

## g) Sonstige Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7)

## § 22

## Arten der sonstigen Einkünfte

idF des EStG v. 19.10.2002 (BGBl. I 2002, 4210; BStBl. I 2002, 1209),  
zuletzt geändert durch Jahressteuergesetz 2007 v. 13.12.2006  
(BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28)

## Sonstige Einkünfte sind

1. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, soweit sie nicht zu den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 bezeichneten Einkunftsarten gehören; § 15b ist sinngemäß anzuwenden. <sup>2</sup>Werden die Bezüge freiwillig oder auf Grund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt, so sind sie nicht dem Empfänger zuzurechnen, wenn der Geber unbeschränkt einkommensteuerpflichtig oder unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig ist; dem Empfänger sind dagegen zuzurechnen

- a) Bezüge, die von einer unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung gewährt werden, und
- b) Bezüge im Sinne des § 1 der Verordnung über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 611–4-3, veröffentlichten bereinigten Fassung.

<sup>3</sup>Zu den in Satz 1 bezeichneten Einkünften gehören auch

- a) Leibrenten und andere Leistungen,
  - aa) die aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, den landwirtschaftlichen Alterskassen, den berufsständischen Versorgungseinrichtungen und aus Rentenversicherungen im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b erbracht werden, soweit sie jeweils der Besteuerung unterliegen. <sup>2</sup>Bemessungsgrundlage für den der Besteuerung unterliegenden Anteil ist der Jahresbetrag der Rente.

<sup>3</sup>Der der Besteuerung unterliegende Anteil ist nach dem Jahr des Rentenbeginns und dem in diesem Jahr maßgebenden Prozentsatz aus der nachstehenden Tabelle zu entnehmen:

Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %	Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %	Jahr des Rentenbeginns	Besteuerungsanteil in %
bis 2005	50	2017	74	2029	89
ab 2006	52	2018	76	2030	90
2007	54	2019	78	2031	91
2008	56	2020	80	2032	92
2009	58	2021	81	2033	93
2010	60	2022	82	2034	94
2011	62	2023	83	2035	95
2012	64	2024	84	2036	96
2013	66	2025	85	2037	97
2014	68	2026	86	2038	98
2015	70	2027	87	2039	99
2016	72	2028	88	2040	100

<sup>4</sup>Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem der Besteuerung unterliegenden Anteil der Rente ist der steuerfreie Teil der Rente. <sup>5</sup>Dieser gilt ab dem Jahr, das dem Jahr des Rentenbeginns folgt, für die gesamte Laufzeit des Rentenbezugs. <sup>6</sup>Abweichend hiervon ist der steuerfreie Teil der Rente bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente in dem Verhältnis anzupassen, in dem der veränderte Jahresbetrag der Rente zum Jahresbetrag der Rente steht, der der Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente zugrunde liegt. <sup>7</sup>Regelmäßige Anpassungen des Jahresbetrags der Rente führen nicht zu einer Neuberechnung und bleiben bei einer Neuberechnung außer Betracht. <sup>8</sup>Folgen nach dem 31. Dezember 2004 Renten aus derselben Versicherung einander nach, gilt für die spätere Rente Satz 3 mit der Maßgabe, dass sich der Prozentsatz nach dem Jahr richtet, das sich ergibt, wenn die Laufzeit der vorhergehenden Renten von dem Jahr des Beginns der späteren Rente abgezogen wird; der Prozentsatz kann jedoch nicht niedriger bemessen werden als der für das Jahr 2005;

- bb) die nicht solche im Sinne des Doppelbuchstaben aa sind und bei denen in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. <sup>2</sup>Dies gilt auf Antrag auch für Leibrenten und andere Leistungen, soweit diese auf bis zum 31. Dezember 2004 geleisteten Beiträgen beruhen, welche oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden; der Steuerpflichtige muss nachweisen, dass der Betrag des Höchstbeitrags mindestens zehn Jahre überschritten wurde. <sup>3</sup>Als Ertrag des Rentenrechts gilt für die gesamte Dauer des Rentenbezugs der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem Betrag, der sich bei gleichmäßiger Verteilung des Kapitalwerts der Rente auf ihre voraussichtliche Laufzeit ergibt; dabei ist der Kapitalwert nach dieser Laufzeit zu berechnen. <sup>4</sup>Der

Ertrag des Rentenrechts (Ertragsanteil) ist aus der nachstehenden Tabelle zu entnehmen:

Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %	Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %	Bei Beginn der Rente vollendetes Lebensjahr des Rentenberechtigten	Ertragsanteil in %
0 bis 1	59	38	39	64	19
2 bis 3	58	39 bis 40	38	65 bis 66	18
4 bis 5	57	41	37	67	17
6 bis 8	56	42	36	68	16
9 bis 10	55	43 bis 44	35	69 bis 70	15
11 bis 12	54	45	34	71	14
13 bis 14	53	46 bis 47	33	72 bis 73	13
15 bis 16	52	48	32	74	12
17 bis 18	51	49	31	75	11
19 bis 20	50	50	30	76 bis 77	10
21 bis 22	49	51 bis 52	29	78 bis 79	9
23 bis 24	48	53	28	80	8
25 bis 26	47	54	27	81 bis 82	7
27	46	55 bis 56	26	83 bis 84	6
28 bis 29	45	57	25	85 bis 87	5
30 bis 31	44	58	24	88 bis 91	4
32	43	59	23	92 bis 93	3
33 bis 34	42	60 bis 61	22	94 bis 96	2
35	41	62	21	ab 97	1
36 bis 37	40	63	20		

<sup>5</sup>Die Ermittlung des Ertrags aus Leibrenten, die vor dem 1. Januar 1955 zu laufen begonnen haben, und aus Renten, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen oder einer anderen Person als des Rentenberechtigten abhängt, sowie aus Leibrenten, die auf eine bestimmte Zeit beschränkt sind, wird durch eine Rechtsverordnung bestimmt;

b) Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden;

- 1a. Einkünfte aus Unterhaltsleistungen, soweit sie nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 vom Geber abgezogen werden können;
2. Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23;
3. Einkünfte aus Leistungen, soweit sie weder zu anderen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 6) noch zu den Einkünften im Sinne der Nummern 1, 1a, 2 oder 4 gehören, z.B. Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände.

<sup>2</sup>Solche Einkünfte sind nicht einkommensteuerpflichtig, wenn sie weniger als 256 Euro im Kalenderjahr betragen haben. <sup>3</sup>Übersteigen die Werbungskosten die Einnahmen, so darf der übersteigende Betrag bei Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen werden; er darf auch

nicht nach § 10d abgezogen werden. <sup>4</sup>Die Verluste mindern jedoch nach Maßgabe des § 10d die Einkünfte, die der Steuerpflichtige in dem unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraum oder in den folgenden Veranlagungszeiträumen aus Leistungen im Sinne des Satzes 1 erzielt hat oder erzielt; § 10d Abs. 4 gilt entsprechend;

4. Entschädigungen, Amtszulagen, Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen, Übergangsgelder, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Versorgungsabfindungen, Versorgungsbezüge, die auf Grund des Abgeordnetengesetzes oder des Europaabgeordnetengesetzes, sowie vergleichbare Bezüge, die auf Grund der entsprechenden Gesetze der Länder gezahlt werden. <sup>2</sup>Werden zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwandes Aufwandsentschädigungen gezahlt, so dürfen die durch das Mandat veranlassten Aufwendungen nicht als Werbungskosten abgezogen werden. <sup>3</sup>Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Mandats im Bundestag, im Europäischen Parlament oder im Parlament eines Landes dürfen nicht als Werbungskosten abgezogen werden. <sup>4</sup>Es gelten entsprechend
  - a) für Nachversicherungsbeiträge auf Grund gesetzlicher Verpflichtung nach den Abgeordnetengesetzen im Sinne des Satzes 1 und für Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen § 3 Nr. 62,
  - b) für Versorgungsbezüge § 19 Abs. 2 nur bezüglich des Versorgungsfreibetrags; beim Zusammentreffen mit Versorgungsbezügen im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 2 bleibt jedoch insgesamt höchstens ein Betrag in Höhe des Versorgungsfreibetrags nach § 19 Abs. 2 Satz 3 im Veranlagungszeitraum steuerfrei,
  - c) für das Übergangsgeld, das in einer Summe gezahlt wird, und für die Versorgungsabfindung § 34 Abs. 1;
5. Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. <sup>2</sup>Soweit die Leistungen nicht auf Beiträgen, auf die § 3 Nr. 63, § 10a oder Abschnitt XI angewendet wurden, nicht auf Zulagen im Sinne des Abschnitts XI, nicht auf steuerfreien Leistungen nach § 3 Nr. 66 und nicht auf Ansprüchen beruhen, die durch steuerfreie Zuwendungen nach § 3 Nr. 56 erworben wurden,
  - a) ist bei lebenslangen Renten sowie bei Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten Nummer 1 Satz 3 Buchstabe a entsprechend anzuwenden,
  - b) ist bei Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen, die nicht solche nach Buchstabe a sind, § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag geltenden Fassung entsprechend anzuwenden,
  - c) unterliegt bei anderen Leistungen der Unterschiedsbetrag zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung; § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 gilt entsprechend.

<sup>3</sup>In den Fällen des § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 gilt das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen nach Abzug der Zulagen im Sinne des Abschnitts XI als Leistung im Sinne des Satzes 2. <sup>4</sup>Dies gilt auch in den Fällen des § 92a Abs. 3 und 4 Satz 1 und 2; darüber hinaus gilt in diesen Fällen als Leistung im Sinne des Satzes 1 der Betrag, der sich aus der Verzinsung (Zins und Zinseszins) des nicht zurückgezahlten Al-

tersvorsorge-Eigenheimbetrags mit 5 Prozent für jedes volle Kalenderjahr zwischen dem Zeitpunkt der Verwendung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags (§ 92a Abs. 2) und dem Eintritt des Zahlungsrückstandes oder dem Zeitpunkt ergibt, ab dem die Wohnung auf Dauer nicht mehr zu eigenen Wohnzwecken dient.<sup>5</sup> Bei erstmaligem Bezug von Leistungen, in den Fällen des § 93 Abs. 1 sowie bei Änderung der im Kalenderjahr auszahlenden Leistung hat der Anbieter (§ 80) nach Ablauf des Kalenderjahres dem Steuerpflichtigen nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck den Betrag der im abgelaufenen Kalenderjahr zugeflossenen Leistungen im Sinne der Sätze 1 bis 4 je gesondert mitzuteilen.

Autorin: Anne **Risthaus**, Diplom-Finanzwirtin, Düsseldorf  
 Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Richter am BFH, München

**Inhaltsübersicht**

**Allgemeine Erläuterungen zu § 22**

	Anm.		Anm.
<b>A. Grundinformation zu § 22</b>	1	<b>E. Verhältnis des § 22 zu anderen Vorschriften</b>	
<b>B. Rechtsentwicklung des § 22</b> . . . . .	4	I. Verhältnis zu den anderen Einkunftsarten (§§ 13–21, 24) . . . . .	20
<b>C. Bedeutung des § 22</b> . . . . .	8	II. Verhältnis zur Körperschaftsteuer . . . . .	30
<b>D. Geltungsbereich des § 22</b>		III. Verhältnis zur Erbschaftsteuer . . . . .	33
I. Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich . . . . .	12	<b>F. Verfahrensfragen (Gesonderte Feststellung von sonstigen Einkünften)</b> . . . . .	36
II. Anwendung bei Auslandsbeziehungen . . . . .	15		

**Erläuterungen des Einleitungssatzes vor Nr. 1:  
 „Sonstige Einkünfte sind ...“**

	Anm.		Anm.
I. Begriff der sonstigen Einkünfte . . . . .	50	II. Verhältnis der einzelnen Tatbestände des § 22 zueinander	51

**Erläuterungen zu Nr. 1:  
 Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen**

	Anm.		Anm.
<b>A. Allgemeine Erläuterungen</b>		<b>I. Überblick zu Nr. 1</b> . . . . .	53

	Anm.
<b>II. Rechtsentwicklung der Nr. 1</b> . . . . .	56
<b>III. Bedeutung der Nr. 1</b> . . . . .	60
<b>IV. Verhältnis der Nr. 1 zu anderen Vorschriften</b>	
1. Verhältnis zur Liebhaberei (§ 2 Abs. 1) . . . . .	63
2. Verhältnis zu § 3 (steuerfreie wiederkehrende Bezüge) . . . . .	64
3. Verhältnis zum Abzug beim Leistenden (insb. §§ 9, 10, 33) . . . . .	65
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften des EStG	
a) Verhältnis zu § 12 Nr. 2 . . . . .	68
b) Verhältnis zu § 19 . . . . .	69
c) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6 . . . . .	70
d) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 7 . . . . .	71
e) Verhältnis zu § 24 Nr. 2 . . . . .	72
f) Verhältnis zu § 34 . . . . .	73
5. Verhältnis zu § 15 Abs. 1 und 4 AStG . . . . .	74
<b>V. Zurechnung der Einnahmen iSd. Nr. 1</b> . . . . .	78
<b>VI. Ermittlung der Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen</b>	
1. Überblick . . . . .	81
2. Einnahmen . . . . .	82
3. Werbungskosten	
a) Beiträge zur Erlangung des gesetzlichen Rentenversicherungsanspruchs . . . . .	84
b) Schuldzinsen . . . . .	85
c) Beratungskosten . . . . .	86
d) Gewerkschaftsbeiträge . . . . .	87
4. Werbungskostenpauschbetrag . . . . .	89
5. Sparerfreibetrag . . . . .	91
6. Beschränkte Steuerpflicht des Empfängers . . . . .	92
<b>VII. Verfahrensfragen</b>	
1. Bindung an die unzutreffende Beurteilung von wiederkehrenden Bezügen in früheren Veranlagungszeiträumen oder beim Leistenden . . . . .	95

	Anm.
2. Anwendung des § 174 Abs. 4 und 5 AO bei wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 . . . . .	96
<b>B. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1)</b>	
<b>I. Grundsatz zum Begriff der wiederkehrenden Bezüge</b> . . . . .	100
<b>II. „Bezüge“ als Güter in Geld oder Geldeswert</b> . . . . .	103
<b>III. Das Merkmal des „Wiederkehrens“</b>	
1. Häufigkeit der Bezüge (mehrfache Leistungen) . . . . .	108
2. „Gewisse Regelmäßigkeit“ der Bezüge; Gleichmäßigkeit nicht erforderlich . . . . .	109
3. Einheitlicher Entschluss oder einheitlicher Rechtsgrund . . . . .	112
4. Mindestdauer der Bezüge nicht erforderlich . . . . .	113
5. Bedeutung der Form der Wiederkehr der Bezüge . . . . .	114
<b>IV. Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale?</b> . . . . .	115
<b>V. Überblick über Arten der wiederkehrenden Bezüge</b> . . . . .	117
<b>VI. Besteuerung von Einzelfällen der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1</b>	
1. Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Versicherungsverhältnisses . . . . .	118
2. Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen . . . . .	122
3. Streik- und Ausspernungsunterstützungen in Form wiederkehrender Bezüge . . . . .	125
<b>VII. Sonderfall der wiederkehrenden Bezüge: Versorgungsleistungen aufgrund einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge</b>	
1. Rechtsentwicklung . . . . .	128
2. Formelle Voraussetzungen . . . . .	131

Anm.

Anm.

3. Materielle Voraussetzungen	
a) Vermögensübergabe zur Regelung der vorweggenommenen Erbfolge . . . . .	132
b) Existenzsichernde Wirtschaftseinheit . . . . .	133
c) Empfänger des Vermögens (Person des Vermögensübernehmers) . . . . .	134
d) Empfänger der Versorgungsleistungen . . . . .	135
e) Wiederkehrende Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten . . . . .	136
f) Ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit . . . . .	137
g) Wert des übertragenen Vermögens . . . . .	138
h) Übergangsregelung für vor dem 1.11. 2004 geschlossene Vermögensübergabeverträge (Weiteranwendung des Versorgungsvertrags Typus 2) . . . . .	139
4. Besonderheiten in Einzelfällen	
a) Nachträgliche Umschichtung übertragenen Vermögens . . . . .	140
b) Teilentgeltlicher Erwerb . . . . .	141
c) Vermögensübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt . . . . .	142
d) Versorgungsleistungen aufgrund einer Verfügung von Todes wegen . . . . .	143
e) Stuttgarter Modell: Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen mit Rückvermietung an den Vermögensübergeber . . . . .	144
f) Wirtschaftsüberlassungsverträge . . . . .	145
5. Umfang der Versorgungsleistungen und ihre Bewertung . . . . .	146

**VIII. Veräußerung von Vermögen gegen wiederkehrende Leistungen**

1. Rechtsentwicklung	
a) Ältere Rechtsprechung . . . . .	166
b) Neuere Rechtsprechung . . . . .	167
c) Auffassung der Finanzverwaltung . . . . .	168
d) Auffassungen im Schrifttum . . . . .	169
e) Stellungnahme . . . . .	170
2. Vermögensübertragungen, die die besonderen Voraussetzungen der Rechtsprechung nicht erfüllen . . . . .	171
3. Veräußerung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen	
a) Abgrenzung vollentgeltlicher und teilentgeltlicher Rechtsgeschäfte . . . . .	172
b) Abgrenzung nicht abziehbarer Unterhaltsleistungen . . . . .	173
c) Aufteilung in einen Zins- und Tilgungsanteil . . . . .	174
d) Berechnung des Kapital- oder Barwerts . . . . .	175
e) Berechnung des Zinsanteils . . . . .	176
f) Behandlung der wiederkehrenden Leistungen beim Verpflichteten . . . . .	177
g) Behandlung der wiederkehrenden Leistungen beim Berechtigten . . . . .	178
h) Veräußerung gegen Ratenzahlungen . . . . .	179
4. Veräußerung von Betriebsvermögen gegen wiederkehrende Bezüge . . . . .	186
5. Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge . . . . .	187

**C. Zugehörigkeit der wiederkehrenden Bezüge zu anderen Einkünften (Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2) . . . . .**

Anm.

Anm.

**D. Zurechnung der Bezüge, die freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden (Nr. 1 Satz 2)**

- I. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 1 Satz 2**
- 1. Überblick . . . . . 225
  - 2. Keine „Zurechnungs“-Regel, sondern Bestimmung über Steuerbefreiung (Halbs. 1) oder Steuerbarkeit (Halbs. 2) des Empfängers . . . . . 226

**II. Steuerbefreiung des Empfängers nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 („nicht dem Empfänger zuzurechnen“)**

- 1. Verhältnis zur Behandlung beim Geber
  - a) Verhältnis zum Abzugsverbot des § 12 Nr. 2 . . . . . 227
  - b) Verhältnis zum Betriebsausgabenabzug beim Geber . . . . . 228
- 2. Voraussetzungen der Steuerbefreiung
  - a) Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge . . . . . 232
  - b) Wiederkehrende Bezüge, die „freiwillig“, „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ oder „einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person“ gewährt werden . . . . . 233
  - c) Unbeschränkte Steuerpflicht des Gebers . . . . . 235
- 3. Rechtsfolgen . . . . . 236

**III. Besteuerung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 („dem Empfänger sind dagegen zuzurechnen“)**

- 1. Überblick zu Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 . . . . . 240
- 2. Bedeutung von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 . . . . . 241
- 3. Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a . . . . . 242

- 4. Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b . . . . . 245

**E. Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a)**

- I. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a**
- 1. Überblick . . . . . 260
  - 2. Rechtsentwicklung . . . . . 261

**II. Leibrenten und andere Leistungen (Buchst. a Halbs. 1)**

- 1. Begriff der Leibrente
  - a) Auslegung des Begriffs der Leibrente nach den Regeln des bürgerlichen Rechts? . . . . . 262
  - b) Abgrenzung zu wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1 . . . . . 263
  - c) Gleichmäßigkeit der Leistungen . . . . . 267
  - d) Rentenstammrecht . . . . . 270
  - e) Dauer der Leistungen . . . . . 273
  - f) Abgekürzte Leibrenten und verlängerte Leibrenten . . . . . 274
- 2. Begriff der anderen Leistungen . . . . . 278

**III. Nachgelagerte Besteuerung von Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab VZ 2005 (Doppelbuchst. aa)**

- 1. Vorbemerkung zur nachgelagerten Besteuerung ab VZ 2005 . . . . . 279
- 2. Leibrenten und andere Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen . . . . . 280
- 3. Leibrenten und andere Leistungen aus den landwirtschaftlichen Alterskassen . . . . . 281
- 4. Leibrenten und andere Leistungen aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen . . . . . 282
- 5. Leibrenten und andere Leistungen aus Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b („Rürup-Rente“) . . . . . 283



	Anm.
6. Bemessungsgrundlage für den Besteuerungsanteil (Doppelbuchst. aa Satz 2) . . . . .	284
7. Bestimmung des Prozentsatzes (Doppelbuchst. aa Satz 3) . . . . .	285
8. Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente (Doppelbuchst. aa Satz 4) . . . . .	286
9. Geltung des steuerfreien Betrags für Rentenlaufzeit (Doppelbuchst. aa Satz 5) . . . . .	287
10. Neuberechnung des steuerfreien Teils der Rente bei Veränderung des Jahresbetrags (Doppelbuchst. aa Satz 6) . . . . .	288
11. Keine Neuberechnung bei regelmäßiger Rentenanpassung (Doppelbuchst. aa Satz 7) . . . . .	289
12. Folgerenten aus derselben Versicherung (Doppelbuchst. aa Satz 8) . . . . .	290
<b>IV. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen ab VZ 2005 (Doppelbuchst. bb Satz 1)</b>	
1. Bezüge iSd. Doppelbuchst. bb Satz 1 . . . . .	301
2. In den einzelnen Bezügen enthaltene „Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts“ . . . . .	302
<b>V. Öffnungsklausel für Leistungen aus freiwilligen Beiträgen (Doppelbuchst. bb Satz 2)</b>	
1. Bedeutung der Öffnungsklausel . . . . .	311
2. Antrag des Steuerpflichtigen . . . . .	312
3. Bis zum 31.12.2004 geleistete Beiträge oberhalb des maßgebenden Höchstbeitrags	
a) Maßgeblicher Höchstbeitrag . . . . .	313
b) Ermittlung der eingezahlten Beiträge . . . . .	314
c) Nachweis der gezahlten Beiträge . . . . .	315

	Anm.
d) Beiträge an mehr als einen Versorgungsträger . . . . .	316
4. 10-Jahres-Grenze . . . . .	317
5. Ermittlung des auf Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruhenden Teils der Leistung . . . . .	318
<b>VI. Ermittlung des Ertragsanteils bei Leibrenten (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3–5)</b>	
1. Regelung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3 und 4 . . . . .	324
2. Ermittlung des Ertragsanteils gemäß Rechtsverordnung (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 iVm. § 55 EStDV) . . . . .	327
3. Nicht ausdrücklich geregelte Fälle der Ermittlung des Ertragsanteils . . . . .	328
4. Ermittlung des Ertragsanteils in besonderen Fällen	
a) Leibrenten, die nach dem Tod eines Berechtigten an einen anderen Berechtigten zu zahlen sind . . . . .	332
b) Wiederaufleben der Witwen- und Witwerrente . . . . .	333
c) Erhöhung der Leibrente . . . . .	334
d) Herabsetzung der Leibrente . . . . .	335
<b>VII. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten aus gesetzlicher Rentenversicherung in VZ vor 2005</b>	
1. Vorbemerkung . . . . .	342
2. Arten der gesetzlichen Rentenversicherung . . . . .	343
3. Behandlung der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung	
a) Altersrenten . . . . .	344
b) Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsrenten . . . . .	345

Anm.	Anm.
c) Witwen- und Witwerrenten . . . . . 346	<b>F. Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden (Nr. 1 Satz 3 Buchst. b) . . . . . 350</b>
d) Waisen- und Erziehungsrenten . . . . . 347	
e) Sonstige Renten . . . . . 348	
f) Änderungen des Rentenbezugs . . . . . 349	
	<b>G. ABC der wiederkehrenden Einkünfte . . . . . 359</b>

**Erläuterungen zu Nr. 1a:  
Einkünfte aus Unterhaltsleistungen**

Anm.	Anm.
<b>A. Allgemeine Erläuterungen</b>	III. Ermittlung der Einkünfte . . 370
I. Rechtsentwicklung der Nr. 1a . . . . . 367	IV. Verfahrensfragen . . . . . 371
II. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1a . . . . . 368	<b>B. Erläuterungen zu Nr. 1a: Voraussetzungen und Rechtsfolgen . . . . . 373</b>

**Erläuterungen zu Nr. 2:  
Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23 . . . . . 377**

**Erläuterungen zu Nr. 3:  
Einkünfte aus Leistungen**

Anm.	Anm.
<b>A. Allgemeine Erläuterungen</b>	1. Die Begriffsmerkmale der Leistung
I. Überblick zu Nr. 3 . . . . . 382	a) Grundsatz . . . . . 388
II. Rechtsentwicklung der Nr. 3 . . . . . 383	b) Häufigkeit der Leistungen ohne Bedeutung . . . . . 389
III. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 3 sowie Verhältnis zu § 23 . . . . . 384	2. Tun, Unterlassen oder Dulden
IV. Ermittlung der Einkünfte	a) Erwerbstätigkeit oder Vermögensnutzung als Inhalt der Leistung . . . . . 390
1. Grundsatz . . . . . 385	b) Vertraglich vereinbarter entgeltlicher Leistungsaustausch . . . . . 391
2. Einzelheiten zu den Werbungskosten . . . . . 386	3. Nichterfassung von Veräußerungen (Vermögensumschichtungen) und veräußerungsähnlichen Vorgängen
3. Zusammenhang von Werbungskosten mit Leistungseinnahmen . . . . . 387	a) Rechtsgrund der Nichterfassung . . . . . 392
<b>B. Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen</b>	
I. Begriff der Leistungen (Nr. 3 Satz 1 erster Satzteil)	

	Anm.		Anm.
b) Einzelfälle veräußerungsähnlicher Vorgänge . . . . .	393	<b>III. Beispielhafte Aufzählung: „Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände“ (Nr. 3 Satz 1 dritter Satzteil) . . . . .</b>	396
c) Abgrenzung der Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Vorgänge (Vermögensumschichtungen) von Nutzungsüberlassung ohne Substanzaufgabe . . . . .	394		397
<b>II. Subsidiarität der Nr. 3 (Nr. 3 Satz 1 zweiter Satzteil) . . . . .</b>	<b>395</b>	<b>IV. Freigrenze (Nr. 3 Satz 2) . . . . .</b>	<b>397</b>
		<b>V. Verlustausgleich und Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 und 4) . . . . .</b>	<b>398</b>
		<b>VI. ABC der Leistungen . . . . .</b>	<b>430</b>

**Erläuterungen zu Nr. 4:  
Abgeordnetenbezüge**

	Anm.		Anm.
<b>A. Allgemeine Erläuterungen</b>		<b>I. Umfang der Steuerpflicht (Nr. 4 Satz 1) . . . . .</b>	<b>468</b>
<b>I. Überblick zu Nr. 4 . . . . .</b>	<b>450</b>	<b>II. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen; Abzugsverbot für Werbungskosten (Nr. 4 Satz 2)</b>	
<b>II. Rechtsentwicklung der Nr. 4</b>		1. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen . . . . .	471
1. Das Diäten-Urteil des BVerfG v. 5.11.1975 . . . . .	452	2. Abzugsverbot für Werbungskosten . . . . .	472
2. Entwicklung der gesetzlichen Regelung . . . . .	453	<b>III. Abzugsverbot für Wahlkampfkosten (Nr. 4 Satz 3) . . . . .</b>	<b>475</b>
<b>III. Bedeutung der Nr. 4 . . . . .</b>	<b>456</b>	<b>IV. Entsprechende Anwendung begünstigender Vorschriften des EStG (Nr. 4 Satz 4) . . . . .</b>	<b>480</b>
<b>IV. Geltungsbereich der Nr. 4 . . . . .</b>	<b>459</b>		
<b>V. Verhältnis der Nr. 4 zu anderen Einkunftsarten . . . . .</b>	<b>462</b>		
<b>VI. Ermittlung der Einkünfte . . . . .</b>	<b>465</b>		
<b>B. Besteuerung der Abgeordnetenbezüge</b>			

**Erläuterungen zu Nr. 5:  
Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen**

	Anm.		Anm.
<b>A. Allgemeine Erläuterungen</b>		1. Verhältnis zu § 3 Nr. 56 . . . . .	484
<b>I. Überblick zu Nr. 5 . . . . .</b>	<b>481</b>	2. Verhältnis zu § 3 Nr. 63 . . . . .	485
<b>II. Rechtsentwicklung der Nr. 5 . . . . .</b>	<b>482</b>	3. Verhältnis zu § 3 Nr. 66 . . . . .	486
<b>III. Bedeutung der Nr. 5 . . . . .</b>	<b>483</b>	4. Verhältnis zu § 10a . . . . .	487
<b>IV. Verhältnis der Nr. 5 zu anderen Vorschriften</b>		5. Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6 . . . . .	488
		6. Verhältnis zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a . . . . .	489

	Anm.
7. Verhältnis zu § 22a . . . . .	490
8. Verhältnis zu Abschnitt XI . . . . .	491
<b>V. Ermittlung der Einkünfte</b>	<b>492</b>
<b>B. Besteuerung der Altersvorsorgeleistungen</b>	
<b>I. Grundtatbestand Nr. 5</b>	
<b>Satz 1</b> . . . . .	493
<b>II. Ausnahmetatbestand Nr. 5</b>	
<b>Satz 2</b>	
1. Grundsätze . . . . .	494
2. Rentenleistungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a . . . . .	495
3. Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensions-	

	Anm.
fonds, Pensionskassen und Direktversicherungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b . . . . .	496
4. Leistungen aus anderen Verträgen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c . . . . .	497
<b>III. Besteuerung bei schädlicher Verwendung nach § 93 (Satz 3)</b> . . . . .	<b>506</b>
<b>IV. Besteuerung bei schädlicher Verwendung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags (Satz 4)</b> . . . . .	<b>507</b>
<b>V. Bescheinigungspflichten der Anbieter (Satz 5)</b> . . . . .	<b>508</b>

## Allgemeine Erläuterungen zu § 22

### A. Grundinformation zu § 22

1

§ 22 zählt die Arten der sonstigen Einkünfte auf:

**Nr. 1:** Wiederkehrende Bezüge; Nr. 1 Satz 3 besagt, dass dazu auch Leibrenten und andere Leistungen sowie Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen gehören.

**Nr. 1a:** Einkünfte aus Unterhaltsleistungen.

**Nr. 2:** Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23.

**Nr. 3:** Einkünfte aus Leistungen.

**Nr. 4:** Abgeordnetenbezüge.

**Nr. 5:** Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

Einstweilen frei.

2–3

### B. Rechtsentwicklung des § 22

4

**EStG 1920 v. 23.3.1920** (RGBl. 1920, 359): Nach § 5 gehörten zum steuerbaren Einkommen ua.: Sonstige Einnahmen ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Einkünfte handelt oder aus welchem rechtlichen oder tatsächlichen Grund sie dem Stpfl. zugeflossen sind. § 11 zählte als sonstige Einnahmen beispielhaft („insbesondere“) auf:

1. Leibrenten, Leibgedinge, Zeitrenten und andere unvererbliche Renten;
2. Zuschüsse und sonstige Vorteile, auch wenn kein Rechtsanspruch besteht; Zuwendungen, die freiwillig oder zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht gewährt werden, hat der Empfänger nur zu versteuern, wenn der Geber Deutscher und mit seinem Einkommen stpfl. ist;
3. Entschädigungen als Ersatz für entgehende Einnahmen;
4. Lotteriegewinne und ähnliche außerordentliche Einnahmen;
5. durch einzelne Veräußerungsgeschäfte erzielte Gewinne.

Ausnahmen von der StPfl. wurden in § 12 genannt.

