufwendungen des Erben handelt, der damit selbst wirtschaftlich belastet ist.

► *Erbengemeinschaft*: Erbringt eine Erbengemeinschaft Leistungen aus dem Nachlass, ist den einzelnen Miterben der SA-Abzug im Verhältnis ihrer Erbteile zu gewähren (VG Berlin v. 8.11.1961, EFG 1962, 348, rkr.).

Tatbestände mit zusätzlichen Voraussetzungen, die beim Erben idR nicht gegeben sind: Dem Erben bleibt ein Abzug bei denjenigen SA-Tatbeständen versagt, die – über das allgemeine Merkmal der Zahlung als Schuldner hinaus – zusätzliche Voraussetzungen aufstellen, die nur in der Person des Erblassers erfüllt waren, beim Erben jedoch nicht gegeben sind:

► *Ausbildungskosten* (Abs. 1 Nr. 7): Hier scheidet der Abzug aus, weil es sich bei der Tilgung von Schulden aus vom Erblasser begründeten Verträgen nicht um Aufwendungen für die eigene Berufsausbildung (des Erben) handelt.

► *Kinderbetreuungskosten* (Abs. 1 Nr. 5) und *Schulgeld* (Abs. 1 Nr. 9): Der Abzug wird hier häufig daran scheitern, dass das betreute Kind des Erblassers nicht zum Haushalt des Erben gehört (Nr. 5) bzw. der Erbe für das Kind des Erblassers kein Kindergeld erhält (Nr. 9). Der Abzug beim Gesamtrechtsnachfolger ist jedoch möglich, wenn der andere Elternteil des Kindes Erbe des Stpfl. ist.

► *Unterhaltsleistungen* (Abs. 1a Nr. 1): Nach überwiegender – uE nicht zwingender – Auffassung scheitert der Abzug von Unterhaltszahlungen durch den (nach § 1586b BGB dazu weiterhin verpflichteten) Erben daran, dass der Unterhaltsempfänger nicht der (frühere) Ehegatte des Erben ist (näher s. Anm. 228).

Einzelrechtsnachfolge: Tritt der Stpfl. in einen Vertrag ein, den ein Dritter abgeschlossen hatte, kann er nur diejenigen Zahlungen abziehen, die auf die Zeit nach seinem Eintritt entfallen, nicht aber Zahlungen auf Rückstände des früheren Verpflichteten (BFH v. 9.5.1974 – VI R 137/72, BStBl. II 1974, 633, unter II.3, betr. Eintritt in einen Versicherungsvertrag). Seit VZ 1997 hat der Gesetzgeber im Fall des entgeltlichen Erwerbs von LV-Verträgen jedoch auch den wei-

teren Abzug laufender Zahlungen ausgeschlossen (Abs. 1 Nr. 3a letzter Satzteil iVm. Abs. 1 Nr. 2 Satz 6 in der bis VZ 2004 geltenden Fassung; s. Anm. 108).

39 Einstweilen frei.

c) Abfluss; Behandlung von Vorauszahlungen

40 aa) Abfluss von Sonderausgaben

Zeitliche Zuordnung: Für SA gilt das Abflussprinzip des § 11 Abs. 2. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung des § 11 (BFH v. 22.1.1992 – I R 55/90, BStBl. II 1992, 550). Es kommt weder darauf an, in welchem VZ die Einkünfte, aus denen die SA bestritten werden, erzielt werden (BFH v. 24.2.1961 – VI 194/60 U, BStBl. III 1961, 190), noch darauf, ob die SA als Voraus- oder Nachzahlungen wirtschaftlich auf andere VZ entfallen (BFH v. 24.9.1985 – IX R 2/80, BStBl. II 1986, 284; BFH v. 7.11.2000 – III R 23/98, BStBl. II 2001, 338). Dies gilt auch dann, wenn eine SA-Nachzahlung im VZ ihres Abflusses mangels positiver Einkünfte ohne estl. Auswirkung bleibt (BFH v. 8.10.2007 – XI B 112/06, BFH/NV 2008, 43) und rechtfertigt grds. keinen Billigkeitserlass (FG Nürnberg v. 22.11.2007 – VI 246/2006, EFG 2008, 520, rkr.; diese Beurteilung liegt auch BFH v. 24.3.2015 – X B 4/15, BFH/NV 2015, 952, zugrunde). Auch die Erstattung der gezahlten SA in einem späteren VZ steht dem vollen Abzug im Jahr der Zahlung grds. nicht entgegen (BFH v. 23.2.1951 – IV 150/50 S, BStBl. III 1951, 79; s. auch Anm. 410).

Höchstbeträge bei Zahlungen für mehrere Jahre: Soweit ein SA-Tatbestand einen Höchstbetrag vorsieht, ist dieser auch dann nur einmal zu gewähren, wenn eine einheitliche Nachzahlung wirtschaftlich auf mehrere Vorjahre entfällt (BFH v. 12.11.1976 – VI R 167/74, BStBl. II 1977, 154; BFH v. 15.10.2008 – X B 60/07, BFH/NV 2009, 205, unter II.3.a, beide betr. Nachzahlung von Rentenversicherungsbeiträgen; BFH v. 7.11.2000 – III R 23/98, BStBl. II 2001, 338, betr. Nachzahlung von Unterhalt; krit. – uE zu Unrecht – PAUS, DStZ 2001, 591). Bei Kreditfinanzierung von SA kommt es auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Herausgabe der SA, nicht auf den der Darlehensrückzahlung an (BFH v. 15.3.1974 – VI R 252/71, BStBl. II 1974, 513; BFH v. 7.2.2008 – VI R 41/05, BFH/NV 2008, 1136, unter II.2; ebenso zu § 33 BFH v. 10.6.1988 – III R 248/83, BStBl. II 1988, 814).

Behandlung von Erstattungen: Siehe die Erläuterungen zu Abs. 4b (s. Anm. 410 ff.); dort auch zu der vor VZ 2012 geltenden Rechtslage.

41 bb) Behandlung von Vorauszahlungen

Vorauszahlungen grundsätzlich abziehbar: Der Stpfl. kann grds. auch freiwillige Vorauszahlungen auf noch nicht fällige SA im Zeitpunkt ihres Abflusses abziehen, soweit sie dem tatsächlich geschuldeten Betrag entsprechen (BFH v. 22.11.1983 – VIII R 37/79, BFHE 140, 63, unter 2.; BFH v. 7.11.2001 – XI R 24/01, BStBl. II 2002, 351). Die Rspr. lässt die sich daraus ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten (Ausnutzung von Progressionsunterschieden; Vorauszahlungen bei bevorstehendem Wegfall eines SA-Tatbestands) ausdrücklich zu. Nur die Möglichkeit zum sofortigen Abzug von Vorauszahlungen bei Beiträgen zur Basis-Kranken- und Pflegeversicherung ist seit VZ 2011 eingeschränkt (Abs. 1 Nr. 3 Satz 4; s. Anm. 98).

Prämiendepot bei Versicherungen: Versicherungsbeiträge, die zunächst auf ein Prämiendepot eingezahlt werden, können erst dann als SA abgezogen wer-

den, wenn sie dem Depot entnommen und mit fälligen Beiträgen verrechnet werden (OFD Münster v. 24.2.1970 – S 2221 - 29 - St 31, BB 1970, 476; ebenso zur Zahlung auf ein Depositenkonto mit späterer Umbuchung auf Vorsorgeaufwendungen BFH v. 6.5.1977 – VI R 178/75, BStBl. II 1977, 758). Wenn sich die Vorauszahlung auf ein einziges Jahr beschränkt und nicht verzinslich angelegt wird, ist allerdings der sofortige Abzug möglich (OFD Köln v. 24.3.1970 – S 2221 - 15 - St 111, DB 1970, 660; OFD Köln v. 5.5.1971 – S 2221 - 15 - St 11A, DB 1971, 1186).

Ausnahme bei willkürlichen Vorauszahlungen: Stellt sich die Vorauszahlung indes als willkürlich dar, verneint die Rspr. bereits den Tatbestand einer SA-Zahlung oder wendet § 42 AO an. „Willkür“ in diesem Sinne ist allerdings bisher nie allein wegen eines langen zeitlichen Abstands zwischen Vorauszahlung und Fälligkeit angenommen worden, sondern nur, wenn die Vorauszahlung den geschuldeten Betrag deutlich überstieg.

BFH v. 25.1.1963 – VI 69/61 U, BStBl. III 1963, 141 (Vorauszahlung von KiSt 16 Monate vor ihrer Festsetzung in fünffacher Höhe des tatsächlich geschuldeten Betrags); BFH v. 18.5.2000 – IV R 28/98, BFH/NV 2000, 1455, unter 1.

Auch im WK-Bereich wurden Vorauszahlungen von der Rspr. vereinzelt unter Berufung auf § 42 AO nicht im Jahr des Abflusses berücksichtigt, wenn sie als willkürlich eingestuft wurden (BFH v. 13.12.1983 – VIII R 64/83, BStBl. II 1984, 426; Zahlung eines Damnums mehr als einen Monat vor Auszahlung des Darlehens; BFH v. 23.9.1986 – IX R 113/82, BStBl. II 1987, 219; Vorauszahlung von Treuhandgebühren für die Verwaltung von Finanzmitteln auf 30 Jahre). Nach neuerer Rspr. soll ein sachlicher Grund für eine langfristige Vorauszahlung jedoch schon darin zu sehen sein, dass dadurch künftige Kostensteigerungen vermieden werden (BFH v. 23.9.2003 – IX R 65/02, BStBl. II 2005, 159). § 11 Abs. 2 Satz 5 zeigt indes, dass der Gesetzgeber weiterhin prinzipiell von der Anwendbarkeit des § 42 AO auf Vorauszahlungen ausgeht.

Die neuere Rspr. hat diese Problematik dadurch entschärft, dass sie bei Erstattungen, die die im selben Jahr geleisteten gleichartigen SA-Zahlungen übersteigen, den SA-Abzug des früheren Abzugsjahres rückgängig macht; ein Teil dieser Fälle wird zudem seit VZ 2012 von Abs. 4b erfasst (s. Anm. 410 ff.).

Vorauszahlungen im Hinblick auf den Wegfall eines Sonderausgabentatbestands: Diese stellen jedenfalls dann keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn Gläubiger und Schuldner sich zivilrechtl. auf eine Vorverlegung der Fälligkeit geeinigt haben, auch wenn diese Vereinbarung mit Rücksicht auf die strechtl. Änderungen getroffen wurde (BFH v. 24.9.1985 – IX R 2/80, BStBl. II 1986, 284, mit Anm. OFFERHAUS, StBp. 1986, 140; BFH v. 24.9.1985 – IX R 22/85, BFH/NV 1986, 733, beide betr. bevorstehender Wegfall des Schuldzinsenabzugs nach Abs. 1 Nr. 1 aF). Bei öffentlich-rechtl. Schulden (insbes. Steuern und Nebenleistungen) genügt es, wenn die Verpflichtung dem Grunde nach entstanden ist und die Höhe der Zahlung nicht über die entstandene, aber noch nicht festgesetzte Schuld hinausgeht (BFH v. 7.11.2001 – XI R 24/01, BStBl. II 2002, 351; BFH v. 16.10.2002 – XI R 51/01, BFH/NV 2003, 597, jeweils betr. Wegfall des Abzugs für stl. Nebenleistungen nach Abs. 1 Nr. 5 aF; zusammenfassend nochmals BFH v. 24.3.2015 – X B 4/15, BFH/NV 2015, 952 Rz. 19). Diese Rspr. eröffnet Stpfl. jedenfalls für eine Übergangszeit Gestaltungsmöglichkeiten, wenn es in Zukunft zu weiteren Streichungen von SA-Tatbeständen kommen sollte.

42 Einstweilen frei.

43 **d) Mittelherkunft**

Für den Abzug von SA kommt es grds. nicht darauf an, wie diese finanziert werden. Insbesondere müssen sie nicht aus dem laufenden Einkommen des Abzugszeitraums geleistet werden; sie können vielmehr auch stammen

- aus dem vorhandenen Vermögen des Stpfl. (RFH v. 19.11.1936, RStBl. 1937, 426; BFH v. 13.8.1971 – VI R 171/68, BStBl. II 1972, 57, unter 1.);
- aus unentgeltlichen Zuwendungen Dritter (zB Erbschaft oder Schenkung);
- aus der Aufnahme eines Darlehens (RFH v. 19.11.1936, RStBl. 1937, 426; BFH v. 15.3.1974 – VI R 252/71, BStBl. II 1974, 513); nur für Vorsorgeaufwendungen galt bis VZ 1987 ein Kreditaufnahmeverbot (Abs. 2 Nr. 1 aF).

Verwendung steuerfreier Einnahmen zur Zahlung von Sonderausgaben:

Hier ist zu differenzieren.

► *Grundsatz:* Die Verwendung stfreier Einnahmen steht dem SA-Abzug nicht entgegen, da § 3c auf SA nicht anwendbar ist.

BFH v. 27.9.1963 – VI 123/62 U, BStBl. III 1963, 536, unter II. (SA, die aus dem nicht stbaren Teil einer Leibrente geleistet werden); BFH v. 4.3.1977 – VI R 168/75, BStBl. II 1977, 503 (Leistung von Ausbildungskosten aus stfreiem Unterhaltsgeld des Arbeitsamts); BFH v. 8.12.1978 – VI R 26/76, BStBl. II 1979, 212 (Leistung von Ausbildungskosten aus Zuschüssen nach dem BAföG).

