

© by G. Miessl – Textliche Wiedergabe nur mit Hinweis auf die Fundstelle

### **Anmerkung zum BMF-Schreiben vom 27.07.2016:**

Seit über 10 Jahren macht die deutsche Finanzverwaltung im Besteuerungsverfahren keinen Unterschied in der Behandlung von obligatorischen und überobligatorischen Zahlungen in bzw. aus der schweizerischen Pensionskasse. Diese einheitliche Betrachtung gehört nun der Vergangenheit an.

Mit dem BMF-Schreiben vom 27. Juli 2016 wird die Zweiteilung in der steuerlichen Beurteilung der schweizerischen beruflichen Vorsorge (2. Säule) vollzogen; dabei spielt der Typus der Pensionskasse, ob öffentlich-rechtlich (ör) oder privatrechtlich (pr) geprägt, zukünftig keine Rolle mehr. Nach Ansicht des BMF ist die ör mit der pr Schweizer Pensionskasse von der Beitrags- und Leistungsstruktur vergleichbar. Die einzige bisherige Begründung für die steuerliche Differenzierung der Vorsorgeeinrichtungen, dass die ör Pensionskasse auf einem Gesetz für die kantonalen Pensionskassen (Pensionskassengesetz) und die pr Pensionskasse auf einem Pensionskassenreglement (und dem Zivilrecht/Obligationenrecht) basiert, wird als nicht mehr gravierend angesehen, mit der Konsequenz, dass beide Pensionskassenformen in der Auszahlungsphase ab 2015 und in der Einzahlungsphase ab 2016 gleich zu behandeln sind.

Dadurch wird schon jetzt den verfassungsrechtlichen Bedenken entgegengewirkt, welche die "doppelte Zweiteilung" (ör und pr Pensionskasse sowie die Trennung in Obligatorium und Überobligatorium) für die Durchführung des Besteuerungsverfahrens bedeutet hätte. Auch die ungleichmässige Besteuerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Grenzgängers, in Abhängigkeit davon, welchem Typus er im Rahmen der steuerlichen Betrachtung der intertemporalen Beitrags- und Leistungskorrespondenz (Miessl, IStR 2015, S. 683) angehört hat, wird vermieden.

### **in der Einzahlungsphase**

Die *obligatorischen* AG-Beiträge sind weiterhin nach § 3 Nr. 62 S. 1 EStG steuerfrei. *Überobligatorische* AG-Beiträge dürften ab 2016 grundsätzlich nicht mehr in den Grenzen des § 3 Nr. 62 S. 3 EStG liegen und daher zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führen, soweit diese die Hälfte der Gesamtausgaben des AN (hier auch verstanden als Zuschüsse des AG) in die berufliche Altersvorsorge übersteigen und höher sind, als der Betrag, den der AG bei allgemeiner deutscher Rentenversicherungspflicht zu bezahlen hätte.

Da die deutsche Finanzverwaltung bisher von einer gesetzlichen Verpflichtung der überobligatorischen AG-Beiträge in eine schweizerische (ör + pr) Pensionskasse ausging, führt diese Neuqualifikation als freiwillige Beiträge des AG in der Einzahlungsphase zu einer deutlichen steuerlichen Schlechterstellung des Grenzgängers.

Weiterhin sind die *obligatorischen* Beiträge des AN in die Schweizer Pensionskasse als solche in die Basis-Vorsorge nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a) EStG zu qualifizieren.

© by G. Miessl – Textliche Wiedergabe nur mit Hinweis auf die Fundstelle

In Abgrenzung zur Literatur (Miessl, IStR 2013, 850ff.) und zur Rechtsprechung des X. Senats des BFH werden die *überobligatorischen* AN-Beiträge ab 2016 nicht mehr als Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 EStG beurteilt, da es - nach Ansicht des BMF - der schweizerischen Pensionskasse an der notwendigen Erlaubnis zum inländischen Geschäftsbetrieb fehlt.

Auch wenn deren Abzugspotential im Rahmen der Höchstbetragsberechnung (§ 10 Abs. 3 EStG) doch sehr eingeschränkt war, führt die Streichung jeglichen Sonderausgabenabzugs von überobligatorischen Beiträgen doch vereinzelt dazu, dass der Grenzgänger steuerlich schlechter gestellt wird.

### **und in der Auszahlungsphase**

In der Auszahlungsphase sind die laufend wiederkehrenden Bezüge aus dem *Obligatorium* des Alterssparguthabens weiterhin mit dem Besteuerungsanteil nach § 22 Nr. 1 S. 3 Buchstabe a) Doppelbuchstabe aa) EStG anzusetzen. Die wiederkehrenden Leistungen aus dem *Überobligatorium* einer ör Pensionskasse sind ab 2015 mit dem Ertragsanteil anzusetzen. Die Pensionen aus dem Überobligatorium einer pr Vorsorgeeinrichtung sind jetzt in allen noch offenen Fällen nicht mehr mit dem Besteuerungsanteil sondern ebenfalls mit dem Ertragsanteil endgültig zu veranlagern.