**EStG 1925 v. 10.8.1925** (RGBl. I 1925, 189): § 40 nannte als „wiederkehrende Bezüge“ (gegenüber § 11 EStG 1920 zusätzlich) „vererbliche Renten“; Zuschüsse und sonstige Vorteile waren nur stpfl., wenn sie als wiederkehrende Bezüge gewährt wurden. Nach § 41 waren sonstige Leistungsgewinne steuerbar; dies waren:

1. Veräußerungsgeschäfte, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass es Spekulationsgeschäfte (§ 42) sind, und
2. Einkünfte „infolge einer anderen Tätigkeit“ (zB Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände).

Entschädigungen als Ersatz für entgehende Einnahmen waren nach § 44 zu versteuern, einmalige Vermögensanfälle (zB Lotteriegewinne, Erbschaften, Schenkungen) waren nach § 5 Abs. 3 nicht stpfl.

**EStG 1934 v. 16.10.1934** (RGBl. I 1934, 1005; RStBl. 1934, 1261): Die Regelungen der §§ 40–42 EStG 1925 wurden in ihrem wesentlichen Inhalt in den § 22 übernommen. Sachlich wurde dadurch gegenüber dem EStG 1925 nichts geän-

dert. Der Begriff der „sonstigen Leistungsgewinne“ wurde entsprechend der früheren Einteilung in die Gruppen „Einkünfte aus Spekulationsgeschäften“ (s. § 23; heute: „Private Veräußerungsgeschäfte“) und „Einkünfte aus Leistungen“ aufgegliedert.

**StNG v. 16.12.1954** (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575): Für Leibrenten wurde in Nr. 1 bestimmt, dass sie nur insoweit zu versteuern sind, als die einzelnen Bezüge Erträge des Rentenrechts (Ertragsanteil) enthalten. In Nr. 3 wurde die Grenze für die StPflcht von Einkünften aus Leistungen, die durch das EStG 1934 auf 300 DM herabgesetzt worden war, wieder auf 500 DM erhöht.

**EStRG v. 5.8.1974** (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530): In Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 wurde die StBefreiung für wiederkehrende Bezüge auf solche ausgedehnt, die „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ gewährt werden; außerdem redaktionelle Verweisungsänderungen betr. § 2.

**EStÄndG v. 20.4.1976** (BGBl. I 1976, 1054; BStBl. I 1976, 282): In Nr. 3 Einfügung des letzten Halbs. betr. Verlustabzug nach § 10d.

**Ges. zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages v. 18.2.1977** (BGBl. I 1977, 297): Anfügung einer neuen Nr. 4, wonach Bezüge nach dem AbgG des Bundes und vergleichbare Bezüge nach den Ländergesetzen zu den sonstigen Bezügen des § 22 gehören.

**StÄndG 1979 v. 30.11.1978** (BGBl. I 1978, 1849; BStBl. I 1978, 479): Einfügung der Nr. 1a, wonach der Empfänger Unterhaltsleistungen im Rahmen des sog. begrenzten Realsplittings als sonstige Einkünfte zu versteuern hat, soweit sie der zahlende Ehegatte nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 als SA abzieht.

**Zweites Ges. zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften v. 30.7.1979** (BGBl. I 1979, 1301; BStBl. I 1979, 563): Die StPflcht von Abgeordnetenbezügen gem. Nr. 4 wurde auf Bezüge nach dem Europaabgeordnetengesetz ausgedehnt.

**SubvAbG v. 26.6.1981** (BGBl. I 1981, 537; BStBl. I 1981, 523): Streichung von Nr. 4 Satz 4 Buchst. d (entspr. Anwendung des damals geltenden § 34 Abs. 4 für Nebeneinkünfte aus wissenschaftlicher, künstlerischer oder schriftstellerischer Tätigkeit).

**2. HStruktG v. 22.12.1981** (BGBl. I 1981, 1523; BStBl. I 1982, 235): Die Ertragsanteile bei Leibrenten (Tabelle gem. Satz 3 Buchst. a Satz 3) wurden erhöht.

**StBereinigungsG 1986 v. 19.12.1985** (BGBl. I 1985, 2436; BStBl. I 1985, 735): Ergänzung von Nr. 1 Satz 2; StFreiheit der dort genannten Bezüge, wenn der Geber unbeschränkt estpfl. „oder unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig“ ist. Von der StFreiheit wurden dagegen alle Bezüge ausgeschlossen, die von einer unbeschränkt stpfl., aber von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse außerhalb der Erfüllung stbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO gewährt werden, ferner Bezüge von stbegünstigten Stiftungen (neuer Halbs. 2 zu Nr. 1 Satz 2).

**Elfte Ges. zur Änd. des AbgeordnetenG, Zehntes Ges. zur Änd. des EuropaabgeordnetenG und Ges. zur Änd. des EStG v. 18.12.1989** (BGBl. I 1989, 2210; BStBl. I 1989, 484): Einbeziehung von Überbrückungsgeldern in die StPflcht (Nr. 4).

**Ges. zur steuerlichen Förderung des Wohnungsbaus und zur Ergänzung des StReformG 1990 v. 22.12.1989** (BGBl. I 1989, 2408; BStBl. I 1989, 505): Die entsprechende Anwendung des § 3 Nr. 62 gilt auch für Nachversicherungsbeiträge aufgrund gesetzlicher Verpflichtung nach dem AbgG (Nr. 4).

**Ges. v. 23.9.1990 zu dem Vertrag v. 31.8.1990** zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung v. 18.9.1990 (BGBl. I 1990, 885; BStBl. I 1990, 654): § 22 ist ab 1.1.1991 auf den Bereich der neuen Bundesländer einschließlich Ost-Berlin anzuwenden.

**FKPG v. 23.6.1993** (BGBl. I 1993, 944; BStBl. I 1993, 510): Anhebung des Prozentsatzes für die Ermittlung des Ertragsanteils von Leibrenten in der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3.

**StMBG v. 21.12.1993** (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde der Freibetrag, der beim Zusammentreffen von Versorgungsbezügen iSd. Nr. 4 Satz 1 und iSd. § 19 Abs. 2 gewährt wird, von insgesamt höchstens 4800 DM auf insgesamt höchstens 6000 DM im VZ erhöht.

**JStG 1996 v. 11.10.1995** (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 438): Die auf Art. 23 Pflegeversicherungsgesetz v. 26.5.1994 (BGBl. I 1994, 1014) beruhenden Änderungen der §§ 11 und 27 AbgG und des § 9 EuropaabgeordnetenG machten eine Anpassung der Nr. 4 Satz 1 und Satz 4 hinsichtlich der Zuschüsse zu Pflegeversicherungsbeiträgen erforderlich.

**StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999** (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Der Verlustabzug wurde für die Einkünfte nach Nr. 3 grds. zugelassen.

**StBereinG 1999 v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): Redaktionelle Verweisungsänderung betr. § 34.

**StSenkG v. 23.10.2000** (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Streichung der Worte „von der Körperschaftsteuer befreien“ in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a.

**StEuglG v. 19.12.2000** (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): Umrechnung der DM-Beträge in Euro (ab VZ 2002) und auf volle Euro nach oben gerundet (Nr. 3 Satz 2) bzw. auf den Betrag von 3072 € nach oben geglättet (Nr. 4 Satz 4 Buchst. b Halbs. 2).

**AVmG v. 26.6.2001** (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Nr. 5 wurde angefügt zur Regelung der Besteuerung von Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

**StÄndG 2001 v. 20.12.2001** (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): Nr. 5 Sätze 1, 4 und 7 wurden zeitgleich zu ihrem Inkrafttreten am 1.1.2002 geändert; Grund waren die Vermeidung von Missverständlichkeiten bzw. redaktionelle Anpassungen.

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Nr. 1 Satz 3 Buchst. a wurde untergliedert in Doppelbuchst. aa und bb, um die Besteuerung der Renten aus der sog. Basisversorgung von der Besteuerung der übrigen Renten zu differenzieren. In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde mit Wirkung zum 1.1.2005 geregelt, dass für Versorgungsbezüge § 19 Abs. 2 nur bezüglich des Versorgungsfreibetrags entsprechend anzuwenden ist. Der Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag wird Abgeordneten nicht gewährt, da dieser Ersatz für den ArbN-Pauschbetrag iSd. § 9a Nr. 1 Buchst. a darstellt, der Abgeordneten für VZ vor 2005 nicht gewährt wurde. Außerdem wurde Nr. 5 redaktionell geändert.

**JStG 2007 v. 13.12.2006** (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Nr. 3 wurde um einen Verweis auf § 10d Abs. 4 ergänzt, um zu regeln, dass auch Verluste nach dieser Vorschrift gesondert festzustellen sind. Die Änderung ist gem. § 52 Abs. 38 Satz 3 in allen Fällen anzuwenden, in denen am 1.1.2007 die Feststellungsfrist für die gesonderte Verlustfeststellung noch nicht abgelaufen war. Nr. 5

wurde redaktionell neu gefasst, um die Vorschrift verständlicher zu machen; in einzelnen Bereichen haben sich dabei auch materielle Änderungen ergeben. Der bisherige Satz 6 wurde in diesem Zusammenhang gestrichen. Gleiches gilt für die zugehörige Anwendungsvorschrift in § 52 Abs. 38 Satz 2. Die Neufassung der Nr. 5 ist gem. Art. 20 Abs. 5 JStG 2007 mit Wirkung zum 1.1.2007 in Kraft getreten. Gleiches gilt für die Streichung des § 52 Abs. 38 Satz 2.

5–7 Einstweilen frei.

8

### C. Bedeutung des § 22

Die in § 22 geregelten sonstigen Einkünfte sind eine selbständige Einkunftsart neben den in § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 genannten sechs anderen Einkunftsarten.

Die in § 22 zusammengefassten Arten der sonstigen Einkünfte, die in den Nr. 1–5 genannt sind, haben systematisch nichts miteinander zu tun. Die Vorschrift enthält lediglich die Aufzählung einiger stl. Tatbestände, zu deren Erfassung nach Ansicht des Gesetzgebers ein praktisches Bedürfnis bestand. Nach E. BECKER (StuW 1935, 9) ist § 22 ein „Lückenbüßer“.

Die Aufzählung der sonstigen Einkünfte in § 22 ist erschöpfend. Soweit bei den wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1) und den Einkünften aus Leistungen (Nr. 3) einzelne Fälle genannt werden, handelt es sich um Beispiele dieser Arten der sonstigen Einkünfte.

Die in § 22 erwähnten sonstigen Einkünfte haben als Ergänzungstatbestand mit Ausnahme der Regelung in Nr. 1a, 4 und 5 (Anm. 377 ff., 450 ff.) subsidiären Charakter: Liegen die Voraussetzungen einer Art der sonstigen Einkünfte und gleichzeitig einer anderen Einkunftsart vor, so treten die sonstigen Einkünfte zurück.

E. BECKER, StuW 1935, 9; BFH v. 15.1.1963 – I 238/609 U, BStBl. III 1963, 237; v. 10.10.1963 – VI 322, 323/61 U, BStBl. III 1963, 592, mit Anm. von FRIEDLAENDER in Loep; s. Anm. 12 und § 2 Anm. 87. Zum Vorrang von Nr. 2 iVm. § 23 gegenüber § 17 s. § 23 Abs. 2 Satz 2 (Erl. zu § 23 Abs. 2 Anm. 256).

9–11 Einstweilen frei.

### D. Geltungsbereich des § 22

12

#### I. Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich

##### **Persönlicher Geltungsbereich:**

► *Natürliche Personen:* § 22 gilt für alle nach § 1 unbeschränkt stpfl. natürlichen Personen. Für beschränkt stpfl. natürliche Personen gilt § 22 nur, soweit die sonstigen Einkünfte inländ. Einkünfte iSd. § 49 Abs. 1 Nr. 7–9 sind (§ 49 Anm. 1000–1129).

► *Körperschaften, Personenvereinigungen, Vermögensmassen* können Einkünfte iSd. § 22 erzielen. Dies kommt jedoch nach § 8 Abs. 2 KStG nicht für Körperschaften in Frage, die nach den Vorschriften des HGB zur Führung von Büchern verpflichtet sind; diese erzielen nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb (s. § 8 KStG Anm. 27 ff.); s. auch Anm. 30.



**Sachlicher Geltungsbereich:** Dieser ist durch das Subsidiaritätsprinzip des § 22 erheblich eingeschränkt (s. Anm. 20). Zum sachlichen Geltungsbereich bei Auslandsbeziehungen s. Anm. 15.

Einstweilen frei.

13–14

## II. Anwendung bei Auslandsbeziehungen

15

Ist der Empfänger der Einnahmen iSd. § 22 unbeschränkt stpfl., findet § 22 mit Ausnahme der Nr. 1a (s. Anm. 378) auch Anwendung, wenn der Leistende nicht im Inland wohnt oder sich nicht im Inland aufhält; Gleiches gilt, wenn die Bezüge oder sonstigen Leistungen iSd. § 22 aus im Ausland gelegenen Vermögen entrichtet werden.

Ist der Empfänger der Einkünfte iSd. § 22 beschränkt stpfl., kommt eine Anwendung dieser Vorschrift nur in Frage, wenn die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Nr. 7–9 gegeben sind (s. Anm. 12). Abweichungen hiervon können sich durch DBA ergeben (§ 2 AO); s. § 2 Anm. 20.

Liegen die Voraussetzungen der StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 vor, sind die wiederkehrenden Bezüge dennoch stpfl., wenn der Geber nicht unbeschränkt estpfl. oder kstpfl. ist (s. Anm. 235).

Einstweilen frei.

16–19

## E. Verhältnis des § 22 zu anderen Vorschriften

### I. Verhältnis zu den anderen Einkunftsarten (§§ 13–21, 24)

20

§ 22 gilt nur subsidiär (s. Anm. 8 und 12). Sofern Einkünfte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 (§§ 13–21) vorliegen und auch die Voraussetzungen einer Art der sonstigen Einkünfte der Nr. 1–3 erfüllt sind, geht grds. die Besteuerung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 (§§ 13–21) vor. Zu den Besonderheiten der Fälle der Nr. 1a, Nr. 4 und Nr. 5 s. Anm. 373, 456 und 483.

Entsprechendes gilt, wenn Einkünfte iSd. §§ 13–21 iVm. § 24 gegeben sind.

Die Abgrenzung von Einkünften iSd. § 22 von anderen Einkunftsarten hat insbes. bei der Abgrenzung betrieblicher wiederkehrender Bezüge (Leibrenten) von privaten wiederkehrenden Bezügen (Leibrenten) große praktische Bedeutung.

Einstweilen frei.

21–29

### II. Verhältnis zur Körperschaftsteuer

30

§ 22 gilt grds. auch für das Einkommen kstpfl. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen (§ 8 Abs. 1 KStG), es sei denn, diese sind nach dem HGB zur Führung von Büchern verpflichtet (§ 8 Abs. 2 KStG); s. auch Anm. 12.

Einstweilen frei.

31–32

33

**III. Verhältnis zur Erbschaftsteuer**

ESt. und ErbSt. betreffen verschiedene Tatbestände. Mit der ErbSt. werden Erbanfälle und Schenkungen stl. erfasst, während die ESt. Einkommenszugänge, die durch Leistungen am Markt erzielt werden, versteuert (s. § 2 Anm. 33). Wird zB eine Leibrente aufgrund eines Vermächtnisses gezahlt und ist sie nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern, so wird nach dieser Vorschrift nur der Ertragsanteil (Zinsanteil) versteuert, während nach § 23 ErbStG nur der Kapitalanteil zur ErbSt. herangezogen werden kann.

Dennoch sind Fälle denkbar, in denen ein und derselbe Tatbestand der ESt. und ErbSt. unterliegt; ESt. und ErbSt. schließen sich dann nicht gegenseitig aus (BFH v. 15.11.1957 – VI 79/55 U, BStBl. III 1958, 103; v. 5.5.1961 – VI 155/60, HFR 1961, 196; v. 26.7.1963 – VI 353, 354/62 U, BStBl. III 1963, 481; v. 9.9.1988 – III R 191/84, BStBl. II 1989, 9). Ein solcher Fall der Doppelbelastung kann zB vorliegen, wenn aufgrund eines Erbfalls wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten sind, geleistet werden (JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 2436 ff.).

Der X. Senat des BFH (Urt. v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298) verneint die Doppelbelastung in einem Fall, in dem ein pflichtteilsberechtigter Erbe aufgrund letztwilliger Verfügung unter Anrechnung auf seinen Pflichtteil für eine bestimmte Dauer wiederkehrende Bezüge in schwankender Höhe bezieht, weil diese Bezüge nur in Höhe des Zinsanteils (nach § 20 Abs. 1 Nr. 7) einkommensteuerbar seien. In Fällen einer Doppelbelastung war die ESt. bis einschließlich VZ 1998 auf Antrag nach näherer Maßgabe des § 35 zu ermäßigen (s. § 35 Anm. 38 und 80 „Wiederkehrende Leistungen und Nutzungen“). § 35 wurde mit Wirkung ab VZ 1999 aufgehoben (Art. 1 Nr. 40 und Nr. 56 StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999, BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304). Zur Milderung der Doppelbelastung kommen auch Billigkeitsmaßnahmen in Frage (BLÜMICH/STUHRMANN, § 22 Rn. 124).

34–35 Einstweilen frei.

36

**F. Verfahrensfragen  
(Gesonderte Feststellung von sonstigen Einkünften)**

Sind an sonstigen Einkünften mehrere Personen beteiligt, so sind diese Einkünfte nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AO gesondert festzustellen. Ein solcher Fall liegt zB vor, wenn Ehegatten der Anspruch auf eine Leibrente gemeinschaftlich zusteht oder wenn zwei Erben eine ihnen gesamthänderisch gehörende bewegliche Sache vermieten (Nr. 3). Die gesonderte Feststellung der von mehreren Personen bezogenen sonstigen Einkünfte wird jedoch unterbleiben, wenn die Voraussetzungen des § 180 Abs. 3 Nr. 2 AO (Fall von geringer Bedeutung) vorliegen. Das wird bei Einkünften iSd. § 22 häufig der Fall sein.

37–49 Einstweilen frei.

## Erläuterungen des Einleitungssatzes vor Nr. 1: „Sonstige Einkünfte sind ...“

### I. Begriff der sonstigen Einkünfte

50

Als „sonstige Einkünfte“ werden die Einkünfte bezeichnet, die der ESt. unterliegen, aber nicht zu den ersten sechs Einkunftsarten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–6) gehören. Die Unterscheidung von diesen Einkunftsarten wird durch das Begriffsmerkmal „sonstige“ ausgedrückt.

**Keine gemeinsamen Begriffsmerkmale:** Die sonstigen Einkünfte setzen sich aus verschiedenen Arten zusammen, die in den einzelnen Nr. des § 22 (Nr. 1: wiederkehrende Bezüge; Nr. 1a: Unterhaltsleistungen; Nr. 2: Einkünfte aus Spekulationsgeschäften; Nr. 3: Einkünfte aus Leistungen; Nr. 4: Abgeordnetenbezüge; Nr. 5: Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen) abschließend aufgezählt sind. Sie sind grundsätzlich nicht durch einzelne gemeinsame Merkmale miteinander verbunden. Deshalb kann nur durch die Erläuterung der einzelnen Arten der sonstigen Einkünfte dargestellt werden, was Gegenstand der sonstigen Einkünfte ist.

### II. Verhältnis der einzelnen Tatbestände des § 22 zueinander

51

Für das Verhältnis der Nr. 1 zu Nr. 1a–5 gilt Folgendes:

**Unterhaltsleistungen iSd. Nr. 1a (Realsplitting)** sind ein Unterfall der wiederkehrenden Bezüge. Liegen die Voraussetzungen der Nr. 1a vor, so sind die Unterhaltsleistungen nach den Regeln dieser Vorschrift zu versteuern; s. Anm. 367 ff.

**Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften (Nr. 2 iVm. § 23):** Liegt ein privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 vor (s. § 23 Anm. 40 ff.) und wird das Entgelt nicht durch einen Einmalbetrag gezahlt, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- ▷ Wird das Entgelt aus dem privaten Veräußerungsgeschäft in Raten gezahlt, so liegen schon begrifflich keine wiederkehrenden Bezüge vor. Die Besteuerung des Überschusses der Einnahmen über die WK erfolgt erst im Zeitpunkt des Zuflusses (BFH v. 13.4.1962 – VI 194/61 U, BStBl. III 1962, 306); s. im Einzelnen § 23 Anm. 272 und 293.
- ▷ Wird das Entgelt aus dem privaten Veräußerungsgeschäft in Leibrenten gezahlt, so wird der Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) versteuert; insoweit hat diese Vorschrift Vorrang vor Nr. 2 iVm. § 23. Der Tilgungsanteil der Leibrente (Unterschied zwischen Rentenzahlungen und Ertragsanteil) ist im Zeitpunkt des Zuflusses nach den Regeln des § 23 zu versteuern, jedoch nur in Höhe des Barwerts (BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 56; JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernende Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 586 ff.; RICHTER, DStZ 1983, 515).
- ▷ Wird das Entgelt aus dem privaten Veräußerungsgeschäft in Form lebenslang zu zahlender wiederkehrender Bezüge, die keine Leibrenten sind, gezahlt, unterliegt nach uE zutreffender Auffassung des BMF v. 16.9.2004 aaO Rn. 57 der Zinsanteil nicht der Besteuerung nach § 23 (er ist nach BMF gem. § 20

Abs. 1 Nr. 7 stl. zu erfassen); die Tilgungsanteile sind – nur in Höhe des Barwerts – nach Maßgabe des § 23 Abs. 3 im Zuflusszeitpunkt zu versteuern.

**Einkünfte aus Leistungen (Nr. 3):** Die Besteuerung nach Nr. 1 geht vor (Nr. 3 Satz 1).

**Abgeordnetenbezüge (Nr. 4):** Die Vorschrift ist gegenüber Nr. 1 das speziellere Gesetz. Die Besteuerung der Abgeordnetenbezüge erfolgt also stets nach Nr. 4.

**Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen (Nr. 5):** Die Vorschrift geht Nr. 1 vor. Die Besteuerung der Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen erfolgt stets nach Nr. 5.

Zum Verhältnis der Besteuerung in den Fällen der Nr. 2 und Nr. 3 s. Anm. 394.

52 Einstweilen frei.

## Erläuterungen zu Nr. 1: Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

### A. Allgemeine Erläuterungen

53

#### I. Überblick zu Nr. 1

**Satz 1** bestimmt, dass wiederkehrende Bezüge sonstige Einkünfte sind und sie gegenüber anderen Einkünften subsidiären Charakter haben.

**Satz 2:** Halbs. 1 sieht vor, dass der Empfänger wiederkehrende Bezüge unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu versteuern hat, nämlich wenn die Bezüge von einem unbeschränkt stöpl. Geber freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden.

Halbs. 2 hebt die StBefreiung beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auf.

**Satz 3 Buchst. a** regelt die Besteuerung der Leibrenten und anderen Leistungen, einer Unterart der wiederkehrenden Bezüge. Untergliedert ist Buchst. a in Doppelbuchst. aa (Leibrenten und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung; s. Anm. 279 ff.) und Doppelbuchst. bb (Leibrenten und andere Leistungen, die nicht unter Doppelbuchst. aa fallen; s. Anm. 301 ff.).

**Satz 3 Buchst. b** sagt aus, dass auch Zuschüsse und sonstige Vorteile zu den wiederkehrenden Bezügen gehören.

54–55 Einstweilen frei.

56

#### II. Rechtsentwicklung der Nr. 1

Die in § 40 EStG 1925 enthaltene Regelung der wiederkehrenden Bezüge wurde ohne sachliche Änderung in Nr. 1 EStG 1934 übernommen (s. Anm. 4).

**EStG 1934 v. 16.10.1934** (RGBl. I 1934, 1005; RStBl. 1934, 1261): Die ältere Rspr. legte Nr. 1 so aus, dass sich die stl. Erfassung der wiederkehrenden Bezüge allein „aus der äußeren Form“ ergebe (s. auch Anm. 60 und 114). Dies folge aus der Tatsache, dass jemand mit einer gewissen Regelmäßigkeit oder auf eine ge-

wisse Dauer mit dem Zufließen von Einnahmen rechnen könne, die ihrem Wesen nach zum laufenden Verbrauch bestimmt erschienen. Diese Ansicht stütze sich auf die Entstehungsgeschichte und die Fassung der Nr. 1, nach der vererbliche Renten, Leibrenten, Leibgedinge, Zeitrenten usw. „Einkünfte“ seien, während nach Nr. 2 und 3 als steuerbar die „Einkünfte aus Spekulationsgeschäften“ und „Einkünfte aus Leistungen“ bezeichnet würden (RFH v. 7.5.1930, RStBl. 1930, 578; v. 27.1.1944, RStBl. 1944, 363; v. 29.3.1944, RStBl. 1944, 651).

In der Erkenntnis, dass eine derartige Handhabung der Rentenbesteuerung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen musste, weil sie praktisch zT eine Versteuerung von Kapitalrückzahlungen zur Folge hatte, war der RFH bemüht, den Rentenbegriff einzuschränken und dem stpfl. Rentenbezug die estl. unbeachtliche Kapitalrückzahlung gegenüberzustellen; vgl. RFH v. 7.5.1930, RStBl. 1930, 578; v. 2.12.1936, RStBl. 1937, 460; v. 27.1.1944, RStBl. 1944, 363. Der BFH (Urt. v. 18.9.1952 – IV 70/49 U, BStBl. III 1952, 290) lehnte die Versteuerung einer durch Vermögensumschichtung erworbenen Leibrente nach Nr. 1 insoweit ab, als die Rentenzahlungen den Gegenwert nicht überstiegen.

**StNG v. 16.12.1954** (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575): Der Gesetzgeber hielt die vorerwähnte gesetzliche Regelung und darauf fußende Rspr. für unbefriedigend und änderte Nr. 1 insbes. in der Weise, dass Leibrenten nur noch in der Höhe des Ertragsanteils steuerbar sind.

Die Besteuerung von Leibrenten mit dem Ertragsanteil gilt in allen Fällen, in denen die Leibrente gegen die Veräußerung von Gegenständen, gegen Einmalzahlungen oder gegen laufende Beitragszahlungen oder auch ohne Gegenleistung erworben worden sind (BTDrucks. II/481, 87). Nach dem Willen des Gesetzgebers sind auch Sozialversicherungsrenten, soweit sie nicht unter § 3 fallen, nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a mit dem Ertragsanteil steuerbar. Die vor dem VZ 1955 geltende Regelung (§ 3 Nr. 4 EStG 1953), dass bestimmte Sozial- und Versicherungsrenten bis zu einem Betrag von 600 DM stfrei waren, hat der Gesetzgeber mit der Überlegung aufgehoben, mit dem Inkrafttreten des StNG v. 16.12.1954 (aaO) unterlägen Sozialrenten idR nicht mehr der ESt. (BTDrucks. II/481, 87).

**EStRG v. 5.8.1974** (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530): Durch dieses Gesetz wurde § 12 Nr. 2 in der Weise geändert, dass auch Zuwendungen aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht weder bei den einzelnen Einkunftsarten noch vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden dürfen. § 12 Nr. 2 korrespondiert mit Nr. 1 Satz 2 (Anm. 227 und 232 ff.). Dementsprechend wurde Nr. 1 Satz 2 durch die Einfügung „oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ ergänzt.

**StÄndG v. 30.11.1978** (BGBl. I 1978, 1849; BStBl. I 1978, 479): redaktionelle Änderungen in Nr. 1 Satz 2: Die Formulierung „steuerpflichtig“ wurde durch die Formulierung „einkommensteuerpflichtig“ ersetzt.

**2. HStruktG v. 22.12.1981** (BGBl. I 1981, 1523; BStBl. I 1982, 235): Durch die ab VZ 1982 geltende Gesetzesänderung wurden die Ertragsanteile in der in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a enthaltenen Tabelle auf der Basis eines Rechnungszinsfußes von 5,5 % (statt 4 %) und der mittleren Lebenserwartung aus der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel 1970/72 für männliche Personen (statt Allgemeine Deutsche Sterbetafel 1949/51 für Männer) erhöht (BTDrucks. 9/842, 67). Entsprechend diesen Änderungen wurde auch die Tabelle zur Ermittlung des Ertragsanteils nach § 55 Abs. 2 EStDV geändert.

**StBereinigungsG 1986 v. 19.12.1985** (BGBl. I 1985, 2436; BStBl. I 1985, 735):

- Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 wurde zum Zweck der Klarstellung ergänzt: Die Steuerbefreiung dieser Bestimmung gilt nicht nur, wenn der Leistende unbeschränkt estpfl. ist, sondern auch, wenn er unbeschränkt kstpfl. ist.
- Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2: Die Einfügung dieses Halbsatzes beruht auf dem „Stiftungsbericht“ der BReg. v. 11.9.1979 (BTDrucks. 8/3165). Durch diese Regelung soll eine doppelte stl. Entlastung (bei der steuerbefreiten Stiftung einerseits und den Zuwendungsempfängern kraft Nr. 1 Satz 2 andererseits) vermieden werden.

**FKPG v. 23.6.1993** (BGBl. I 1993, 944; BStBl. I 1993, 510): Im Hinblick auf die längere Lebenserwartung wurden die Prozentsätze der Ertragsanteile in der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3 auf der Grundlage der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel 1986/1988 für männliche Personen mit Wirkung erstmals ab dem VZ 1994 angehoben (BTDrucks. 12/4401, 99). Die Änderung gilt auch für solche Leibrenten, deren Laufzeit vor dem 1.1.1994 begonnen hat.

**JStG 1996 v. 11.10.1995** (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 428): Die auf der gestiegenen Lebenserwartung beruhende Änderung der Prozentsätze in der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3 gem. FKPG v. 23.6.1993 erforderte eine Anpassung der Ertragsanteilsberechnung für abgekürzte Leibrenten in der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV (BTDrucks. 13/1558, 167); sie erfolgte durch das JStG 1996 v. 11.10.1995.

Durch das JStG 1996 wurde ferner in der Tabelle des § 55 Abs. 2 EStDV die Spalte 2 geändert, die die Berechnung des Ertragsanteils für die beschränkte Laufzeit zum Gegenstand hat. *Erstmalige Anwendung*: Die Änderungen aufgrund des JStG 1996 sind erstmals für den VZ 1996 anzuwenden (§ 84 Abs. 1 EStDV idF des JStG 1996). Dies gilt auch, wenn die Renten vor dem 1.1.1996 zu laufen begonnen haben.

**StSenkG v. 23.10.2000** (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Die Streichung der Worte „von der Körperschaftsteuer befreien“ in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a steht unmittelbar im Zusammenhang mit der Abschaffung des KStAnrechnungsverfahrens und der Umstellung auf das Halbeinkünfteverfahren sowie der Senkung des KStsatzes auf 25 %. Hätte der Gesetzgeber die Korrektur nicht vorgenommen, wären freiwillig oder auf Grund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht von einer *nicht* von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse gewährten Bezüge nur noch in Höhe des neuen KStsatzes von 25 % belastet gewesen, gleichartige Bezüge von einer von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse aber mit dem – vielfach höheren – individuellen Steuersatz beim Empfänger.

Um diese Ungleichbehandlung zu vermeiden, rechnet der Gesetzgeber nunmehr freiwillig oder auf Grund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse gewährte Bezüge außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO unabhängig von der KStPflicht der Körperschaft dem Empfänger zu. Um nunmehr keine umgekehrte Ungleichbehandlung eintreten zu lassen, unterliegen die genannten Bezüge, wenn sie von einer stpfl. Körperschaft gewährt werden, beim Empfänger gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. i dem Halbeinkünfteverfahren. Damit ergibt sich in diesen Fällen eine KStVorbeklastung auf der Ebene der Körperschaft mit 25 % zuzüglich der im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens ermäßigten ESt-Beklastung beim Empfänger. Bezüge von einer von der KSt. befreiten Körper-



schaft hingegen unterliegen nur – allerdings zum individuellen Steuersatz – der Besteuerung beim Empfänger.