► *Ausnahme für Vorsorgeaufwendungen:* Insoweit enthält Abs. 2 Nr. 1 ein dem § 3c Abs. 1 nachgebildetes Abzugsverbot bei einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit stfreien Einnahmen (s. Anm. 305). Dies hatte der BFH auch schon vor Schaffung der gesetzlichen Regelung angenommen (BFH v. 13.8.1971 – VI R 171/68, BStBl. II 1972, 57).

► *Steuerfreie Zuschüsse zu Kinderbetreuungskosten (§ 3 Nr. 33):* Ob die Gewährung derartiger Zuschüsse den Abzug nach Abs. 1 Nr. 5 ausschließt, ist str. Der BFH hat dies in einem obiter dictum bejaht (BFH v. 5.7.2012 – III R 80/09, BStBl. II 2012, 816, unter II.3.c cc). Bei Heranziehung der vorstehend unter „Grundsatz“ angeführten Rspr. ist dies uE aber unzutreffend, zumal die gesetzliche Ausnahme des Abs. 2 Nr. 1 ausdrücklich auf Vorsorgeaufwendungen beschränkt ist. Zudem hat der BFH sich zur Begründung seiner Auffassung ausschließlich auf Kommentierungen zu den Vorschriften der §§ 4f, 9c aF gestützt; dort war aber ein Abzug „wie Betriebsausgaben/Werbungskosten“ vorgesehen, so dass die Anwendung des § 3c Abs. 1 vertretbar war. Für den SA-Abzug kann dies hingegen nicht gelten.

44 Einstweilen frei.

45 **4. Weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten**

Die Zuordnung der Aufwendungen zur Sphäre der Einkunftserzielung einerseits oder zu einem der SA-Tatbestände andererseits ist nach dem Veranlassungsprinzip vorzunehmen. Zur Abgrenzung bei den einzelnen SA-Tatbeständen s. Anm. 250, 268 (Versorgungsleistungen), 52, 53 (Altersvorsorgeaufwendungen), 90–97 (sonstige Vorsorgeaufwendungen), 130 (KiSt), 162 (Ausbildungskosten).

Nachrang von Sonderausgaben im Verhältnis zu Betriebsausgaben und Werbungskosten: Der gesetzlich angeordnete Nachrang würde sich auch ohne ausdrückliche Regelung bereits aus der Systematik der Einkommensermittlung

ergeben (so zu Recht bereits RFH v. 19.10.1927, RStBl. 1928, 44; RFH v. 29.2.1928, RStBl. 1928, 113). Entsprechend lehnt der BFH es grds. ab, SA-Tatbeständen – nach dem Grundsatz des Vorrangs des spezielleren Gesetzes – eine Sperrwirkung im Hinblick auf die Möglichkeit des allgemeinen BA/WK-Abzugs beizumessen (BFH v. 4.12.2002 – VI R 120/01, BStBl. II 2003, 403, unter II.3.c; BFH v. 17.12.2002 – VI R 137/01, BStBl. II 2003, 407, unter II.3.c; BFH v. 22.6.2006 – VI R 5/03, BStBl. II 2007, 4; BFH v. 28.2.2013 – VI R 6/12, BStBl. II 2015, 180 Rz. 16; alle betr. Ausbildungskosten). Anders ist dies allerdings zu beurteilen, wenn die Normauslegung ergibt, dass der Gesetzgeber einen Lebensbereich spezialgesetzlich den SA zugewiesen hat (BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, BStBl. II 2006, 420, unter II.5, betr. Altersvorsorgeaufwendungen).

Stehen Aufwendungen ununterscheidbar sowohl mit einer Erwerbstätigkeit als auch mit einer Ausbildung iSd. Nr. 7 in Zusammenhang, soll sich der Vorrang der WK dahingehend auswirken, dass die Aufwendungen insgesamt als WK abziehbar sind, ohne dass es auf den Höchstbetrag der Nr. 7 ankommt (BFH v. 18.4.1996 – VI R 54/95, BFH/NV 1996, 740, unter 4.: Aufwendungen einer Doktorandin, die sowohl ihrer Dissertation als auch ihrer ArbN-Tätigkeit an einer Universität dienen; uE nicht zwingend). Umgekehrt hat das FG Köln (FG Köln v. 6.2.2014 – 10 K 2733/10, EFG 2014, 1086, rkr.) – uE ebenfalls sehr weitgehend – entschieden, die Begrenzung des WK-Abzugs für die Nutzung einer eigenen Wohnung im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung könne nicht dadurch unterlaufen werden, dass für dieselbe Wohnung ein Abzugsbetrag nach § 10f geltend gemacht wird.

Nicht abziehbare Betriebsausgaben/Werbungskosten: Ein SA-Abzug ist auch dann ausgeschlossen, wenn Aufwendungen im konkreten Fall wegen eines Abzugsverbots (zB § 4 Abs. 5, § 9 Abs. 5) oder einer Höchstgrenze nicht als BA/WK abgezogen werden können, gleichwohl aber dem Grunde nach der Sphäre der Einkunftserzielung zuzuordnen sind (BFH v. 21.7.1966 – IV 170/61, BStBl. III 1966, 646; BFH v. 10.6.1986 – IX R 11/86, BStBl. II 1986, 894, unter 2.; beide zum Zusammentreffen von Begrenzungen beim WK-Abzug von Schuldzinsen mit dem früheren SA-Tatbestand für Schuldzinsen).

Abzug „wie“ Betriebsausgaben/Werbungskosten: Für diese Kategorie fehlt es seit VZ 2012 an einem Anwendungsbereich. Dieser Teil des Eingangssatzes des Abs. 1 trägt der von 2006 bis 2011 geltenden Rechtslage Rechnung, indem auch solche Aufwendungen für vorrangig gegenüber den SA-Tatbeständen erklärt werden. Ab VZ 2006 war in § 4f und § 9 Abs. 5 für Kinderbetreuungskosten die damals neue Kategorie „Abzug wie Betriebsausgaben/Werbungskosten“ eingeführt worden. Diese Regelungen wurden zum VZ 2009 in § 9c Abs. 1 überführt. Ab VZ 2012 ist der Abzug von Kinderbetreuungskosten einheitlich in Abs. 1 Nr. 5 geregelt; die Kategorie „wie Betriebsausgaben/Werbungskosten“ gibt es seitdem nicht mehr.

Einstweilen frei.

46–49

II. Beiträge für die Altersvorsorge (Abs. 1 Nr. 2)

Schrifttum Grundsatzfragen vor Inkrafttreten des AltEinkG: SÖHN, Abzug von Rentenversicherungsbeiträgen als Sonderausgaben (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG) und Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten (§ 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a EStG), StuW 1986, 324; SEER, Die Besteuerung der Alterseinkünfte und das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG), StuW 1996, 323; WERNSMANN, Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der

Abzugsfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen, StuW 1998, 317; SÖHN/MÜLLER-FRANKEN, Vorgelagerte und/oder nachgelagerte Besteuerung von Altersbezügen?, StuW 2000, 442; VON EICHBORN, Zur (steuerlichen) Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen am Beispiel Selbstständiger, DB 2000, 944; Besteuerung von Beiträgen und Leistungen in der Altersvorsorge, DRV-Schriften Band 29, 2001.

Literatur zum Inkrafttreten des AltEinkG: BRALL/BRUNO-LATOCHA/LOHMANN, Steuerliche Behandlung von Beiträgen zur und Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung – Konsequenzen aus dem Urteil des BVerfG, DRV 2002, 420; FISCHER, Gleichheitsgerechte Besteuerung von Pensionen und Renten, NWB F. 3, 11985; Abschlussbericht der Sachverständigenkommission zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schriftenreihe Band 74, 2003; BRALL/BRUNO-LATOCHA/LOHMANN, Abschlussbericht der Rentenkommission – Kritik und Lösungsvorschläge, DRV 2003, 465; BRALL/BRUNO-LATOCHA/LOHMANN, Steuerliche Behandlung der Altersvorsorge nach dem Entwurf des Alterseinkünftegesetzes, DRV 2003, 673; FISCHER, Mehr Schatten als Licht im Steuerrecht der Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezüge, BB 2003, 873; FISCHER, Vorsorgeaufwendungen zwischen Verfassungsrecht und Rechtspolitik, FR 2003, 770; RULAND, Die Besteuerung von Alterseinkünften, StB 2003, 42; SÖHN, Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene (vorweggenommene) Werbungskosten, StuW 2003, 332; WREDE, Nachgelagerte Besteuerung der Altersvorsorge und „vorgelagerte“ Besteuerung anderer Ersparnisse: Konsequenzen für die Vorsorge- und Nachlassplanung, Schmollers Jahrbuch 123 (2003), 579; BRALL/BRUNO-LATOCHA/LOHMANN, Neuordnung der Rentenbesteuerung, DRV 2004, 409; BROER, Ein Ansatz zur verfassungsgemäßen Besteuerung der Sozialversicherungsrenten, BB 2004, 527; DAHR/HILGER, Einkommensteuerliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, Heidelberg/München/Berlin 2004; EISGRUBER, Die Änderung der Einkommensteuer durch das Alterseinkünftegesetz, in KNOLL, Das Alterseinkünftegesetz und steuerliche Einzelthemen, München 2004, 1; HEIDRICH, Der Sonderausgabenabzug nach dem Alterseinkünftegesetz – ein steuersystematischer Irrweg?, FR 2004, 1321; HEY, Verfassungswidrige Doppelbesteuerungen im Übergang zur nachgelagerten Besteuerung?, DRV 2004, 1; HOHAUS/MITTELSTEN SCHEID, Reform der Altersbesteuerung: Das neue Alterseinkünftegesetz, DSz 2004, 591; HORLEMAN, Überblick über das Alterseinkünftegesetz, FR 2004, 1049; KRATZSCH, Die Neuregelung der Alterseinkünftebesteuerung, StB 2004, 406; KORN/STRAHL, Alterseinkünftegesetz: Änderungen und Empfehlungen, KÖSDI 2004, 14360; MARX, Wesentliche Steueränderungen durch das Alterseinkünftegesetz, StuB 2004, 717; MELCHIOR, Das Alterseinkünftegesetz im Überblick, DStR 2004, 1061; MESSNER, Alterseinkünftegesetz, AktStR 2004, 393; MITTELSTEN SCHEID, Reform der Altersbesteuerung, Berlin 2004; MYBEN, Das Alterseinkünftegesetz. Die steuerliche Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen nach § 10 EStG, NWB (2004) F. 3, 13095; NEUFANG, Das Alterseinkünftegesetz, Stbg 2004, 551; PAUS, Steuerliche Vorteilhaftigkeit und verfassungsrechtliche Probleme der neuen privaten Altersvorsorgerente, DSz 2004, 760; RISTHAUS, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2004, 1329 und 1383; RULAND, Zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, in OSTERLOH/K. SCHMIDT/WEBER (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, FS Peter Selmer, Berlin 2004, 889; SCHNEIDER, Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, StWa. 2004, 151; WAGNER-JUNG, Die neue Rentenbesteuerung nach dem Alterseinkünftegesetz, Nürnberg 2004; WEBER-GRELLET, Das Alterseinkünftegesetz, DStR 2004, 1721; WELING/SCHNITTKER, 12. Berliner Steuergespräch: „Das Alterseinkünftegesetz“, FR 2004, 1353; BALKE, Rentenversicherungsbeiträge als vorab veranlasste Werbungskosten unbeschränkt abziehbar, FR 2005, 1143; DOMMERMUTH/HAUER, Ist die neue „Rürup“-Versicherung steuerlich und wirtschaftlich wirklich sinnvoll?, FR 2005, 57; DOMMERMUTH/HAUER, Besteuerung der „Rürup-Rente“ – es bleibt beim Verpuffungseffekt, FR 2005, 297; FISCHER/HOBERG, Die „Rürup-Rente“: Wen begünstigt sie wirklich? – Die Besteuerung von Renten nach dem Alterseinkünftegesetz, DB 2005, 1285; GOVERTS/KNOLL, Anforderungen an Basisrentenprodukte („Rürup-Rente“) vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens vom 24.2.2005, DStR 2005, 946; HEGEMANN/HEGEMANN/QUERBACH, Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung als vorweggenommene Werbungskosten, Stbg 2005, 245; HEIDRICH, Gesetzliche Renteneinzahlungen als vorweggenommene Werbungskosten, DStR 2005, 861; INTERNANN/CÖSTER, Altersvorsorgeauf-

wendungen als Werbungskosten? – Eine Diskussion aus steuersystematischer Sicht, DStR 2005, 1921; KREFT, Nochmals: Rentenversicherungsbeiträge als Werbungskosten abzugsfähig, GStB 2005, 279; MUSIL, Verfassungs- und europarechtliche Probleme des Alterseinkünftegesetzes, StuW 2005, 278; NIEMANN/RISTHAUS, Zwei wichtige Verwaltungsanweisungen zu den steuerlichen Änderungen bei der privaten Altersvorsorge sowie der betrieblichen Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2005, Beilage 2; NÜSSGENS, Das Alterseinkünftegesetz – ein erster Überblick, Inf. 2005, 535; PAUS, Die kreditfinanzierte Altersvorsorgerente, DStZ 2005, 554; RISTHAUS, Besteuerung der „Rürup-Rente“ – auch für Experten schwer durchschaubar?, FR 2005, 295; SEIFERT, Rentenversicherungsbeiträge als vorweggenommene Werbungskosten, GStB 2005, 240; WERNSMANN/NIPPERT, Altersbesteuerung beim Wegzug und Europäisches Gemeinschaftsrecht, FR 2005, 1123; WIEGELMANN, Beitragsbemessungsgrenzen, Bezugsgrößen, Beitragssätze in der Sozialversicherung 2005, BB 2005, Beilage zu Heft 1; GÜNTHER, Neuregelungen ab 2005 durch das Alterseinkünftegesetz, EStB 2006, 21; HEUERMANN, Altersvorsorgeaufwendungen und objektives Nettoprinzip, DB 2006, 688; HORLEMANN, Gedanken zur dogmatischen Einordnung nachgelagerter Besteuerung, FR 2006, 1075; MYBEN, Private Altersvorsorge – Soziale Absicherung contra selbstverantwortlicher Altersvorsorge, DStJG 26 (2006), 249; PREIBER/SIEBEN, Alterseinkünftegesetz, Freiburg/Berlin/München, 3. Aufl. 2006; SCHNEIDER/BAHR, Abzug von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung als Werbungskosten oder Sonderausgaben, Inf. 2006, 386; SÖHN, Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen als Werbungskosten oder Sonderausgaben?, FR 2006, 905; WAGNER, Das Alterseinkünftegesetz, DStZ 2006, 580.