Auch die Einmalauszahlungen (Freizügigkeitsleistung/Austrittsleistung/Vorbezug/Kapitalabfindung) aus der ör schweizerischen Pensionskasse erfahren ab dem Veranlagungszeitraum 2015 eine grundlegende steuerliche Neuausrichtung.

Die Freizügigkeitsleistung aus dem *Obligatorium* des Alterssparguthabens einer ör oder einer pr Pensionskasse wird weiterhin mit dem Besteuerungsanteil angesetzt. War der *überobligatorische* Teil der Austrittsleistung aus einer ör Pensionskasse bisher - auf der Grundlage der Rechtsprechung des X. Senats des BFH - ebenfalls mit dem Besteuerungsanteil als steuerpflichtig eingestuft worden, so wird dieser ab 2015 nun ebenso (wie in der Literatur und der Rechtsprechung des VIII. Senats des BFH vertreten) qualifiziert wie die Kapitalabfindung aus dem Überobligatorium einer pr Pensionskasse: Bei einer Mitgliedschaft in der (ör + pr) schweizerischen Pensionskasse von mehr als 12 Jahren und einem Beitritt vor dem 01.01.2005 wird die Kapitalabfindung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG steuerfrei zu vereinnahmen sein. Nur wenn die Mitgliedschaft weniger als 12 Jahre im Zeitpunkt der Kapitalauszahlung betrug, werden die Zinsanteile in der Austrittsleistung steuerpflichtig. Bei einem Beitritt in die Pensionskasse nach dem 31.12.2004 (Neuvertrag) ist die Kapitalabfindung aus dem Überobligatorium abzüglich der AN- und AG-Beiträge in das Überobligatorium abgeltungssteuerpflichtig. Wenn das 60./62. (Beitritt/„Vertragsabschluss“ ab 2012) Lebensjahr vollendet und nach Ablauf von 12 Jahren seit dem Beitritt in die Pensionskasse erfolgt die tarifliche Besteuerung auf den hälftigen Unterschiedsbetrag.

Hinzuweisen ist noch darauf, wie die *Öffnungsklausel* bei einer Einmalauszahlung des obligatorischen Teils des Pensionskassenguthabens berechnet wird: War die bisherige Verwaltungspraxis dadurch geprägt, dass der gesamte Vorbezug (Obligatorium und Überobligatorium) aus der ör schweizerischen Pensionskasse mit

© by G. Miessl – Textliche Wiedergabe nur mit Hinweis auf die Fundstelle

dem Besteuerungsanteil angesetzt wurde und flossen daher auch die obligatorischen und die überobligatorischen AN- und AG-Beiträge in die Berechnung des Öffnungsprozentsatzes ein, so wird diese ab 2015 nur noch den *obligatorischen* Teil umfassen. Auch für die Berechnung der Öffnungsklausel für die Kapitalabfindung aus der pr Pensionskasse setzt die Finanzverwaltung die Meinung in der Literatur und die Rechtsprechung des VIII. Senats des BFH in allen noch offenen Veranlagungsfällen nun mit sofortiger Wirkung um.

Dies dürfte dazu führen, dass zukünftig ein deutlich kleinerer Teil des obligatorischen Teils der Kapitalabfindung von der Besteuerung mit dem Besteuerungsanteils in den mit dem Ertragsanteil überführt werden kann.

### **Schlussbemerkung**

Abschliessend ist anzumerken, dass das BMF-Schreiben aus der Steuergerechtigkeits-Brille des Praktikers betrachtet dazu führen könnte, dass nun eher eine gleichmässige Besteuerung erreicht wird, als sich dies durch die zweigeteilte (in ö und pr schweizerische Pensionskassen) Finanzrechtsprechung bisher abgezeichnet hat.

Dadurch, dass die Rechtsprechung des VIII. und des VI. Senats des BFH - wenn auch zeitlich verzögert - umgesetzt wurde, wird die Trennungstheorie (Obligatorium und Überobligatorium der [anderen] wiederkehrenden Leistungen) nun auch von der Finanzverwaltung eingeführt. Weil die inkonsequente Rechtsprechung des I. Senats des BFH (vgl. IStR 2016, 337 [343] mit Anm. Miessl) im BMF-Schreiben grundsätzlich ignoriert wird und die des X. Senats auf die Veranlagungszeiträume bis 2014 beschränkt bleibt, wird die „doppelte Zweiteilung“ vermieden, was ebenfalls zu einer gerechteren Besteuerung beitragen könnte.

*Dipl.-Kfm. Gerold **Miessl** StB/FBIStR - Konstanz*