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Das BVerfG hat mit Urf. v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99 (BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) die unterschiedliche Besteuerung der Renten und Pensionen als mit dem Grundgesetz unvereinbar angesehen und den Gesetzgeber verpflichtet, spätestens mit Wirkung zum 1.1.2005 eine Neuregelung zu treffen.

Aufbauend auf dem Gutachten der sog. „Rürup-Kommission“ v. 11.3.2003 (vgl. Schriftenreihe des BMF, 2003, Bd. 74) hat der Gesetzgeber zum 1.1.2005 die Besteuerung sämtlicher Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezüge neu geregelt. Dabei geht er dem Vorschlag der „Rürup-Kommission“ folgend von einer Unterscheidung der unterschiedlichen Altersvorsorgeprodukte in drei Schichten aus:

- Basisversorgung (gesetzliche Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtungen, landwirtschaftliche Alterskassen und kapitalgedeckte Rentenversicherungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen; s. hierzu Anm. 283)
- Zusatzversorgung (sog. Riester-Rente, betriebliche Altersversorgung) und
- Kapitalanlageprodukte (zB Fondssparpläne, Banksparpläne, Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht, Kapitallebensversicherungen).

In allen drei Schichten existiert eine unterschiedliche stl. Behandlung sowohl in der Anspar- als auch in der Auszahlungsphase. Beiträge zu Produkten der Basisversorgung sollen in der Ansparphase möglichst umfassend stl. unbelastet bleiben und Rentenleistungen im Ergebnis vollständig nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nachgelagert besteuert werden. Im Bereich der Zusatzversorgung sollen mit § 3 Nr. 63, § 10a und Abschnitt XI begrenzte Fördermöglichkeiten vorgesehen bleiben, verbunden mit einer nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5, soweit die späteren Leistungen auf geförderten Beiträgen beruhen. Bei den Kapitalanlageprodukten soll im Ergebnis (mit Übergangsregelung) weder in der Ansparphase noch in der Auszahlungsphase eine stl. Vergünstigung vorgesehen sein. Für die Besteuerung von Leibrentenzahlungen bleibt insoweit die Ertragsanteilsbesteuerung (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb iVm. § 55 EStDV) erhalten. Dies gilt auch für alle anderen Renten außerhalb der Basisversorgung und der Zusatzversorgung (zB für Veräußerungsleibrenten). Im Hinblick auf die gestiegene Lebenserwartung und die verringerte Verzinsung sind die Ertragsanteile in beiden Tabellen allerdings abgesenkt worden. Die neuen Tabellen sind erstmals für den VZ 2005 anzuwenden, und zwar auch für bereits laufende Renten.

Einstweilen frei.

57–59

### III. Bedeutung der Nr. 1

60

**Rechtssystematische Bedeutung:** Mit Nr. 1 erfasst der Gesetzgeber alle nicht unter die Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 fallenden Bezüge, die dem Empfänger „wiederkehrend“ zufließen. Die Besteuerung hat ihren Grund darin, dass durch die Wiederkehr der Bezüge die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers gestärkt wird. Nach der älteren Rspr. ergab sich die StPflcht *allein* aus der äußeren Form der Wiederkehr der Bezüge (s. Anm. 56 und 114). Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird jedoch nicht erhöht, wenn die wiederkeh-

renden Bezüge aufgrund einer Vermögensumschichtung gewährt werden; insoweit entfällt deshalb die Steuerbarkeit (s. Einf. ESt. Anm. 27).

**Korrespondenzprinzip:** Die Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge beim Empfänger ist im Zusammenhang mit der Abziehbarkeit der Leistungen beim Leistenden zu sehen. Die Abziehbarkeit und ihr Umfang können sich aus § 4 Abs. 4 (BA), aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 (WK) oder aus § 10 Abs. 1 Nr. 1a (SA) ergeben. Eine volle Korrespondenz zwischen StPflcht beim Empfänger und Abziehbarkeit beim Geber besteht nicht. Soweit ein Abzug nach § 12 Nr. 2 nicht stattfindet, kommt grds. auch eine StPflcht nach Nr. 1 Satz 2 nicht in Frage. Zum Korrespondenzprinzip bei der unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen s. Anm. 146.

**Zur Verfassungsmäßigkeit:** Mit Urtr. v. 16.12.1997 – VIII R 38/94 (BStBl. II 1998, 339) hat der BFH verfassungsrechtliche Bedenken verneint, soweit

- Leibrentenzahlungen nur mit dem in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a vorgesehenen Ertragsanteil als WK oder als SA abgezogen werden,
- Leibrentenverpflichtungen im Bereich der WK einerseits und im betrieblichen Bereich andererseits unterschiedlich behandelt werden,
- der Gesetzgeber die Berechnungsgrundlagen der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (Lebenserwartung nach der allgemeinen Deutschen Sterbetafel 1970/72) seit dem VZ 1982 unverändert gelassen und erst ab dem VZ 1994 an die Veränderung der statistischen Lebensdauer angepasst hat.

Die durch das FKPG v. 23.6.1993 angeordnete Erhöhung des Ertragsanteils iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (s. Anm. 4) ist verfassungsgemäß (Nds. FG v. 25.6.1997, EFG 1998, 94, rkr.). Auf die Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Renten- und Pensionsbesteuerung hat der Gesetzgeber mit dem AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) reagiert (s. Anm. 56).

61–62 Einstweilen frei.

#### IV. Verhältnis der Nr. 1 zu anderen Vorschriften

##### 63 1. Verhältnis zur Liebhaberei (§ 2 Abs. 1)

Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 sind nur steuerbare Einnahmen, wenn der Bezieher in der Absicht handelt, einen Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zu erzielen. Erträge und Ausgaben bleiben estl. außer Ansatz, wenn aus einer Vermögensanlage wegen eines absehbaren Missverhältnisses von Ertrag und Ausgaben auf Dauer keine positiven Einkünfte erzielt werden können (BFH v. 23.1.1991 – X R 37/86, BStBl. II 1991, 398 [401]; v. 5.5.1993 – X R 128/90, BStBl. II 1993, 867 [870]); s. zur Liebhaberei grds. § 2 Anm. 350 ff.

Die Rspr. hat sich mehrfach mit der Frage befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen Einkünfteerzielungsabsicht vorliegt, wenn Rentenversicherungsansprüche gegen einen kreditfinanzierten Einmalbetrag erworben werden. Sie ist dabei von unterschiedlichen Rechtsauffassungen ausgegangen; auch die Sachverhalte weichen in den einzelnen Fällen voneinander ab. Der BFH hat mit Urtr. v. 15.12.1999 – X R 23/95 (BStBl. II 2000, 267) zu Recht entschieden, dass Finanzierungskosten als WK bei Einkünften aus wiederkehrenden Bezügen in Fremdwährung abziehbar seien, wenn der Rentenberechtigte nach seiner (statistischen) Lebenserwartung bei Vertragsabschluss damit rechnen könne, dass die Ertragsanteile den Finanzierungsaufwand übersteigen; dabei richte sich die



Wechselkurskalkulation nach den bei Vertragsabschluss bekannten und nach objektiver Betrachtung vorhersehbaren Faktoren.

Einkünfteerzielungsabsicht bejahen ferner: FG Düss. v. 30.9.1997, EFG 1998, 310, im Ergebnis bestätigt durch BFH v. 15.12.1999 – X R 151/97 (BFH/NV 2000, 1097), auch wenn das FG-Urt. wegen Verfahrensmängeln aufgehoben wurde; FG Brandenb. v. 18.9.1997, EFG 1998, 311, bestätigt durch BFH v. 9.5.2000 – VIII R 77/97 (BStBl. II 2000, 660).

Einkünfteerzielungsabsicht wurde verneint von FG Münster v. 11.1.1994, EFG 1995, 215, rkr. Vgl. auch FG Münster v. 18.9.1997 (EFG 1999, 167, rkr.) sowie FG Köln v. 19.11.1997 (EFG 1998, 637), zurückverwiesen durch BFH v. 7.12.1999 – VIII R 8/98 (BFH/NV 2000, 825) zur Vereinbarung einer Kapitallebensversicherung gegen einen kreditfinanzierten Einmalbetrag.

Zum Schrifttum s. MEYER-SCHARENBERG, DStR 1993, 1808; HOFFMEISTER, DStR 1998, 746.

Wird durch fremdfinanzierten Einmalbeitrag nicht nur eine eigene Rente erworben, sondern auch eine lebenslange Hinterbliebenenrente (zB zugunsten eines Kindes), ist in die Überschussprognose auch die Hinterbliebenenrente einzubeziehen (vgl. BFH v. 16.9.2004 – X R 29/02, BStBl. II 2006, 234).

Die Auffassung der FinVerw. zu fremdfinanzierten Renten- und Lebensversicherungen gegen Einmalbetrag ergibt sich ausführlich aus einer zusammengefassten Verfügung der OFD Rheinland und OFD Münster v. 9.9.2005 (EStG-Kartei NRW § 22 Fach 2 Nr. 801).

## 2. Verhältnis zu § 3 (steuerfreie wiederkehrende Bezüge)

64

Nach § 3 sind eine Reihe von wiederkehrenden Bezügen, die insbes. auf gesetzlichen Ansprüchen beruhen, stfrei. Wegen der StBefreiung braucht die Frage, ob die Bezüge im Fall der StPflicht zu den Einkünften iSd. Nr. 1 oder zu einer anderen Einkunftsart gehören, nicht geklärt zu werden. Es handelt sich insbes. um folgende Fälle:

- Bezüge aus der Pflegeversicherung und der gesetzlichen Unfallversicherung gem. § 3 Nr. 1 Buchst. a; s. § 3 Nr. 1 Anm. 12 und 14. Auch Bezüge aus einer *ausländischen* Unfallversicherung können nach § 3 Nr. 1a stfrei sein, wenn sie nach dem Inhalt des ausländ. Rechts einer Unfallversicherung iSd. § 3 Nr. 1 Buchst. a entsprechen (BFH v. 15.8.1996 – VI R 98/95, BStBl. II 1996, 478; FG Ba.-Württ. v. 25.7.1997, EFG 1998, 379, rkr.).
- Rentenabfindungen nach § 107 SGB VI, Beitragerstattungen an den Versicherten nach den §§ 210 und 286d SGB VI sowie nach den §§ 204, 205 und 207 SGB VI, Beitragerstattungen nach den §§ 75 und 117 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte und nach § 26 SGB IV und vergleichbare Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen (§ 3 Nr. 3 Buchst. a bis c).
- Bezüge, die gem. § 3 Nr. 6 gewährt werden, zB die nach dem Bundesversorgungsgesetz an Kriegsbeschädigte oder Kriegshinterbliebene geleisteten Renten; s. § 3 Nr. 6 Anm. 5 ff. Stfrei sind auch wiederkehrende Bezüge von Kriegsbeschädigten und gleichgestellten Personen, die aus öffentlichen Mitteln anderer EU-Mitgliedstaaten gezahlt werden (BFH v. 22.1.1997 – I R 152/94, BStBl. II 1997, 358), und Dienstbeschädigungsleibrenten, die wegen eines Dienstunfalls bei der Nationalen Volksarmee nach deren Versorgungsordnung gezahlt werden (FG Meck.-Vorp. v. 6.2.1996, EFG 1996, 685, rkr.).
- Bezüge gem. § 3 Nr. 7; s. § 3 Nr. 7 Anm. 5 ff.

- Bezüge zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts gem. § 3 Nr. 8; s. § 3 Nr. 8 Anm. 3 ff.
- Bezüge gem. § 3 Nr. 11; s. § 3 Nr. 11 Anm. 7 ff. Stfrei ist der Vorschuss auf den Sozialzuschlag nach § 1 des Gesetzes zur Zahlung eines Sozialzuschlags zu Renten im Beitrittsgebiet (FG Thür. v. 5.6.1996, EFG 1996, 1222, rkr.).
- Bezüge gem. § 3 Nr. 20; s. § 3 Nr. 20 Anm. 5.
- Bezüge gem. § 3 Nr. 23; s. § 3 Nr. 23 Anm. 6 ff.

### 65 3. Verhältnis zum Abzug beim Leistenden (insb. §§ 9, 10, 33)

**Verhältnis zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 und § 10 Abs. 1 Nr. 1a (Abzug von Leibrenten):** Der in § 9 Abs. 1 Nr. 1 und § 10 Abs. 1 Nr. 1a genannte Begriff „Leibrente“ war ursprünglich identisch mit dem gleichlautenden Begriff in Nr. 1 Satz 3. Soweit eine Leibrente vorlag, entsprach grds. die Besteuerung mit dem Ertragsanteil beim Empfänger dem Abzug in Höhe des Ertragsanteils beim Leistenden je nach Sachlage als WK (§ 9 Abs. 1 Nr. 1) oder als SA (§ 10 Abs. 1 Nr. 1a). Hiervon kann nunmehr nicht mehr ausgegangen werden. Ausgehend von den Beschlüssen des GrS Anfang der 1990er Jahre (BFH v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89, BStBl. II 1990, 847, und v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78) hat die Rspr. das Rechtsinstitut der unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen wiederkehrende Leistungen und die stl. Behandlung wiederkehrender Leistungen im Zusammenhang mit der entgeltlichen Übertragung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen auf völlig neue rechtl. Grundlagen gestellt. Danach kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine im Zusammenhang mit einer unentgeltlichen Vermögensübergabe vereinbarte – begrifflich als Leibrente zu bezeichnende – wiederkehrende Leistung in voller Höhe als SA (§ 10 Abs. 1 Nr. 1a) abziehbar sein. Korrespondierend damit liegen beim Empfänger – obwohl es sich begrifflich um eine Leibrente handelt – in vollem Umfang stpfl. wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 vor. Zu den Einzelheiten s. Anm. 128 ff.

**Verhältnis zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b:** Der Gesetzgeber verwendet auf Grund der Änderungen durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) den Begriff der Leibrente ab 2005 nicht mehr nur im Zusammenhang mit Bezügen, in denen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts (Ertragsanteil) enthalten sind, sondern auch im Zusammenhang mit Leistungen aus der sog. Basisversorgung (s. Anm. 56, 279), die ab 2005 der nachgelagerten Besteuerung unterliegen; hierbei handelt es sich um gleich bleibende Bezüge, die bei Eintritt eines abgesicherten biometrischen Risikos (Alter, Invalidität, Tod) grundsätzlich für die Dauer der Lebenszeit einer Bezugsperson gezahlt werden (Altersrente, Witwenrente), ggf. neben der Abhängigkeit vom Leben der Bezugsperson zeitlich befristet sind (Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsminderungsrente, Waisenrente). Zu den Einzelheiten s. Anm. 279 ff. Insoweit stellt sich die Frage des Verhältnisses von Nr. 1 Satz 3 zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in beiden Vorschriften unterschiedliche Formulierungen gewählt hat. Während er in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa regelt, dass Leibrenten und andere Leistungen aus Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b der nachgelagerten Besteuerung unterliegen, spricht er bzgl. der Altersrenten in § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b von „lebenslangen“ Leibrenten. Damit könnte in bestimmten Fällen die Korrespondenz zwischen beiden Vorschriften (nur solche Leibrenten, die die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfül-

len, sind nachgelagert nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchs. aa zu versteuern), in Frage gestellt werden.

**Beispiel:** A schließt im Jahr 2005 eine Leibrentenversicherung ab. Laut Vertrag sind die Ansprüche aus dem Vertrag nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar. A erhält ab der Vollendung des 60. Lebensjahres eine Leibrente, die – bei Erleben – in den ersten beiden Jahren zunächst monatlich 3 000 € beträgt und ab dem dritten Jahr bis an sein Lebensende 1 000 €.

Gem. R 22.4 Abs. 2 EStR 2005 liegt bei Renten, die herabgesetzt werden, hinsichtlich des bis zum Lebensende gezahlten Betrags – im Beispiel für den Zahlbetrag von 1 000 € –, eine lebenslange Leibrente vor. Hinsichtlich des Betrags von 2 000 €, der nach dem zweiten Jahr entfällt, liegt eine abgekürzte Leibrente vor. Damit stünde grundsätzlich einer Besteuerung der gesamten Rente nach § 22 nichts im Wege, da es sich insgesamt um eine Leibrentenzahlung handelt. Gleichwohl scheidet uE jedoch die Besteuerung einer solchen Rente nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa aus, da diese Vorschrift nicht isoliert von § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b gesehen werden kann. Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa werden Leibrenten aus Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nachgelagert besteuert. Und eine solche liegt im Beispielsfall nicht vor, da es sich nicht insgesamt um eine lebenslange Leibrente handelt, wie § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b es ausdrücklich fordert. Eine Aufteilung in eine lebenslange Leibrente und eine abgekürzte Leibrente sieht § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nicht vor. Folglich sind die Beiträge für einen solchen Rentenversicherungsvertrag nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b als SA abziehbar. Die Leistungen aus einem solchen Vertrag unterliegen der Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb.

**Verhältnis zum BA-Abzug und zur Passivierung wiederkehrender Bezüge (§§ 4 und 5):** Wiederkehrende Bezüge (auch Leibrenten) können beim Empfänger privaten Charakter haben und deshalb nach Nr. 1 zu versteuern sein, während sie beim Leistenden in den betrieblichen Bereich fallen. Sie sind dann beim Leistenden nach den Passivierungsvorschriften der §§ 4 und 5 und den Regeln des BA-Abzugs iSd. § 4 Abs. 4 zu behandeln (s. § 5 Anm. 1366 ff.); ermittelt der Leistende den Gewinn nach § 4 Abs. 3, sind die Regeln dieser Vorschrift anzuwenden. In diesen Fällen besteht grundsätzlich keine Korrespondenz zwischen der Besteuerung beim Empfänger und dem Abzug der Leistungen beim Leistenden.

**Verhältnis zu § 33 (Abzug von Schadensersatzleistungen):** Werden wiederkehrende Bezüge aufgrund einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung gewährt, so können die beim Empfänger nach Nr. 1 zu versteuernden Beträge beim Leistenden auch außergewöhnliche Belastungen iSd. § 33 sein (s. § 33 Anm. 300 Stichwort: „Schadensersatz“).

Einstweilen frei.

66–67

#### 4. Verhältnis zu anderen Vorschriften des EStG

##### a) Verhältnis zu § 12 Nr. 2

68

Nr. 1 Satz 2 steht in engem Zusammenhang mit § 12 Nr. 2. Nach der letztgenannten Bestimmung dürfen freiwillige Zuwendungen, Zuwendungen aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht und Zuwendungen an eine gegenüber dem Stpfl. oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigzte Person oder deren Ehegatten auch dann, wenn sie auf einer besonderen Vereinbarung beruhen, grds. weder bei den einzelnen Einkunftsarten noch vom Gesamtbetrag der Einkünfte abgezogen werden, soweit in § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2–5, 7–9, § 10a, § 10b und den §§ 33–33b nichts anderes bestimmt ist.

Nr. 1 Satz 2 hingegen stellt derartige wiederkehrenden Bezüge beim Empfänger unabhängig davon, ob der Geber die Leistungen als SA oder agB abziehen konnte, von der Besteuerung frei. Voraussetzung für die Nichtbesteuerung ist nur, dass der Geber unbeschränkt estpfl. oder unbeschränkt kstpfl. ist. Gleichwohl wird damit erreicht, dass die freiwilligen Leistungen, die der Geber nicht steuermindernd abziehen darf, beim Empfänger nicht zu versteuern sind. Es besteht also eine Korrespondenz zwischen der Abziehbarkeit auf der Geberseite und der Besteuerung auf der Empfängerseite. Diese Korrespondenz hatte der Gesetzgeber – uE unbeabsichtigt – durch eine Änderung in § 12 Satz 1 im Rahmen des AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) mit Wirkung ab dem 1.1.2005 kurzfristig durchbrochen. Im Rahmen des AltEinkG wurde § 12 Satz 1 geändert, indem nichtabziehbare Aufwendungen nur insoweit vorliegen, als in § 10 Abs. 1 Nr. 1–4, 6, 7 und 9, § 10a, § 10b und §§ 33–33c nichts anderes bestimmt ist. Bis einschließlich VZ 2004 bezog sich der Vorrang beim SA-Abzug nach § 10 nur auf die Nr. 1, 2, 4, 6, 7 und 9. Ziel der Änderung war es, die nunmehr in § 10 Abs. 1 Nr. 3 geregelten übrigen Vorsorgeaufwendungen vom Abzugsverbot des § 12 auszunehmen. Allerdings ist durch die Formulierung „Nr. 1 bis 4“ auch die Nr. 1a ausgenommen worden. Dies konnte zu Vertragsgestaltungen genutzt werden, die möglicherweise den Abzug von Unterhaltsleistungen etc. als SA nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a zur Folge hatten, ohne dass die entsprechenden Bezüge beim Empfänger stpfl. waren.

**Beispiel:** A sagt dem B freiwillig (und unabhängig von einer Vermögensübertragung) vertraglich die Zahlung von monatlich 5000 € für die Dauer von zehn Jahren zu.

Nach der neuen Fassung des § 12 Satz 1 geht § 10 Abs. 1 Nr. 1a dem Abzugsverbot des § 12 Nr. 2 vor mit der Folge, dass durch den Vertrag bei A eine als SA abziehbare dauernde Last begründet wird. B hat die wiederkehrenden Bezüge allerdings nicht zu versteuern, da gem. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 Bezüge, die auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht beruhen, nicht dem Empfänger zuzurechnen sind, wenn der Geber unbeschränkt estpfl. ist.

Im Rahmen des Gesetzes zur steuerlichen Förderung von Wachstum und Beschäftigung hat der Gesetzgeber die Lücke ab dem VZ 2006 aber wieder geschlossen.

#### 69 b) Verhältnis zu § 19

Ob Einnahmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 Abs. 1) oder als wiederkehrende Bezüge (Nr. 1) zu qualifizieren sind, hängt von dem Rechtsgrund ab, auf dem sie beruhen (BFH v. 24.7.1996 – X R 105/96, BStBl. II 1996, 650). Vom ArbG zufließende gleichbleibende Versorgungsbezüge sind insoweit Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb), als sie Ertrag eines vom ArbN hingegebenen, auf die Lebenszeit des Bezugsberechtigten verrenteten Kapitals sind (BFH v. 7.2.1990 – X R 36/86, BStBl. II 1990, 1062; v. 21.10.1996 – VI R 46/96, BStBl. II 1997, 127); s. hierzu im Einzelnen § 19 Anm. 326–329. Aus diesem Grund sind auch die von der Bundesbahnversicherungsanstalt (heute: Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See) zu zahlenden Zusatzrenten ungeachtet dessen nur mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) steuerbare Einnahmen, dass die Deutsche Bundesbahn (seit 1.1.1994: Bundeseisenbahnvermögen) verpflichtet ist, diese Renten sicherzustellen (BFH v. 24.7.1996 – X R 105/95 aaO; vgl. auch FG München v. 26.3.1996, EFG 1996, 1221, rkr.

**c) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6**

**Vorrang nur bei lebenslanger Rente:** Seit dem 1.1.2005 stellte sich auf Grund von Änderungen in Nr. 1 und in § 20 Abs. 1 Nr. 6 durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) die Frage, wie ratierliche Kapitalauszahlungen von einer Auszahlung als Rente abzugrenzen sind und ob demzufolge § 20 Abs. 1 Nr. 6 oder Nr. 1 bei der Besteuerung der entsprechenden Leistungen Vorrang hat. Mit dem JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28) hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 nur ausgeschlossen ist, soweit eine lebenslange Rente vereinbart und erbracht wird. Bei Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht gilt dies für alle Verträge, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen worden sind. Da Rentenversicherungen ohne Kapitalwahlrecht von § 20 Abs. 1 Nr. 6 idF des AltEinkG nicht erfasst wurden, wurde im Rahmen des JStG 2007 diesbezüglich geregelt, dass sich im Erlebensfall und im Fall des Rückkaufs die Besteuerung nur insoweit nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 richtet, als eine lebenslange Rentenzahlung vereinbart und erbracht wird. Dies gilt grundsätzlich aber nur für nach dem 31.12.2006 abgeschlossene Verträge. Nur im Fall des Rückkaufs unterliegt der Unterschiedsbetrag auch für nach dem 31.12.2004 und vor dem 1.1.2007 abgeschlossene Verträge der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6, wenn der Rückkauf nach dem 31.12.2006 erfolgt.

► *Lebenslange Rente:* Eine lebenslange Rente, deren Besteuerung sich nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb und nicht nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 richtet, setzt voraus, dass gleich bleibende oder steigende wiederkehrende Bezüge zeitlich unbeschränkt für die Lebenszeit der versicherten Person vereinbart und erbracht werden. Leibrenten mit einer vertraglich vereinbarten Höchstlaufzeit (abgekürzte Leibrenten) und wiederkehrende Bezüge, die nicht auf die Lebenszeit, sondern auf eine festgelegte Dauer zu entrichten sind (Zeitrenten), sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern.

**Vorgreifende Verwaltungsregelung:** Die FinVerw. hatte für Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht bereits mit BMF v. 22.12.2005 (BStBl. I 2006, 92 Rn. 20) im Vorfeld der gesetzlichen Bereinigung festgelegt, dass nur lebenslange Leibrentenzahlungen eine Rente darstellen, die die Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 ausschließen. Abgekürzte Leibrenten und Zeitrenten sollten hingegen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern sein. Verlängerte Leibrenten (Mindestzeitrenten) sollten nur dann nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern sein, wenn die Rentengarantiezeit über die auf volle Jahre aufgerundete verbleibende mittlere Lebenserwartung der versicherten Person bei Rentenbeginn hinausging. Entsprach die Rentengarantiezeit der Lebenserwartung oder war sie kürzer, sollte die Rente mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern sein. Zur Kritik an der Auffassung der FinVerw. vgl. im Einzelnen RISTHAUS, DB 2006, 232.

**Vorrang bei Mindestzeitrente:** UE kann nach der gesetzlichen Änderung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 durch das JStG 2007 nicht weiter an den differenzierenden Regelungen der FinVerw. zur Mindestzeitrente festgehalten werden.

► *Begrifflich lebenslange Renten:* Auch wenn Mindestzeitrenten im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen – unabhängig davon, ob die vereinbarte Mindestlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung übersteigt oder nicht – Ähnlichkeit mit Kaufpreislösungen haben und daher keine begünstigten Versorgungsleistungen darstellen können, handelt es sich dennoch begrifflich um lebenslange Renten (glA SCHMIDT/WEBER-GRELLET XXV. § 22 Rn. 46). Eine Berücksichti-

gung als Versorgungsleistungen wird ja auch nicht deshalb abgelehnt, weil begrifflich keine lebenslange Leibrente vorliegen würde, sondern nur, weil begünstigte Versorgungsleistungen ein Versorgungsbedürfnis beim Berechtigten voraussetzen und auszuschließen sein muss, dass die Leistungen Entgelt für die Vermögensübertragung darstellen. Gehen die Leistungen über den Tod des Berechtigten hinaus, tritt aber immer der Entgeltscharakter und der Vergleich mit einem Gleichstellungsgeld in den Vordergrund.

► *Abgrenzung Kaufpreiskrate unmaßgeblich:* Auf diese Abgrenzung kommt es hingegen bei einem Versicherungsvertrag nicht an, denn zu einem Teil bestehen die Rentenleistungen immer aus den zuvor eingezahlten Beiträgen und daher aus einer Kapitalrückzahlung. Würde man dies als schädlich ansehen, dürften lebenslange Renten generell nicht zum Ausschluss des § 20 Abs. 1 Nr. 6 führen. Im Übrigen käme bei dem Vergleich mit Kaufpreiskraten auch keine Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 in Betracht, sondern allenfalls nach § 20 Abs. 1 Nr. 7.

► *Literaturmeinung:* Dass Mindestzeitrenten lebenslange Renten sind, wird durchaus auch in der Literatur vertreten (vgl. BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 74; RICHTER, HdR, F. 3.2. Rn. 106). Obwohl die Tabelle in § 55 EStDV nach ihrem Wortlaut nur abgekürzte Leibrenten betrifft, wird sie auch für verlängerte Leibrenten für anwendbar gehalten (vgl. JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1460). Folglich müsste uE aufgrund der gesetzlichen Änderungen eine Mindestzeitrente – unabhängig davon, ob die vereinbarte Mindestlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung übersteigt oder nicht – beim Bezugsberechtigten zu einer lebenslangen Leibrente führen, die der Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb iVm. § 55 Abs. 2 EStDV unterliegt und ggf. beim Rechtsnachfolger für die restliche Mindestlaufzeit zu einer Zeitrente, die nach Nr. 1 Satz 1 in vollem Umfang der Besteuerung unterliegt (so auch RISTHAUS, DB 2006, 232).

**Rentenversicherung mit Teilkapitalauszahlung:** Nach der gesetzlichen Formulierung im AltEinkG ebenso ungeklärt war, wie Rentenversicherungen mit Teilkapitalauszahlung (nicht Wahlrecht!) stl. behandelt werden. Es war nicht eindeutig klar, ob solche Verträge hinsichtlich der Teilkapitalauszahlung unter § 20 Abs. 1 Nr. 6 oder unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb fallen. Durch die Ergänzung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 im Rahmen des JStG 2007 ist nunmehr klar, dass die Besteuerung der Teilkapitalauszahlung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 erfolgt.

► *Verträge nach dem 31.12.2004 und vor dem 1.1.2007:* Da § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 idF des JStG 2007 aber erst für nach dem 31.12.2006 abgeschlossene Verträge gilt, ist die ungeklärte Rechtslage für nach dem 31.12.2004 und vor dem 1.1.2007 abgeschlossene Verträge bestehen geblieben

UE fallen diese Verträge unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb (vgl. hierzu RISTHAUS, DB 206, 232 mit Beispiel).

#### 71 d) Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 7

Nach neuerer Rspr. des IX. und X. Senats des BFH ist bei der Vereinbarung von wiederkehrenden Bezügen aufgrund einer Umschichtung von nichtbetrieblichem Vermögen der in den wiederkehrenden Bezügen enthaltene Zinsanteil nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern; dies soll auch gelten, wenn die wiederkehrenden Bezüge in Form von Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a geleistet werden; s. hierzu näher § 20 Anm. 835.



**e) Verhältnis zu § 24 Nr. 2**

72

Bezieht ein Stpfl. als Erbe Beträge wegen rückständiger wiederkehrender Bezüge, die im Fall der Zahlung an den Erblasser bei diesem wiederkehrende Bezüge iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 gewesen wären, handelt es sich für den Erben um nachträgliche Einkünfte iSd. § 24 Nr. 2 iVm. § 2 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3 und nicht um wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (BFH v. 24.1.1996 – X R 14/94, BStBl. II 1996, 287, zum Fall einer Veräußerung eines Gewerbebetriebs gegen Rente). Dementsprechend erzielt uE ein Erbe wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1, wenn ihm Beträge aufgrund eines durch Erbfall erworbenen Anspruchs auf rückständige wiederkehrende Bezüge zufließen, die beim Zufluss an den Erblasser dieser nach Nr. 1 hätte versteuern müssen (§ 24 Nr. 2 Alt. 2); s. hierzu grds. § 24 Anm. 96 ff.