Neuere Literatur: FISCHER, Die Rechtsnatur von Aufwendungen zur Altersvorsorge, FR 2007, 76; WESSELBAUM-NEUGEBAUER, Berücksichtigung von Altersvorsorgeaufwendungen, FR 2007, 683; RISTHAUS, Steuerrechtliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen nach dem Alterseinkünftegesetz, DStR 2008, 797; DOMMERMUTH/RISTHAUS, Die Basis- oder „Rürup“-Rente ohne Versicherungsvertrag – ist der rechtliche Rahmen belastbar?, DB 2009, 812; KILLAT-RISTHAUS, Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, DB 2010, 2304; SUTTNER/WIEGARD, Altersvorsorge und Besteuerung: Lohnt sich die Rürup-Rente?, StuW 2012, 3; SCHREHARDT, Reform der geförderten privaten Altersversorgung durch das Altersvorsorge-Verbesserungsgesetz, DStR 2013, 1240; SCHREHARDT, Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, BMF-Schreiben vom 19.8.2013 und 10.10.2013, DStR 2013, 2541; WOLTER, Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, DB 2013, 2646; SPIEKER, Update zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, DB 2014, 683; SCHREHARDT, Änderungsschreiben des BMF zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen und zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung, BMF-Schreiben vom 10.1.2014 und 13.1.2014, DStR 2014, 617; MYBEN/MÜLLER, Alterseinkünfte, geförderte Altersvorsorge, Versorgungsausgleich, Änderungen durch das Zollkodex-Anpassungsgesetz, NWB 2015, 905.

1. Einordnung von Abs. 1 Nr. 2

a) Systematische Einordnung

Abs. 1 Nr. 2 regelt die stl. Behandlung von Beiträgen zur Altersvorsorge und wird durch die Abs. 2, 2a, 3 und 4a ergänzt.

Zuordnung zu den Sonderausgaben: Nr. 2 ordnet bestimmte Aufwendungen für die Altersvorsorge – ungeachtet der vollen Versteuerung der späteren Leistungen, die den Beiträgen uE den Charakter von Erwerbsaufwendungen geben (s. Anm. 51) – den SA zu. Dies gilt uneingeschränkt für die Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen, denen die Beiträge zur landwirtschaftlichen Alterskasse und zu den berufsständischen Versorgungseinrichtungen gleichgestellt werden (Nr. 2 Satz 1 Buchst. a, s. Anm. 56 ff.). Beiträge zum Aufbau ei-

50

ner privaten Altersversorgung sind hingegen nur begünstigt, wenn sie die strengen Voraussetzungen nach Nr. 2 Satz 1 Buchst. b erfüllen (s. Anm. 60 ff.). Regelungen zum Abzug solcher Vorsorgeaufwendungen, die nicht der Altersvorsorge dienen, sind seit VZ 2005 in Nr. 3 (Basis-Kranken- und Pflegeversicherung; s. Anm. 80 ff.), seit VZ 2010 zusätzlich noch in Nr. 3a ausgelagert (sonstige Vorsorgeaufwendungen; s. Anm. 100 ff.).

Bedeutung des Abzugs von Vorsorgeaufwendungen: Bis VZ 2004 wurde der Abzug von Vorsorgeaufwendungen von Teilen der Rspr. – im Anschluss an die Auffassung des Gesetzgebers (vgl. BTDrucks. 7/1470, 214) – nur als „eine aus sozialpolitischen Gründen gewährte Steuervergünstigung“ angesehen (BFH v. 12.11.1976 – VI R 167/74, BStBl. II 1977, 154; BFH v. 30.1.1980 – VI B 114/79, BStBl. II 1980, 320; ähnlich BFH v. 17.3.1961 – VI 86/60, HFR 1961, 200; stl. Förderung der Vorsorge); diese Sichtweise galt sowohl für Altersvorsorgeaufwendungen als auch für sonstige Vorsorgeaufwendungen. Richtigerweise war aber auch nach der früheren Rechtslage jedenfalls ein Mindestabzug für Vorsorgeaufwendungen durch das subjektive Nettoprinzip verfassungsrechtl. geboten, denn kein Stpfl. kann sich derartigen Aufwendungen entziehen, so dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch sie gemindert wird (BFH v. 14.12.2005 – X R 20/04, BStBl. II 2006, 312, unter B.VIII.2). Hinsichtlich der Voraussetzungen und der betragsmäßigen Grenzen für den Abzug stand dem Gesetzgeber uE jedoch trotz der Verankerung im Leistungsfähigkeitsprinzip – insbes. angesichts der weitgehenden StFreiheit der Versicherungsleistungen – ein Gestaltungsspielraum zu (zur Verfassungsmäßigkeit der früheren Höchstbeträge s. Anm. 365). Diese Betrachtungsweise gilt ab VZ 2005 für die sonstigen Vorsorgeaufwendungen iSd. Abs. 1 Nr. 3, 3a fort, während der Abzug der Altersvorsorgeaufwendungen angesichts der vollen Erfassung der Altersbezüge nunmehr durch das objektive Nettoprinzip geboten wird (s. Anm. 51).

Weitere gesetzliche Regelungen für den Abzug von Vorsorgeaufwendungen: Abs. 2 enthält einige zusätzliche Voraussetzungen für den Abzug von Vorsorgeaufwendungen, die für Aufwendungen iSd. Nr. 2–3a gleichermaßen gelten. So dürfen die Beträge nicht in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit stfreien Einnahmen stehen (Abs. 2 Nr. 1, s. Anm. 305); die VU müssen grds. aufsichtsrechtl. im Inland tätig werden dürfen (Abs. 2 Nr. 2, s. Anm. 310). Bei bestimmten Vorsorgeaufwendungen setzt der SA-Abzug die Einwilligung des Stpfl. in die Datenübermittlung voraus (Abs. 2 Sätze 2, 3, Abs. 2a; s. Anm. 315 ff.). Abs. 3 begrenzt den Abzug von Altersvorsorgeaufwendungen auf bestimmte Höchstbeträge (s. Anm. 330 ff.); Abs. 4 enthält Höchstbetragsregelungen für die sonstigen Vorsorgeaufwendungen iSd. Abs. 1 Nr. 3, 3a (s. Anm. 380 ff.). Nach Abs. 4a wird bis VZ 2019 geprüft, ob der Abzug von Vorsorgeaufwendungen nach der bis VZ 2004 geltenden Rechtslage zu einem für den Stpfl. günstigeren Erg. führt (s. Anm. 400 ff.). Abs. 5 sieht eine Verordnungsermächtigung für die Aufteilung von Krankenversicherungsbeiträgen vor bzw. ordnete in seiner früheren, für Altfälle aber fortgeltenden Fassung für die schädliche Verwendung von Ansprüchen aus LV-Altverträgen eine Nachversteuerung an (s. Anm. 420 ff.). Gemäß § 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 ist bereits im LStAbzugsverfahren eine Vorsorgepauschale zu berücksichtigen, die bei ArbN die gesetzlichen Abzüge weitgehend zutr. abbildet.

b) Verhältnis zu Betriebsausgaben und Werbungskosten**aa) Rechtslage ab Veranlagungszeitraum 2005**

51

Gesetzestechisch weiterhin Zuordnung zu den Sonderausgaben: Der Gesetzgeber hat bei der ab VZ 2005 geltenden Neuregelung der Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen durch das AltEinkG an der formellen Zuordnung der Altersvorsorgeaufwendungen zu den SA festgehalten. Ob er sich über die systematischen Konsequenzen der nunmehr grds. vollen StPflicht der später zufließenden Leistungen für den Abzug der Aufwendungen im Klaren war, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Der Abzug der Altersvorsorgeaufwendungen ist zudem weiterhin auf einen Höchstbetrag beschränkt (Abs. 3; s. Anm. 330 ff.). Die nach dem Urteil des BVerfG zur Vorbereitung des AltEinkG eingesetzte Sachverständigenkommission hatte hingegen sowohl die Zuordnung zu den WK als auch den Verzicht auf einen Höchstbetrag vorgeschlagen (Abschlussbericht, BMF-Schriftenreihe Band 74, 2003, 21 ff.).

Auffassung der Rechtsprechung: Auch der X. Senat des BFH ordnet die Altersvorsorgeaufwendungen mittlerweile „ihrer Rechtsnatur nach“ in erster Linie als vorweggenommene WK zu den Einkünften aus § 22 Nr. 1 ein (BFH v. 18.11.2009 – X R 34/07, BStBl. II 2010, 414, unter B.I.2.b aa; BFH v. 18.11.2009 – X R 6/08, BStBl. II 2010, 282, unter B.I.2.b aa; BFH v. 18.11.2009 – X R 9/07, BFH/NV 2010, 412, unter II.2.b; BFH v. 23.11.2016 – X R 41/14, BStBl. II 2017, 773, Rz. 33; hingegen noch offen gelassen in BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, BStBl. II 2006, 420, unter II.5). Die Rspr. akzeptiert aber die in § 10 hinlänglich zum Ausdruck kommende konstitutive Entsch. des Gesetzgebers, diese Aufwendungen den SA zuzuordnen (BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, BStBl. II 2006, 420, unter II.5; BFH v. 18.11.2009 – X R 34/07, BStBl. II 2010, 414, unter B.I.2.b bb; BFH v. 16.9.2015 – I R 62/13, BStBl. II 2016, 205 Rz. 17; BFH v. 16.9.2015 – I R 61/13, BFH/NV 2016, 401 Rz. 19 f.; zust. SÖHN, FR 2006, 905; WERNSMANN, DStR 2008, Beihefter zu Heft 17, 37 [46]; FISCHER in KIRCHHOF, 16. Aufl. 2017, § 10 Rz. 15; LINDBERG in FROTSCHER, § 10 Rz. 55b [12/2016]; krit. PAUS, FR 2006, 584). Diese Zuweisung gehe auch dem Eingangssatz des Abs. 1 vor (anders zu Ausbildungskosten iSd. Abs. 1 Nr. 7 BFH v. 4.12.2002 – VI R 120/01, BStBl. II 2003, 403, unter II.3.c; BFH v. 17.12.2002 – VI R 137/01, BStBl. II 2003, 407, unter II.3.c). Dies ist zwischenzeitlich durch das BVerfG bestätigt worden (ausführl. BVerfG v. 14.6.2016 – 2 BvR 290/10, BStBl. II 2016, 801 Rz. 44 ff.; BFH v. 14.6.2016 – 2 BvR 323/10, HFR 2016, 829 Rz. 55 ff.). Einsprüche, die am 16.12.2016 noch anhängig waren, sind durch Allgemeinverfügung (ohne gesonderte Einspruchsentscheidung) zurückgewiesen worden (FinMin. NRW v. 16.12.2016 – S 0623 - 8 - V A 2, FR 2017, 259). Für die Praxis ist diese Frage daher geklärt.

Gegenauffassung: Weite Teile des Schrifttums vertreten hingegen, dass sich seit dem Inkrafttreten des AltEinkG und der grds. vollen Besteuerung der späteren Altersbezüge die Zuordnung zu den SA und die damit verbundene Abzugsbeschränkung systematisch nicht mehr rechtfertigen lässt.

Ausführlich HEIDRICH, FR 2004, 1321; HEIDRICH, DStR 2005, 861; ebenso BRALL/BRUNO-LATOCHA/LOHMANN, DRV 2003, 673 (674); HEY, DRV 2004, 1 (9); NEUFANG, Stbg 2004, 551 (555); HEGEMANN/QUERBACH, Stbg 2005, 245; BALKE, FR 2005, 1143; INTE-MANN/CÖSTER, DStR 2005, 1921 (1923); SCHNEIDER/BAHR, INF 2006, 386 (das objektive Nettoprinzip sei gegenüber der einfachgesetzlichen Zuweisung zu den SA höherrangig); STÜTZEL, DStR 2010, 1545, und die Stellungnahmen zahlreicher Sachverständiger in der Anhörung des FinAussch. (vgl. Prot. FinAussch. 15/47, 313, 426, 444); in der

Tendenz ebenso WEBER-GRELLET, DStR 2004, 1721 (1725); aA RISTHAUS, DB 2004, 1329 (1330); FISCHER, BB 2003, 873 (877); FISCHER, FR 2007, 76; dagegen wiederum SÖHN, StuW 2003, 332; dem BFH nur für die Übergangszeit, nicht aber für die Zeit der Vollbesteuerung zust. HEUERMANN, DB 2006, 688; ausführl. und differenzierend MYBEN, DStJG 29 (2006), 249 (269 ff.).