**f) Verhältnis zu § 34**

73

**Regelung bis einschließlich VZ 1998:** § 34 Abs. 3 idF der Bekanntmachung v. 16.4.1997 (EStG 1997) ist nach § 52 Abs. 47 Satz 1 idF nach Art. 1 Nr. 56 StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 letztmals für den VZ 1998 anzuwenden. § 34 Abs. 3 EStG 1997 ist nach R 200 Abs. 1 Satz 2 EStR 1998 auch auf Nachzahlungen von Renten iSd. Nr. 1 anzuwenden; Voraussetzung ist, dass aufgrund der Vorschriften über die Einkünfteermittlung eine Zusammenballung von Einkünften vorliegt, die nicht dem vertragsgemäßen oder dem typischen Ablauf entspricht (R 200 Abs. 1 Satz 3 EStR 1998). Obwohl R 200 Abs. 1 Satz 2 EStR 1998 nur von „Renten“ iSd. Nr. 1 spricht, ist uE § 34 Abs. 3 auch auf wiederkehrende Bezüge, die keine Renten sind, anzuwenden; denn die vorgenannten Voraussetzungen für die Anwendung des § 34 Abs. 3 können ebenso wie bei Renten auch bei anderen wiederkehrenden Bezügen vorliegen. Das BFH-Urt. v. 31.7.1970 – VI R 177/68 (BStBl. II 1970, 784), das die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 3 auf die Nachzahlung von Renten verneinte, ist heute gegenstandslos, da es auf der damaligen Fassung des § 34 Abs. 3 beruhte, die als Voraussetzung die „Entlohnung für eine Tätigkeit“ forderte. Nachdem schon Abschn. 200 EStR 1978 die Rentennachzahlungen in den Kreis der nach § 34 Abs. 3 begünstigten Einkünfte aufgenommen hatte, hat § 34 Abs. 3 durch das StReformG 1990 v. 25.7.1988 (s. Anm. 4) die bis VZ 1998 geltende Fassung erhalten.

**Regelung ab VZ 1999:** Nach § 52 Abs. 47 Satz 2 idF nach Art. 1 Nr. 56 StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (aaO) ist § 34 idF dieses Gesetzes erstmals ab VZ 1999 anzuwenden. Nach § 34 Abs. 2 Nr. 4 nF bleiben Einkünfte aus Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten nach näherer Maßgabe des § 34 Abs. 1 nF steuerbegünstigt. Die Auslegung des Begriffs „Vergütungen für eine mehrjährige Tätigkeit“ entspricht der Regelung in § 34 Abs. 3 aF (s.o.).

**5. Verhältnis zu § 15 Abs. 1 und 4 AStG**

74

§ 15 Abs. 1 iVm. Abs. 4 AStG geht als Spezialgesetz Nr. 1 vor (BFH v. 2.2.1994 – I R 66/92, BStBl. II 1994, 727). § 15 Abs. 1 AStG regelt die Zurechnung von Einkommen einer Familienstiftung, die Geschäftsleitung und Sitz außerhalb des Geltungsbereichs des EStG hat, an den unbeschränkt stpfl. Stifter oder die unbeschränkt stpfl. Personen, die bezugsberechtigt oder anfallsberechtigt sind. Abs. 4 bestimmt, dass sonstige Zweckvermögen, Vermögensmassen und rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Personenvereinigungen den Stiftungen gleich stehen.

Einstweilen frei.

75–77

## V. Zurechnung der Einnahmen iSd. Nr. 1

Nach § 2 Abs. 1 sind Einkünfte demjenigen, der den Tatbestand der Erzielung von Einkünften verwirklicht, zuzurechnen; s. hierzu grds. § 2 Anm. 125 ff. und zu Einzelheiten § 2 Anm. 195. Die allgemeinen Grundsätze über die Einkünfterzielung gelten auch für die Einkünfte iSd. Nr. 1 (BFH v. 22.9.1993 – X R 48/92, BStBl. II 1994, 107; v. 22.9.1993 – X R 126/92, BFH/NV 1994, 235).

**Versorgungsbezüge an Ehegatten:** Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen hat der BFH in den beiden Urten v. 22.9.1993 – X R 48/92 aaO und v. 22.9.1993 – X R 126/92 aaO entschieden, dass bei Übertragung eines landwirtschaftlichen Hofes durch einen Ehegatten, der Alleineigentümer des Hofes ist, und bei Vereinbarung von Altenteilsleistungen zugunsten beider Ehegatten als Gesamtberechtigte die Einnahmen estl. jedem Ehegatten je zur Hälfte zuzurechnen sind (ebenso H 22.1 EStH 2005). Zur Begründung führte der BFH im Wesentlichen aus, die Aussage in BFH v. 10.12.1985 – VIII R 15/83 (BStBl. II 1986, 342), dass einem Gesamtgläubiger iSd. § 428 BGB Zinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen zuzurechnen seien, soweit sie ihm bürgerlich-rechtlich gebührten, gelte auch für Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen; die Altenteilsleistungen an beide Ehegatten hätten zivilrechtl. dieselbe Rechtsqualität, und der Anteil, der dem Ehegatten zustehe, der nicht Eigentümer des Hofes gewesen sei, sei ihm auch nicht von dem anderen Ehegatten gem. § 12 Nr. 2 und Nr. 1 Satz 2 zugewendet worden. Die hälftige Zurechnung der wiederkehrenden Bezüge hat zur Folge, dass jedem Ehegatten der WKPauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 und ggf. auch der Altersentlastungsbetrag gem. § 24a zustehen (BFH v. 22.9.1993 – X R 48/92 aaO).

**Veräußerungsbezüge an Ehegatten:** UE sind die wiederkehrenden Bezüge auch dann beiden Ehegatten je zur Hälfte zuzurechnen, wenn die Übertragung des im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Vermögens und die Vereinbarung, wiederkehrende Bezüge an beide Ehegatten als Gesamtberechtigte zu zahlen, nicht auf einem Altenteilsvertrag, sondern auf einem Veräußerungsvertrag beruhen, also Veräußerungsleibrenten oder andere wiederkehrende Bezüge aufgrund einer Veräußerung zugunsten beider Ehegatten vereinbart worden sind.

79–80 Einstweilen frei.

## VI. Ermittlung der Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen

### 81 1. Überblick

Die Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen sind – soweit Nr. 1 Satz 3 keine Besonderheiten vorsieht – nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 durch Abzug der WK (§ 9; zu zurückgezahlten WK s. § 9 Anm. 85–87) von den Einnahmen (§ 8) nach dem Zu- und Abflussprinzip (§ 11) zu ermitteln.

### 82 2. Einnahmen

**Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1** sind in voller Höhe Einnahmen iSd. § 8, soweit die Steuerbarkeit gegeben ist.

**Leibrenten und andere Leistungen aus einer sog. Basisversorgung** (gesetzliche Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtungen, landwirtschaftliche Alterskasse, bestimmte kapitalgedeckte Leibrentenversicherungen; s.



Anm. 280 ff.) sind langfristig in voller Höhe Einnahmen iSd. § 8; allerdings sieht Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 3 für alle Rentenjahrgänge bis 2039 eine Übergangsregelung vor. So unterliegt bei allen Rentenjahrgängen bis einschließlich 2005 grds. nur ein Anteil von 50 % der Besteuerung. Bis zum Rentenjahrgang 2020 steigt dieser Anteil jährlich um 2 Prozentpunkte, ab dem Rentenjahrgang 2021 um 1 Prozentpunkt. Zu den Einzelheiten s. Anm. 279.

**Leibrenten und andere Leistungen, die nicht unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa fallen**, sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb nur in Höhe des Ertragsanteils steuerbare Einnahmen.

**Abfindungen** von Leibrenten und anderen wiederkehrenden Bezügen, die nicht solche iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa sind, sind nicht steuerbar. So für die Abfindung von Leibrenten BFH v. 23.4.1958 – VI 176/57 U, BStBl. III 1958, 277; H 167 (Kapitalabfindung) EStH 1997; JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1372 und 1482. Die Begründung ergibt sich daraus, dass mit der Abfindung nur der Kapitalanteil der Leibrente (nicht der steuerbare Ertragsanteil) getilgt wird. Die Nichtsteuerbarkeit der Abfindung für andere wiederkehrende Bezüge als Leibrenten hat ihren Grund darin, dass die Abfindungszahlung nicht das Merkmal der Wiederkehr erfüllt (RICHTER, StWa. 1966, 73; JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO; vgl. ferner BFH v. 23.4.1958 – VI 176/57 U aaO sowie das zur Abziehbarkeit als dauernde Last ergangene Ur. v. 26.5.1971 – I R 79/69, BStBl. II 1971, 655). Diese Grundsätze gelten auch insoweit, als durch die Abfindung die wiederkehrenden Bezüge nur teilweise abgelöst werden. Eine Besteuerung der Abfindungszahlung nach Nr. 3 kommt nicht in Frage (s. Anm. 430 „Ablösung von Ansprüchen auf wiederkehrende Bezüge“).

**Negative Einnahmen:** Rückzahlungen von steuerbaren Leibrenten oder steuerbaren anderen wiederkehrenden Bezügen sind negative Einnahmen (BFH v. 18.9.1964 – VI 244/63, BStBl. III 1965, 11; FG Saarl. v. 27.11.1991, EFG 1992, 601, rkr.;). Hierzu grds. § 8 Anm. 33 und § 9 Anm. 80 ff.

Einstweilen frei.

83

### 3. Werbungskosten

#### a) Beiträge zur Erlangung des gesetzlichen Rentenversicherungsanspruchs

84

**Rechtslage für VZ nach 2004:** Strittig ist, ob die Sichtweise, dass die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung keine vorab entstandenen WK sind, nach der Einführung der nachgelagerten Besteuerung für Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen durch das AltEinkG beibehalten werden kann. Vergleichbare Fragen stellen sich für die Beiträge an berufsständische Versorgungseinrichtungen und landwirtschaftliche Alterskassen, da Leistungen aus diesen Absicherungssystemen ebenfalls nachgelagert besteuert werden.

► *Im Schrifttum* wird hierzu die Auffassung vertreten, dass durch die nachgelagerte Besteuerung ab 2005 die Rückzahlung von zuvor eingezahltem Kapital voll besteuert wird. Aus diesem Grund müsse steuersystematisch die Einzahlung des Kapitals voll steuermindernd geltend gemacht werden können, um das sog. „Netto-Prinzip“ zu gewährleisten. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, zur landwirtschaftlichen Alterskasse und zu den berufsständischen Versorgungseinrichtungen würden zur Erwerbung späterer stpfl. Einnahmen geleistet und stünden mit diesen sowohl in einem objektiven als auch einem subjektiven

Zusammenhang. Somit stellen sie WK bei § 22 dar, und zwar auch für VZ vor 2005. Da § 10 Abs. 1 den WK den uneingeschränkten Vorzug vor den SA einräumt, verbleibe für die Einordnung der Beiträge zu den gesetzlichen Absicherungssystemen als SA kein Raum (vgl. HEIDRICH, FR 2004, 1321).

► *Die Rspr.* spricht sich gegen den WKAbzug aus, da Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen (nach wie vor) spezialgesetzlich dem Abzug als SA zugeordnet seien (vgl. FG Düss. v. 17.3.2005 – 11 K 6920/02 E, nv., zwischenzeitlich bestätigt durch BFH v. 8.11.2006 – X R 11/05; BFH v. 21.7.2004 – X R 72/01, BFH/NV 2005, 513). Das BVerfG habe dies aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht beanstandet (vgl. BVerfG v. 20.8.1997 – 1 BvR 1523/88, HFR 1998, 397). Zwar habe das BVerfG im Beschluss v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99 (BStBl. II 2002, 618) den Gesetzgeber im Hinblick auf die verfassungswidrig unterschiedliche Besteuerung der Beamtenpensionen und gesetzlichen Renten zur Neuregelung der Besteuerung von Vorsorgeaufwendungen für die Alterssicherung und ihrer Abstimmung auf die Besteuerung von Bezügen aus dem Ergebnis der Vorsorgeaufwendungen verpflichtet. Es habe aber ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber die Rechtslage rückwirkend bereinigen müsse. Die Frage, ob der Gesetzgeber durch das zum 1.1.2005 in Kraft getretene AltEinkG eine korrespondierende Besteuerung des Lebensinkommens in verfassungsmäßiger Weise angeordnet habe, bleibe künftigen Verfahren betreffend die Besteuerung ab dem Jahr 2005 zufließender Alterseinkünfte vorbehalten (BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, BStBl. II 2006, 420, für Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung nach 2004).

**Rechtslage für VZ vor 2005:** Nach BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84 (BStBl. II 1986, 747; dazu Anm. SCHICK, StRK-Anm. EStG 1975 § 9 Abs. 1 R. 52) sowie BFH v. 28.1.1992 – IX R 144/86 (BFH/NV 1992, 587) sind Beiträge eines ArbN zur gesetzlichen Rentenversicherung keine vorab entstandenen WK gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 zur Erlangung späterer wiederkehrender Bezüge nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, weil die Beiträge nur dem Erwerb einer Kapitalanlage dienen (vgl. auch GEIGER, FR 1987, 468). Dies gilt auch für die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und für solche Sozialversicherungsbeiträge, mit denen nach Scheidung der Ehe und einem Rentensplitting im Rahmen des Versorgungsausgleichs der Ausgleichsverpflichtete seine eigenen Rentenansprüche wieder auffüllt (BFH v. 7.2.1990 – X R 204/87, BFH/NV 1990, 762; BMF v. 20.7.1981, BStBl. I 1981, 567); nach BFH v. 12.11.1976 – VI R 167/74 (BStBl. II 1977, 154) sowie FG Ba.-Württ. v. 15.12.1976 (EFG 1977, 118, rkr.) sind die Nachzahlungen zur Sozialversicherung, die die SAHöchstbeträge übersteigen, auch nicht als SA oder als außergewöhnliche Belastungen abzuziehen.

Die Zulässigkeit einer AfA nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 auf die durch die Beiträge erworbene Anwartschaft auf eine Rente aus der gesetzl. Rentenversicherung verneint BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84 (BStBl. II 1986, 747) ebenfalls. Die Beiträge der Versicherten seien AK zur Begründung einer Versorgungsanwartschaft und wirkten sich wie Sparbeiträge zur Ansammlung von Geldkapital bei der Einkommensbesteuerung nicht aus; der Erwerb der Rentenanswartschaft führe ebenso wenig zu WK, wie die in den Rentenbezügen enthaltenen Kapitalrückzahlungen keine steuerbaren Einnahmen darstellten.

Aus der Begründung des BFH-Urt. v. 29.7.1986 – IX R 206/84 aaO, dass die laufenden Beiträge keine vorweggenommenen WK bei den Einkünften aus Nr. 1 Satz 3 Buchst. a sind, ist zu entnehmen, dass der BFH auch die AfA auf das Rentenstammrecht einer Leibrente im bürgerlich-rechtlichen Sinne ablehnen würde (im Ergebnis glA die hM, zB SCHELLENBERGER, FR 1980, 25 [28 f.]; ZITZ-

LAFÉ, DSStZ 1949, 191; SCHULZE ZUR WIESCHE, FR 1979, 469 [473]. AA FRIEDRICH, StuW 1949, 1). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. AK, von denen AfA vorgenommen werden kann, sind WK; sie unterscheiden sich von den anderen WK nur insofern, als sie nicht schon voll im Jahr der Ausgabe, sondern verteilt auf die Jahre der Nutzung abgesetzt werden können (BFH v. 13.11.1973 – VIII R 157/79, BStBl. II 1974, 161). Deshalb kommt eine AfA nach § 7 nur in Frage, wenn die Aufwendungen – ohne die Verteilungsvorschrift des § 7 – sofort abziehbare WK wären. Da – wie ausgeführt – ein sofortiger Abzug der Beiträge nicht zulässig ist (die Beiträge dienen dem Erwerb des Kapitalanteils der Rente, dessen Rückzahlung nicht steuerbar ist), kann der Rentenberechtigte auch keine AfA geltend machen.

Diese Sichtweise hat der BFH – auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Renten aus den gesetzlichen Sicherungssystemen seit 2005 der nachgelagerten Besteuerung unterliegen – in mehreren Urteilen bestätigt (vgl. BFH v. 6.3.2006 – X B 5/05, BFH/NV 2006, 1091, für Beiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk vor 2005; BFH v. 8.11.2006 – X R 45/02, BFH/NV 2007, 552, für Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung; vgl. in Abgrenzung hierzu BFH v. 8.3.2006 – IX R 107/00, BStBl. II 2006, 446, der Ausgleichszahlungen im Rahmen eines Versorgungsausgleichs zur Vermeidung von Kürzungen der späteren Versorgungsbezüge – § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 – als sofort abziehbare Werbungskosten ansieht). BVerfG v. 21.12.2004 – 2 BvR 2197/04 (HFR 2005, 353) hat eine Verfassungsbeschwerde mit dem Begehren des Werbungskostenabzugs für Beiträge vor 2005 erst gar nicht zur Entscheidung angenommen.

## b) Schuldzinsen

85

Schuldzinsen für einen Kredit zur Nachentrichtung freiwilliger Beiträge zur Angestelltenversicherung sind in voller Höhe vorweggenommene WK bei den Einkünften iSd. Nr. 1 (vgl. Nds. FG v. 6.11.1978, EFG 1979, 278, rkr.; FG Schl.-Holst. v. 14.2.1980, EFG 1980, 434, rkr.; BFH v. 21.7.1981 – VIII R 32/80, BStBl. II 1982, 41). Gleiches gilt für Schuldzinsen und andere Kreditkosten im Fall der Aufnahme eines Kredits zur Finanzierung des anlässlich einer Ehescheidung nach § 1587o BGB vereinbarten Versorgungsausgleichs (BFH v. 5.5.1993 – X R 128/90, BStBl. II 1993, 867; hierzu Anm. L. SCHMIDT, FR 1993, 807), und zwar unabhängig davon, dass die späteren Bezüge nur in Höhe des Ertragsanteils einkommensteuerbar sind und der Kapitalanteil stfrei bleibt. § 3c steht dem nicht entgegen (vgl. HORLEMANN, DB 1986, 17; kritisch – P.E. – DB 1985, 1868; ablehnend FICHELHANN, FR 1978, 48); s. auch § 9 Anm. 385 „Versicherungsbeiträge“. Dies dürfte uE auch für Schuldzinsen im Zusammenhang mit Renteneinkünften gelten, die nach Einführung der nachgelagerten Besteuerung nur mit einem Besteuerungsanteil unter 100 % zu versteuern sind.

Mit Ur. v. 23.1.1991 – X R 37/86 (BStBl. II 1991, 398) schränkte der BFH den Abzug der Zinsen als WK insoweit ein, als er darauf abstellte, ob unter Berücksichtigung der Zinszahlungen auf Dauer positive Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt werden können. Außerdem hat er mit diesem Urteil klargestellt, dass in den Fällen, in denen ein mit Darlehensmitteln angeschafftes Grundstück gegen eine Leibrente veräußert wird, die für das fortgeführte Darlehen aufgewendeten Zinsen als WK bei den Einkünften aus wiederkehrenden Bezügen grds. abziehbar sein können; der notwendige wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Schuldaufnahme und den Einkünften aus der Leibrente sei in diesem Fall zu bejahen; s. hierzu grds. § 9 Anm. 380.

Diese Ausführungen zur Berücksichtigung von Schuldzinsen als WK bei Ermittlung der Einkünfte aus Leibrenten gelten entsprechend, wenn Ansprüche auf wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten sind, mit Kredit erworben wurden. Zur Berücksichtigung von Kreditkosten s. auch Anm. 63.

#### 86 c) Beratungskosten

Entstehen Kosten der Rechts- und Versicherungsberatung sowie Prozesskosten im Zusammenhang mit Ansprüchen aus der gesetzlichen oder privaten Rentenversicherung oder betrieblichen Altersversorgung, sind diese grds. durch die aus diesen Versicherungen erzielten wiederkehrenden Bezügen veranlasst und damit WK iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1, und zwar auch dann, wenn diese Kosten schon vor dem Bezug der Rentenleistungen angefallen sind (BMF v. 20.11.1997, BStBl. I 1997, 126). Der Abzug ist unabhängig davon in voller Höhe möglich, dass die Leibrenten nur teilweise (nämlich nur mit dem Besteuerungsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa oder dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb steuerbar sind (BMF v. 20.11.1997 aaO); s.o. „Schuldzinsen“. Jedoch kommt ein Abzug insoweit nicht in Frage, als die Aufwendungen nicht nur mit Rentenansprüchen, sondern mit anderen Ansprüchen, die keine Leistungen auf wiederkehrende Bezüge begründen (zB Leistungen aus Krankenversicherungen), zusammenhängen.

Ein Abzug ist ebenfalls ausgeschlossen bei Aufwendungen im Zusammenhang mit Ansprüchen aus einer privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht oder Kündigungsrecht, da die Ausübung dieser Rechte der späteren Erzielung von Einkünften entgegenstehen würde. In diesen Fällen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufwendungen der Vermögensbildung dienen. Altersvorsorgeverträge iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG dienen zwar auch der Vermögensbildung. Im Hinblick darauf, dass die Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen aber in jedem Fall (auch bei Kapitalauszahlungen) der Besteuerung nach Nr. 5 unterliegen, können Beratungskosten etc. im Zusammenhang mit diesen Verträgen als WK bei den sonstigen Einkünften abgezogen werden.

Zur Frage der Überschusserzielungsabsicht in diesen Fällen s. Anm. 63.

#### 87 d) Gewerkschaftsbeiträge

Nach Auffassung der FinVerw. (OFD Frankfurt v. 23.2.1996, FR 1996, 328) können Empfänger von Sozialversicherungsrenten Gewerkschaftsbeiträge als WK bei der Ermittlung der Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen abziehen, und zwar unabhängig davon in voller Höhe, dass (bis VZ 2004) nur der Ertragsanteil steuerbar ist; die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 seien wegen der Tarifarbeit der Gewerkschaften (Orientierung der Renten Anpassung an die Zuwachsraten bei Löhnen, Beratung in sozialrechtlichen Fragen) erfüllt. Entsprechendes müsste für VZ ab 2005 gelten, in denen nur ein Besteuerungsanteil zwischen 50 % und 100 % der Besteuerung unterliegt. UE insgesamt bedenklich, weil die Gewerkschaftsarbeit für die nicht mehr aktiven ArbN von untergeordneter Bedeutung ist; zur Möglichkeit des Abzugs als nachträgliche WK s. § 24 Anm. 93.

88 Einstweilen frei.

#### 89 4. Werbungskostenpauschbetrag

Gem. § 9a Abs. 1 Nr. 3 kann ein WK Pauschbetrag in Höhe von 102 € abgezogen werden, falls die tatsächlichen WK geringer sind. Sind wiederkehrende

Bezüge Ehegatten je zur Hälfte zuzurechnen, steht der WK Pauschbetrag in Höhe von 102 € jedem Ehegatten zu (BFH v. 22.9.1993 – X R 48/92, BStBl. II 1994, 107).

Einstweilen frei.

90

### 5. Sparerfreibetrag

91

Nach der neueren BFH-Rspr. zur entgeltlichen Vermögensübertragung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen wird unabhängig von der Art der wiederkehrenden Leistung bei allen entgeltlichen Vorgängen der Vergleich mit ratierlichen Kaufpreiszahlungen hergestellt. Durch die unterschiedliche Einordnung des Zinsanteils beim Berechtigten (nur bei der Vereinbarung einer abänderbaren wiederkehrenden Leistung und einer Zeitrente führt der Zinsanteil zu Einkünften aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7, bei Veräußerungsleibrenten nach Auffassung der FinVerw. hingegen zu sonstigen Einkünften iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb) kommt es zu der Differenzierung, dass bei Kaufpreistraten, abänderbaren wiederkehrenden Leistungen und Zeitrenten der Sparerfreibetrag gewährt wird, bei Veräußerungsleibrenten hingegen nicht. Dies ist vom wirtschaftlichen Gehalt her schwer einzusehen, ist aber wohl darauf zurückzuführen, dass Leibrenten in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb ausdrücklich erwähnt werden. Allerdings sind beim BFH zwischenzeitlich mehrere Revisionsverfahren anhängig, die sich mit der Frage beschäftigen, ob es verfassungsrechtlich geboten ist, auch bei der Besteuerung des Ertragsanteils von Veräußerungsleibrenten gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) den Sparerfreibetrag gem. § 20 Abs. 4 EStG zu berücksichtigen (vgl. Rev. X R 32/98, Vorinstanz FG Schl.-Holst. v. 12.2.1998, EFG 1998, 1584; Rev. X R 32–33/01, Vorinstanz FG Köln, EFG 2001, 626). Mit Beschl. v. 14.11.2001 (BStBl. II 2002, 183) hat der BFH in dem Revisionsverfahren X R 32–33/01 dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Besteuerung der Ertragsanteile (Erträge des Rentenrechts; Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) von Bezügen aus Leibrenten, die Gegenleistung für den Erwerb eines WG des Privatvermögens sind, mit ihrem vollen Nennbetrag – ohne Berücksichtigung eines Sparer-Freibetrags – ungeachtet dessen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist, dass es sich um pauschalierte Einkünfte aus Kapitalvermögen handelt. Der vorliegende Senat hält die durch Nr. 1 Satz 3 Buchst. a getroffene Regelung insoweit für verfassungswidrig, als die Ertragsanteile aus privaten Gegenleistungs-Leibrenten, obwohl diese materiell-rechtlich – pauschalierte – Einkünfte aus Kapitalvermögen sind, mit ihrem vollen Nennbetrag ohne Anwendung eines Sparer-Freibetrags (§ 20 Abs. 4) der ESt. unterliegen. Soweit das EStRecht mehrere Einkunftsarten unterscheidet und daran auch unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft, müssten solche Differenzierungen auf – wenn auch je nach Sachlage in typisierender und generalisierender Weise – sachlichen Gründen beruhen. Die systematische Unterscheidung von Einkunftsarten durch den Gesetzgeber könne für sich allein die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

### 6. Beschränkte Steuerpflicht des Empfängers

92

Ist der Empfänger der wiederkehrenden Bezüge beschränkt stpfl., so waren die Bezüge bis VZ 2004 nicht steuerbar, weil die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Nr. 7 nicht erfüllt wurden. Nach dieser Vorschrift wurden wiederkehrende Bezüge nur dann als inländ. Einkünfte versteuert, wenn sie dem Steuerabzug unterlagen. Dies war nicht der Fall.

Mit Wirkung ab 2005 hat der Gesetzgeber § 49 Abs. 1 Nr. 7 zwar in der Weise geändert, dass sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a, die von den inländ. gesetzlichen Rentenversicherungsträgern, den inländ. landwirtschaftlichen Alterskassen, den inländ. berufsständischen Versorgungseinrichtungen, den inländ. Versicherungsunternehmen oder sonstigen inländ. Zahlstellen gewährt werden, unabhängig vom Steuerabzug als inländ. Einkünfte versteuert werden. Gleichwohl wird auch in diesen Fällen eine Besteuerung künftig vielfach nicht erfolgen, da viele DBA Deutschland für diese Renteneinkünfte kein Besteuerungsrecht zuweisen und § 49 Abs. 1 Nr. 7 damit weiterhin leer läuft.

93–94 Einstweilen frei.

## VII. Verfahrensfragen

### 95 1. Bindung an die unzutreffende Beurteilung von wiederkehrenden Bezügen in früheren Veranlagungszeiträumen oder beim Leistenden

Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (insbes. auch Leibrenten) werden meist über einen längeren Zeitraum gezahlt. Es ist deshalb möglich, dass bei der Veranlagung späterer VZ die stl. Behandlung der wiederkehrenden Bezüge anders beurteilt wird als bei der Veranlagung früherer VZ. So kann zB die Behandlung einer Leibrente als betriebliche sich später als unzutreffend herausstellen, was sich wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen bei betrieblichen und privaten Leibrenten stl. auswirken kann. Eine Bindung an die Beurteilung für frühere Veranlagungszeiträume wird abgelehnt (zB BFH v. 1.8.1975 – VI R 48/73, BStBl. II 1975, 881 aE); s. hierzu § 5 Anm. 1343 mwN. Eine gegenseitige Bindung an die stl. Beurteilung von wiederkehrenden Bezügen beim Empfänger (zB voll steuerbare wiederkehrende Bezüge) und beim Geber (zB als Leibrenten, die nur mit dem Ertragsanteil nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbar sind) besteht grds. nicht (BFH v. 24.4.1977 – I R 12/74, BStBl. II 1977, 603 [605]).

### 96 2. Anwendung des § 174 Abs. 4 und 5 AO bei wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1

Wenn bei Versorgungsleistungen aufgrund eines Vermögensübergabevertrags nach Einspruch des Leistenden diese als (voll abziehbare) dauernde Lasten anerkannt werden, kann nach BFH v. 24.11.1987 – IX R 158/83 (BStBl. II 1988, 404) der gegen den Leistungsempfänger ergangene Bescheid gem. § 174 Abs. 4 und 5 AO dahin geändert werden, dass die Versorgungsleistungen in voller Höhe nach Nr. 1 Satz 1 zu versteuern sind (der Leistungsempfänger war zum Rechtsbehelfsverfahren des Leistenden nach § 174 Abs. 5 AO hinzugezogen worden). Dieser Auffassung treten TIPKE/KRUSE (AO, § 174 Tz. 49) uE zu Recht entgegen. Sie lehnen die Folgeänderung des Bescheids gegen den Berechtigten der Bezüge ab, weil der Sachverhalt (laufende Zahlungen an den Berechtigten) bei beiden Stpfl. vom FA berücksichtigt worden sei; lediglich die Änderung der rechtl. Beurteilung eines berücksichtigten Sachverhalts iS einer bei mehreren Stpfl. korrespondierenden rechtl. Beurteilung könne durch § 174 AO nicht erreicht werden.

97–99 Einstweilen frei.



## B. Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen (Nr. 1 Satz 1 Halbs. 1)

**Schrifttum:** APRATH, Die Rentenbesteuerung nach dem Einkommensteuergesetz, Diss., Köln 1966; CHARLIER, Renten und andere Dauernde Lasten, StbJb. 1966/67, 279; HENSSLER, Leibrenten, Zeitrenten und sonstige Dauernde Lasten, DStR 1968, 344 ff.; ARLT, Steuergestaltung durch Rente und Nießbrauch, StbKongrRep. 1969, 115; SEITHEL, Einkommensteuerliche Abgrenzung zwischen Leibrente und Dauernder Last, FR 1969, 119; v. STOTZINGEN, Die Behandlung wiederkehrender Zahlung im System der ESt., Diss., München 1979; WOLLNY, Ausgewählte Fragen der Besteuerung wiederkehrender Bezüge, BB 1980, 306; THEIS, Die einkommensteuerliche Behandlung der Renten, DB 1973 Beilage 1; WELTER, Wiederkehrende Leistungen im Zivilrecht und im Steuerrecht, 1984; HOTTMANN, Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, Steuer und Studium 1987, 300; BIRK, Altersvorsorge und Alterseinkünfte im Einkommensteuerrecht, Köln 1987; SCHOOR, Übertragungen von Betriebs- und Privatvermögen gegen Renten, Raten und Dauernde Lasten, FR 1987, 248; P. FISCHER, Über Renten und Rentenbesteuerung, StuW 1988, 335; WISMETH, Die stl. Abzugsfähigkeit von wiederkehrenden Leistungen, die auf einem Vermächtnis beruhen, DStR 1991, 1340; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993; BIERGANS/KOLLER, Wiederkehrende Zahlungen im Zusammenhang mit kauf- und darlehensähnlichen Vereinbarungen, DStR 1993, 857 und 902; KATTERBE, Private Renten in der neueren Rspr. des BFH, FR 1993, 623; P. FISCHER, DStR-Schriftenreihe, Wiederkehrende Bezüge und Leistungen, 1994; RICHTER/RICHTER, Von Renten und Raten, DB 1995, 1098; PAUS, Entgeltlicher Erwerb eines Grundstücks gegen dauernde Last, FR 1995, 363; K. F. WENDT, Renten, Raten, dauernde Lasten; der neueste Stand, Harzburger Steuerprotokoll 1996; STOLL, Rentenbesteuerung 4. Aufl. Wien 1997; RICHTER, Hdb. der Rentenbesteuerung, Stand 1998; R. SCHMITZ, Besteuerung wiederkehrender Bezüge, Diss. Berlin 1999; GROH, Abschied von der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, FR 2001, 277; HIPLER, Die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen vor der Entscheidung des Großen Senats des BFH, DStR 2001, 1918; HIPLER, Die Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen nach den aktuellen Entscheidungen des Großen Senats, FR 2003, 1162; KIESEWETTER/NIEMANN, Eine Erhöhung der Ertragsanteile bei der Rentenbesteuerung ist ökonomisch geboten, BB 2002, 857; HÖRETH/SCHIEGL/ZIPFEL, Was wird aus der Rentenbesteuerung?, BB 2002, 1565; KEMPERMANN, Versorgungsleistungen bei Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge: Sonderausgabenabzug nur bei voraussichtlich ausreichenden Nettoerträgen, DStR 2003, 1736; RISTHAUS, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, DB 2003, 462, DB 2003, 2190; RÖHRIG, Vermögensumschichtung nach einer Vermögensübergabe, EStB 2003, 186; SCHWENKE, Das Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen im Wandel, DStR 2004, 1679; SPIEGELBERGER, Die Renaissance der vorweggenommenen Erbfolge, DStR 2004, 1105; BRANDENBERG, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nach Wegfall von „Typus 2“, DB 2005, 1812 JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006.