Stellungnahme: Zutreffend ist, dass die für VZ bis 2004 ergangene Rspr., die einen WKAbzug ablehnte (s. Anm. 52), auf die seit 2005 geltende Rechtslage nicht übertragbar ist, da ihre Grundlage weggefallen ist. Die damalige Zuordnung zu den SA beruhte auf der Unterscheidung zwischen dem Rückfluss des „eingezahlten Kapitals“ einerseits und dem Zufluss der (allein stpfl.) „Erträge“ des Kapitals andererseits. Solange der Rückfluss des Kapitals nicht stbar war, wurde ein WKAbzug der gezahlten Beiträge zu Recht verneint. Da ab 2005 Leistungen aus gesetzlichen und privaten Rentenversicherungen bzw. Versorgungseinrichtungen aber grds. in voller Höhe – ohne Differenzierung zwischen einem Kapitalanteil und einem Ertragsanteil – der Besteuerung unterliegen, trägt diese Unterscheidung nicht mehr. Sämtliche Altersvorsorgebeiträge gehören nunmehr – wie auch der BFH mittlerweile anerkennt – ihrer Rechtsnatur nach zu den WK iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1 („Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen“).

Gleichwohl ist dem X. Senat des BFH zuzugeben, dass den entsprechenden Vorschriften des § 10, insbes. den vom Gesetzgeber gewollten Abzugsbeschränkungen des Abs. 3, bei Zugrundelegung der Auffassung im Schrifttum kein relevanter Anwendungsbereich mehr verbliebe, was eine solche Auslegung nach allgemeinen methodologischen Grundsätzen ausschließt (der VI. Senat sieht dies allerdings für das Verhältnis zwischen SA und WK ausdrücklich anders; vgl. zu Abs. 1 Nr. 7 BFH v. 27.5.2003 – VI R 33/01, BStBl. II 2004, 884, unter II.1.d, Anm. MIT, DStR 2003, 1612). Die gesetzgeberische Zuweisung zu den SA ist daher einfachgesetzlich zu akzeptieren. Soweit diese Zuweisung aber Rechtsfolgen zum Nachteil des Stpfl. hat (zB nur beschränkte Abziehbarkeit der Altersvorsorgeaufwendungen trotz unbeschränkter StPflcht der späteren Altersbezüge), ist die erforderliche verfassungsrechtl. Prüfung uE am Maßstab des objektiven Nettoprinzip vorzunehmen (s. ausführl. Anm. 330 ff.). Ein (wenn auch eher geringfügiger) Nachteil, den die Zuordnung der Altersvorsorgeaufwendungen zu den SA hat, ist von der Rspr. aber ausdrücklich hingenommen worden: Während Beamte von vornherein niedrigere Bezüge erhalten, erhalten andere ArbN nominell höhere Bezüge, von denen sie dann ihre Vorsorgeaufwendungen leisten. Der Gesamtbetrag der Einkünfte liegt bei anderen ArbN also systembedingt höher als bei Beamten vergleichbarer Einstufung, was zu einer Einschränkung der Abzugsmöglichkeit bei den agB führt. Dies hat die Rspr. aber gebilligt (BFH v. 19.1.2017 – VI R 75/14, BStBl. II 2017, 684, Rz. 25 ff.).

52 bb) Rechtslage bis Veranlagungszeitraum 2004

Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung: Diese waren weder als WK bei den Einkünften aus § 22 noch (bei Selbständigen) als BA abziehbar. Formell konnte dies damit begründet werden, dass der Gesetzgeber diese Beiträge ausschließlich dem Abzug als SA zugeordnet hatte. Materiell war diese Zuordnung (und die damit verbundene Beschränkung des Abzugs auf Höchstbeträge) dadurch gerechtfertigt, dass bis 2004 nur der Ertragsanteil, nicht aber die Kapitalrückzahlung stbar war.

BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84, BStBl. II 1986, 747; BFH v. 28.1.1992 – IX R 144/86, BFH/NV 1992, 587; BFH v. 14.5.1998 – X R 38/93, BFH/NV 1999, 163 (betr. zusätzliche Altersvorsorge); BFH v. 18.3.2003 – X B 144/99, BFH/NV 2003, 1048

(betr. Beiträge zu einer Pensionskasse); BFH v. 17.6.2003 – X B 173/02, BFH/NV 2003, 1325 mwN; BFH v. 21.7.2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513, unter II.5; BFH v. 6.3.2006 – X B 5/05, BFH/NV 2006, 1091 (Beiträge zu einem Versorgungswerk); ausführl. nochmals BFH v. 8.11.2006 – X R 45/02, BStBl. II 2007, 574; zust. INTEMANN/CÖSTER, DStR 2005, 1921 (1925). Vom BVerfG ist diese Rspr. als Frage der Auslegung einfachen Rechts nicht beanstandet worden (BVerfG v. 2.5.1978 – 1 BvR 136/78, HFR 1978, 293; BVerfG v. 31.10.1984 – 1 BvR 100/82, Inf. 1985, 87; BVerfG v. 22.10.1986 – 1 BvR 982/86, Inf. 1987, 70, jeweils betr. Selbständige; BVerfG v. 28.12.1984 – 1 BvR 1472, 1473/84, HFR 1985, 337; BVerfG v. 30.12.1986 – 1 BvR 1053/86, DB 1987, 1560; BVerfG v. 20.8.1997 – 1 BvR 1523/88, HFR 1998, 397, jeweils betr. ArbN). Das BVerfG sieht die Rechtslage für VZ bis 2004 im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangenen grundlegenden Entsch. als geklärt an (vgl. zB BVerfG v. 25.2.2008 – 2 BvR 555/07, HFR 2008, 754); der BFH lässt hierzu keine Revisionen mehr zu (BFH v. 17.6.2010 – X B 218/09, BFH/NV 2010, 1633; BFH v. 8.11.2011 – X B 94/11, BFH/NV 2012, 220; BFH v. 7.12.2011 – X B 116/11, BFH/NV 2012, 416; BFH v. 12.6.2012 – X B 51/11, BFH/NV 2012, 1442). Entsprechenden StBescheiden wird kein Vorläufigkeitsvermerk mehr beigelegt (BMF v. 20.6.2008 – IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl. I 2008, 678).

Eine Ausnahme nahmen und nehmen Rspr. und FinVerw. für den Anteil des Auftraggebers von Hausgewerbetreibenden zur gesetzlichen Rentenversicherung vor (s. Anm. 56; dort auch zur Kritik).

Beiträge zu den Altersversorgungssystemen Selbständiger waren keine BA, sofern sie auch der Versorgung des Betriebsinhabers dienten (BFH v. 17.3.2004 – IV B 185/02, BFH/NV 2004, 1245). Dies galt auch, wenn ein erheblicher Teil der Beiträge im Wege eines Solidarausgleichs für die Versorgung anderer Personen derselben Berufsgruppe verwendet wurde.

RFH v. 19.11.1936, RStBl. 1937, 110; RFH v. 9.6.1937, RStBl. 1937, 988; BFH v. 14.3.1958 – VI 41/55 U, BStBl. III 1958, 256; BFH v. 29.10.1962 – IV 298/59, HFR 1963, 103; BFH v. 13.4.1972 – IV R 88, 89/69, BStBl. II 1972, 730; BFH v. 9.5.2007 – XI R 43/06, BFH/NV 2007, 1859.

Sterbegeldumlagen einer Berufskammer waren daher nicht als BA abziehbar (BFH v. 28.4.1960 – IV 300/57, BB 1960, 1085). Ein einheitlicher Beitrag zu einer Berufskammer, in dem auch Abgaben für die Altersversorgung enthalten waren, war in BA und SA aufzuteilen (zB FinMin. Sachsen v. 15.11.2000, DStR 2000, 2133). Soweit jedoch der Beitrag zu einer Berufskammer auch zur Tragung alter Lasten aus früheren Versorgungssystemen verwendet wurde, aus denen der beitragszahlende Stpfl. keine Ansprüche erworben hat, ließ dies den Charakter des Gesamtbeitrags zur Berufskammer als BA unberührt (BFH v. 13.4.1972 – IV R 119/67, BStBl. II 1972, 728). Solidarbeiträge von Ärzten, die durch die Kassenärztliche Vereinigung zwangsweise von den Honoraren einbehalten wurden, flossen den Stpfl. allerdings gar nicht erst zu (BFH v. 6.3.1959 – VI 130/55 U, BStBl. III 1959, 231), so dass es auf die Abgrenzung zwischen BA und SA hier nicht ankam.

Werbungskostenabzug für andere Aufwendungen als die Beiträge: Insbesondere Schuldzinsen für einen Kredit zur Nachentrichtung von Beiträgen zur Rentenversicherung sowie Beratungskosten in Bezug auf die Altersvorsorge werden allerdings zum WK-Abzug zugelassen (s. ausführl. § 22 Anm. 85 f. mwN; vgl. auch BFH v. 6.5.2010 – VI R 25/09, BStBl. II 2010, 851: Beratungskosten für die Freistellung von der Rentenversicherungspflicht als WK zu § 19).

53 **c) Historische Einordnung**

Die Möglichkeit des Abzugs von Vorsorgeaufwendungen, insbes. bestimmter Versicherungsbeiträge, gehört seit dem EStG 1920 zum Kernbestand des deutschen EStRechts, ebenso wie die Begrenzung des Abzugs dieser Aufwendungen auf bestimmte Höchstbeträge. Seit 1939 ist der Abzug von Versicherungsbeiträgen – wenn auch mit vielen zwischenzeitlichen Änderungen im Detail (dazu im Einzelnen s. Anm. 4) – in Abs. 1 Nr. 2 geregelt. Angesichts der Kapital- und Wohnungsknappheit der Nachkriegszeit wurden zeitweise auch Beiträge zu bestimmten Kapitalsammelstellen (ua. Wohnungsgenossenschaften, Bausparkassen) als Vorsorgeaufwendungen begünstigt. Im Jahr 2002 verpflichtete das BVerfG den Gesetzgeber, die zwischen Sozialversicherungsrenten und beamtenrechtl. Versorgungsbezügen bestehenden Besteuerungsunterschiede zu beseitigen (BVerfG v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73 = BStBl. II 2002, 618). Daraufhin wurde mit dem AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) ab VZ 2005 die nachgelagerte Besteuerung von Altersbezügen eingeführt. In Abs. 1 Nr. 2 verblieben nur die Regelungen über Altersvorsorgeaufwendungen, die nach Ablauf einer bis zum VZ 2025 reichenden Übergangszeit mit weit größeren Beträgen als zuvor abziehbar sein werden. Diejenigen Vorschriften, die sonstige Vorsorgeaufwendungen betreffen, wurden in Abs. 1 Nr. 3 überführt.

54 **d) Verfassungsmäßigkeit**

Zur Verfassungsmäßigkeit der Zuordnung dieser Beiträge zu den SA s. Anm. 51 f.; zur Verfassungsmäßigkeit der Höchstbeträge des Abs. 3 s. Anm. 335 ff. (Fassung ab VZ 2005) bzw. Anm. 365 (Fassung bis VZ 2004). Das BVerfG hat nicht beanstandet, dass Vorsorgeaufwendungen progressionsabhängig von der Bemessungsgrundlage anstatt von der StSchuld abgezogen werden (BVerfG v. 31.10.1996 – 2 BvR 40, 41/91, HFR 1997, 250).

55 Einstweilen frei.

2. Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen und vergleichbaren Einrichtungen (Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. a)

56 **a) Gesetzliche Rentenversicherungen**

Zum Begriff der Beiträge und zu sonstigen versicherungsrechtl. Begriffen s. Anm. 82.

Die gesetzliche Rentenversicherung gliedert sich seit der mW ab dem 1.1. 2005 vorgenommenen Organisationsreform in die „allgemeine Rentenversicherung“ (bis 2004: „Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten“) und die „knappschaftliche Rentenversicherung“ (§ 125 Abs. 1 SGB VI). Träger sind die „Deutsche Rentenversicherung Bund“ und die „Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See“ (§ 125 Abs. 2 SGB VI).

Es handelt sich um eine Pflichtversicherung vor allem für ArbN (§ 1 SGB VI) und bestimmte – vom Gesetzgeber als besonders schutzbedürftig angesehene – Gruppen von Selbständigen (§ 2 SGB VI). Andere Personen können sich freiwillig versichern (§ 7 SGB VI). Neben den Pflichtbeiträgen sind auch freiwillig geleistete Beiträge stl. begünstigt. Die Beitragssätze (Prozentsätze der beitragspflichtigen Einnahmen) und Beitragsbemessungsgrenzen (höchstmöglicher Beitrag, aus dem Beiträge berechnet werden können) werden jährlich durch Rechts-

VO aufgrund von § 160 SGB VI festgesetzt. Der Beitragssatz in der allgemeinen Rentenversicherung beträgt im Jahr 2018 18,6 %, der Beitragssatz in der knappschaftlichen Rentenversicherung liegt jeweils höher (2018: 24,7 %). Die Beitragsbemessungsgrenze (West) liegt für 2018 bei 78 000 €; in den neuen Bundesländern bei 69 600 €. In der knappschaftlichen Rentenversicherung ist die Beitragsbemessungsgrenze höher. Die Beiträge für ArbN werden grds. von den Versicherten und ihren ArbG je zur Hälfte getragen (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI). Für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse gelten Besonderheiten.