### I. Grundsatz zum Begriff der wiederkehrenden Bezüge

100

#### **Merkmale des Begriffs „wiederkehrende Bezüge“:**

- ▷ „*Bezüge*“ sind Einnahmen iSd. § 8, also Güter, die in Geld bestehen oder Geldeswert haben (s. hierzu näher Anm. 103).
- ▷ „*Wiederkehrende*“ Bezüge sind Bezüge, die nicht nur einmalig, sondern mehrfach von Zeit zu Zeit (mit einer „gewissen Regelmäßigkeit“) zufließen sollen und aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder eines einheitlichen Rechtsgrundes gewährt werden (s. hierzu näher Anm. 112).

Die Bezüge dürfen nicht als Kapitalrückzahlung anzusehen sein (sie erfüllen dann nicht den Einnahmegriff des § 8) oder – wie die Rspr. ausgesprochen hat – nicht im Austausch mit einer Gegenleistung des Empfängers stehen.

Vgl. zB BFH v. 20.7.1971 – VIII R 24/65, BStBl. II 1972, 170; v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423; v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133; v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344; v. 7.4.1992 – VIII R 59/89, BStBl. II 1992, 809 aE; v. 25.10.1994 – VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121; R 22.1 EStR 2005; JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 46 ff.

**Besteuerung der wiederkehrenden Bezüge:** Wegen der Unterschiedlichkeit in der Besteuerung sind zu unterscheiden:

- wiederkehrende Bezüge ieS,
  - Leibrenten und andere Leistungen aus Basisversorgungsprodukten (s. Anm. 56),
  - Leibrenten und andere Leistungen im Übrigen.
- *Wiederkehrende Bezüge ieS* sind in voller Höhe steuerbare Einnahmen, soweit sie nicht im Austausch mit einer Gegenleistung stehen oder Kapitalrückzahlungen sind.
- *Leibrenten und andere Leistungen aus Basisversorgungsprodukten* sind ab dem VZ 2005 nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nachgelagert zu besteuern.
- *Leibrenten im Übrigen* sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb nur mit dem Ertragsanteil zu versteuern. Soweit andere Leistungen mit diesen Leibrenten in Zusammenhang stehen, sind sie – sofern nicht § 20 Abs. 1 Nr. 6 greift (s. Anm. 70) – nicht steuerbar, da sie keine Erträge des Rentenrechts enthalten. Eine volle Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 kommt nicht in Betracht, da der Gesetzgeber sie kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dem Doppelbuchst. bb zugewiesen hat.

**Subsidiarität der Nr. 1:** Die wiederkehrenden Bezüge sind nur dann nach Nr. 1 zu versteuern, wenn sie nicht zu einer anderen Einkunftsart gehören (s. Anm. 211). Zum Verhältnis der wiederkehrenden Bezüge zu den Tatbeständen der Nr. 1a–5 s. Anm. 51.

**Steuerfreiheit der wiederkehrenden Bezüge** tritt ein, wenn die Erfordernisse der Nr. 1 Satz 2 oder die des § 3 gegeben sind.

101–102 Einstweilen frei.

103

## II. „Bezüge“ als Güter in Geld oder Geldeswert

**Bezüge** sind Einnahmen iSd. § 8. Die Merkmale des Begriffs der Einnahmen gelten deshalb auch für die wiederkehrenden Bezüge. Demnach können alle Güter in Geld oder Geldeswert Gegenstand von wiederkehrenden Bezügen sein; s. § 8 Anm. 22 ff.

**Güter in Geld** sind nur inländ. Zahlungsmittel (s. § 8 Anm. 22)

**Güter in Geldeswert:** Güter, die in Geldeswert bestehen, sind Güter, denen vom Markt ein in Geld ausdrückbarer Wert beigemessen wird (s. § 8 Anm. 23 ff.). Zu ihnen gehören nicht nur ausländ. Zahlungsmittel, andere Sachen und Rechte, sondern auch empfangene Nutzungsvorteile (s. § 8 Anm. 29 f.); dies ergibt sich für die wiederkehrenden Bezüge auch aus Nr. 1 Satz 3 Buchst. b, wo festgelegt ist, dass zu ihnen auch „sonstige Vorteile“, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, gehören (s. Anm. 350). Demnach können insbes. wiederkehrende Bezüge sein:



- ▶ *Übertragung von Sachen, Rechten ua. Gegenständen*, so zB die Übernahme von Versorgungsleistungen durch Überlassung von Kost und Kleidung sowie die (wiederkehrende) Übereignung von Wertpapieren (RFH v. 6.2.1941, RStBl. 1941, 418);
- ▶ *Übernahme von Schulden*, zB Versicherungsbeiträge, Steuern (RFH v. 19.8.1931, RStBl. 1931, 910; BFH v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423);
- ▶ *Überlassung einer Wohnung*: Wird eine Wohnung zur Nutzung gegen Entgelt (Miete, Pacht) überlassen, so liegen begrifflich wegen der Gegenleistung keine wiederkehrenden Bezüge vor; außerdem hat die Besteuerung nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (s. Anm. 231) Vorrang. Bei unentgeltlicher Überlassung einer Wohnung zum Zwecke der Nutzung kommt eine Besteuerung gem. Nr. 1 Satz 1 nach Auffassung der FinVerw. (OFD Münster v. 21.4.1989, FR 1989, 383) nicht in Frage, weil nur Sachleistungen wiederkehrende Bezüge seien und der Nutzungsberechtigte den Wohnungswert nur zu versteuern habe, wenn der Nutzungswert auch dem Eigentümer, würde er die Wohnung nutzen, stl. zuzurechnen wäre (ebenso STUHRMANN, FR 1988, 244). Diese Begründung erscheint bedenklich; die Nichtbesteuerung des Nutzungswerts der eigenen Wohnung schließt nicht aus, dass derjenige, der eine ihm überlassene Wohnung unentgeltlich nutzt, aus der Nutzung wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 erzielt. Im Schrifttum wird zum Wegfall der Nutzungswertbesteuerung nach § 21 Abs. 2 allgemein ausgeführt, dass mit der Streichung dieser Vorschrift im Fall der unentgeltlichen Überlassung einer Wohnung zur Nutzung der Nutzende den Nutzungswert nicht mehr zu versteuern habe (STUHRMANN, FR 1988, 244; STEPHAN, DB 1986, 1192). Nach der Gesetzesbegründung muss man uE davon ausgehen, dass der Gesetzgeber mit der Streichung des § 21 Abs. 2 die Besteuerung des Vorteils durch denjenigen, dem eine Wohnung unentgeltlich zur Nutzung überlassen wurde, generell beseitigen, also auch die EStPflcht nach einer anderen Einkunftsart ausschließen wollte: „Die pauschalierte Besteuerung des Nutzungswerts der selbstgenutzten Wohnung entfällt ab 1.1.1987“ (BTDrucks. 10/3683, 1).
- ▶ *Altenteilerwohnung*: Sofern der Nutzungswert der Altenteilerwohnung nach der Übergangsregelung des § 52 Abs. 15 weiterhin bis 1998 zu versteuern war, erfolgte die Zurechnung des Nutzungswerts gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 nach BFH v. 28.7.1983 – IV R 174/80 (BStBl. II 1984, 97); v. 21.4.1993 – X R 96/91 (BStBl. II 1993, 608) bei dem Land- und Forstwirt, der eine Wohnung aufgrund eines Altenteilsvertrags dem Altenteilsberechtigten zur Nutzung überließ; er konnte jedoch den zugewendeten Betrag als dauernde Last gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1a absetzen. Der Altenteilsberechtigte musste den Nutzungswert nach dem Urt. v. 28.7.1983 – IV R 174/80 aaO, 100, und v. 21.4.1993 – X R 96/91 aaO gem. Nr. 1 Satz 1 versteuern. Ist der Nutzungswert nicht mehr zu versteuern (der Stpfl. hatte auf die Anwendung des § 52 Abs. 15 verzichtet oder es handelte sich um einen VZ nach 1998), so kann der Altenteilsverpflichtete den Nutzungswert nicht als dauernde Last abziehen und der Altenteiler versteuert ihn nicht nach Nr. 1 Satz 1 (BFH v. 26.7.1995 – X R 91/92, BStBl. II 1995, 836; v. 26.7.1995 – X R 7/94, BFH/NV 1996, 392); s. auch Anm. 146.
- ▶ *Dienstleistungen* zählen zu den Einnahmen iSd. § 8 (s. § 8 Anm. 180 „Dienstleistungen“). Deshalb können Dienstleistungen (zB Arbeitsleistungen, wie sie ein ArbN erbringt, ärztliche oder steuerberatende Betreuung) grds. auch wiederkehrende Bezüge sein. Dass Dienstleistungen steuerbare Einnahmen sein können, ist uE durch das JStG 1996 v. 11.10.1996 in § 8 Abs. 2 Satz 1 klargestellt worden. S. JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten,

13. Aufl. 2006, Rn. 40; KSM/FISCHER, § 22 Rn. B 304. AA sind: LBP/v. REDEN in L/B/H, § 22 Rn. 14; SCHMIDT/HEINICKE XXV. § 22 Rn. 7.

Wie bei den übrigen wiederkehrenden Bezügen erfüllen jedoch Dienstleistungen, die gegen Entgelt erbracht werden, nicht den Begriff der wiederkehrenden Bezüge.

**Bewertung der nicht in Geld bestehenden wiederkehrenden Bezüge:** Es gelten die Grundsätze des § 8 Abs. 2 (s. § 8 Anm. 50 ff.).

104–107 Einstweilen frei.

### III. Das Merkmal des „Wiederkehrens“

#### 108 1. Häufigkeit der Bezüge (mehrfache Leistungen)

**Objektives Element:** Einmalige Leistungen sind keine wiederkehrenden Bezüge. Nur wenn die Leistungen mehrfach erfolgen, können wiederkehrende Bezüge vorliegen (objektives Element). In BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U (BStBl. III 1960, 65) heißt es: „... ergibt sich ...“, dass ein einmaliger Zuschuss nicht nach § 22 EStG steuerpflichtig ist. Der Stpfl. muss mehrere Zuwendungen erhalten haben ...“. Rspr. und Schrifttum haben – soweit erkennbar – bisher dazu nicht ausdrücklich Stellung genommen, ob schon eine zweimalige Leistung ausreichend sein kann. UE ist die Frage zu bejahen (ebenso JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 17); das Merkmal der Wiederkehr ist schon gegeben, wenn eine Leistung nicht nur einmal erbracht wird. Zur Dauer der Leistungen s. Anm. 113. Auf die Zeitabstände zwischen den einzelnen Leistungen kommt es nicht an.

**Subjektives Element:** Es fragt sich, ob wiederkehrende Bezüge auch dann angenommen werden können, wenn die Leistung wegen der Zahlungsunfähigkeit des Leistenden oder seines Todes nur einmal erfolgte. Entscheidend ist uE, dass wiederkehrende Bezüge auf einem einheitlichen Entschluss oder einem einheitlichen Rechtsgrund beruhen müssen (s. Anm. 112). Daraus ist zu entnehmen, dass ein einmaliger Bezug dann als wiederkehrender Bezug anzusehen ist, wenn der Leistende die Leistung aufgrund eines einheitlichen Rechtsgrundes oder eines einheitlichen Entschlusses erbracht hat, er also die Leistungen in der Zukunft wiederholen sollte oder wollte (glA JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 17; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 2).

#### 109 2. „Gewisse Regelmäßigkeit“ der Bezüge; Gleichmäßigkeit nicht erforderlich

**Regelmäßigkeit:** Wiederkehrende Bezüge setzen keine regelmäßig wiederkehrenden Leistungen idS voraus, wie sie für Leibrenten zu fordern sind (s. hierzu Anm. 267). Allgemein wird es als ausreichend angesehen, wenn die Bezüge mit einer „gewissen Regelmäßigkeit“ anfallen.

So zB BFH v. 20.7.1971 – VIII R 24/65, BStBl. II 1972, 170; v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423; v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133; v. 7.4.1992 – VIII R 59/89, BStBl. II 1992, 809 aE; R 22.1 EStR 2005.

Ist eine gewisse Regelmäßigkeit nicht gegeben (zB Zahlungen am 1.1.01 100 €, am 17.6.02 600 € und am 4.9.03 750 €), so wird es in aller Regel wohl auch an einem einheitlichen Entschluss fehlen (s. dazu Anm. 112), so dass in diesem Fall wiederkehrende Bezüge schon aus diesem Grunde zu verneinen sind (vgl. JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006,

Rn. 29). Eine gewisse Regelmäßigkeit ist uE auch dann anzunehmen, wenn die Leistungen infolge Zahlungsverzugs unregelmäßig erbracht werden; uE kommt es allein darauf an, dass die Bezüge aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder eines einheitlichen Rechtsgrundes in einer gewissen Regelmäßigkeit zu gewähren sind.

**Gleichmäßigkeit:** Leistungen in gleichmäßiger Höhe – wie bei Leibrenten (s. Anm. 267) – sind für wiederkehrende Bezüge nicht erforderlich (zB BFH v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423; v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; R 22.1 EStR 2005).

Einstweilen frei.

110–111

### 3. Einheitlicher Entschluss oder einheitlicher Rechtsgrund

112

Es ist allgemein anerkannt, dass wiederkehrende Bezüge nur vorliegen, wenn sie auf einem einheitlichen Rechtsgrund oder einem einheitlichen Entschluss beruhen. Das hat seinen Grund darin, dass man von einer Wiederkehr von Bezügen nur sprechen kann, wenn sie in einer engen Beziehung zueinander stehen; diese wird dadurch hergestellt, dass alle Bezüge aufgrund eines Entschlusses oder Rechtsgrundes geleistet werden.

Zu den wiederkehrenden Bezügen, die freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder an eine gesetzlich unterhaltsberechtigte Person gewährt werden, s. Anm. 225 ff.

**Einheitlicher Rechtsgrund:** Als einheitliche Rechtsgründe können Gesetz, Vertrag und letztwillige Verfügung in Frage kommen. Demnach ist zB bei wiederkehrenden Bezügen, die aufgrund einer unerlaubten Handlung zu leisten sind, das Gesetz (zB §§ 823 u. 844 Abs. 2 BGB) der einheitliche Rechtsgrund (BFH v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133). Das Merkmal „einheitlicher Rechtsgrund“ ist nicht identisch mit dem für die Leibrente früher geforderten Begriffsmerkmal „Stammrecht“ (s. Anm. 270).

**Einheitlicher Entschluss:** Fehlt ein einheitlicher Rechtsgrund, so genügt zur Annahme wiederkehrender Bezüge, dass sie auf einen von vornherein gefassten einheitlichen Entschluss zurückgehen (zB BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U, BStBl. III 1960, 65; v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344). Erbringt der Leistende die wiederholten Leistungen jeweils aufgrund einer neuen Entschlussfassung, so liegen keine wiederkehrenden Bezüge vor. Aus diesem Grund hat zB der BFH (Urt. v. 20.7.1971 – VIII 24/65, BStBl. II 1972, 170) die Ausschüttungen aus einem Nachlass nicht als wiederkehrende Bezüge angesehen, wenn die Berechtigten hierum in einem besonderen Bittbrief nachsuchen müssen und der Nichteingang des Bittbriefs zum Ausschluss weiterer Empfänge aus dem Nachlass führt (aA HARTZ, DB 1972, 268). Ein einheitlicher Entschluss, wiederholt Leistungen zu erbringen, kann uE aber angenommen werden, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen solchen Entschluss bestehen (JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 27). Eine rechtsverbindliche und an eine bestimmte Form gebundene Erklärung ist nicht erforderlich. Deshalb können auch freiwillig gewährte Bezüge wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 sein; dies folgt auch aus Nr. 1 Satz 2 (zur Steuerbarkeit freiwillig gewährter wiederkehrender Bezüge s. Anm. 225 ff.). So sind nach RFH v. 29.1.1930 (StuW 1930 Nr. 520) jährlich wiederkehrende Geldgeschenke wiederkehrende Bezüge, wenn der Empfänger bei seinem sonstigen geringen Einkommen auf regelmäßige Wieder-

holung rechnen darf. Auch die freiwilligen Leistungen einer Stiftung an Stiftungsberechtigte beruhen auf einem einheitlichen Entschluss, weil mit dem alljährlichen Verteilungsbeschluss ein mit der Stiftung und ihrer Vermögensausstattung verbundener Auftrag des Stifters erfüllt werden soll; in diesem Stifterwillen liegt der einheitliche Entschluss (BFH v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344).

#### 113 4. Mindestdauer der Bezüge nicht erforderlich

Umstritten ist, ob der Begriff der wiederkehrenden Bezüge voraussetzt, dass die Bezüge für eine bestimmte Mindestdauer zu leisten sind.

Der BFH hatte diese Frage in zwei älteren Urteilen bejaht (BFH v. 18.1.1963 – VI 242/61 U, BStBl. III 1963, 141; v. 22.1.1965 – VI 243/62 U, BStBl. III 1965, 313); in diesen Urteilen spricht der BFH von der Notwendigkeit einer „gewissen Mindestdauer“, ohne zu erläutern, was darunter zu verstehen ist.

**Keine Mindestdauer:** In seiner neueren Rspr. hat der BFH eine Mindestdauer als Voraussetzung für die Annahme von wiederkehrenden Bezügen nicht mehr gefordert; auch die FinVerw. verlangt eine Mindestdauer nicht (R 22.1 EStR 2005). Diese Auffassung ist zutreffend, denn aus dem Wortsinn des Begriffs „wiederkehrende Bezüge“ ergibt sich, dass die Bezüge zwar „wiederkehren“ müssen, nicht aber, dass dies für eine bestimmte Mindestdauer zu geschehen hat. Dem steht nicht entgegen, dass der BFH (Urt. v. 13.3.1974 – I R 180/72, BStBl. II 1974, 423) die StPflcht der wiederkehrenden Bezüge damit begründet, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch die Bezüge „für eine gewisse Zeit“ gestärkt werde.

GLA JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 18; LBP/v. REDEN, § 22 Rn. 17; SCHMIDT/HEINICKE XXV. § 22 Rn. 13.

Sind wiederkehrende Bezüge bis zum Lebensende einer Person zu erbringen, so sind sie, was die Dauer der Bezüge angeht, unstreitig wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1.

**Keine Korrespondenz zu dauernden Lasten:** Dauernde Lasten iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a können grds. nur angenommen werden, wenn sie auf die Lebenszeit des Berechtigten zu leisten sind (vgl. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922, Rn. 34). Insoweit stimmen die Begriffe „wiederkehrende Bezüge“ und „dauernde Lasten“ nicht überein.

#### 114 5. Bedeutung der Form der Wiederkehr der Bezüge

**Entwicklung der Rechtsprechung:** Nach der früheren Rspr. des RFH folgte die Steuerbarkeit wiederkehrender Bezüge allein aus der äußeren Form der Wiederkehr der Leistungen (s. JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 56). Andererseits haben aber schon der RFH und später auch der BFH entschieden, dass wiederkehrende Bezüge nicht steuerbar sind, soweit es sich um Kapitalrückzahlungen oder Kaufpreistratenzahlungen handelt; dies hat der BFH im Urt. v. 18.9.1952 – IV 70/49 U (BStBl. III 1952, 290) zum Fall einer Veräußerungsleibrente zutreffend damit begründet, dass nach den Grundsätzen des § 2 die Steuerbarkeit von wiederkehrenden Bezügen nicht gegeben sei, wenn durch die Zahlung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers nicht erhöht werde. Mit der späteren Rspr. hat der BFH die Steuerbarkeit nach Nr. 1 in allen Fällen verneint, in denen wiederkehrende Bezüge im Austausch mit einer Gegenleistung vereinbart werden.

**Neuere Rechtsprechung und Auffassung der Finanzverwaltung:** Schon mit Urt. v. 26.4.1977 – VIII R 2/75 (BStBl. II 1977, 631 [632]) hat der BFH in

Zweifel gezogen, aber nicht entschieden, ob es dem Sinn und Zweck der Nr. 1 Satz 1 entspricht, „eine Leistung, die bei einmaliger Zahlung nicht steuerbar wäre, nur deshalb zur Besteuerung heranzuziehen, weil sie – mehr oder weniger zufällig – wiederholt erbracht wird.“ Durch die Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 (BStBl. II 1994, 121, mit Anm. in HFR 1995, 196) und v. 14.12.1994 – X R 106/92 (BFH/NV 1995, 1050) hat der BFH die Steuerbarkeit von Schadensrenten zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse nach § 843 Abs. 1 BGB als wiederkehrende Bezüge verneint und dies in erster Linie damit begründet, dass die Schadensersatzleistungen – würden sie in Form eines Einmalbetrags gezahlt – nicht steuerbar seien. Die Urteilsbegründung stellt weiter darauf ab, dass durch die wiederkehrenden Zahlungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers nicht gesteigert werde und die Bezüge nicht „erwirtschaftet“ („erzielt“) iSd. § 2 Abs. 1 seien. Die FinVerw. (BMF v. 8.11.1995, BStBl. I 1995, 705) ist der Auffassung des BFH gefolgt und hat auch die Steuerbarkeit von Schmerzensgeldrenten verneint, nicht aber die Steuerbarkeit von Schadensersatzrenten für den Verlust von Unterhaltsansprüchen gem. § 844 Abs. 2 BGB und von gesetzlich geschuldeten Diensten gem. § 845 BGB; s. hierzu auch Anm. 122.

#### IV. Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale?

115

**Erwirtschaftung der wiederkehrenden Bezüge:** Nach BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 (BStBl. II 1994, 121, mit Anm. in HFR 1995, 196) und v. 14.12.1994 – X R 106/92 (BFH/NV 1995, 1050) tritt nach den Grundwertungen des § 2 Abs. 1 eine Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 nur ein, wenn die Einkünfte „erwirtschaftet“ worden sind. Darunter versteht man ein Erwirtschaften des Einkommens am Markt (s. Einf. ESt. Anm. 17). Dies ist bei einem Schadensersatz wegen Vermehrung der Bedürfnisse nicht der Fall. Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden. Das EStG geht von einem solchen Einkommensbegriff nicht aus, wie sich aus der Steuerbarkeit von Unterhaltsleistungen gem. Nr. 1a und von der vom BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 aaO bestätigten Steuerbarkeit von Schadensersatzrenten wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nach § 843 Abs. 1 Alt. 1 BGB ergibt (SÖHN, FR 1996, 81 [88 f.]; JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 2362 ff.). In der Gesetzesbegründung zum EStRG v. 5.8.1974 (BStBl. I 1974, 530) stellt der Gesetzgeber klar (BTDrucks. 7/1470, 211): „Der vorliegende Entwurf macht sich – ebenso wenig wie frühere Einkommensteuergesetze – keine der zahlreichen Lehrmeinungen zum Begriff des Einkommens zu eigen, sondern umgrenzt den Einkommensbegriff wie bisher pragmatisch allein für die Zwecke der Besteuerung als Ergebnis ganz bestimmter, mit den gegenwärtigen Einkunftsarten übereinstimmenden Einkünften.“ Auch die Besteuerung der Abgeordnetenbezüge nach Nr. 4 geht nicht davon aus, dass steuerbare Einnahmen nur vorliegen, wenn sie am Markt erwirtschaftet worden sind. Diese Einnahmen haben den Charakter der Alimentation; sie sind „somit zu einem Einkommen geworden und daher wie alle Einkommen der Besteuerung zu unterwerfen“. (BTDrucks. 7/5903, 4). Ebenso BVerfG v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74, BVerfGE 40, 296; s. hierzu auch Anm. 452.

Ein anderes Ergebnis kann nicht daraus gefolgert werden, dass durch das EStRG v. 5.8.1974 (BStBl. I 1974, 530) § 2 Abs. 1 in der Weise geändert wurde, dass nicht mehr von „bezogenen“, sondern von „erzielten“ Einkünften gespro-

chen wurde. Für die Auslegung des § 2 ist diese Änderung im Wortlaut ohne Bedeutung; s. hierzu § 2 Anm. 58.

#### **Verfassungsrechtliche Einschränkung der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1:**

► *Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit:* Dass das EStRecht vom Leistungsfähigkeitsprinzip beherrscht wird, ist verfassungsrechtl. geboten (s. hierzu näher Einf. ESt. Anm. 542 f.). Ausfluss dieses Prinzips ist es, dass Kapitalrückzahlungen und wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung nicht steuerbar sind (s. hierzu Anm. 117). Deshalb sind auch Mehrbedarfsrenten und Schmerzensgeldrenten nur dann steuerbar nach Nr. 1, wenn durch sie die Leistungsfähigkeit des Empfängers gesteigert wird; s. hierzu im Einzelnen Anm. 122.

► *Verstoß gegen Art. 14 GG:* Nach BFH v. 26.11.1992 – X R 187/87 (BStBl. II 1993, 298) verstößt die Besteuerung von zeitlich begrenzt zu leistenden wiederkehrenden Bezügen, die ein pflichtteilsberechtigter Erbe aufgrund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers erhält, gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, weil damit ein Zugriff auf „die Substanz des Vermögens“ vorliege. Der BFH geht in seiner Entscheidung davon aus, dass mit der Auszahlung eines durch Erbgang erworbenen Vermögensrechts eine Vermögensumschichtung vorliege und deshalb die Besteuerung verfassungswidrig sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Erfüllung des durch ein Vermächtnis begründeten Anspruchs auf wiederkehrende Bezüge ist keine Vermögensumschichtung, sondern eine steuerbare Einnahme iSd. Nr. 1, so dass die Einkommensbesteuerung kein Eingriff in die Vermögenssubstanz ist.

116 Einstweilen frei.

### 117 **V. Überblick über Arten der wiederkehrenden Bezüge**

Wie in Anm. 60 dargestellt, erfasst der Gesetzgeber mit Nr. 1 Satz 1 alle wiederkehrenden Bezüge, die nicht unter eine andere Einkunftsart fallen. Nach der älteren Rspr. ergab sich die StPflcht allein aus der äußeren Form der Wiederkehr der Bezüge. Ausgenommen waren wiederkehrende Bezüge aufgrund einer Vermögensumschichtung, da insoweit die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht gegeben war. Diese Grundsätze sind durch die neuere Rspr. in vielfacher Hinsicht modifiziert worden. Im Zusammenhang mit der Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Leistungen haben sich ganz eigene Grundsätze herausgebildet. Ob und in welcher Höhe die wiederkehrenden Leistungen in diesen Fällen der Besteuerung unterliegen, richtet sich danach, ob eine unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, ein entgeltliches Rechtsgeschäft oder nicht abzugsfähige Unterhaltsleistungen vorliegen. Die einzelnen Abgrenzungskriterien ergeben sich nicht aus Nr. 1 Satz 1, sondern aus der auslegenden Rspr. und den einschlägigen Verwaltungsanweisungen (s. insoweit Anm. 128 ff. und Anm. 166 ff.). In den übrigen Bereichen kann auch der Zweck der Bezüge für die stl. Beurteilung von Bedeutung sein, insbes. wenn sie zur Erfüllung eines Versicherungsanspruchs (s. Anm. 118) oder zum Ersatz eines Schadens (s. Anm. 122) geleistet werden.



## VI. Besteuerung von Einzelfällen der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1

### 1. Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Versicherungsverhältnisses

118

**Ertragsanteilsbesteuerung:** Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Versicherungsverhältnisses – in Frage kommen Versicherungsverträge und die gesetzliche Rentenversicherung – werden idR in Form einer Leibrente geleistet, die der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a unterliegt. Auch die Überschussanteile aufgrund einer privaten Rentenversicherung sind idR Leibrenten, die nach der bisherigen Verwaltungspraxis mit dem Ertragsanteil besteuert worden sind (s. BMF v. 26.11.1998, BStBl. I 1998, 1508). Der BFH hat diese Auffassung – uE zu Recht – mit Urt. v. 20.6.2006 – X R 3/06 (BStBl. II 2006, 870) bestätigt. Er hat entschieden, dass beide Bestandteile der wiederkehrenden Bezüge einheitlich zu beurteilen und trotz der durch die fehlende Gleichmäßigkeit der Leistungen bedingten Nichterfüllung des Leibrentenbegriffs lediglich mit ihrem Ertrags- bzw. Zinsanteil der Einkommensbesteuerung zu unterwerfen sind. Eine volle Erfassung der Überschussanteile würde bei gleichzeitiger Erfassung der garantierten (Grund-)Rente mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a bezogen auf die Gesamtleistung zu einer Überbesteuerung führen, da in diesem Fall auch ein Teil der Kapitalrückzahlung der Besteuerung unterworfen würde. Mit der Anwendung eines durchschnittlichen Zinssatzes bei der Ermittlung des Ertragsanteils werde der Ertrag der Rente typisierend erfasst, unabhängig vom tatsächlichen Ertrag im Einzelfall. Mit Urt. v. 15.6.2005 – X R 64/01 (BFH/NV 2005, 2101) hatte der BFH diese Frage mangels Entscheidungserheblichkeit im Streitfall noch offen gelassen.

**Zeitrenten:** Sieht ein Lebensversicherungsvertrag eine Zeitrente vor, liegen zwar grundsätzlich wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 vor. Fraglich ist aber, ob nicht zunächst eine Wertverrechnung vorzunehmen ist. In Höhe der Summe der Versicherungsbeiträge liegt letztlich eine Vermögensumschichtung vor, die auch in anderen Fällen der wiederkehrenden Bezüge stfrei ist; eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, dass die Versicherungsbeiträge als SA abgezogen worden sind. Der BFH hat allerdings in einem Fall, in dem der Versicherungsnehmer gegen Zahlung monatlicher Beiträge eine Zeitrente erworben hatte, entschieden, dass die Zeitrente (von Beginn an) in voller Höhe nach Nr. 1 Satz 1 steuerbar sei. Zur Kritik an dem BFH-Urt. s. REUTER, FR 1982, 188; RÖSSLER, FR 1982, 534. Die FinVerw. sieht Zeitrenten aus einem Versicherungsvertrag als Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 an (vgl. BMF v. 22.12.2005, BStBl. I 2006, 92 Rn. 20; zur Kritik hieran vgl. RISTHAUS, DB 2006, 232).

**Verlängerte Leibrenten:** Das FG Hamb. hat mit Urt. v. 29.6.1983 (EFG 1984, 120) rkr. entschieden, dass eine verlängerte Leibrente, die gegen einen Einmalbetrag erworben wurde, wegen Vermögensumschichtung nicht nach Nr. 1 versteuert wird; ein stpfl. Zinsanteil war nicht anzusetzen. Die FinVerw. betrachtet verlängerte Leibrenten als Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6, wenn die Rentenanzahlungszeit über die auf volle Jahre aufgerundete verbleibende mittlere Lebenserwartung der versicherten Person bei Rentenbeginn hinausgeht (vgl. BMF v. 22.12.2005, BStBl. I 2006, 92 Rn. 20; zur Kritik hieran vgl. RISTHAUS, DB 2006, 232).