Steuerfreie Beiträge: Nach § 3 Nr. 62 sind die Beiträge des ArbG für die Zukunftssicherung des ArbN stfrei (BFH v. 6.6.2002 – VI R 178/97, BStBl. II 2003, 34, hält diese Vorschrift für deklaratorisch und verneint bereits das Vorliegen von Arbeitslohn). Dies betrifft den hälftigen vom ArbG zu tragenden Beitragsanteil, der damit nicht nach Nr. 2 Satz 1 Buchst. a vom ArbN als SA geltend gemacht werden kann. Für die Ermittlung des abziehbaren Höchstbetrags ist der stfreie ArbG-Anteil allerdings hinzuzurechnen (Abs. 1 Nr. 2 Satz 4; s. Anm. 75). Beiträge, die der Dienstherr ausscheidender Beamter an die gesetzliche Rentenversicherung zum Zwecke der Nachversicherung zahlt (§§ 8, 181–186 SGB VI), sind in vollem Umfang stfrei (§ 3 Nr. 62) und eröffnen daher im Erg. keinen SA-Abzug (Abs. 1 Nr. 2 Satz 6, Abs. 3 Satz 5; zur Problematik der Minderung des für andere Beiträge zur Verfügung stehenden abziehbaren Betrags s. Anm. 357; vgl. auch FG Berlin v. 28.6.1966 – III 322/64, EFG 1967, 9, rkr.). Pflichtbeiträge, die eine KG für die Tätigkeit eines ArbN-Kommanditisten zahlt, fallen hingegen nicht unter § 3 Nr. 62, sondern sind in voller Höhe SonderBE nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (BFH v. 19.10.1970 – GrS 1/70, BStBl. II 1971, 177; BFH v. 8.4.1992 – XI R 37/88, BStBl. II 1992, 812; BFH v. 27.4.1993 – VIII B 38/92, BFH/NV 1993, 599), so dass auch der SA-Abzug in vollem Umfang eröffnet ist.

Beiträge bei Versorgungsausgleich: Der durch interne oder externe Teilung (Übertragung oder Begründung von Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung) vorgenommene Versorgungsausgleich wirkt sich estl. nicht aus; es handelt sich um Verschiebungen auf der Vermögensebene (§ 3 Nr. 55a, 55b enthalten insoweit klarstellende StBefreiungen). Hingegen sind Beiträge, die der Ausgleichsverpflichtete in die gesetzliche Rentenversicherung einzahlt, um eine Minderung seiner eigenen Rentenansprüche durch das Rentensplitting zu vermeiden, im Rahmen der Höchstbeträge des Abs. 3 als SA abziehbar. Leistet ein Beamter entsprechende Beträge an seinen Dienstherrn, um spätere Pensionskürzungen zu vermeiden, handelt es sich um vorweggenommene WK (BFH v. 8.3.2006 – IX R 107/00, BStBl. II 2006, 446; zur Problematik s. auch Anm. 291). Wird im Fall des schuldrechtl. Versorgungsausgleichs ausnahmsweise die vorzeitige Abfindung der künftigen Ausgleichsansprüche des Ausgleichsberechtigten angeordnet, indem der Ehegatte mit den höheren Versorgungsansprüchen zur Zahlung von Beiträgen in eine Rentenversicherung zugunsten des anderen Ehegatten verpflichtet wird (§ 23 VersAusglG, § 1587f BGB aF), stellen diese Zahlungen keine SA dar (ebenso BFH v. 21.10.1983 – VI R 198/79, BStBl. II 1984, 106, allerdings betr. § 1587b Abs. 3 aF und Abzug als WK bzw. agB; s. auch Anm. 285).

Hausgewerbetreibende sind estl. Gewerbetreibende, werden aber sozialversicherungsrechtl. als besonders schutzbedürftig angesehen, so dass der Auftraggeber Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abführen (§ 2 Satz 1 Nr. 6 SGB VI) und die Hälfte des Gesamtbeitrags selbst tragen muss (§ 169 Nr. 3, § 174 Abs. 1 SGB VI). Da die StBefreiung des § 3 Nr. 62 auf Gewerbetreibende

nicht anwendbar ist, stellen auch die vom Auftraggeber getragenen Beiträge BE des Hausgewerbetreibenden dar. FinVerw. und Rspr. lassen es zu, dass der Hausgewerbetreibende diesen Beitragsanteil nicht als SA, sondern als BA behandelt.

Die Rspr. hat dies zunächst für Fälle entschieden, in denen der Hausgewerbetreibende die Beiträge selbst abführt (§ 28m SGB IV) und sie ihm dann vom Auftraggeber ersetzt werden. Bei einem bilanzierenden Hausgewerbetreibenden soll sich der Erhalt und die Abführung des Anteils des Auftraggebers weder auf der Einnahmen- noch auf der Ausgabenseite auswirken (BFH v. 20.7.1982 – VIII R 143/77, BStBl. II 1983, 196, unter I.). Ermittelt der Hausgewerbetreibende seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3, soll die Weiterleitung des vereinnahmten Beitragsanteils des Auftraggebers an den Sozialversicherungsträger nicht zu SA, sondern zu BA führen, weil damit eine betrieblich veranlasste Verpflichtung gegenüber den Auftraggebern erfüllt werde (BFH v. 20.7.1982 – VIII R 143/77, BStBl. II 1983, 196, unter II.; BFH v. 4.8.1982 – I R 101/77, BStBl. II 1983, 200). Die FinVerw. hat die Erg. dieser Rspr. aus Gleichbehandlungsgründen auch auf den Normalfall erstreckt, in dem der Auftraggeber die Beiträge unmittelbar an den Sozialversicherungsträger abführt (BMF v. 5.4.1983, BStBl. I 1983, 266).

Diese Sachbehandlung steht uE nicht mit der ansonsten streng durchgehaltenen Rspr. in Einklang, wonach Altersvorsorgeaufwendungen für Zeiträume bis VZ 2004 keine BA darstellen (s. Anm. 52). Bei Zugrundelegung der Auffassung von FinVerw. und Rspr. müssten die späteren Auszahlungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei Hausgewerbetreibenden zudem zur Hälfte nachträgliche BE darstellen.

Beiträge des Arbeitgebers zu den gesetzlichen Rentenversicherungen: Der ArbG-Anteil zur Sozialversicherung wird im Allgemeinen zu dessen BA gehören. Sofern das Beschäftigungsverhältnis aber nicht in Zusammenhang mit einer Einkunftsart steht (zB bei Beschäftigten im Privathaushalt), stellt sich die Frage, ob der SA-Abzug eröffnet ist.

Diese Frage wird überwiegend verneint. Die ältere Rspr. hat zur Begründung den Vorrang der jeweiligen Spezialvorschriften für die stl. Begünstigung hauswirtschaftlicher Beschäftigungsverhältnisse angeführt (BFH v. 20.10.1961 – VI 137/61 U, BStBl. III 1961, 567). Dies ist uE zweifelhaft, weil die Spezialvorschriften (§ 33a Abs. 3 aF, § 35a) gegenüber dem SA-Abzug idR nachrangig sind. Der Wortlaut der Regelung in Nr. 2 Buchst. a schließt (anders als bei Buchst. b: „eigene Altersvorsorge“) Beiträge, die der Stpfl. zwar kraft eigener rechtl. Verpflichtung zahlt, die aber im Erg. Dritten zugutekommen, nicht vom Abzug aus. Zudem wird auch bei anderen Versicherungssparten (zB Krankenversicherung) der SA-Abzug nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Beiträge Dritten zugutekommen (ebenso BROCKHOFF, BB 1961, 635).

Beiträge an ausländische gesetzliche Rentenversicherungen sind ebenfalls erfasst (BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820 Rz. 4). Ansonsten liefe der in Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c ohne räumliche Beschränkung zugelassene Abzug an Sozialversicherungsträger insoweit leer. In Bezug auf die Schweiz sind die Beiträge zur Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) sowie zur Invaliditätsversicherung (IV) erfasst; ferner die in das sog. Obligatorium einer privaten Pensionskasse geleisteten Beiträge (BFH v. 26.11.2014 – VIII R 39/10, BStBl. II 2016, 665, Rz. 82; BFH v. 2.12.2014 – VIII R 40/11, BStBl. II 2016, 675, Rz. 58 ff.; BMF v. 27.7.2016 – IV C 3 - S 2255/07/10005:004, BStBl. I 2016, 759, Rz. 5, 19). Beiträge in das sog. Überobligatorium können bei Versicherungsverhältnissen, die bereits am 31.12.2004 bestanden haben, uE unter die Übergangsregelung des Nr. 3a Halbs. 2 fallen; nach Auffassung der FinVerw. sind sie jedoch gar nicht abziehbar (BMF v. 27.7.2016 – IV C 3 - S 2255/07/10005:004, BStBl. I 2016, 759, Rz. 27).

b) Landwirtschaftliche Alterskasse

Rechtsgrundlage für die Entrichtung von Beiträgen zur landwirtschaftlichen Alterskasse ist das Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte v. 29.7.1994 (BGBl. I 1994, 1890), das eine Pflichtversicherung für Landwirte und mitarbeitende Familienangehörige anordnet. Träger ist seit Inkrafttreten des LSV-NOG v. 12.4.2012 (BGBl. I 2012, 579) die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als landwirtschaftliche Alterskasse.

Derartige Beiträge waren bis VZ 2004 nicht in Nr. 2 Buchst. a aF erwähnt. Die ausdrückliche Aufnahme in den Gesetzeswortlaut ist aber lediglich klarstellend; entsprechende Beiträge wurden auch zuvor unter den Begriff der „gesetzlichen Rentenversicherung“ gefasst (so zutr. BTDrucks. 15/2150, 34).

Landwirte mit geringem und mittlerem Einkommen erhalten aus Bundesmitteln Zuschüsse zum Beitrag, die sich auf bis zu 80 % des Beitrags belaufen können. Diese Zuschüsse sind nach § 3 Nr. 17 stfrei; insoweit können die Beiträge wegen Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nicht als SA abgezogen werden (glA HUTTER in BLÜMICH, § 10 Rz. 193 [9/2016]). Zur Ermittlung des abziehbaren Höchstbetrags in diesen Fällen s. Anm. 357.

c) Berufsständische Versorgungseinrichtungen

Berufsständische Versorgungseinrichtungen sind – wie die landwirtschaftliche Alterskasse – erst seit 2005 ausdrücklich im Gesetz erwähnt; der Abzug der Beiträge wurde aber auch zuvor zugelassen.

Berufsständische Versorgungseinrichtungen werden in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI definiert als öffentlich-rechtl. Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung einer Berufsgruppe. Sie sind von vielen freien Berufen und solchen Berufsgruppen, die den freien Berufen nahe stehen, errichtet worden (zB Ärzte-, Apotheker-, Architekten-, Anwalts-, Journalisten- und Steuerberater-Versorgungswerke). Der Kreis der Mitglieder ist nicht auf Selbständige beschränkt, sondern umfasst auch die berufsangehörigen ArbN (idR gekoppelt mit einer Pflichtmitgliedschaft in einer entsprechenden Berufskammer). Kammerangehörige ArbN, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert bleiben, haben idR einen Zusatzbeitrag an ihre berufsständische Versorgungseinrichtung zu erbringen. Sie können sich aber auch von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) und müssen dann mindestens Beiträge in Höhe des gesetzlichen Rentenversicherungsbeitrags an das Versorgungswerk leisten. In allen genannten Fällen sind die geleisteten Beiträge nach Nr. 2 Satz 1 Buchst. a abziehbar.

Leistungen, die denen der gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbar sind: Dies ist Voraussetzung für den Abzug von Beiträgen zu einer berufsständischen Versorgungseinrichtung. Für die Vergleichbarkeit kommt es auf Art und Funktion der Leistungen an; maßgebend ist die Basisversorgung der gesetzlichen Rentenversicherungen (BFH v. 15.5.2013 – X R 18/10, BStBl. II 2014, 25, Rz. 14f.). Die gesetzlichen Rentenversicherungen erbringen Leistungen zur Teilhabe (insbes. medizinische Rehabilitationsleistungen, §§ 9–32 SGB VI), Altersrenten (§§ 35–42 SGB VI), Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§§ 43, 45 SGB VI; Berufsunfähigkeitsrenten werden hingegen gem. § 240 SGB VI nur noch für Übergangsjahrgänge geleistet) und Hinterbliebenenrenten (§§ 46–49 SGB VI). Während die berufsständischen Versorgungseinrichtungen traditionell im Bereich der Berufs- und Berufsunfähigkeitsrenten bessere Leistungen als die gesetzlichen Rentenversicherungen vorsehen, können ihre Reha-

bilitationsleistungen dahinter zurückbleiben. Dies allein hindert die Annahme „vergleichbarer“ Leistungen aber nicht. Das Vergleichbarkeitserfordernis ist hingegen nicht erfüllt, wenn das Versorgungswerk die Möglichkeit einer Kapitalabfindung der Ansprüche oder des Bezugs von Altersrenten vor Vollendung des 60. Lebensjahres (ab 2012: 62. Lebensjahres) einräumt (MYBEN, NWB F. 3, 13095 [13103]). Erst recht gilt dies, wenn das Versorgungswerk nur Zusatzrenten erbringt, aber keine Vollrenten, die die gesetzliche Rentenversicherung ersetzen könnten (zutr. BFH v. 15.5.2013 – X R 18/10, BStBl. II 2014, 25: Versorgungsanstalt der Bezirksschornsteinfegermeister; Nds. FG v. 29.5.2013 – 3 K 12050/12, EFG 2013, 1494, rkr.: VBL). Die FinVerw. hat eine Liste der Versorgungseinrichtungen veröffentlicht, die „vergleichbare“ Leistungen erbringen (BMF v. 8.7.2014 – IV C 3 - S 2221/07/10037/005, BStBl. I 2014, 1098).