Einstweilen frei.

119–121



## 122 2. Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen

**Schrifttum:** BILSDORFER, Anmerkung zu BFH-Urt. v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, in NJW 1979, 2423; STEINLE, Schadensersatz für immaterielle Schäden und Einkommensteuerpflicht, DB 1981, 359; BOELEN, Schadensersatzleistungen und Vorteilsausgleich bei Schadensfällen mit einkommensteuerrechtlichem Hintergrund, DB 1988, 2187; SPINDLER, Schadensersatz und Steuern, Schriftenreihe des Deutschen Anwaltsvereins 1993, 7; SÖHN, Steuerbarkeit von Unterhaltsersatzrenten, FR 1996, 81; LOHSE/MADLE, Rechtsprechungsänderungen des BFH bei Ertragsteuern und USt. im Jahre 1995, DStR 1996, 985.

Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen können insbesondere auf unerlaubten Handlungen iSd. §§ 823 ff. BGB oder auf den Vorschriften des Haftpflichtgesetzes, des Straßenverkehrsgesetzes oder des Luftverkehrsgesetzes beruhen. Schadensersatz in Form wiederkehrender Bezüge kann ua. geleistet werden wegen der Vermehrung der Bedürfnisse, des Wegfalls eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs (infolge Tötung des Unterhaltsverpflichteten), des Entgehens von Einkünften (aufgrund einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit) oder zum Ausgleich eines Schmerzensgeldanspruchs (§§ 843–847 BGB).

Diese wiederkehrenden Schadensersatzleistungen waren nach der Rspr. des RFH sowie der früheren Rspr. des BFH und der meisten FG als wiederkehrende Bezüge iSd. § 40 EStG 1925 und später iSd. Nr. 1 idF des EStG 1934 und des StNG v. 16.12.1954 steuerbar, es sei denn, es kam eine Zuordnung zu einer anderen Einkunftsart in Frage.

ZB RFH v. 3.12.1927, StuW 1928, Nr. 26; v. 14.3.1928, RStBl. 1928, 212; v. 14.10.1936, RStBl. 1937, 110; v. 10.2.1939, RStBl. 1939, 907; v. 29.3.1944, RStBl. 1944, 651; BFH v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133; Nds. FG v. 25.11.1969, EFG 1970, 338, rkr.; FG München v. 23.9.1977, EFG 1978, 124, rkr. AA FG Düss. v. 26.4.1963, EFG 1964, 56, rkr.

**Wiederkehrende Bezüge wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 843 Abs. 1 Alt. 1 BGB):** Werden wiederkehrende Bezüge wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit zum Ausgleich *für entgangene steuerbare Einkünfte* gewährt, erzielt der Empfänger Einkünfte der Einkunftsart, die ihm durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung entgangen sind (§ 24 Nr. 1 Buchst. a; BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91, BStBl. II 1995, 121 [123]); s. zu den betrieblichen wiederkehrenden Bezügen § 5 Anm. 1399a. Wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 liegen wegen der Subsidiarität dieser Einkunftsart nicht vor. Sind einem Kind durch das Schadensereignis künftige Einkünfte entgangen und ist ungewiss, welchen Beruf das Kind ergriffen hätte, so bezieht es uE mit den Schadensersatzleistungen wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (OFD München v. 10.9.1979, StEK EStG § 22 Nr. 72; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 2363).

**Wiederkehrende Bezüge wegen Vermehrung der Bedürfnisse (§ 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB):** Wie in Anm. 114 und 115 ausgeführt, hat der BFH in den Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 (BStBl. II 1995, 121, mit Anm. in HFR 1995, 196 und DStR 1995, 51) und v. 14.12.1994 – X R 106/92 (BFH/NV 1995, 1050, mit Anm. in HFR 1995, 398) – uE zutreffend – entschieden, dass wiederkehrende Bezüge, die als Schadensersatz wegen Vermehrung der Bedürfnisse nach § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB gezahlt werden, nicht nach Nr. 1 steuerbar sind (ebenso BMF v. 8.11.1995, BStBl. I 1995, 705; P. FISCHER, Wiederkehrende Bezüge und Leistungen, 1994, Rn. 452 ff.; SÖHN, FR 1996, 81). Soweit der BFH dies damit begründet, dass Schadensersatzleistungen in Form eines Einmalbetrags nicht

steuerbar und die Schadensbezüge nicht „erwirtschaftet“ seien, wird auf die Erl. in Anm. 114 und 115 verwiesen.

**Wiederkehrende Schadensersatzleistungen aufgrund eines Schmerzensgeldanspruchs** (§ 847 BGB) sind nach BMF v. 8.11.1995 aaO nicht gem. Nr. 1 Satz 1 steuerbar. Der BMF verweist zur Begründung zutreffend auf BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 aaO, denn auch insoweit liegen keine erwirtschafteten Einkünfte vor.

**Wiederkehrende Bezüge aufgrund des Verlusts von Unterhaltsansprüchen (§ 844 Abs. 2 BGB) und von gesetzlich geschuldeten Diensten (§ 845 BGB):** Wird ein Mensch getötet, der gegenüber einem Dritten gesetzlich unterhaltsverpflichtet war oder werden konnte, kann der Dritte von dem Schädiger für die mutmaßliche Dauer der Unterhaltsleistungen eine Schadensrente verlangen (§ 844 Abs. 2 BGB). Ferner hat bei Tötung oder Verletzung eines Menschen, der einem Dritten gesetzlich Dienste schuldete, der Dritte gegen den Schädiger Ersatzansprüche in Form einer Geldrente (§ 844 BGB). Diese wiederkehrenden Bezüge dürften uE nach der Begründung des BFH-Urt. v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 aaO für den Geschädigten keine steuerbare Einnahme iSd. Nr. 1 Satz 1 darstellen. Zwar hat der BFH im Leitsatz nur die Mehrbedarfsrenten iSd. § 843 Abs. 1 2. Alternative BGB genannt. In der Urteilsbegründung schränkt der Senat die Steuerbarkeit von Schadensersatzrenten aber auf die Fälle ein, in denen Ersatz für andere, bereits steuerbare Einkünfte geleistet wird (glA JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 60 und Rn. 2371 ff.).

Nach BMF v. 8.11.1995 aaO und SÖHN (FR 1996, 81) sind Unterhaltersatzrenten iSd. § 844 Abs. 2 BGB steuerbar, nicht jedoch wiederkehrende Bezüge wegen des Verlusts gesetzlich geschuldeter Dienste. Die Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge wegen des Verlusts des Unterhaltsanspruchs nach § 844 Abs. 2 BGB werde nicht durch Nr. 1 Satz 2 ausgeschlossen, weil es sich hier um einen Schadensersatzanspruch und nicht um einen gesetzlich begründeten Unterhaltsanspruch handele (BFH v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133, mit Anm. BILSDORFER, NJW 1979, 2423; SÖHN, FR 1996, 81 [87]); s. auch Anm. 243.

**Abgrenzung zu Leibrenten:** Soweit wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Schadensersatzanspruchs steuerbar sind, handelt es sich nicht um Bezüge in gleichbleibender Höhe, weil sie abänderbar gem. den Regeln des § 323 ZPO sind. Sie sind deshalb grds. in voller Höhe steuerbare Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 1. Ist jedoch durch Vereinbarung rechtswirksam die Abänderbarkeit (§ 323 ZPO) ausgeschlossen worden und liegen (damit) gleichbleibende Leistungen – also Leibrenten – vor, so ist nur der Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab 2005: Doppelbuchst. bb) steuerbar.

**Keine Besteuerung eines Zinsanteils:** Wird nach den vorstehenden Erl. eine Besteuerung von wiederkehrenden Schadensersatzbezügen verneint, stellt sich die Frage, ob in ihnen ein steuerbarer Zinsanteil enthalten ist. Dies verneint mit Recht BFH v. 25.10.1994 – VIII R 79/91 aaO hinsichtlich der Mehrbedarfsrenten; ebenso BMF v. 8.11.1995 aaO hinsichtlich Schmerzensgeldrenten. Entsprechendes gilt (bei Ablehnung der Steuerbarkeit nach Nr. 1 Satz 1) auch für die übrigen wiederkehrenden Bezüge aufgrund eines Schadensersatzanspruchs.

### 125 3. Streik- und Aussperrungsunterstützungen in Form wiederkehrender Bezüge

Nach früherer Rspr. des BFH waren Streikunterstützungen steuerbare Einnahmen iSd. §§ 19 und 24 Nr. 1 Buchst. a (BFH v. 30.10.1970 – VI R 273/67, BStBl. II 1971, 138; v. 30.3.1982 – III R 150/80, BStBl. II 1982, 552). Hiervon ist der X. Senat des BFH mit Urte. v. 24.10.1990 – X R 161/88 (BStBl. II 1991, 337) abgewichen; er hat die Steuerbarkeit nach §§ 19 und 24 Nr. 1 Buchst. a sowie nach Nr. 3 abgelehnt. Das Schrifttum stimmt der Auffassung des X. Senats des BFH überwiegend nicht zu; s. hierzu eingehend § 24 Anm. 41 „Streik- und Aussperrungsunterstützungen“ (s. auch § 8 Anm. 180 „Streikgelder“ und § 19 Anm. 172 und 600 „Streikgelder“).

Folgt man der Auffassung des X. Senats, ist uE aber eine Steuerbarkeit nach Nr. 1 Satz 1 gegeben, wenn die Streikgelder oder Aussperrungsunterstützungen wiederholt gezahlt werden.

Ebenso JANSEN, FR 1991, 228; DZIADKOWSKI, BB 1991, 2197; KNOBBE-KEUK, BB 1992, Beilage Nr. 6, 10. AA: P. FISCHER, DStR 1992, Beihefter 17, 7; KSM/P. FISCHER, § 22 Rn. B 30, Fn. 56; SCHMIDT/HEINECKE XXV. § 22 Rn. 50.

Streik- und Aussperrungsunterstützungen beruhen auf einem einheitlichen Entschluss (s. Anm. 112) und sind, wenn sie mehrfach geleistet werden, wiederkehrend iSd. Nr. 1 (s. Anm. 108 f. sowie Anm. 114). In der Zahlung der von den Gewerkschaftsmitgliedern erhobenen Mitgliedsbeiträge kann uE eine im Austausch mit wiederkehrenden Bezügen erbrachte Gegenleistung, die die Steuerbarkeit ganz oder teilweise ausschließen würde, nicht gesehen werden (aA KSM/P. FISCHER aaO). Denn die Mitgliedsbeiträge sind WK bei der Ermittlung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Wären sie eine Gegenleistung für die Streik- oder Aussperrungsunterstützungen, wären diese als Rückzahlung von WK steuerbare Einnahmen (s. § 9 Anm. 85 und 88).

126–127 Einstweilen frei.

## VII. Sonderfall der wiederkehrenden Bezüge: Versorgungsleistungen aufgrund einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge

**Schrifttum:** SCHULZE ZUR WIESCHE, Renten im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge und der Erbauseinandersetzung, DStR 1978, 604; VON BORNHAUPT, Außerbetriebliche Versorgungsrenten bei Vermögensübergabeverträgen zwischen Eltern und Kindern, DStR 1981, 335; SCHULZE ZUR WIESCHE, Rentenvereinbarungen im Zusammenhang mit einer Erbauseinandersetzung und einer vorweggenommenen Erbfolge, DStZ 1986, 287; SCHOOR, Übertragung von Betriebs- und Privatvermögen gegen Rente, Rate und Dauernende Last, FR 1987, 248; GROH, Die vorweggenommene Erbfolge – ein Veräußerungsgeschäft?, DB 1990, 2187; REISS, Die Betriebsübertragung gegen Versorgungsbezüge als teilentgeltliches Veräußerungsgeschäft, FR 1990, 381; FÖRSTER/HEYERES, Vorweggenommene Erbfolge im Zivilrecht, Erbschaftsteuerrecht und EStRecht, BB 1991, 1458; NIEPOTH, Neuordnung von Renten und rentenähnlichen Leistungen anhand des Anschaffungskostenbegriffs des GrS v. 5.7.1990, DB 1991, 249; SCHOOR, Betriebsübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, DStZ 1992, 29; FELIX, Konturen des neuen Steuerrechtsinstituts des „typischen Versorgungsvertrages“, 8976; P. FISCHER, Renten und dauernde Lasten bei Vermögensübertragungen, DStR 1992, Beihefter zu Heft 17; P. FISCHER, Die letztwillig verfügte Rente – Zum BFH-Urte. v. 27.2.1992 – X R 139/88, FR 1992, 765; RICHTER, Warum ist denn Geld keine Wirtschaftseinheit?, DStR 1992, 1196; SCHINDLER, Das Landgut im Erbrecht und im Steuerrecht, StBp. 1992, 63; SCHINDLER, Steuerfreie Übertragung von privatem Grundvermögen in 1992, StBp. 1992, 136; SCHOOR, Betriebsübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, StBp. 1992, 29; BIER-

GANS und KOLLER, Vermögensübertragungen gegen private Versorgungsleistungen, DStR 1993, 741; P. FISCHER, Kontinuität und Fortentwicklung des Steuerrechts der wiederkehrenden Leistungen, DB 1993, 1002; GRÖGLER, Ertragsteuerliche Behandlung der vorweggenommenen Erbfolge, BB 1993, 1916; MARTIN, Renten und andere wiederkehrende Lasten bei Vermögensübertragungen, BB 1993, 1773; PAUS, Weiterverkauf eines Betriebs nach Erwerb gegen Versorgungsleistungen, DStZ 1993, 246; RICHTER, Unverständenes und Unverständliches zur fortentwickelten Rentenbesteuerung, DStR 1993, 1439; SCHOOR, Betriebsübertragung gegen wiederkehrende Bezüge, DStZ 1993, 225; SEITHEL, Die Folgerechtsprechung des BFH über Renten und dauernde Lasten im Anschluss an die Entscheidungen des GrS des BFH, BB 1993, 473; SEITHEL, Versorgungsleistungen bei Ablösung eines Vorbehalts- oder Vermächtnisnießbrauchs, DStR 1993, 674; STEPHAN, Fragen zur neuesten Rentenrechtsprechung des BFH, DB 1993, 194; WEBER-GRELLET, Veräußerung-Versorgung-Unterhalt, DStR 1993, Beihefter zu Heft 31; DRENSECK, Die neue Rspr. des BFH zur Vermögensübertragung gegen dauernde Versorgungsleistungen, StbJb. 1993/94, 187; HORN, Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen oder Leibrenten, FR 1994, 423; PAUS, Vermächtnisrenten: Neue Einschränkungen für den Begriff der Versorgungsleistungen?, BB 1994, 1759; PAUS, Grundstücksübertragung gegen dauernde Last als Gestaltungsmodell, Inf. 1994, 206; STEPHAN, Nochmals: „Das Revolutionäre“ in der neuen BFH-Rentenrechtsprechung, DB 1994, 2307; SPIEGELBERGER, Vorbehaltsnießbrauch an Grundstücken des Privatvermögens – Gestaltungsmaßnahmen vor der Einheitswertreform, ZEV 1994, 214; HOFER, Zeitlich gestreckte – gleitende – Vermögensübergaben unter Vorbehalt von Versorgungsleistungen, DStR 1995, 705; NEUFANG/MANZ, Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen unter Angehörigen, StBp. 1995, 209; STEPHAN, Gestaltungsmöglichkeiten bei Vermögensübertragungen gegen Renten und dauernde Lasten, Harzburger Steuerprotokoll 1995, 137; STUHRMANN, Ertragsteuerliche Aspekte der Vermögensnachfolge, StbJb. 1995/96, 273; BRANDENBERG, Ertragsteuerliche Aspekte der Vermögensnachfolge, StbJb. 1995/96, 287; KAPPE, Ertragsteuerliche Aspekte der Vermögensnachfolge, StbJb. 1995/96, 295; ENGELHARDT, Europäische Hochschulschriften, Die Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen, 1996; Podiumsdiskussion, Ertragsteuerliche Praxisprobleme mit Renten, dauernden Lasten und Nießbrauch – Lösungsvorschläge, Stbg. 1996, 193 und 251; STEPHAN, Versorgungsleistungen aufgrund vorweggenommener Erbregelung, Erbvertrags- oder testamentarischer Anordnung, DB 1996, 2149; AULER, Gesamtsteuerliche Betrachtung von Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen, BB 1997, 2248; DÜRR, Die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für die Unterbringung von Pflege eines Angehörigen nach vorheriger Vermögensübertragung, Inf. 1997, 353; ENGELHARDT, Die Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen, StuW 1997, 235; ESSER, Ertragsteuerliche Folge des unentgeltlichen Unternehmensübergangs; insbesondere im Falle von Erbauseinandersetzungen bei Gesellschaftsanteilen, DStZ 1997, 439; P. FISCHER, Die vorweggenommene Erbfolge nach dem „Rentenerlass“ des BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508); Stbg. 1997, 201; GRAMLICH/TREISCH, Korrespondenzprinzip, Unterhaltszahlungen und Einkommensbegriff, DB 1997, 2349; HORN, Einkommensteuerliche Behandlung wiederkehrender Leistungen bei Übertragung von Betriebs- oder Privatvermögen, FR 1997, 625; KORN, Beratungspraktische Erkenntnisse und Konsequenzen aus dem Renten-Erlass der FinVerw. v. 23.12.1996, DStR 1997, 137; NEUFANG, Übertragung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen unter Angehörigen, StBp. 1997, 212; PAUS, Vermögensübertragung gegen wiederkehrende Bezüge, Inf. 1997, 193 und 228; SCHMITT, Die Familienstiftung als Instrument zur Unternehmensnachfolge, Inf. 1997, 11; STEPHAN, Einkommensteuerrechtliche Behandlung von wiederkehrenden Leistungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Privat- und Betriebsvermögen, DB 1997, Beilage Nr. 4/97; STEPHAN, Die Ablösung von Nutzungsrechten gegen wiederkehrende Leistungen nach dem BMF-Schreiben v. 23.12.1996, DB 1997, 2195; CARLÉ, Wiederkehrende Leistungen bei vorweggenommenen Erbfolgen und in Erbfällen im Zivilrecht, KÖSDI 1998, 11569; STRAHL, Ertragsteuerliche Behandlung von Renten und dauernden Lasten bei vorweggenommenen Erbfolgen und Erbfällen, KÖSDI 1998, 11575; VORWOLD, Wer ist nachfolge-, wer ist empfangsberechtigt bei der Unternehmensnachfolge gegen Versorgungsleistungen?, DStR 1998, 585; WEBER-GRELLET, Vermögensübertragungen, Stbg. 1998, 14; PAUS, Weitere Einschränkungen im Bereich der Versorgungsleistungen, FR 1999, 192; R. SCHMITZ, Besteuerung wiederkehrender Bezüge, Diss. Berlin 1999; GROH, Ab-

schied von der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, FR 2001, 277; HIPLER, Die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen vor der Entscheidung des Großen Senats des BFH, DStR 2001, 1918; HIPLER, Die Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen nach den aktuellen Entscheidungen des Großen Senats, FR 2003, 1162; KEMPERMANN, Versorgungsleistungen bei Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge: Sonderausgabenabzug nur bei voraussichtlich ausreichenden Nettoerträgen, DStR 2003, 1736; RISTHAUS, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, DB 2003, 462, DB 2003, 2190; RÖHRIG, Vermögensumschichtung nach einer Vermögensübergabe, EStB 2003, 186; SCHWENKE, Das Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen im Wandel, DStR 2004, 1679; SPIEGELBERGER, Die Renaissance der vorweggenommenen Erbfolge, DStR 2004, 1105; BRANDENBERG, Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nach Wegfall von „Typus 2“, DB 2005, 1812.

## 128 1. Rechtsentwicklung

Wie der GrS im Beschl. v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89 (BStBl. II 1990, 847 [852]), unter Hinweis auf Entscheidungen des PrOVG ausgeführt hat, waren schon nach dem Preußischen EStG (PrEStG) von 1891 und 1906 die Bezüge aus Altenteilen (Leibgedingen) vom Übergeber des Vermögens als Einkünfte aus Rechten auf periodische Hebungen (also nicht als Einkünfte aus Grundvermögen oder Handel und Gewerbe) zu versteuern (§ 7 Nr. 4 PrEStG 1891, § 6 Nr. 4 PrEStG 1906) und vom Übernehmer vom Gesamteinkommen als dauernde Last iSd. § 9 Abs. 1 Nr. 3 PrEStG 1891 bzw. des § 8 Abs. 2 Nr. 2 PrEStG 1906 abzuziehen. An dieser Rechtslage hat sich durch das EStG 1920, EStG 1925 und EStG 1934 nichts geändert. Als steuerbare Einnahme war das Leibgedinge als Unterfall wiederkehrender Bezüge (Einkünfte) in § 11 Nr. 1 EStG 1920, in § 40 Nr. 2 EStG 1925 und in Nr. 1 EStG 1934 ausdrücklich genannt (s. Anm. 4 und Anm. 56). Dementsprechend hat der RFH (zB RFH v. 12.3.1930, StuW 1930 II, Nr. 484; v. 8.8.1934, StuW 1934 II, Nr. 654; v. 26.7.1939, RStBl. 1939, 1120) entschieden, dass bei Übergabe von BV oder Grundvermögen an Kinder gegen Zusage von Versorgungsleistungen (also von Leistungen, die nach Versorgungsvorstellungen der Beteiligten und nicht nach dem Wert des übertragenen Vermögens bemessen waren) diese nicht vom Gewinn oder den Einkünften aus VuV, sondern in voller Höhe als dauernde Last vom Gesamteinkommen abzuziehen waren; korrespondierend waren die Versorgungsleistungen beim Empfänger (Übergeber des Vermögens) wiederkehrende Bezüge gem. Nr. 1 (früher § 40 EStG 1925). Durch das StNG 1954 wurde Nr. 1 lediglich redaktionell geändert (BFH v. 5.4.1990 – GrS 4–6/89 aaO). Auf die Erwähnung des Leibgedinges wurde verzichtet, weil es durch den Begriff „wiederkehrende Bezüge“ erfasst ist (BFH v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89 aaO; BTDrucks. 2/481, 85). Mit dem grundlegenden Urt. v. 16.9.1965 – IV 67/61 S (BStBl. III 1965, 706) hat der BFH erneut ausgesprochen, dass auf Lebenszeit zu erbringende Versorgungsleistungen aufgrund einer Vermögensübergabe *auch bei der Übergabe eines landwirtschaftlichen Hofes* voll abziehbare dauernde Lasten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 (heute § 10 Abs. 1 Nr. 1a) seien, soweit sie in nicht gleichbleibender Höhe geleistet würden, und dass sie nach den gleichen Vorschriften nur mit dem Ertragsanteil iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a abziehbare Leibrenten seien, soweit sie in gleichbleibender Höhe geleistet würden. Mit diesem Urt. ist der BFH von 2 Vorentscheidungen abgewichen, nämlich von dem RFH-Urt. v. 12.9.1934 (StuW 1934 II, Nr. 744), mit dem bei Übergabe eines *landwirtschaftlichen Hofes* der Abzug von Versorgungsleistungen als BA zugelassen wurde, und ferner von den BFH-Urt. v. 21.2.1964 – IV 295/59 (HFR 1964, 335) und v. 27.5.1964 – I 379/61 U (BStBl. III 1964, 475), nach denen bei Übergabeverträgen gegen Versorgungs-



leistungen ein Abzug als dauernde Last und eine Steuerbarkeit nach Nr. 1 Satz 1 erst nach Überschreiten des Werts des übertragenen Vermögens in Frage kam.

Diese Grundsätze haben in der Folgezeit Rspr. und FinVerw. ständig praktiziert. Sie wurden durch Beschl. des GrS v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89, BStBl. II 1990, 847 [851 ff.]) und v. 15.7.1991 – GrS 1/90 (BStBl. II 1992, 78 [82 ff.]) bestätigt, und zwar offensichtlich unter Berücksichtigung der stRspr. (mit Ausnahme der Grundsätze der Rspr. gem. den erwähnten Entscheidungen des RFH v. 12.9.1934 aaO und des BFH v. 21.2.1964 – IV 295/59 aaO und v. 27.5.1964 – I 379/61 U aaO) seit fast einhundert Jahren (GROH, DB 1990, 2187 [2189]). Kritisch zu den Beschl. des GrS LORITZ, StRK-Anm. EStG 1975 § 10 Abs. 1 Nr. 1a R. 25; REISS, FR 1990, 381; KSM/REISS, § 16 Rn. B 197.

Durch die nach dem Beschl. des GrS folgende Rspr. des X. Senats des BFH ergaben sich zahlreiche Neuerungen (teilweise im Schrifttum als „revolutionär“ bezeichnet) und Zweifelsfragen, zu denen BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508) Stellung genommen hat.

Aufgrund der ständigen Weiterentwicklung der BFH-Rspr. wurde dieses Schreiben mehrfach geändert bzw. neu herausgegeben (zuletzt BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922). Die aktuelle Rechtslage ergibt sich aus Anm. 131 ff.

Einstweilen frei.

129–130

## 2. Formelle Voraussetzungen

131

Der Versorgungsvertrag zur Regelung der vorweggenommenen Erbfolge ist ein Vertrag unter nahen Angehörigen. Damit der Übergabevertrag strechtl. anzuerkennen ist, ist Voraussetzung, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten klar und eindeutig sowie rechtswirksam vereinbart und ernsthaft gewollt sind und die gegenseitigen Leistungen auch tatsächlich erbracht werden (s. BFH v. 17.1.1991 – IV R 132/85, BStBl. II 1991, 607; v. 28.4.1987 – IX R 40/81, BFH/NV 1987, 712; v. 15.7.1992 – X R 165/90, BStBl. II 1992, 1020; v. 19.1.2005 – X R 23/04, BStBl. II 2005, 434).

**Wesentlicher Inhalt des Übergabevertrags** sind Vereinbarungen über

- den Umfang des übertragenen Vermögens,
- die Höhe der Versorgungsleistungen und
- die Art und Weise der Zahlung,

die zudem zu Beginn des durch den Übergabevertrag begründeten Rechtsverhältnisses getroffen werden müssen. Sind die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, so sind die vereinbarten Leistungen den gem. § 12 Nr. 1 nicht abziehbareren Unterhaltsleistungen zuzurechnen.

**Änderung von Vereinbarungen:** Sollen Vereinbarungen geändert werden, kann dies wirksam grundsätzlich nur für die Zukunft erfolgen. Rückwirkende Vereinbarungen sind strechtl. nur wirksam, wenn die Rückbeziehung nur von kurzer Zeit ist und lediglich technische Bedeutung hat (BFH v. 21.5.1987 – IV R 80/85, BStBl. II 1987, 710; v. 29.11.1988 – VIII R 83/82, BStBl. II 1989, 281; v. 12.9.1991 – X R 199/87, BFH/NV 1992, 233). Vertragsänderungen hinsichtlich des Umfangs der Versorgungsleistungen sind strechtl. nur anzuerkennen, wenn sie durch ein idR langfristig verändertes Versorgungsbedürfnis des Berechtigten (zB Unterbringung im Altersheim) und/oder die veränderte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten (zB höhere oder verminderte Ertragskraft des übertragenen Vermögens) veranlasst sind. Die Darlegungslast liegt insoweit beim Stpfl. (BFH v. 31.8.1994 – X R 79/92, BFH/NV 1995, 382).

► *Eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Leistungsverpflichteten*: Fraglich ist, ob aufgrund eines Vermögensübergabevertrags geschuldete Versorgungsleistungen noch anzuerkennen sind, wenn sie ohne Änderung der Verhältnisse nicht in der vereinbarten Höhe geleistet werden, und ob sich diese Frage nur für den betreffenden VZ stellt oder ob mit dem nicht vertragsgemäßen Verhalten auch die Anerkennung für die Zukunft gefährdet ist. Werden aufgrund eines Vermögensübergabevertrags geschuldete Versorgungsleistungen aus irgendwelchen Gründen (zB Liquiditätsprobleme beim Verpflichteten) zum Fälligkeitszeitpunkt nicht ausgezahlt, sondern „stehen gelassen“, so sollte uE zB ein Darlehensvertrag abgeschlossen werden, der insbes. hinsichtlich Verzinsung, Laufzeit und Rückzahlung des Darlehens einem Fremdvergleich standhält, um die stl. Anerkennung des Vermögensübergabevertrags nicht zu gefährden. Alternativ könnte die Höhe der Versorgungsleistungen vertraglich herabgesetzt werden.

► *Geänderter Versorgungsbedarf*: Ändert sich der Versorgungsbedarf, so können auch neu vereinbarte Versorgungsleistungen abziehbar sein, deren Wert den Wert der ursprünglich geschuldeten Leistung übersteigt. Höhere Zahlungen, die ab diesem Zeitpunkt nicht mehr aus dem Ertrag des übergebenen Vermögens erbracht werden können, sind nach BFH v. 13.12.2005 – X R 61/01 (BFH/NV 2006, 1003) allerdings freiwillige Leistungen iSd. § 12 Nr. 2 und damit nicht-abziehbar. Auch eine Umwandlung von Geld- in Sachleistungen ist möglich (zB statt eine Geldrente zu zahlen, wird nunmehr eine Wohnung überlassen; BFH v. 15.2.1996 – X B 113/95, BFH/NV 1996, 602).

► *Abänderung einer dauernden Last in eine Leibrente und umgekehrt*: Nach Auffassung des BFH kann durch eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Beteiligten auch viele Jahre nach der Vermögensübertragung eine Umwandlung von einer in vollem Umfang abziehbaren bzw. stpfl. dauernden Last in eine nur mit dem Ertragsanteil zu berücksichtigende Leibrente erreicht werden, wenn davon auszugehen ist, dass die Beteiligten die ursprünglich vereinbarten abänderbaren Versorgungsleistungen insofern auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt haben, als die Rentenzahlungen künftig nicht mehr von der Bedürftigkeit der Berechtigten abhängig sein sollen (s. BFH v. 2.11.2000 – X B 50/00, BFH/NV 2001, 592). Ebenso kann eine ursprünglich geschlossene Leibrentenvereinbarung durch einen zivilrechtl. wirksamen Änderungsvertrag mit Wirkung für die Zukunft in eine dauernde Last umgewandelt werden (s. BFH v. 3.3.2004 – X R 14/01, BStBl. II 2004, 826).

**Wertsicherungsklauseln**: Versorgungsverträge sind in der Praxis häufig mit Wertsicherungsklauseln versehen. Die Anpassung der Versorgungsleistungen entsprechend der vereinbarten Klauseln unterbleibt in der Praxis jedoch vielfach. Die FinVerw. war hier bislang der Auffassung, dass die unterlassene Anpassung gegen die ernsthaftige Durchführung des Vertrags spricht, mit der Folge, dass sie die wiederkehrenden Leistungen als nicht abziehbare Unterhaltsleistungen (§ 12 Nr. 1) beurteilte. Dem ist der BFH mit der Grundsatzentscheidung v. 3.3.2004 – X R 14/01 (BStBl. II 2004, 826) und weiteren gleichgerichteten Entscheidungen (BFH v. 3.3.2004 – X R 17/02, BFH/NV 2004, 1238; v. 3.3.2004 – X R 38/01, BFH/NV 2004, 1095; v. 3.3.2004 – X R 43/01, BFH/NV 2004, 1097; v. 3.3.2004 – X R 3/02, BFH/NV 2004, 1098) entgegengetreten. Die FinVerw. hat sich der Auffassung des BFH angeschlossen (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 37).