Kapitaldeckung nicht erforderlich: Bei Beiträgen zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen kommt es – anders als bei der privaten Altersvorsorge (s. Anm. 62) – in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Anordnung nicht darauf an, ob die Ansprüche in voller Höhe oder nur teilweise kapitalgedeckt sind (so auch BTDrucks. 15/2563, 10). Aus historischen Gründen arbeiten etliche Versorgungswerke nicht vollständig kapitalgedeckt, sondern mit einem Mischsystem aus Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren (zu diesen Begriffen s. Anm. 62).

59 Einstweilen frei.

3. Beiträge zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung (Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b)

60 a) Rechtsentwicklung und Bedeutung der Regelungen zur kapitalgedeckten Altersversorgung

Beiträge zum Aufbau einer eigenen (privaten) kapitalgedeckten Altersversorgung sind nur dann nach Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b abziehbar, wenn der mit dem Anbieter geschlossene Vertrag den besonderen Anforderungen dieser Vorschrift genügt (sog. Rürup-Rente). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, können Beiträge zu Altersvorsorgeprodukten gar nicht und Beiträge zu Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsversicherungen nur in den engen Grenzen des Abs. 1 Nr. 3a iVm. Abs. 4 abgezogen werden.

Rechtsentwicklung: Die Regelung wurde mW ab VZ 2005 durch das Alt-EinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) eingefügt. Mit dem JStG 2007 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28) wurde in Buchst. b eine redaktionelle Änderung vorgenommen. Das RV-AltersgrenzenAnpG v. 20.4.2007 (BGBl. I 2007, 554) hat in der Übergangsregelung des § 52 Abs. 24 mW für Verträge, die ab 2012 neu abgeschlossen werden, das Mindestalter für den Bezug von sog. Rürup-Renten um zwei Jahre angehoben (s. Anm. 63). Mit dem JStG 2008 v. 20.12.2007 (BGBl. I 2007, 3150; BStBl. I 2008, 218) wurde das Wahlrecht für geringfügig Beschäftigte geschaffen (heute Nr. 2 Satz 5; s. Anm. 76). Das AltvVerbG v. 24.6.2013 (BGBl. I 2013, 1667; BStBl. I 2013, 790) hat mW ab VZ 2014 zahlreiche sprachliche Präzisierungen und eine Erweiterung für reine Berufsunfähigkeitsversicherungen gebracht. Das ZollkodexAnpG v. 22.12.2014 (BGBl. I 2014, 2417; BStBl. I 2015, 58) hat die Regelungen über die unschädliche Abfindung von Kleinbetragsrenten (Nr. 2 Sätze 3 und 4) eingefügt.

Sinn und Zweck der Regelung: Die strengen Anforderungen für den Abzug von Beiträgen zur privaten Altersvorsorge bezwecken – uE zu Recht –, solche Sparformen von der Förderung auszuschließen, die nicht allein dem Aufbau einer ausschließlich in laufenden Zahlungen bestehenden lebenslangen persönlichen Altersvorsorge dienen, sondern auch anderweitig verwendet werden können. Die Voraussetzungen sind teilweise dem für die „Riester-Rente“ (§§ 79–99) geltenden § 1 Abs. 1 Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) entlehnt. Im Erg. soll eine weitgehende Angleichung an den Charakter der Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht werden.

Teile des Finanzdienstleistungsgewerbes haben allerdings die Forderung erhoben, auch Einzahlungen auf solche Sparformen zu begünstigen, deren Kapital weitgehend frei verfügbar ist. Dabei wird verkannt, dass nach der Systematik des deutschen EStRechts Vermögensumschichtungen im Bereich der Geldanlage grds. keine stl. abziehbaren Aufwendungen darstellen, weil mit ihnen keine Minderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verbunden ist (ähnlich WEBER-GRELLET, DStR 2004, 1721 [1724 Fn. 30]; FISCHER, Prot. FinAussch. 15/47, 520; BFH v. 14.12.2005 – X R 20/04, BStBl. II 2006, 312, unter B.VIII.3). Auch der Deutsche Juristentag hat die genannten Voraussetzungen mit breiter Mehrheit gefordert und allenfalls ein Teilkapitalisierungsrecht iHv. 25–30 % des Rentenwerts in Erwägung gezogen (Beschlüsse des 65. Deutschen Juristentags, Abteilung Altersvorsorge, Beschluss I.3, 4, NJW 2004, 3241 [3248]; ebenso bereits Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF zur einkommensteuerlichen Behandlung von Alterseinkünften, 1986, BMF-Schriftenreihe Heft 38, 43).

Fehlende Eignung zur Förderung der privaten Altersvorsorge während der Übergangszeit: Die Bereitschaft zum Abschluss privater Vorsorgeverträge wird allerdings durch die nicht abgestimmte gesetzliche Regelung in der Übergangszeit (bei jüngeren Stpfl. spätere Besteuerung zu 100 % trotz zunächst nur zu 60 % abziehbarer Beiträge; s. Anm. 357, zur Verfassungsmäßigkeit s. Anm. 337 ff.) gehemmt. Die gesetzliche Regelung wirkt insoweit prohibitiv. Wenn mit ihr auch Lenkungseffekte verfolgt werden sollten (Förderung der privaten Altersvorsorge), ist sie daher ungeeignet (ebenso FISCHER/HOBERG, DB 2005, 1285).

Dies erstaunt umso mehr, weil der Gesetzgeber die Auffassung vertritt, dass gerade jüngere Menschen, die die Absenkung des Rentenniveaus am stärksten zu spüren bekommen werden, besonders frühzeitig und umfangreich privat für den Ruhestand vorsorgen müssen. Der BRat hatte hierzu vergeblich vorgeschlagen, sog. Rürup-Neuverträge wegen des Fehlens der Altfallproblematik von der allgemeinen Begrenzung des Abzugs-Prozentsatzes auszunehmen (BTDrucks. 15/2563, 10). Angesichts dieser gesetzlichen Vorgaben muss jüngeren Menschen aus stl. Sicht solange vom Abschluss einer eigenen kapitalgedeckten Altersvorsorge abgeraten werden, wie der in Abs. 3 genannte Prozentsatz noch deutlich unterhalb von 100 % liegt.

Bei bestimmten Personengruppen (ArbN mit niedrigem Arbeitslohn, Selbständige) wirkt sich die Abzugsmöglichkeit nach Buchst. b zudem faktisch nicht aus, weil für sie die weitere Anwendung der bis 2004 geltenden Höchstbetragsregelung über Abs. 4a häufig günstiger ist (s. Anm. 400 ff.; ausführl. DOMMERMUTH/HAUER, FR 2005, 57). Nach Ablauf der Übergangszeit ist die nach Buchst. b geförderte Altersvorsorge hingegen im Vergleich zu anderen Altersvorsorgeprodukten (zB Kapitallebensversicherung) als vorteilhaft anzusehen (Formeln bei SUTTNER/WIEGARD, StW 2012, 3).

Behandlung der späteren Auszahlungen: Die stl. Abziehbarkeit der Beiträge hat zur Folge, dass die späteren Auszahlungen in voller Höhe stpfl. sind (§ 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa). Damit wird das Konzept der „nachgelagerten Besteuerung“ nicht nur für die gesetzliche Basisversorgung (Nr. 2 Satz 1 Buchst. a), sondern auch für bestimmte Formen der zusätzlichen privaten Altersvorsorge verwirklicht. Auszahlungen aus privaten Vorsorgeverträgen, die nicht den Anforderungen des Buchst. b genügen, unterliegen – korrespondie-

rend zur fehlenden StBegünstigung der Einzahlungen – nicht der vollen Besteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa, sondern nur der geringen Ertragsanteilsbesteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb.

61 Einstweilen frei.

b) Voraussetzungen für die Begünstigung kapitalgedeckter Altersversorgungen

62 aa) Beiträge des Steuerpflichtigen zum Aufbau einer eigenen Altersversorgung

Zu den Einzelvoraussetzungen der sog. Rürup-Rente s. ausführlich auch BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 10-55; MYBEN, NWB F. 3, 13095; GOVERTS/KNOLL, DStR 2005, 946; NIERMANN/RISTHAUS, DB 2005, Beilage 2.

Zertifizierung durch Grundlagenbescheid erforderlich: Ob die in Nr. 2 Buchst. b genannten und in Anm. 62-66 erläuterten Voraussetzungen eingehalten sind, ist ab VZ 2010 nicht mehr bei der Veranlagung des einzelnen Stpfl. zu prüfen, sondern in einem vorgeschalteten Zertifizierungsverfahren für das jeweilige sog. Altersvorsorgeprodukt (§ 5a AltZertG); die Zertifizierung gilt als Grundlagenbescheid (Abs. 2 Satz 2 Nr. 1; s. Anm. 315). Die Zertifizierungen sowie deren Rücknahmen werden im BStBl. I veröffentlicht (§ 10 AltZertG).

Eigene Altersversorgung: Der Stpfl. muss Beiträge zum Aufbau einer eigenen Altersversorgung leisten (zur eigenen Belastung s. Anm. 37). Beiträge, die im wirtschaftlichen Erg. Dritten zugutekommen, fallen nicht unter Buchst. b (zB wenn unterhaltspflichtige Ehegatte nach Trennung der Eheleute einen Rürup-Vertrag zugunsten des unterhaltsberechtigten Ehegatten abschließt und die Beiträge leistet). Insoweit unterscheidet sich diese Regelung von der bis VZ 2004 geltenden Begünstigung von LV-Verträgen, bei der es nicht darauf ankam, ob Bezugsberechtigter der Stpfl. selbst oder ein Dritter war (s. Anm. 121). Die Zulässigkeit der ergänzenden Absicherung von Hinterbliebenen (s. Anm. 64) stellt die einzige gesetzliche Ausnahme von dieser Voraussetzung dar.

Kapitaldeckung: Die Begünstigung setzt ferner die Anwendung des Kapitaldeckungsverfahrens voraus (BFH v. 15.5.2013 – X R 18/10, BStBl. II 2014, 25, Rz. 23 ff.; auch keine analoge Anwendung auf umlagefinanzierte Altersversorgungssysteme). Im Gegensatz zum Umlageverfahren, bei dem die von den gegenwärtigen Beitragszahlern eingenommenen Beiträge sogleich wieder an die gegenwärtigen Rentenbezieher ausgezahlt werden, wird beim Kapitaldeckungsverfahren ein Kapitalstock angespart. Es kommt daher nicht zu einer Umverteilung zwischen den Generationen, sondern lediglich zum Ausgleich des Langlebensrisikos innerhalb eines Abrechnungsverbands.

In Staaten mit niedriger Geburtenrate, in denen das Umlageverfahren – wie in Deutschland – an seine Grenzen stößt, hat das Kapitaldeckungsverfahren wegen seiner weitgehenden Unabhängigkeit von der demografischen Entwicklung erhebliche Vorteile. In Krisenzeiten (Inflation, Krieg, politische Systemwechsel) ist es allerdings wegen der Gefährdung der vorhandenen Geldanlagen anfälliger. Die Tendenz des Gesetzgebers, in der Altersvorsorge ein Mischsystem aus einer umlagefinanzierten und einer kapitalgedeckten Säule zu installieren, ist daher wegen der damit verbundenen Risikostreuung zu begrüßen.

Betriebliche Altersversorgung: Sind die in Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b genannten Voraussetzungen erfüllt, fallen auch Beiträge, die im Rahmen einer be-

trieblichen Altersversorgung (zB Pensionsfonds, Pensionskassen, Direktversicherungen) geleistet werden, unter diese Vorschrift (s. näher BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 13).

bb) Altersrente als Regelleistung

63

Die für die Auszahlungsphase versprochene Leistung aus dem Altersvorsorgevertrag muss grds. in einer monatlichen, auf das Leben des Stpfl. bezogenen, lebenslangen Leibrente bestehen, die nicht vor Vollendung des 62. Lebensjahres beginnen darf.

Lebenslange, monatliche Auszahlungen: Um eine möglichst weitgehende Vergleichbarkeit mit den Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung sicherzustellen, sind nur lebenslange monatliche Auszahlungen begünstigt. Würden die Auszahlungen bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters oder bei Verzehr des eingezahlten Kapitals (Auszahlungsplan; s. BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 21 f.; ausführl., auch zu Kombinationsprodukten der Investmentfondsbranche DOMMERMUTH/RISTHAUS, DB 2009, 812) enden oder nicht monatlich, sondern nur unregelmäßig geleistet werden, wäre die Erreichung des Versorgungszwecks gefährdet. Gewisse Schwankungen in der Höhe der monatlichen Beträge, die auf der unterschiedlichen Höhe von Überschussanteilen beruhen, sind allerdings zulässig (BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 18). Außerdem lässt Satz 3 Alt. 1 ab VZ 2015 die Zusammenfassung von zwölf Monatsleistungen zu einer Jahreszahlung zu (s. Anm. 66).