Aus der Begründung geht hervor, dass die Tatsache, dass die Vertragsparteien eines Versorgungsvertrags von einer vereinbarten Wertsicherungsklausel keinen Gebrauch machen, für sich allein noch nicht den Schluss auf das Fehlen des



Rechtsbindungswillens zulässt, die Abweichung jedoch im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung von Bedeutung sein kann. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Bedeutung von Wertsicherungsklauseln in kaufmännisch ausgewogenen Verträgen zwischen Fremden weitaus größer sei als in Versorgungsverträgen zwischen Angehörigen. Während in Versorgungsverträgen die Leistungen entsprechend § 323 ZPO typischerweise ohnehin abänderbar seien und die Wertsicherungsklausel sich nur als eine Möglichkeit unter mehreren vorhandenen Instrumenten zur Anpassung der Höhe der Leistungen darstelle, sei sie in sonstigen – insbes. den zwischen Fremden abgeschlossenen – Verträgen das einzige Mittel, die Höhe der vereinbarten Leistungen zu ändern. Die Nichtdurchführung einer Klausel, die in Versorgungsverträgen zwischen Angehörigen aber gerade nicht dieselbe entscheidende Bedeutung habe wie in kaufmännisch ausgewogenen Verträgen zwischen Fremden, könne dann nicht allein unter Berufung darauf, dass Fremde grundsätzlich von vereinbarten Wertsicherungsklauseln Gebrauch machen würden, zur Versagung der ertragstrechl. Anerkennung des gesamten Vertragsverhältnisses führen. Die dauerhafte Zahlung der Versorgungsleistungen mit ihrem ursprünglich vereinbarten Nennbetrag lasse hingegen ohne weitere Indizien einen Schluss auf fehlenden Rechtsbindungswillen der Vertragsparteien noch nicht zu. Denn wenn diese von einer vereinbarten Wertsicherungsklausel keinen Gebrauch machten, könnten sie damit auch zum Ausdruck bringen, dass nach ihrer Einschätzung die aktuelle Versorgungssituation eine Anpassung des Zahlbetrages nicht erfordere.

▶ *Geplante Ertragssteigerung nicht realisiert*: Auch wenn eine im Zeitpunkt der Vermögensübergabe geplante – und mit dem Mieter des übertragenen Grundstücks bereits vertraglich festgelegte – Steigerung des Ertrags des übernommenen Vermögens nicht realisiert werden kann, stellt dies grundsätzlich einen Umstand dar, der eine Abänderung des Versorgungsvertrags insoweit rechtfertigt, als eine vereinbarte Erhöhung der Versorgungsleistungen gleichermaßen unterbleiben kann (s. BFH v. 3.3.2004 – X R 18/02, nv.).

▶ *Stagnierende Ertragskraft*: Auch wenn die Ertragskraft des übertragenen Vermögens nach der Übergabe stagniert, kann das Unterbleiben der ursprünglich vereinbarten Erhöhungen der Versorgungsleistungen mit dem Rechtscharakter des Versorgungsvertrags in Einklang stehen (BFH v. 3.3.2004 – X R 43/01, BFH/NV 2004, 1097).

### 3. Materielle Voraussetzungen

#### a) Vermögensübergabe zur Regelung der vorweggenommenen Erbfolge 132

**Unentgeltliches Rechtsgeschäft**: Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen sind in erster Linie Vermögensübertragungen unter Lebenden mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge, dh. an Personen, die ohne eine zuvor erfolgte Übergabe des Vermögens später nach dem Willen des Übergebers kraft gesetzlicher Erbfolge oder aufgrund letztwilliger Verfügung das Eigentum an dem Vermögen erworben hätten. Das können im Einzelfall auch Personen sein, die nicht zu den potenziellen gesetzlichen Erben gehören (s. Anm. 134). Die vorweggenommene Erbfolge ist dadurch gekennzeichnet, dass der Übernehmer nach dem Willen der Beteiligten wenigstens teilweise eine unentgeltliche Zuwendung – also eine Schenkung – erhalten soll (s. BFH v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89, BStBl. II 1990, 847). Soweit Versorgungsleistungen zugesagt werden, sieht der BFH und ihm folgend die FinVerw. diese – anders als Gleichstellungsgelder, Abstands Zahlungen oder Schuldübernahme – weder als Veräußerungsentgelt des

Übertragenden noch als AK des Erwerbers an. Es spricht vielmehr eine widerlegbare Vermutung dafür, dass die wiederkehrenden Leistungen unabhängig vom Wert des übertragenen Vermögens nach dem Versorgungsbedürfnis des Berechtigten und nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bemessen worden sind. Diese Annahme ist uE zutreffend, weil die Vermögensübergabe die Erbfolge vorwegnimmt und deshalb stl. die Gleichstellung mit der Erbfolge (Unentgeltlichkeit des Erwerbs) geboten ist. Da durch die Vorwegnahme der Erbfolge aber beim Vermögensübergeber – anders als bei der Vererbung des Vermögens – noch ein eigenes Versorgungsbedürfnis besteht, stellt die Vereinbarung von Versorgungsleistungen – vergleichbar einem Vorbehaltsnießbrauch, nur ohne die Notwendigkeit einer weiteren eigenständigen Bewirtschaftung des Vermögens – einen Vorbehalt von Erträgen des übertragenen Vermögens dar.

Unter bestimmten Voraussetzungen können steuerwirksam auch im Zusammenhang mit Vermögensübertragungen aufgrund einer Verfügung von Todes wegen Versorgungsleistungen vereinbart werden.

**Zivilrechtliche Übergabeverträge:** Vereinbarungen, in denen Eltern ihr Vermögen – insbes. ihren Betrieb oder ihren privaten Grundbesitz – mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge auf einen oder mehrere Abkömmlinge übertragen und dabei für sich einen ausreichenden Lebensunterhalt und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen weiteren Abkömmlinge Ausgleichszahlungen ausbedingen, werden im Zivilrecht als Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil oder Auszug (so Art. 96 EGBGB) oder als Austrag, Abschied oder Ausgedinge (so MÜNCHKOMM/Joost, 3. Aufl., § 1105 BGB Rn. 21) bezeichnet. Auch zivilrechtl. kann Rechtsgrundlage einer solchen Versorgungsverpflichtung außer einem Vertrag auch eine letztwillige Verfügung sein (MÜNCHKOMM/PESCHER, 3. Aufl., Art. 96 EGBGB Rn. 14 mwN).

**Steuerrechtliche Versorgungsverträge:** Das StRcht spricht von Versorgungsverträgen oder Vermögensübergaben. Für die stl. Anerkennung der wiederkehrenden Leistungen als SA iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a und als Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 ist jedoch nicht erforderlich, dass alle zivilrechtl. Voraussetzungen eines Übergabevertrags erfüllt sind. Der GrS des BFH hat hieran im Beschluss v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89 (BStBl. II 1990, 847) ausdrücklich festgehalten. Die FolgeRspr. hat eine Reihe eigener materieller und formeller Formvorschriften festgelegt.

**Übergabe** von Vermögen bedeutet, dass das (wirtschaftliche) Eigentum an Vermögensgegenständen übertragen wird; eine Übertragung zur zeitlich begrenzten Überlassung (zB Vermietung oder Verpachtung) reicht nicht aus. Insoweit stimmt das Merkmal „Übergabe“ mit dem Merkmal „Veräußerung“ überein. Eine Ausnahme bilden Wirtschaftsüberlassungsverträge im Bereich der Land- und Forstwirtschaft mit dem Ziel der späteren Vermögensnachfolge (s. Anm. 145).

**Vermutung der Unentgeltlichkeit widerlegbar:** Die Vermutung, dass die Vermögensübertragung unentgeltlich erfolgt, ist widerlegt, wenn die Beteiligten Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen haben und subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgehen durften, auch wenn Leistung und Gegenleistung objektiv ungleichgewichtig sind (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 4; BFH v. 29.1.1992 – X R 193/87, BStBl. II 1992, 465; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669, und v. 30.7.2003 – X R 12/01, BStBl. II 2004, 211). So kann zB eine Wertabweichung iHv. 10 % ebenso als unschädlich angesehen werden

wie die Tatsache, dass die Vertragsbeteiligten keine Substanzwertberechnung vorgenommen haben, weil das Vorliegen einer Veräußerungsleibrente nach stRspr. des BFH nicht die völlige Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen voraussetzt. Vielmehr können annähernd gleiche Wertverhältnisse als ausreichend erachtet werden, sofern die Vertragspartner nur subjektiv davon ausgegangen sind, dass sich die gegenseitigen Leistungen in etwa entsprechen. Außerdem ist die fehlende Vereinbarung einer Mindestlaufzeit der Rente unschädlich, weil die Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung durch den Verzicht auf die Festlegung einer Mindestlaufzeit nicht beeinträchtigt wird. Vereinbaren die Vertragsparteien allerdings eine verlängerte Leibrente, ohne gleichzeitig auf der anderen Seite eine Höchstlaufzeit zu statuieren, wird dieses Risiko-Chancen-Verhältnis einseitig zu Lasten des Erwerbers verschoben, worauf sich auch ein fremder Erwerber typischerweise allenfalls dann einlassen würde, wenn sich die zugunsten des Veräußerers festgelegte Mindestzeit kalkulatorisch in einer entsprechenden Minderung der wiederkehrenden Bezüge niederschlägt.

### b) Existenzsichernde Wirtschaftseinheit

133

**Begriff und Definition:** Damit eine Vermögensübertragung dem Sonderrecht der Vermögensübergabe zuzurechnen ist, ist nach der Rspr. des BFH im Prinzip erforderlich, dass eine „existenzsichernde Wirtschaftseinheit“ übertragen wird, auch wenn fraglich ist, ob dieser Begriff nach Ergehen der Beschlüsse des Großen Senats des BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95 [100]) noch Verwendung finden kann. BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922) verwendet ihn jedenfalls weiter. Dieser Begriff wurde 1990 durch den GrS mit UrT. v. 5.7.1990 – GrS 4–6/89 (BStBl. II 1990, 847) eingeführt und durch die FolgeRspr. unter Bezugnahme auf den Typus der „Hof- und Geschäftsübergabe“ weiter ausgefüllt (BFH v. 27.2.1992 – X R 136/88, BStBl. II 1992, 609; v. 13.10.1993 – X R 86/89, BStBl. II 1994, 451). Von einer existenzsichernden Wirtschaftseinheit war danach grundsätzlich auszugehen,

- wenn das übertragene Vermögen für eine generationenübergreifende dauerhafte Anlage geeignet und bestimmt ist,
- dem Übernehmer zur Fortsetzung des Wirtschaftens überlassen wird, um damit wenigsten teilweise die Existenz des Übergebers zu sichern und
- davon auszugehen ist, dass die Bewirtschaftung derartigen Vermögens einen Aufwand an Zeit und persönlicher Arbeitsleistung erfordert, der nur bis zum Erreichen einer selbstgewählten Altersgrenze erbracht werden soll.

UE ist der Begriff in seiner damaligen Definition heute problematisch, da die genannten Merkmale durch die Ausweitung der begünstigten Wirtschaftseinheiten in Frage zu stellen sind. Da die FinVerw. sich aber – trotz Beibehaltung des Begriffs – in weiten Teilen der neueren Rspr. des BFH angeschlossen hat, handelt es sich eher um eine theoretische Diskussion.

**Existenzsichernd** sind laut BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922) folgende Wirtschaftseinheiten:

- Betriebe und Teilbetriebe
- Mitunternehmeranteile (auch bei atypisch stiller Gesellschaft)
- Anteile an KapGes. (unabhängig vom Umfang der Beteiligung)
- Wertpapiere und vergleichbare Kapitalforderungen (zB Festgeld, Bundesschatzbriefe, Sparbuch)

- typische stille Beteiligungen
- Geschäfts- und Mietwohngrundstücke
- Einfamilienhäuser und Eigentumswohnungen
- verpachtete unbebaute Grundstücke (BFH v. 14.2.1996 – X R 106/91, BStBl. II 1996, 687; v. 27.8.1996 – X R 86/93, BFH/NV 1994, 729)
- land- und forstwirtschaftliche Betriebe, wenn sie aufgrund von Wirtschaftsüberlassungsverträgen, die Vorstufe zur Hof- oder Betriebsübergabe sind, überlassen werden.

**Keine existenzsichernden** Wirtschaftseinheiten sind für sich genommen:

- Bargeld
- ertragloses Vermögen wie zB Hausrat, Wertgegenstände, Kunstgegenstände, Sammlungen, Schmuck
- Grundstücke mit aufstehendem Rohbau
- unbebautes Brachland
- Vermögen unter Totalnießbrauchsvorbehalt.

Hält man sich vor Augen, dass ein Leitgedanke des Instituts der Vermögensübergabe die Aufteilung der erwirtschafteten Einkünfte auf zwei Generationen – nämlich die des Vermögensübergabers und die des Vermögensübernehmers – ist, dann wird deutlich, dass ertragloses Vermögen wie Hausrat, Wertgegenstände, Kunstgegenstände, Schmuck oder Brachland für sich genommen keine existenzsichernden Wirtschaftseinheiten in diesem Sinne darstellen können. Das gilt analog für Vermögen, das unter Totalnießbrauchsvorbehalt übertragen wird, denn in diesen Fällen behält der Vermögensübergaber sich die Erträge des Vermögens durch das Nießbrauchsrecht zurück mit der Folge, dass zwar das bürgerlich-rechtliche Eigentum übertragen wird, nicht hingegen die Bewirtschaftungsmöglichkeit. Folglich können die Erträge nicht nochmals in Form von wiederkehrenden Leistungen zurückbehalten werden.

**Eigengenutzte Wohnung:** Mit Beschluss v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) hat der GrS auch einen Nutzungsvorteil in Form der ersparten Nettomiete als transferierbaren Ertrag angesehen, weil er als Einkommen im finanzwirtschaftlichen Sinne angesehen werden kann. Mit dieser Begründung sieht er auch die übertragene und vom Vermögensübernehmer zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung als begünstigte Wirtschaftseinheit an. Die FinVerw. ist dem mit BMF v. 16.9.2004 gefolgt und damit im Ergebnis wieder zu ihrer ursprünglichen Rechtsauffassung zurückkehrt.

► *Ursprüngliche Verwaltungsauffassung:* Mit BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508, Rn. 8 iVm. Rn. 13 und 14) hatte die FinVerw. der Auffassung von P. FISCHER (Wiederkehrende Bezüge und Leistungen, 1994, Rn. 340) folgend entschieden, dass vom Übernehmer selbstgenutzter Wohnraum auch nach Wegfall der Nutzungswertbesteuerung noch als ertragbringend anzusehen ist. FISCHER hatte klargestellt, dass der Übernehmer zwar keine steuerbaren Erträge erziele, gleichwohl sollte die Abziehbarkeit der an den Übergeber gezahlten Geldrente aber nicht an der dogmatischen Figur der vorbehaltenen Erträge scheitern.

► *Zunächst keine Bestätigung durch die Rspr.:* Diese Auffassung wurde von der Rspr. zunächst nicht geteilt. Sie war der Auffassung, dass der Abzug von Versorgungsleistungen beim Vermögensübernehmer wegen dessen geminderter stl. Leistungsfähigkeit nur dann gerechtfertigt sei, wenn es infolge der Vermögensübertragung zunächst zu einer Erhöhung der stl. Leistungsfähigkeit beim

Vermögensübernehmer wegen der Übertragung einer Einkunftsquelle gekommen sei. Wolle man auch solche Vermögensübertragungen stl. begünstigen, bei denen sich der Übergeber keine Erträge vorbehalte – zB bei Selbstnutzung eines Gebäudes –, so würde bei dem Versorgungsverpflichteten eine Vermögensminderung berücksichtigt werden, die keinen Zusammenhang mit seiner stl. Leistungsfähigkeit aufweise. Dies würde zu einer Besserstellung führen gegenüber Stpfl., deren Eltern nicht in der Lage seien, ihren Kindern Vermögen zu übertragen (s. FG Brandenb. v. 16.4.1997, EFG 1997, 956; die Revision wurde vom BFH v. 23.4.1998 – X R 83/97, BFH/NV 1998, 1493, als unzulässig verworfen; FG Cottbus v. 25.11.1998, EFG 1999, 226, bestätigt durch BFH v. 10.11.1999 – X R 10/99, BStBl. II 2002, 653).

► *Geänderte Verwaltungsauffassung:* Mit BMF v. 26.8.2002 (BStBl. II 2002, 893) hatte die FinVerw. sich dieser Rechtsauffassung zunächst angeschlossen. Die Regelung war allerdings aus Vertrauensschutzgründen uneingeschränkt erst für nach dem 31.10.2002 abgeschlossene obligatorische Vermögensübergabeverträge anzuwenden. Für Altverträge waren die Grundsätze des BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508, Rn. 8, 13 und 14) weiter anzuwenden, wenn Vermögensübergeber und Vermögensübernehmer übereinstimmend an der bisherigen stl. Beurteilung festhielten (s. BMF v. 26.8.2002, BStBl. I 2002, 893, Rn. 59).

► *Kritik an der geltenden Rechtslage:* UE ist es fraglich, ob die derzeit anzuwendende Entscheidung des GrS und der FinVerw. mit dem vom GrS beibehaltenen Kriterium in Einklang steht, wonach sich eine Vermögensübergabe so darstellen muss, dass die vom Vermögensübernehmer zugesagten Leistungen – obwohl sie von ihm erwirtschaftet werden müssen – als zuvor vom Übergeber vorbehaltene – abgespaltene – Nettoerträge vorstellbar sind. Dies lässt sich allenfalls so herleiten, dass der Vermögensübergeber dem Vermögensübernehmer nach der Vermögensübertragung die Wohnung auch hätte vermieten können, wenn er sich im Zusammenhang mit der Vermögensübertragung ein Nießbrauchsrecht vorbehalten hätte. In diesem Fall hätte der Vermögensübernehmer auch die Miete für eine andere Wohnung eingespart und stattdessen Miete an den Vermögensübergeber gezahlt. Nunmehr zahlt er eben keine Miete, sondern der Vermögensübernehmer erhält die „vorbehaltenen Erträge Miete“ in Form von Versorgungsleistungen. Es bleibt aber auch bei dieser Argumentation die Tatsache, dass beim Vermögensübernehmer eine Vermögensminderung berücksichtigt wird, die keinen Zusammenhang mit seiner stl. Leistungsfähigkeit aufweist und die damit uU zu einem Wertungswiderspruch führt bei Qualifizierung von wiederkehrenden Leistungen ohne Vermögensübergabe als nicht abziehbare Unterhaltsleistungen iSd. § 12 Nr. 1.

**Übertragung eines Geldbetrags:** Wurden wiederkehrende Leistungen im Zusammenhang mit der Übertragung eines Geldbetrags vereinbart, so handelte es sich generell weder um Versorgungsleistungen noch um eine Gegenleistung, sondern um Zuwendungen iSd. § 12 Nr. 2 (s. BFH v. 26.11.1997 – X R 114/94, BStBl. II 1998, 190; BMF v. 26.8.2002, BStBl. I 2002, 893). BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) hat aber auch die Übertragung von Geldvermögen als begünstigte Vermögensübergabe angesehen, wenn der Übernehmer sich im Übergabevertrag verpflichtet, eine ihrer Art nach bestimmte Vermögensanlage zu erwerben, die einen zur Erbringung der zugesagten Versorgungsleistungen ausreichenden Nettoertrag abwirft. BFH v. 16.6.2004 – X R 22/99 (BStBl. II 2004, 1053) ist sogar noch weiter gegangen und hat entschieden, dass auch ein im Einvernehmen mit dem Vermögensübergeber durch den Vermögensübernehmer angelegtes Gleichstellungsgeld Gegenstand einer be-

günstigten unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen sein kann. Zwar hatten die Vertragsparteien im Streitfall den Weg gewählt, dass der vom ersten Sohn zu zahlende Geldbetrag zunächst den Eltern gezahlt wurde und erst diese den Betrag an ihren zweiten Sohn schenkten. Wirtschaftlich betrachtet handelte es sich aber um ein Gleichstellungsgeld des ersten Sohnes an seinen Bruder.

Zu den Einzelheiten, unter welchen materiellen und formellen Voraussetzungen und ab welchem Zeitpunkt die FinVerw. im Zusammenhang mit solchen Umschichtungen vereinbarte Versorgungsleistungen als SA iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a anerkennt, s. BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922 Rn. 13 ff.).

**Wertpapiervermögen:** Hinsichtlich der Beurteilung von stillen Beteiligungen und von Wertpapiervermögen hat der BFH mit Beschluss v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) eine Neuausrichtung vorgenommen, indem er Wertpapiervermögen und typische stille Beteiligungen in die existenzsichernden Wirtschaftseinheiten mit einbezieht. Diese sind damit nunmehr den Anteilen an KapGes. gleichgestellt. Die FinVerw. hatte zuvor nur Anteile an KapGes. als existenzsichernd angesehen, Wertpapiervermögen und typische stille Beteiligungen hingegen nicht. Dies war uE zu Recht kritisiert worden, weil nicht einsichtig war, warum ein – ggf. kleiner – Anteil an einer KapGes., bei der Vermögensübergeber und anschließend Vermögensübernehmer als Gesellschafter-Geschäftsführer unternehmerisch tätig waren/sind, existenzsichernd sein sollte, ein umfangreiches, auf passive Einkünfteerzielung angelegtes Wertpapierdepot hingegen nicht. Die FinVerw. ist der Auffassung des GrS gefolgt.

#### 134 c) Empfänger des Vermögens (Person des Vermögensübernehmers)

**Abkömmlinge:** Da der Vermögensübergabevertrag darauf gerichtet ist, die vorweggenommene Erbfolge – die Generationennachfolge – zu regeln, kommen als begünstigte Empfänger des Vermögens unstreitig immer die Abkömmlinge des Übergebers in Betracht. Da der Gesetzgeber mit Erbrechtsgleichstellungsgesetz v. 16.12.1997 (BGBl. I 1997, 2968) geregelt hat, dass ein nach dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge nach dem Tod seines Vaters gesamthänderisch berechtigter Miterbe wie ein eheliches Kind wird, ist eine Übertragung von existenzsicherndem Vermögen auf ein nichteheliches Kind oder dessen Abkömmlinge ebenso begünstigt wie auf ein eheliches Kind. UE kommt dies auch außerhalb dieser gesetzlichen Regelung zum Tragen.

**Gesetzlich erbberechtigte entferntere Verwandte** des Übergebers kommen ohne weiteres als Empfänger des Vermögens in Betracht, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind oder wenn innerhalb der Abkömmlinge eine Generation übersprungen wird. Schlagen zB sowohl der Erbe als auch ein nach ihm zum Alleinerben berufener Abkömmling jeweils die Erbschaft aus, um existenzsicherndes Vermögen den Enkeln bzw. Kindern zukommen zu lassen, steht das der Annahme eines Versorgungsvertrags nicht entgegen (s. BFH v. 17.4.1996 – X R 160/94, BStBl. II 1997, 32). Die Tatsache, dass bei einer Erbausschlagung der Ausschlagende zivilrechtl. zu keinem Zeitpunkt Inhaber des Nachlasses wird, soll nach Auffassung des BFH der Annahme einer Vermögensübergabe nicht im Wege stehen. Entscheidend sei, dass verbunden mit der Ausschlagung der Erbschaft die eigene Erbfolge vorweggenommen worden sei. Sind Abkömmlinge vorhanden und werden diese – anders als dargestellt – bei der vorweggenommenen Erbfolge übergangen, kommt eine unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen in Betracht, wenn dargelegt wird, dass die wieder-



kehrenden Leistungen sich am Versorgungsbedürfnis des Berechtigten orientieren und dass kein entgeltliches Rechtsgeschäft beabsichtigt ist.

**Beispiel:** A betreibt eine Zahnarztpraxis. Seine Nichte N hat ebenfalls Zahnmedizin studiert und arbeitet seit Jahren in seiner Praxis. Sein Sohn S hat kein Interesse an der Zahnarztpraxis und hat den Kontakt zur Familie abgebrochen. A überträgt daher seine Zahnarztpraxis auf seine Nichte N und setzt sich zur Ruhe. Sie vereinbaren bis an das Lebensende von A die Zahlung von monatlich 1 500 €, um den Lebensabend von A zu sichern.

Es liegt ein begünstigter Versorgungsvertrag vor. N gehört als entferntere Verwandte zum Generationenverbund. Zwar schließt der Sohn S als Abkömmling und damit Erbe erster Ordnung ihre gesetzliche Erbberechtigung aus. Aus den Gesamtumständen wird jedoch deutlich, dass die Vertragsparteien kein entgeltliches Rechtsgeschäft vereinbaren wollten, sondern, dass die vereinbarten Leistungen dem Versorgungsbedürfnis des A Rechnung tragen sollen (gleiches Ergebnis s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 35).

**Nahe stehende Dritte**, zwischen denen familienähnliche persönliche Beziehungen bestehen, sind nach Auffassung der FinVerw. grundsätzlich begünstigte Empfänger des Vermögens, wenn keine gesetzlichen Erben vorhanden sind. Auch insoweit gilt allerdings: wenn aus der Vereinbarung erkennbar ist, dass ein unentgeltliches Rechtsgeschäft beabsichtigt ist, können die wiederkehrenden Leistungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe zugerechnet werden. Dies dürfte unstrittig und ohne größere Nachweise in folgendem Fall gelten:

**Beispiel:** Die Ehegatten A und B übertragen ihr Mehrfamilienhausgrundstück je zur Hälfte auf ihre Tochter T und ihren Schwiegersohn S. Die Kinder sind gemeinsam verpflichtet, an ihre Eltern bzw. Schwiegereltern monatlich auf die Lebenszeit des zuletzt Versterbenden 2000 € zu zahlen.

Der Schwiegersohn gehört zwar nicht zum Kreis der gesetzlich erbberechtigten Personen, sondern ist aus der Sicht von A und B „nur“ nahe stehender Dritter. Damit wäre er grundsätzlich nur begünstigt, wenn keine gesetzlichen Erben vorhanden sind. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da die Tochter – seine Ehefrau – gesetzlich erbberechtigt ist. Aus der in Bezug auf die Tochter T unstrittig unentgeltlichen Vermögensübergabe dürfte aber ohne weitere Nachweise zu folgern sein, dass auch bezüglich der hälftigen Übertragung auf den Schwiegersohn S ein unentgeltliches Rechtsgeschäft beabsichtigt war (so auch FG Düss. v. 23.3.1998, EFG 1998, 1001; der BFH hat sich im Revisionsverfahren [Urt. v. 28.6.2000 – X R 48/98, BFH/NV 2000, 1468], mit der Frage nicht beschäftigt, da er eine begünstigte Vermögensübergabe aus anderen Gründen abgelehnt hat).

**Fremde Dritte** können ebenfalls begünstigte Empfänger des Vermögens sein. Der BFH hat mit Urt. v. 16.12.1997 – IX R 11/94 (BStBl. II 1998, 718) entschieden, dass eine Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen mit strechtl. Wirkung grundsätzlich auch unter Fremden möglich ist. Eine solche Übergabe finde in aller Regel zwar unter Angehörigen statt; es gebe aber keinen rechtfertigenden Grund, die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen auf Vereinbarungen unter Angehörigen zu beschränken. Ebenso wie der Stpfl. nach dem Grundsatz der Testierfreiheit (§ 2302 BGB; Art. 2 Abs. 1 GG) einen Fremden als Erben einsetzen könne, könne er sein Vermögen in vorweggenommener Erbfolge an einen Fremden gegen die Zusage lebenslanger Versorgung übergeben. Allerdings bestehe bei Vermögensübertragungen unter Fremden – anders als unter Angehörigen – die nur in Ausnahmefällen widerlegbare Vermutung, dass es sich bei der Übertragung um ein entgeltliches Anschaffungsgeschäft handle. Diese Vermutung kann nach Auffassung des BFH jedoch widerlegt sein,



- ▷ wenn der Übernehmer aufgrund besonderer persönlicher Beziehungen zum Übergeber ein persönliches Interesse an der lebenslangen angemessenen Versorgung des Übergebers hat oder
- ▷ aus anderen Beweisanzeichen eindeutig zu entnehmen ist, dass die Vertragsbedingungen allein nach dem Versorgungsbedürfnis des Übergebers und der Leistungsfähigkeit des Übernehmers vereinbart worden sind.

#### 135 d) Empfänger der Versorgungsleistungen

**Empfänger der Versorgungsleistungen** können neben dem Vermögensübergeber nur Personen sein, die zum Generationennachfolgeverbund gehören und damit erbrechtl. oder pflichtteilsrechtl. oder ähnliche Ansprüche (zB Zugewinnausgleichsansprüche) gegen das Vermögen geltend machen könnten, sich aber stattdessen mit Versorgungsleistungen bescheiden; dies sind:

- ▷ der Ehegatte des Vermögensübergebers,
- ▷ der Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft,
- ▷ unter bestimmten Voraussetzungen die gesetzlich erb- und pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge des Übergebers (BFH v. 27.2.1992 – X R 139/88, BStBl. II 1992, 612, und v. 26.11.2003 – X R 11/01, BStBl. II 2004, 820),
- ▷ Personen, die bereits gegenüber dem Übergeber Anspruch auf Versorgungsleistungen haben (zB Kinder treten in die Verpflichtung ihrer Eltern auf Versorgung ihrer Großeltern ein, wenn Vermögen zunächst an die Eltern und später an die Kinder weitergegeben wird; s. BFH v. 23.1.1997 – IV R 45/96, BStBl. II 1997, 458; BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 36).

**Abgrenzung zum Gleichstellungsgeld:** Gesetzlich erb- und pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge des Übergebers können nur dann begünstigte Empfänger der Versorgungsleistungen sein, wenn tatsächlich das Versorgungsbedürfnis im Vordergrund steht. Werden Geschwister des Vermögensübernehmers mit wiederkehrenden Leistungen bedacht, so ist zu prüfen, ob die Geschwister nicht vielmehr gleichgestellt werden sollten. Wird in erster Linie der Erb- oder Pflichtteilsverzicht verrentet und steht nicht die Versorgung der Geschwister im Vordergrund, so sind die Zahlungen als entgeltliches Rechtsgeschäft zu beurteilen. Diese Abgrenzung wird immer von den Umständen des Einzelfalls abhängen, wobei nach der BFH-Rspr. hierbei die allgemeine Vermutung gilt, dass Geschwister nicht in erster Linie versorgt, sondern gleichgestellt werden sollen und wollen (s. insbes. BFH v. 20.10.1999 – X R 86/96, DStR 2000, 519, und v. 20.10.1999 – X R 132/95, BFH/NV 2000, 506). Besonderheiten dürften für Hofübergaben im Bereich der Land- und Forstwirtschaft gelten. Hier können zB auch Geschwister des Vermögensübernehmers bis zu ihrer Heirat Empfänger von Versorgungsleistungen sein (BFH v. 28.7.1983 – IV R 174/80, BStBl. II 1984, 97). Gleiches kann auch für auf dem Hof lebende Geschwister des Vermögensübergebers – also Tante oder Onkel des Vermögensübernehmers – gelten (BFH v. 5.6.1991 – X R 8/85, BFH/NV 1992, 23) oder für behinderte Geschwister, die außerstande sind, sich selbst zu unterhalten.

**Nicht zum Generationennachfolgeverbund gehörende Personen** können nicht Empfänger von Versorgungsleistungen sein (zuletzt bestätigt durch BFH v. 26.11.2003 – X R 11/01, BStBl. II 2004, 820; v. 17.12.2003 – X R 31/00, BFH/NV 2004, 1083; v. 17.12.2003 – X R 2/01, BFH/NV 2004, 1086, und BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 36).