► *Die Beiträge* müssen hingegen nicht laufend entrichtet werden. Vielmehr sind auch Einmalbeiträge – im Rahmen des Höchstbetrags nach Abs. 3 – begünstigt (ebenso RISTHAUS, DB 2004, 1329 [1331]; s. auch die Nachweise in Anm. 85). Dies eröffnet in der Übergangszeit günstige Gestaltungsmöglichkeiten (s. auch WREDE, Schmollers Jahrbuch 123 [2003], 579; PAUS, DStZ 2004, 760; FISCHER/HOBERG, DB 2005, 1285; zur kreditfinanzierten Rürup-Rente PAUS, DStZ 2005, 554): So kann ein Gewerbetreibender, der im Jahr 2005 einen Vertrag über eine nach Buchst. b begünstigte, sofort beginnende Leibrente gegen Zahlung eines Einmalbeitrags iHv. 40.000 € schließt, gem. § 10 Abs. 3 im Jahr 2005 60 % des Einmalbeitrags (24.000 €) als SA abziehen. Dafür steht ihm für die gesamte Rentenbezugsdauer ein Freibetrag von 50 % der Auszahlungen des Erstjahres zu (nach den Verhältnissen des Jahres 2018 beträgt die Abzugsquote 86 % und die Besteuerungsquote 76 %). Wird die Rente so gestaltet, dass die erwarteten Überschussanteile sofort ausgezahlt werden (Verzicht auf die Dynamisierung), ist die Auszahlung im Erstjahr – und damit der lebenslange Rentenfreibetrag – besonders hoch. Diese Gestaltungen stehen allerdings nur Personen offen, die das 62. Lebensjahr (bis VZ 2011: 60. Lebensjahr) bereits vollendet haben, da ein Rentenbeginn auf einen früheren Zeitpunkt ausgeschlossen ist.

Beginn der Auszahlungen nicht vor Vollendung des 62. Lebensjahres: Die Auszahlung der Rente darf nicht vor Vollendung des 62. Lebensjahres beginnen. Bei Verträgen, die vor dem 1.1.2012 geschlossen wurden, ist auch ein Rentenbeginn ab dem 60. Lebensjahr zulässig (Abs. 6 Satz 1); wird die Versicherungssumme bzw. der zu zahlende Beitrag für einen solchen Altvertrag nach dem 1.1.2012 erhöht, bleibt der gesamte Vertrag begünstigt, auch wenn er weiterhin einen Rentenbeginn ab dem 60. Lebensjahr vorsieht (BMF v. 6.3.2012 – IV C 3 - S 2220/11/10002, BStBl. I 2012, 238). Dieses Merkmal schließt einen frühzeitigen Rentenbeginn – insbes. die sich angesichts der nicht abgestimmten Übergangsregelung (dazu ausführl. Anm. 337 ff.) aufdrängende Gestaltung einer sofort beginnenden sog. Rürup-Rente für Personen, die das 62. bzw. 60. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, aus. Dies ist konsequent, da bei einem frühzeitigen Rentenbeginn die monatlichen Leistungen nur gering sein könnten

und ihren Versorgungszweck verfehlen würden. Selbstverständlich können die Auszahlungen auch erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem 60./62. Lebensjahr beginnen.

Die Altersgrenze von 62 Jahren ist ebenfalls dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherungen entlehnt; sie bezeichnet dort den frühestmöglichen Zeitpunkt, von dem an eine Altersrente bezogen werden kann (vgl. § 37 Satz 2, § 40 SGB VI). In Übergangsfällen gilt auch hier die frühere Altersgrenze von 60 Jahren (§§ 236a, 237, 237a SGB VI).

Insofern ist es konsequent, dass das RV-AltersgrenzenAnpG v. 20.4.2007 (BGBl. I 2007, 554) nicht nur die Regelaltersgrenze für die Inanspruchnahme von Sozialversicherungsrenten von der Vollendung des 65. Lebensjahres auf die Vollendung des 67. Lebensjahres hinausgeschoben (§ 35 SGB VI), sondern auch den frühestmöglichen Renteneintritt bei neu (ab VZ 2012) abgeschlossenen sog. Rürup-Verträgen um zwei Jahre nach hinten verlegt hat.

Auf das Leben des Steuerpflichtigen bezogene Rente: Dieses Merkmal stellt zum einen sicher, dass die laufenden Zahlungen nicht bereits vor dem Tod des Stpfl. enden, bewirkt andererseits aber auch, dass nach seinem Tod Dritte keine Rentenansprüche mehr haben.

64 **cc) Ergänzende Absicherung der Berufsunfähigkeit, verminderten Erwerbsfähigkeit oder von Hinterbliebenen (Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa Satz 1 Halbs. 2)**

Ergänzend zur Grundleistung „Altersrente“ sind bestimmte Leistungserweiterungen zulässig.

Berufsunfähigkeit, verminderte Erwerbsfähigkeit: Hier handelt es sich um eine Ausnahme vom Verbot des Leistungsbeginns vor Vollendung des 62. Lebensjahres. Nach der für das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung geltenden Definition ist (teilweise) Erwerbsminderung eingetreten, wenn der Versicherte wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein (§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI). Diese Definition ist zwischenzeitlich in § 2 Abs. 1a AltZertG übernommen worden, so dass in privaten Altersvorsorgeverträgen nur noch in Randbereichen abweichende Definitionen vereinbart werden können (zu Einzelheiten vgl. SCHREHARDT, DStR 2013, 1240 [1242]).

Die Berufsunfähigkeit unterscheidet sich von der Erwerbsunfähigkeit bzw. -minderung dadurch, dass nicht auf irgendeine Erwerbstätigkeit, sondern die konkrete Berufstätigkeit des Versicherten abgestellt wird; zB ist ein Konzertpianist auch dann berufsunfähig (aber nicht erwerbsgemindert), wenn er wegen einer dauerhaften Handverletzung zwar nicht mehr als Pianist, wohl aber noch als Pfortner tätig sein könnte.

Hinterbliebenenrenten: Hier handelt es sich um eine Ausnahme sowohl vom Gebot, die Beiträge zum Aufbau einer „eigenen“ Altersversorgung zu verwenden (s. Anm. 62), als auch vom Verbot der Vererblichkeit und Übertragbarkeit (s. Anm. 65). Das Gesetz begünstigt als Hinterbliebene nur den Ehegatten des Stpfl. (gem. § 2 Abs. 8 auch eingetragene Lebenspartner, nicht aber den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft) und solche Kinder, für die der Stpfl. Anspruch auf Kindergeld oder einen Kinderfreibetrag hat (Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. aa Satz 2). Der Anspruch eines Kindes auf Waisenrente muss spätestens enden, wenn das Kind nicht mehr die Voraussetzungen für die Berücksichtigung als Kind iSd. § 32 erfüllt (Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppel-

buchst. aa Satz 3). Letzteres entspricht weitgehend den Regelungen des für die gesetzliche Rentenversicherung geltenden § 48 Abs. 4 SGB VI. Die FinVerw. lässt es aber genügen, wenn der Anspruch auf einen Kinderfreibetrag dem Grunde nach besteht; die Versagung des Kinderfreibetrags allein wegen des Übersteigens der (allerdings nur bis VZ 2011 relevanten) Grenze für die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes ist unschädlich (BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 44 Satz 2).

Mit dem StÄndG 2007 v. 19.7.2006 (BGBl. I 2006, 1652; BStBl. I 2006, 432) wurde die Altersgrenze für den Bezug von Kindergeld mW ab VZ 2007 vom 27. auf das 25. Lebensjahr herabgesetzt. Rürup-Verträge, die vor dem 1.1.2007 abgeschlossen worden sind und noch die Altersgrenze von 27 Jahren enthalten, bleiben aber auch weiterhin begünstigt (§ 52 Abs. 32 Satz 3; dazu TAUSCH/PLENER, DB 2006, 1512 [1517]).

Ergänzende Absicherung: Die zur Finanzierung der genannten Risiken bestimmten Beitragsanteile dürfen nicht im Vordergrund stehen. Erreichen sie 50 % des Gesamtbeitrags, handelt es sich nicht mehr um eine „Ergänzung“; diese Beitragsanteile fallen dann als sonstige Vorsorgeaufwendungen unter Nr. 3a (zutr. BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Tz. 38 ff., mit ausführl. Einzelregelungen). Dies hat zur Folge, dass insoweit nur die niedrigen Höchstbeträge des Abs. 4 zur Anwendung kommen. Soweit Beiträge zur Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsversicherung dazu verwendet werden, die Weiterzahlung des Beitrags für die Altersrente nach Eintritt der Berufsunfähigkeit sicherzustellen, zählen sie im Rahmen der Anwendung der 50 %-Grenze allerdings zur Altersvorsorge. Gleiches soll gelten, wenn eine Hinterbliebenenrente erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres (bei Vertragsschluss ab 2012 wohl: 62. Lebensjahres) des Hinterbliebenen ausgezahlt werden kann (OFD Frankfurt v. 17.5.2006 – S 2221A - 101 - St 218, DB 2006, 1347; uE nicht zwingend). Seit VZ 2014 sind allerdings auch bestimmte reine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsversicherungen (ohne Ergänzung zu einer Altersversorgung) nach Nr. 2 begünstigt (Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. bb; s. Anm. 65).

dd) Alleinige Absicherung der Berufsunfähigkeit oder verminderten Erwerbsfähigkeit (Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. bb ab Veranlagungszeitraum 2014) 65

Mit Wirkung ab VZ 2014 (§ 52 Abs. 23h EStG 2014) hat der Gesetzgeber die Möglichkeit des Abzugs von Beiträgen zu Versicherungen zur Absicherung des Eintritts der Berufsunfähigkeit oder verminderten Erwerbsfähigkeit erweitert (Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. bb).

Begriff der Erwerbsminderung: Diese Definition findet sich nicht in § 10 EStG, sondern in § 2 Abs. 1a Nr. 1 AltZertG; sie lehnt sich an die Regelungen des SGB VI an. Danach liegt eine teilweise Erwerbsminderung vor, wenn ärztlich prognostiziert wird, dass der Stpfl. wegen Krankheit, Körperverletzung oder Behinderung voraussichtlich für mindestens zwölf Monate außerstande sein wird, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Eine volle Erwerbsminderung ist bei fehlender Fähigkeit zu einer täglich mindestens dreistündigen Erwerbstätigkeit gegeben. Für den Begriff der Berufsunfähigkeit gibt es weder im EStG noch im AltZertG eine Definition; die Parteien des Basisrentenvertrags sind hier in der Vertragsgestaltung freier.

Weitere Voraussetzungen: Auch hier darf der Vertrag nur die Zahlung einer monatlichen, auf das Leben des Stpfl. bezogenen lebenslangen Leibrente vorsehen (Einzelheiten s. Anm. 63). Der Vertrag darf nur Versicherungsfälle abdecken, die bis zur Vollendung des 67. Lebensjahres eintreten. Als Ausnahme vom Erfordernis lebenslanger Zahlungen sieht Satz 2 allerdings vor, dass der Vertrag die Beendigung der Rentenzahlung wegen eines medizinisch begründeten Wegfalls der Berufsunfähigkeit oder verminderten Erwerbsfähigkeit vorsehen kann. Die Höhe der zugesagten Rente kann bei Stpfl., die das 55. Lebensjahr vollendet haben, von deren Alter bei Eintritt des Versicherungsfalles abhängig gemacht werden (Abs. 1 Nr. 2 Satz 3). Trotz dieser Erleichterungen wird das Erfordernis einer lebenslangen Rentenzahlung bewirken, dass die nach Doppelbuchst. bb begünstigten Produkte wesentlich höhere Prämien aufweisen werden als die bisher angebotenen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsverträge, bei denen die Rentenzahlung idR mit dem Eintreten der Altersversorgung endet (zutr. SCHREHARDT, DStR 2013, 1240 [1242]; SCHREHARDT, DStR 2014, 617 [619]).

Kapitaldeckung: Eine solche ist (im Gegensatz zu Altersvorsorgeverträgen iSd. Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa) nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich. Dies ist uE systematisch und rechtspolitisch wenig sinnvoll, dürfte in der Praxis aber keine Bedeutung haben, weil entsprechende privatwirtschaftliche Versicherungsprodukte stets kapitalgedeckt sind.

66 ee) Verbot der Übertragung, Beleihung und Kapitalisierung (Abs. 1 Nr. 2 Sätze 2 bis 5)

Verbot der Vererblich-, Übertragbar-, Beleihbar- und Veräußerbarkeit (Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Alt. 1 bis 4): Alle genannten Ansprüche (dh. sowohl auf die Altersrente als auch auf die ergänzenden Renten nach Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa bzw. die eigenständigen Berufsunfähigkeits- bzw. Erwerbsminderungsrenten nach Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. bb; sowohl die Anwartschaften als auch die Rentenansprüche) dürfen weder vererblich noch übertragbar, beleihbar oder veräußerbar sein. Aus der fehlenden Übertragbarkeit folgt auch die fehlende Pfändbarkeit der Ansprüche (§ 851 Abs. 1 ZPO).

► **Zweck:** Das Verbot der Übertragung, Beleihung und Veräußerung soll sicherstellen, dass die Versorgungsansprüche dem Stpfl. selbst in Form monatlicher Zahlungen zugutekommen, nicht aber vorzeitig in Höhe ihres Barwerts „flüssig“ gemacht werden können. Der Ausschluss der Vererblichkeit dient ebenfalls dem Ziel, die gesamten eingezahlten Beiträge dem Stpfl. selbst, nicht aber dessen Erben zugutekommen zu lassen. Die Möglichkeit einer ergänzenden Absicherung von Hinterbliebenen stellt insoweit eine (sinnvolle) Ausnahme dar. Auch die Vereinbarung einer Rentengarantiezeit (Mindestrentenzeit) ist mit dem Verbot der Vererblichkeit unvereinbar (zutr. BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 25).

► **Vergleich mit Ansprüchen aus der gesetzlichen Rentenversicherung:** Die in Satz 2 enthaltenen Einschränkungen entsprechen grds. dem Rechtscharakter der Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Für diese ist allerdings gem. § 53 Abs. 3 SGB I die Möglichkeit der Übertragung oder Verpfändung in Höhe des die Pfändungsfreigrenze für Arbeitseinkommen übersteigenden Betrags zugelassen. Die Regelungen zur sog. Rürup-Rente sind daher in dieser Beziehung strenger als die der gesetzlichen Rentenversicherung.

► *Ausnahme:* Die FinVerw. lässt eine Übertragbarkeit zur Regelung von Scheidungsfolgen zu (BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820, Rz. 30; vgl. für die „Riester-Rente“ die gesetzliche Regelung des § 93 Abs. 1a).

Verbot der Kapitalisierbarkeit (Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Alt. 5): Die genannten Ansprüche dürfen zudem nicht kapitalisierbar sein. Während das Verbot der Übertragung, Beleihung und Veräußerung eine indirekte Kapitalisierung durch Übertragung der Rentenanwartschaften auf Dritte verhindern soll, geht es hier um den Ausschluss einer unmittelbaren Kapitalisierung durch den Anbieter des Altersvorsorgeprodukts. Beide Einschränkungen verfolgen denselben Zweck.

Zusammenfassung von Monatsleistungen (Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 Alt. 1): Die Begünstigung von Beiträgen, die auf einen Vertrag zur privaten kapitalgedeckten Altersversorgung geleistet werden, setzt gem. Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa und bb eigentlich voraus, dass der Vertrag die monatliche Auszahlung der späteren Altersbezüge vorsieht (s. Anm. 63). Abweichend hiervon lässt Satz 3 Alt. 1 ab VZ 2015 die Begünstigung der Beiträge unberührt, wenn der Vertrag vorsieht, dass bis zu zwölf Monatsleistungen in einer Auszahlung zusammengefasst werden. Dies soll unnötigen Aufwand für die Auszahlung von Kleinstbeträgen vermeiden (BTDrucks. 18/3017, 44), gilt aber unabhängig von der Höhe der Monatsbeträge. Für die sog. Riester-Rente galt eine solche Regelung schon vor der Einfügung des Satzes 3 (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a Alt-ZertG).

Abfindung von Kleinbetragsrenten (Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 Alt. 2, Satz 4): Als Ausnahme vom Verbot der Kapitalisierung lässt Satz 3 Alt. 2 ab VZ 2015 zu, dass Kleinbetragsrenten abgefunden werden können. Für die maßgebende Betragsgrenze wird auf § 93 Abs. 3 Satz 2 verwiesen. Danach darf die monatliche Rente 1 % der monatlichen Bezugsgröße des § 18 SGB IV nicht übersteigen. Die monatliche Bezugsgröße ist für 2018 auf 3045 € (West) bzw. 2695 € (Ost) festgesetzt worden (§ 2 Sozialversicherungs-RechengrößenVO 2018 v. 16.11.2017, BGBl. I 2017, 3778). Die Betragsgrenze für abfindungsfähige Kleinbetragsrenten beläuft sich daher gegenwärtig auf monatlich 30,45 € (West) bzw. 26,95 € (Ost). Dabei sind alle bei einem Anbieter bestehenden Verträge des Stpfl. zusammenzurechnen, allerdings getrennt nach Doppelbuchst. aa und bb (Abs. 1 Nr. 2 Satz 4). Die FinVerw. hatte eine solche Abfindung von Kleinbetragsrenten schon vor der gesetzlichen Regelung zugelassen (BMF v. 19.8.2013 – IV C 3 - S 2221/12/10010:004, BStBl. I 2013, 1087 Rz. 30). Sie will die Abfindung allerdings erst ab Beginn der Auszahlungsphase zulassen (BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820 Rz. 34); uE gibt es für die Übertragung dieser (aus § 93 Abs. 3 Satz 1 entlehnten) Einschränkung auf die Fälle der Nr. 2 keine Rechtsgrundlage, da Nr. 2 Satz 3 nur auf § 93 Abs. 3 Satz 2, nicht aber auf Satz 1 dieser Regelung verweist.

Interessenvertreter drängen darauf, dass der Gesetzgeber darüber hinaus – entsprechend der ab 1.1.2005 geltenden Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Alt-ZertG für die sog. Riester-Rente – eine teilweise Kapitalauszahlung von 30 % des zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehenden Kapitals zulässt. Systemgerecht wäre dies nicht, da in den anderen Versorgungssystemen (gesetzliche Rentenversicherung, Beamtenversorgung, berufsständische Versorgungswerke) eine solche Teilkapitalisierung nicht vorgesehen ist.

Keine andere Auszahlungsform (Abs. 1 Nr. 2 Satz 5): Neben den genannten Auszahlungsformen (laufende monatliche Zahlung nach Satz 1, Zusammenfas-

sung von zwölf Einzelzahlungen nach Satz 3 Alt. 1, Abfindung von Kleinbetragsrenten nach Satz 3 Alt. 2) darf kein weiterer Anspruch auf Auszahlungen bestehen (Satz 5). Die im Gesetz genannten Auszahlungsformen sind daher abschließend.

67–74 Einstweilen frei.

4. Hinzurechnung steuerfreier Arbeitgeberanteile oder -zuschüsse (Nr. 2 Sätze 6 und 7)

75 a) Grundsatz: Hinzurechnung der Arbeitgeberleistungen (Abs. 1 Nr. 2 Satz 6)

Gemäß Nr. 2 Satz 6 ist zu den (eigenen) Altersvorsorgebeiträgen der nach § 3 Nr. 62 stfreie ArbG-Anteil bzw. -zuschuss hinzuzurechnen.

Diese Regelung ist für sich genommen wenig sinnvoll, da Vorsorgeaufwendungen, die in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit stfreien Einnahmen stehen, von vornherein nicht zum SA-Abzug führen können (Abs. 2 Satz 1 Nr. 1). Der ArbG-Anteil bzw. -Zuschuss wird jedoch für die Berechnung des abziehbaren Höchstbetrags nach Abs. 3 benötigt (s. Anm. 359). Dort – und nicht in Abs. 1 Nr. 2 – wäre dann auch der vorzugswürdige systematische Standort dieser Regelung zu sehen.

Künstlersozialkasse: Nach seinem Wortlaut findet Satz 2 keine Anwendung auf den nach § 3 Nr. 57 stfreien Zuschuss der Künstlersozialkasse zu den Sozialversicherungsbeiträgen selbständiger Künstler und Publizisten. Derartige Zuschüsse erhöhen daher weder die berücksichtigungsfähigen Aufwendungen nach Abs. 1 Nr. 2 noch sind sie bei der Ermittlung des Höchstbetrags nach Abs. 3 Satz 5 abzuziehen (so wohl auch BMF v. 24.5.2017 – IV C 3 - S 2221/16/10001:004, BStBl. I 2017, 820 Rz. 3).

76 b) Wahlrecht bei Rentenversicherungsbeiträgen für geringfügig Beschäftigte (Abs. 1 Nr. 2 Satz 7)

Der ab VZ 2008 anwendbare Satz 7 bestimmt, dass die (gem. Satz 6 grds. zwingende) Hinzurechnung bei (ArbG- und ggf. auch ArbN-)Beiträgen, die für geringfügig Beschäftigte (§ 168 Abs. 1 Nr. 1b, 1c, § 172 Abs. 3, 3a SGB VI) geleistet werden, nur auf Antrag des Stpfl. stattfindet. Korrespondierend dazu ist auch die Minderung der Altersvorsorgeaufwendungen nach Abs. 3 Satz 5 von diesem Antrag abhängig (Abs. 3 Satz 7; s. Anm. 359). Der in Satz 7 enthaltene Verweis auf den ursprünglichen Satz 2 (heute Satz 6) war durch die zwischenzeitliche Einfügung weiterer Sätze fehlerhaft geworden und ist erst durch das BetriebsrentenstärkungsG korrigiert worden. Der Verweis war aber immer in diesem Sinne auszulegen, da es sich um ein offensichtliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelte.

Sozialversicherungsrechtliche Grundlagen: In § 168 Abs. 1 Nr. 1b SGB VI ist bestimmt, dass die ArbG geringfügig versicherungspflichtig Beschäftigter einen Beitrag iHv. 15 % des Arbeitsentgelts tragen, den Rest trägt der Versicherte. Versicherungspflicht trotz geringfügiger Beschäftigung kann sich insbes. durch eine Zusammenrechnung mit einer anderen versicherungspflichtigen Tätigkeit oder durch einen Verzicht des ArbN auf die Versicherungsfreiheit (§ 5 Abs. 2 SGB VI) ergeben. Nach § 168 Abs. 1 Nr. 1c SGB VI tragen die ArbG bei geringfügig versicherungspflichtigen Beschäftigten in Privathaushalten einen Bei-

trag iHv. 5 % des Arbeitsentgelts, den Rest trägt der Versicherte. § 172 Abs. 3 SGB VI ordnet an, dass der ArbG auch für nicht versicherungspflichtige geringfügig Beschäftigte einen Beitrag von 15 % des Arbeitsentgelts zu zahlen hat; gem. § 172 Abs. 3a SGB VI beläuft sich dieser Beitrag für nicht versicherungspflichtige geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten auf 5 %.

Hintergrund des durch Abs. 1 Nr. 2 Satz 7 eingeräumten Wahlrechts: Der BRat (BTDrucks. 16/6739, 9) hat die auf seine Anregung zurückgehende Regelung damit begründet, dass die pauschalen Rentenversicherungsbeiträge für geringfügig Beschäftigte sich kaum in einem höheren Rentenanspruch niederschlagen, bei einer zwingenden Hinzurechnung nach Satz 6 aber gleichwohl aufgrund der Wirkungsweise des Übergangsfaktors (Abs. 3 Sätze 4, 6) im Erg. zu einer Minderung der abziehbaren eigenen Vorsorgeaufwendungen führen (zur Wirkungsweise s. Anm. 357 mit Beispiel). Ferner stelle sich ein Vollzugsproblem, weil geringfügige Beschäftigungsverhältnisse der FinVerw. häufig nicht bekannt würden und die Rentenversicherungsbeiträge in der EStErklärung nicht angegeben würden.

Stellungnahme: Die Argumentation des BRat ist zutr. Allerdings gibt es weitere Fallgruppen, in denen der Übergangsfaktor nicht zu rechtfertigende Auswirkungen auf die eigenen Beiträge hat (s. Anm. 357). Hier wurde keine Abhilfe geschaffen. Auch das vom BRat angesprochene Vollzugsproblem dürfte tatsächlich bestehen; allerdings darf nicht jedes Vollzugsproblem die generelle Streichung einer – materiell-rechtl. und systematisch gebotenen oder zumindest gerechtfertigten – Steuernorm bewirken.

Kriterien für die Ausübung des Wahlrechts: Leistet ausschließlich der ArbG Rentenversicherungsbeiträge für den geringfügig Beschäftigten, ist es sinnvoll, den in Nr. 2 Satz 7 vorgesehenen Antrag auf Hinzurechnung der Beiträge nicht zu stellen, weil die Hinzurechnung zu einer Kürzung des Höchstbetrags führen würde. Hat sich der ArbN hingegen für die Entrichtung auch eines Eigenbeitrags entschieden (§ 5 Abs. 2 SGB VI), kann der Antrag trotz der dann eintretenden Kürzung des Höchstbetrags sinnvoll sein, weil dieser Eigenbeitrag ansonsten nicht als Altersvorsorgeaufwand berücksichtigt werden könnte (s. auch RISTHAUS, DStR 2007, 802 [809 f.]).

Einstweilen frei.

77–79

III. Beiträge zu Kranken- und Pflegeversicherungen (Abs. 1 Nr. 3)

Schrifttum: KOTKE, Versicherungsprämien und Versicherungsleistungen, DStZ 1987, 585; WESSELBAUM-NEUGEBAUER, Steuerliche Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträgen, FR 2007, 911; DOMMERMUTH/HAUER, Auswirkungen des Bürgerentlastungsgesetzes auf die Vorsorgeaufwendungen im Einkommensteuerrecht, DB 2009, 2512; GATZEN, Verbesserte Abzugsfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen, EStB 2009, 436; GRÜN, Die Absetzbarkeit von Vorsorgeaufwendungen nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung, DStR 2009, 1457; GUNTER, Der Regierungsentwurf zum Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung, DStR 2009, 565; KANZLER, Entwurf eines Bürgerentlastungsgesetzes, NWB 2009, 684; MYBEN/WOLTER, Neuordnung des Sonderausgabenabzugs für sonstige Vorsorgeaufwendungen, NWB 2009, 2313; RISTHAUS, Neuregelung zum Sonderausgabenabzug für Krankenversicherungsbeiträge, DStZ 2009, 669; WERNSMANN, Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung, NJW 2009, 3681; GRIEMLA, Abziehbarkeit von Krankenversicherungsbeiträgen an Drittstaatenversicherungsunternehmen, FR 2011, 1147; GRÜN, Neuerungen im BMF-Schreiben zur Behandlung von Vorsorgeaufwendun-