Danach kann der Vermögensübergeber zB nicht seine langjährige Haushälterin, seinen nichtehelichen Lebenspartner oder einen Mitarbeiter im Betrieb über steuerwirksame Versorgungsleistungen versorgen. Diese Personen verfügen nicht über eigene erb- und/oder familienrechtl. Ansprüche, über die sie in dem Sinne disponieren könnten, dass sie auf deren Geltendmachung im Interesse der Erhaltung des Nachlassvermögens gegen die ihnen zugeordneten Versorgungsleistungen verzichten. Auch Stiefkinder des Vermögensübergebers stehen außerhalb des Generationennachfolgeverbundes und sind daher nicht begünstigte Empfänger von Versorgungsleistungen, da keine Veranlassung besteht, ihnen an Stelle ihres Erbteils eine lebenslange Versorgung zuzuerkennen. Wiederkehrende Zahlungen an Personen außerhalb des Generationennachfolgeverbundes sind daher Unterhaltszahlungen und unterliegen dem Abzugsverbot des § 12. Insofern besteht eine Abweichung zum zivilrechtl. Altenteilvertrag, in dem durchaus auch die Versorgung nahe stehender Personen vereinbart werden kann, die nicht zum Familienverbund gehören.

#### e) Wiederkehrende Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten

136

**Lebenslange Versorgungslücke:** Versorgungsleistungen müssen grundsätzlich auf die Lebenszeit des Empfängers erbracht werden. Dies erklärt sich aus dem Rechtscharakter des Versorgungsvertrags. Durch die Weitergabe der Existenzgrundlage von der weichenden Generation auf die jüngere Generation entsteht eine Versorgungslücke, die durch die wiederkehrenden Leistungen aufgefüllt werden soll, indem der Vermögensübergeber sich wirtschaftlich von seinem Vermögen an Ertragswert das zurückbehält, was zur Lebenshaltung notwendig ist. Die Leistungen des Vermögensübernehmers können diesen Versorgungsbedarf aber nur dann abdecken, wenn sie auf die Lebenszeit des Berechtigten abstellen. Versorgungsrenten auf Zeit, abgekürzte Leibrenten (Höchstzeitrenten) und verlängerte Leibrenten (Mindestzeitrenten) widersprechen diesem Versorgungsgedanken. Haben wiederkehrende Leistungen im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung einen fest bestimmten Endtermin, so ist davon auszugehen, dass die Beteiligten einen wertmäßigen Ausgleich für eine empfangene Leistung schaffen wollten und nicht in erster Linie die Versorgung des Berechtigten im Sinn hatten. Folglich sind Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen auf Zeit nach den Regelungen für entgeltliche Vermögensübertragungen zu behandeln (BFH v. 31.8.1994 – X R 44/93, BStBl. II 1996, 676).

**Ausnahme bei abgekürzten Leibrenten:** Trägt eine zeitliche Beschränkung etwaigen geänderten Versorgungssituationen Rechnung, können ausnahmsweise auch abgekürzte Leibrenten begünstigte Versorgungsleistungen sein. Hiervon ist auszugehen, wenn die wiederkehrenden Leistungen zB dazu bestimmt sind, eine Versorgungslücke beim Berechtigten bis zum erstmaligen Bezug einer Sozialversicherungsrente zu schließen (BFH v. 31.8.1994 – X R 44/93, BStBl. II 1996, 676) oder entfallen sollen, wenn der Berechtigte wieder heiratet (Wiederverheiratsklausel; BFH v. 26.1.1994 – X R 54/92, BStBl. II 1994, 633; BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 58).

**Mindestzeitrenten** konnten nach ursprünglicher Auffassung der FinVerw. ebenfalls ausnahmsweise als Versorgungsleistungen anzuerkennen sein.

Die FinVerw. hatte in BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508 Rn. 51) formuliert, dass Mindestzeitrenten oder verlängerte Leibrenten als wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung zu behandeln sind, wenn die Mindestlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung übersteigt. Diese Ausführungen sind im Umkehrschluss so verstanden worden, dass Versorgungsleistungen vorliegen können, wenn die Min-

destlaufzeit die durchschnittliche Lebenserwartung nicht übersteigt, zumal in Rn. 22 dieses Schreibens ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass Mindestzeitrenten ausnahmsweise Versorgungsleistungen sein können.

Mit BFH v. 21.10.1999 – X R 75/97 (BStBl. II 2002, 650) ist inzwischen ausdrücklich entschieden, dass bei Vereinbarung einer Mindestzeitrente bzw. verlängerten Leibrente immer ein entgeltliches Veräußerungs-/Anschaffungs-geschäft vorliegt, und zwar auch, wenn die Mindestlaufzeit der wiederkehrenden Leistungen kürzer ist als die voraussichtliche durchschnittliche Lebenserwartung der bezugsberechtigten Person. Bereits mit BMF v. 26.8.2002 (BStBl. I 2002, 893 Rn. 51) hat die FinVerw. die Auffassung des BFH anerkannt. Da sie damit ihre Rechtsauffassung uU zum Nachteil des Stpfl. angepasst hat, kann an den Grundsätzen der alten Regelung v. 23.12.1996 festgehalten werden, wenn der obligatorische Übergabevertrag vor dem 1.11.2002 abgeschlossen worden ist und Übergeber und Übernehmer übereinstimmend an der bisherigen strechtl. Beurteilung festhalten (BMF v. 26.8.2002 aaO Rn. 59).

#### 137 f) Ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit

**Grundentscheidung des Großen Senats:** Mit Beschl. des BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 und GrS 2/00 (BStBl. II 2004, 95 [100]) hat der GrS die Unterteilung der Versorgungsverträge durch die FinVerw. in zwei Typen (Typus 1: Übertragung einer existenzsichernden und ausreichend ertragbringenden Wirtschaftseinheit; Typus 2: Übertragung einer existenzsichernden und vom Wesen her ertragbringenden Wirtschaftseinheit, deren Wert wenigstens 50 % des Barwerts der wiederkehrenden Leistungen beträgt) nicht bestätigt. Er hat einen begünstigten Vermögensübergabevertrag nur anerkannt, wenn die Erträge ausreichen, um die vollen Versorgungsleistungen zu erbringen und wenn das übertragene Vermögen einen gewissen – bei weniger als 50 % des Barwerts der wiederkehrenden Leistungen im Einzelfall zu prüfenden – Wert hat. Allerdings hat er die Ermittlung der ausreichenden Erträge in einigen Punkten gegenüber der vorherigen Rechtslage modifiziert, so dass ein Großteil der Fälle, die die FinVerw. bislang mangels ausreichender Erträge über den Vertragstypus 2 begünstigt hat, nunmehr als Fälle mit ausreichenden Erträgen begünstigt sind. Zu den Einzelheiten der Vermögenswertrelation s. Anm. 138.

**Ermittlung des Nettoertrags:** In Übereinstimmung mit der Auffassung der FinVerw. geht der GrS des BFH im Beschl. v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) davon aus, dass der erzielbare Nettoertrag nicht notwendigerweise mit den stl. Einkünften identisch ist. Den nach stl. Regeln ermittelten Einkünften sind AfA, erhöhte Absetzungen und Sonderabschreibungen sowie außerordentliche Aufwendungen hinzuzurechnen (s. auch BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 24). Allerdings geht der GrS darüber hinaus hin und rechnet auch Nutzungsvorteile – zB die ersparte Nettomiete (monatliche Nettomiete für ein vergleichbares Objekt; s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 21) eines Vermögensübernehmers, der die übertragene Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt (s. hierzu Anm. 133) oder die Zinsersparnis eines Vermögensübernehmers, der einen übertragenen Geldbetrag zur Schuldentilgung verwendet – zu den maßgebenden Nettoerträgen, weil sie als Einkommen im finanzwirtschaftlichen Sinn angesehen werden. Der X. Senat des BFH hat mit Ur. v. 1.3.2005 – X R 45/03 (BFH/NV 2005, 1419) einschränkend entschieden, dass in Fällen der Schuldentilgung mit einem übertragenen Geldbetrag die getilgten Darlehen zur Anschaffung oder Herstellung von ertragbringendem Vermögen verwendet worden sein müssen – im Streitfall einem eigengenutzten Einfamilienhaus –.

► *Entscheidung der FinVerw.:* Die FinVerw. folgt dem Großen Senat nur bezüglich der ersparten Nettomiete (hier allerdings nicht nur für die zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung, sondern auch für eigenbetrieblich genutzte Grundstücke (vgl. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 21), nicht hingegen bezüglich der übrigen ersparten Aufwendungen. Bezüglich der übrigen Aufwendungen ist in BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922 Rn. 21) ausdrücklich die Nichtanwendung des Beschlusses des BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) geregelt worden. Allerdings enthält Rn. 76 eine Vertrauensschutzregelung. Da die Verwaltung mit Übergangserlass v. 8.1.2004 (BStBl. I 2004, 191) ermöglicht hatte, bereits vor der Überarbeitung des Rentenerlasses v. 26.8.2002 die Rechtsgrundsätze der Beschlüsse des GrS v. 12.5.2003 auf gemeinsamen Antrag von Vermögensübergeber und Vermögensübernehmer anzuwenden, muss dies auch Bestand haben, soweit sich die Verwaltung im endgültigen Erlass gegen die Anwendung der Beschlüsse in Teilbereichen ausgesprochen hat. Mit Nichtanwendungserlass des BMF v. 19.1.2006 – IV C 8 - S 2255 - 2/07, nv., wurde zudem die Nichtanwendung des BFH-Urteils v. 1.3.2005 – X R 45/03 (aaO) verfügt.

► *Kritik:* UE ist fraglich, inwieweit die Berücksichtigung wirtschaftlicher Erträge mit dem maßgebenden Kriterium des Beschlusses des GrS in Einklang steht, wonach sich eine begünstigte unentgeltliche Vermögensübergabe so darstellen muss, dass die vom Vermögensübernehmer zugesagten Leistungen – obwohl sie von ihm erwirtschaftet werden müssen – als zuvor vom Übergeber vorbehaltene – abgespaltene – Nettoerträge vorstellbar sind. Hinsichtlich der vom Vermögensübernehmer zu eigenen Wohnzwecken genutzten übernommenen Wohnung lässt sich dies vielleicht noch herleiten, indem man argumentiert, dass der Vermögensübergeber die Wohnung auch unter Nießbrauchsvorbehalt mit Vermietung an den Vermögensübernehmer an diesen hätte übertragen können (s. Anm. 133). Nutzt der Vermögensübernehmer allerdings einen vom Vermögensübergeber erhaltenen Geldbetrag, um Schulden abzulösen und damit die Versorgungsleistungen aus den ersparten Zinsaufwendungen zu erbringen, wird die Argumentation schwierig. Hier wird im Ergebnis gegen die Entscheidung des Gesetzgebers mit Hilfe der Rspr. „durch die Hintertür“ der private Schuldzinsenabzug wieder eingeführt. Der Lösungsansatz des X. Senats war besser geeignet, die jeweilige stl. Leistungsfähigkeit zutreffend abzubilden. Dessen Rspr. hatte sich im Grunde genommen dahin entwickelt, dass der SA-Abzug beim Verpflichteten und die Versteuerung der wiederkehrenden Bezüge beim Berechtigten dazu diene, das der unentgeltlichen Vermögensübergabe zugrunde liegende Prinzip der „vorbehaltenen Vermögenserträge“ rechtstechnisch zu verwirklichen. Der SA-Abzug diene danach dazu, die aufgrund der Weiterleitung an die weichende Generation „zuviel erfassten Einkünfte“ zu korrigieren und über Nr. 1 Satz 1 die entsprechende Versteuerung beim Empfänger sicherzustellen.

**Berücksichtigung eines Unternehmerlohns:** BFH v. 12.5.2003 – GrS 2/00 (BStBl. II 2004, 100) hat geklärt, dass eine Kürzung der Erträge um den Unternehmerlohn nicht in Betracht kommt. Die FinVerw. hat sich dem mit BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922 Rn. 24) angeschlossen. Darüber hinaus hat sie klargestellt, dass entsprechend bei der Übertragung eines Anteils an einer GmbH auf die ausschüttungsfähigen Gewinne und nicht auf die tatsächlichen Gewinnausschüttungen als maßgebende Erträge abzustellen ist und dass das Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführers den auf der Grundlage der stl. Einkünfte ermittelten Erträgen hinzuzurechnen ist. Dies war nicht zwingend, denn anders als der Unternehmerlohn des Einzelunternehmers oder des Mitunterneh-

mers führt das Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführers bei der GmbH zu abziehbar BA. BFH v. 21.7.2004 – X R 44/01 (BStBl. II 2005, 133) hat beide Punkte entsprechend entschieden.

**Zukunftsgerichtete Ertragsprognose:** Die Vereinfachungsregelung der FinVerw., wonach es nicht zu beanstanden ist, wenn zur Ermittlung, ob die durchschnittlichen Erträge ausreichen, um die vollen Versorgungsleistungen zu erbringen, auf die Einkünfte des Jahres der Vermögensübergabe und der beiden vorangegangenen Jahre abgestellt wird (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 25), hat BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) für zutreffend erachtet. Er hat sie allerdings ausdrücklich weiterentwickelt, indem er auch künftige positive Ertragsaussichten mit einbezieht. Es wird der Nachweis zugelassen, dass statt der im Zeitpunkt der Vermögensübergabe geringen Erträge höhere Erträge zu erwarten sind (zB durch erfolgreiche Bewirtschaftung des Rechtsnachfolgers), die ausreichen, um die vollen Versorgungsleistungen zu erbringen.

► *Länge des Prognosezeitraums:* Da der GrS keine Aussage dazu getroffen hat, wie er sich in einem solchen Fall den Prognosezeitraum vorstellt, hat die FinVerw. wie folgt ergänzend Stellung genommen:

„Reicht der durchschnittliche jährliche Ertrag nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Vermögensübergabe nicht aus, um die jährlichen wiederkehrenden Leistungen zu erbringen, bleibt es dem Übernehmer unbenommen, nachzuweisen, dass für die Zukunft ausreichend hohe Nettoerträge zu erwarten sind. Hiervon kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn die durchschnittlichen Erträge des Jahres der Vermögensübergabe und der beiden folgenden Jahre ausreichen, um die wiederkehrenden Leistungen zu erbringen“ (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 25).

► *Vorläufige Steuerfestsetzung:* Des Weiteren hat die FinVerw. bestimmt, dass die Veranlagungen in diesen Fällen sowohl beim Übergeber als auch beim Übernehmer ab dem Jahr der Vermögensübergabe vorläufig gem. § 165 AO vorzunehmen sind. Die Vorläufigkeit macht aber uE nur Sinn, wenn die Verwaltung anschließend – für den Fall, dass die Prognose sich nicht bewahrheitet hat – die Vermögensübertragung als entgeltliches Rechtsgeschäft werten möchte. Dies erscheint jedoch nicht zutreffend, denn die anschließende Überprüfung steht dem Begriff „Prognose“ entgegen. Prognose bedeutet vielmehr, dass im Zeitpunkt der Vermögensübergabe die für eine Verbesserung der Ertragslage sprechenden Umstände zu beurteilen und zu werten sind. Bestätigt sich die zu diesem Zeitpunkt zu erwartende Ergebnissteigerung später aus zu diesem Zeitpunkt nicht absehbaren Gründen nicht, können hieraus uE keine abweichenden Schlüsse gezogen werden (so auch BFH v. 16.6.2004 – X R 50/01, BStBl. II 2005, 130, und v. 16.6.2004 – X R 22/99, BStBl. II 2004, 1053).

**Beweiserleichterungen bei Unternehmensübertragungen:** Für die Übertragung von BV soll nach Auffassung des GrS die nur in seltenen Ausnahmefällen widerlegliche Vermutung gelten, dass die Erträge ausreichen, um die vollen Versorgungsleistungen zu erbringen, wenn der (land- und forstwirtschaftliche) Betrieb, die freiberufliche Praxis vom Erwerber tatsächlich fortgeführt wird. Bei der Übertragung von GmbH-Anteilen soll Entsprechendes gelten, wenn sowohl Vermögensübergeber als auch Vermögensübernehmer als Geschäftsführer tätig waren bzw. sind. Diese Auffassung führt dazu, dass sich im Zusammenhang mit der Übertragung von Betrieben bei Fortsetzung des Wirtschaftens durch den Vermögensübernehmer die Frage nach den Erträgen wohl grundsätzlich nicht mehr stellt. Es kann im Regelfall von einer ausreichend ertragbringenden Wirtschaftseinheit ausgegangen werden mit der Folge, dass eine Betriebsübergabe gegen wiederkehrende Leistungen, bei der die Vertragsparteien nicht davon aus-



gegangen sind (und dies entsprechend nachgewiesen haben; vgl. Anm. 132), dass es sich um ein voll entgeltliches Rechtsgeschäft handelt, idR als unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen zu beurteilen ist, die den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a und die Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 nach sich zieht.

► *Ausnahmefälle beim BV*: Der GrS hat offen gelassen, in welchen Ausnahmefällen die Beweiserleichterung nicht gelten soll. Die FinVerw. verweist beispielhaft auf Fälle, in denen der Betrieb vor der Vermögensübergabe mehrjährige Verluste erwirtschaftet oder im Verhältnis zu den vereinbarten Versorgungsleistungen nur geringe Gewinne abgeworfen hat (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 23). Diese Aussage ist für die Praxis wenig hilfreich, da sie nicht definiert, was mehrjährige Verluste oder im Verhältnis zu den wiederkehrenden Leistungen geringe Gewinne sind. Hier wird wohl im konkreten Einzelfall zu entscheiden sein. Da der GrS aber davon ausgeht, dass im Regelfall die Beweiserleichterung gilt, dürften uE nicht allzu viele Fälle durch die FÄ problematisiert werden.

► *Ausnahme der übrigen Wirtschaftsgüter*: Ob die vom GrS vorgenommene Differenzierung zwischen den Betrieben, Teilbetrieben, Mitunternehmeranteilen und GmbH-Anteilen auf der einen Seite und den übrigen WG wie Grundvermögen, Wertpapiere etc. auf der anderen Seite unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Besteuerung im Hinblick auf die Abbildung der zutreffenden stl. Leistungsfähigkeit gerechtfertigt ist, darf uE bezweifelt werden. Das Argument, dass die Prognose der zu erwartenden Nettoerträge im Bereich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung keine Schwierigkeiten aufwirft, die über das hinausgehen, was auch in anderem Zusammenhang von FinVerw. und Stpfl. verlangt wird, dürfte insoweit nicht tragen, denn daraus ergibt sich nicht, warum dies im betrieblichen Bereich schwieriger und damit unzumutbar sein soll (glA WEBER-GRELLET, FR 2003, 1092).

### g) Wert des übertragenen Vermögens

138

**Bisherige Bedeutung:** Bei der Typuseinteilung der FinVerw. gem. BMF v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508) und v. 26.8.2002 (BStBl. I 2002, 893) war der Wert des übertragenen Vermögens nicht von Bedeutung, wenn die durchschnittlichen Erträge ausreichten, um die vollen wiederkehrenden Leistungen zu erbringen. Die wiederkehrenden Leistungen konnten in diesen Fällen ohne weitere Voraussetzung in vollem Umfang als SA gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1a abgezogen werden und waren in gleichem Umfang beim Empfänger nach Nr. 1 Satz 1 stpfl. Eine Abgrenzung zu den nicht abziehbaren Unterhaltsleistungen fand folglich beim Vertragstypus 1 nicht statt. Diese erfolgte nur beim Vertragstypus 2, wenn die Erträge nicht ausreichten und zudem der Wert des übertragenen Vermögens weniger als die Hälfte des Kapital- oder Barwerts der wiederkehrenden Leistungen betrug.

**Geänderte Sichtweise des Großen Senats:** Nachdem der GrS dem Vertragstypus 2 durch BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) die Anerkennung versagt hat, hat er mit BFH v. 12.5.2003 – GrS 2/00 (BStBl. II 2004, 100) die Abgrenzung der abziehbaren Versorgungsleistungen von den nichtabziehbaren Unterhaltsleistungen in den bisherigen Vertragstypus 1 – nunmehr einzig anzuerkennenden Versorgungsvertrag – verlagert, indem er fordert, dass auch bei ausreichenden Nettoerträgen ein positiver Substanz- oder Ertragswert übertragen werden muss. Ein WG ohne positiven Substanz- oder Ertragswert stelle kein Vermögen dar, das auf die nachfolgende Generation übertragen werden könne mit der Folge, dass im Zuge einer solchen Übertragung vereinbarte wie-

derkehrende Leistungen nichtabziehbare Unterhaltsleistungen iSd. § 12 Nr. 2 seien. WG in diesem Sinne sind nach Auffassung des GrS zB Betriebe, die nur deshalb ausreichende Erträge abwerfen, weil der Unternehmerlohn den maßgebenden Nettoertrag nicht mindert, dieser bei der Vermögensbewertung jedoch zu berücksichtigen ist, oder Grundvermögen, das nur deshalb Erträge abwirft, weil der Vermögensübernehmer in großem Umfang in das Grundstück investiert hat, zB durch Modernisierungs- und Instandhaltungsaufwendungen, die zu einem erheblich gesteigerten Gebrauchswert in Form höherer Mieteinnahmen geführt haben.

**Nichtanwendung durch die Finanzverwaltung:** Die FinVerw. wendet den Beschluss des BFH v. 12.5.2003 – GrS 2/00 (BStBl. II 2004, 100) insoweit nicht an (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 8). Damit reicht es folglich für den Abzug von Versorgungsleistungen auch künftig aus, wenn die übertragene Wirtschaftseinheit ausreichend ertragbringend ist. Eine Abgrenzung zu den nichtabziehbaren Unterhaltsleistungen findet nicht statt. Reichen die Erträge nicht aus, führen die wiederkehrenden Leistungen ohne Ausnahme zu einem (teil-)entgeltlichen Rechtsgeschäft. Erst in diesem Zusammenhang kann sich ergeben, dass die Leistungen zum Teil unangemessen sind und deswegen zu Unterhaltsleistungen führen (s. hierzu BMF v. 16.9.2004 aaO Rn. 50).

**Kritik am Beschluss des Großen Senats:** Die Entscheidung der FinVerw. ist zu begrüßen, denn die Umsetzung des Beschlusses des GrS in diesem Punkt hätte feinsinnige Abgrenzungen mit sich gebracht, die uE nur schwer vermittelbar wären. Außerdem hätte sie für die Praxis massive Schwierigkeiten mit sich gebracht, da der GrS sich nicht konkret und eindeutig genug zur Ermittlung des Unternehmenswerts geäußert hat.

► *Fragwürdige Abgrenzungen:* Folgende Differenzierungen, die sich aus dem Beschluss des GrS ergeben würden, sind nur schwer vermittelbar:

- ▷ Überträgt der Vermögensübernehmer ertragloses Vermögen mit der Auflage, dieses in ausreichend ertragbringendes Vermögen umzuschichten, wird das übertragene Vermögen vom Vermögensübernehmer zu eigenen Zwecken genutzt oder wird nicht ausreichend ertragbringendes Vermögen übertragen, das in den nächsten Jahren durch Arbeitseinsatz des Vermögensübernehmers zu ausreichend ertragbringendem Vermögen wird, ist die Vermögensübergabe begünstigt.
- ▷ Überträgt der Vermögensübergeber substanz- und ertragswertloses Vermögen, das aber ausreichende Erträge abwirft, weil der Vermögensübernehmer entweder durch Einsatz eigener finanzieller Mittel oder durch Einbringung eigener Arbeitsleistung in das übertragene Vermögen investiert hat, liegen nicht abziehbare Unterhaltsleistungen vor.

Hält man sich vor Augen, dass in Form der Versorgungsleistungen doch gerade die Erträge des übertragenen Vermögens an die weichende Generation transferiert werden und nicht die Vermögenssubstanz, ist nicht zu erklären, warum die Fälle der ersten Gruppe begünstigt sein sollen, die Fälle der zweiten Gruppe hingegen nicht. Gerade die ausreichenden Erträge stehen bei der zweiten Gruppe überhaupt nicht in Zweifel. Ebenso greift hier ohne weiteres der Vergleich mit dem Vorbehaltsnießbrauch. Beides könnte man bei den Fallgestaltungen der ersten Gruppe viel eher in Zweifel ziehen.

► *Mangelnde Umsetzbarkeit:* Der Beschluss des GrS äußert sich nicht konkret und eindeutig genug dazu, wie der Substanz- und der Ertragswert zu ermitteln sind. Der GrS selbst führt lediglich aus, dass die zur Ermittlung des Ertragswerts ei-



nes Unternehmens zugrunde gelegten Gewinne um einen Unternehmerlohn zu kürzen sind. Auch wenn das Unternehmen nicht ausschließlich oder vorwiegend nach dem Ertragswert bewertet werde, sondern wie etwa bei der sog. Mittelwertmethode Substanz- und Ertragswert je zur Hälfte berücksichtigt würden, wirke sich der Unternehmerlohn wertmindernd aus (Frage: nur beim Ertragswert oder, und wenn ja, auf welche Weise beim Substanzwert?). Dessen Auswirkung sei umso größer, je geringer der Substanzwert sei. Auch bei der Schätzung des Geschäftswerts sei der Unternehmerlohn abzusetzen. Nimmt man die im Beschluss zitierten BFH-Urteile hinzu, ergeben sich daraus auch nur recht allgemein gehaltene Aussagen: Der Geschäftswert wird durch Abzug des Substanzwerts vom Gesamtwert des Unternehmens ermittelt, der idR dem modifizierten Ertragswert entspricht. Der Substanzwert eines Unternehmens setzt sich nicht aus den Buchwerten der Steuerbilanz, sondern aus den Teilwerten der einzelnen WG zusammen. Mit der Anerkennung der Abziehbarkeit des Unternehmerlohns bei der Ermittlung des Geschäftswerts, der unter Berücksichtigung von Ertragswert und Substanzwert errechnet wird, nähert sich die Geschäftswertermittlung der sog. Mittelwertmethode (Ertrags- und Substanzwert je zur Hälfte berücksichtigt). Der geschätzte Geschäftswert ist danach die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen dem (positiven) Ertragswert und dem Substanzwert.

► *Kein verlässliches Abgrenzungskriterium:* Darüber hinaus gibt der GrS kein verlässliches Abgrenzungskriterium zwischen abziehbaren Versorgungsleistungen und nichtabziehbaren Unterhaltsleistungen vor. Der sog. 50 %-Grenze (Wert des übertragenen Vermögens beträgt wenigstens 50 % des Kapital- oder Barwerts der wiederkehrenden Leistungen) hat der GrS insoweit die Entscheidungserheblichkeit abgesprochen. Er hat zwar eingeräumt, dass die 50 %-Grenze nach wie vor ein Beweisanzeichen für die Abgrenzung zwischen stl. wirksamen Versorgungsleistungen und stl. unbeachtlichen Unterhaltsleistungen darstelle, dass aber nicht der Umkehrschluss gelte, dass wiederkehrende Leistungen bei Unterschreiten der Grenze generell Unterhaltsleistungen seien. Die Beantwortung dieser Frage richte sich vielmehr nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls. Es war absehbar, dass bei Umsetzung dieser Grundsätze FinVerw. und Stpfl. selten einer Meinung gewesen wären.

#### **h) Übergangsregelung für vor dem 1.11.2004 geschlossene Vermögensübergabeverträge (Weiteranwendung des Versorgungsvertrags Typus 2)** 139

Aus Vertrauensschutzgründen sind die Regelungen der FinVerw. zum Vertragstypus 2 aus BMF v. 26.8.2002 (BStBl. I 2002, 893) weiterhin anwendbar, wenn das Vermögen aufgrund eines vor dem 1.11.2004 abgeschlossenen obligatorischen Vertrags übertragen worden ist und wenn Übergeber und Übernehmer übereinstimmend an der bisherigen strechtl. Beurteilung festhalten. Einigen oder äußern sich die Vertragsparteien nicht, ist die aktuelle Rechtslage anzuwenden. An die danach geltenden Regelungen sind die Beteiligten für die Zukunft gebunden (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 74).

#### **4. Besonderheiten in Einzelfällen**

##### **a) Nachträgliche Umschichtung übertragenen Vermögens** 140

**Entscheidung des Großen Senats:** Zwar hat der Große Senat in BFH v. 12.5.2003– GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95 [100]) offen gelassen, ob er sich der Auffassung des X. Senats (s. Urt. v. 17.6.1998 – X R 104/94, BStBl. II 2002, 646) und

diesem folgend der FinVerw. (s. BMF v. 26.8.2002, BStBl. I 2002, 893 Rn. 20 ff.) anschließen könne, wonach die Abziehbarkeit der Versorgungsleistungen ende, wenn das übergebene existenzsichernde Vermögen vom Übernehmer später veräußert werde, weil die Vorlagefrage eine Stellungnahme hierzu nicht erforderte hat. Aus den Modifikationen des GrS bezüglich des Rechtsinstituts des Versorgungsvertrags sind aber ganz konkrete Ansatzpunkte erkennbar, dass er dem X. Senat wohl nicht folgen würde. Denn wenn der GrS von einer begünstigten unentgeltlichen Vermögensübergabe auch dann ausgeht, wenn der Vermögensübernehmer ertragloses Vermögen auf die nachfolgende Generation überträgt, verbunden mit der Verpflichtung, das ertraglose Vermögen zu veräußern und vom Erlös eine ihrer Art nach bestimmte Vermögensanlage zu erwerben, die einen zur Erbringung der zugesagten Versorgungsleistungen ausreichenden Nettoertrag abwirft, dürfte er auch die spätere Umschichtung in anderes existenzsicherndes und ausreichend ertragbringendes Vermögen befürworten.

**Auffassung der FinVerw.:** Dem folgend hat die FinVerw. in BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922 Rn. 31 ff.; zwischenzeitlich ist allerdings beim BFH ein erneutes Revisionsverfahren zu dieser Problematik anhängig unter dem Az. X R 26/04) folgende Regelung getroffen:

► *Umschichtung in anderes existenzsicherndes Vermögen:* Überträgt der Übernehmer das übernommene Vermögen auf einen Dritten und erwirbt mit dem Erlös zeitnah eine existenzsichernde und ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit oder stellt eine solche her, sind die nach der Übertragung an den Übergeber entrichteten wiederkehrenden Leistungen weiterhin Versorgungsleistungen. Dies gilt auch, wenn

- ▷ nicht der gesamte Erlös aus der Veräußerung zur Anschaffung oder Herstellung dieser Wirtschaftseinheit verwendet wird, die wiederkehrenden Leistungen aber durch die Erträge aus der erworbenen oder hergestellten Wirtschaftseinheit abgedeckt werden  
oder
- ▷ der gesamte Erlös aus der Veräußerung zur Anschaffung oder Herstellung dieser Wirtschaftseinheit nicht ausreicht, der Übernehmer bei der Umschichtung zusätzlich eigene Mittel zur Anschaffung oder Herstellung aufwendet und der auf den reinvestierten Veräußerungserlös entfallende Anteil an den Erträgen ausreicht, um die vereinbarten wiederkehrenden Leistungen zu erbringen.

Maßgebend für die Beurteilung sind nach Auffassung der FinVerw. die Erträge ab dem Zeitpunkt der Anschaffung oder Herstellung des neuen WG. Von ausreichenden Erträgen kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn die durchschnittlichen Erträge des Jahres der Ersatzbeschaffung und der beiden folgenden Jahre ausreichen, um die wiederkehrenden Leistungen zu erbringen. Die Veranlagungen sind insoweit sowohl beim Übergeber als auch beim Übernehmer ab dem Jahr der nachträglichen Umschichtung vorläufig gem. § 165 AO vorzunehmen.

**Beispiel:** V hat seinem Sohn S im Jahre 2003 im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung ein ausreichend ertragbringendes Mietwohngrundstück (Erwerb durch V im Jahre 1993) gegen lebenslang zu erbringende wiederkehrende Leistungen iHv. monatlich 5000 € übertragen. Im Oktober 2004 veräußert S dieses Mietwohngrundstück für 1 Mio. €. Den Veräußerungserlös verwendet er im November 2004 vollumfänglich zur Anschaffung eines Grundstücks mit neu errichtetem Achtfamilienhaus. Die durchschnittlichen jährlichen Nettoerträge aus der Vermietung des Achtfamilienhauses belaufen sich auf 68000 €.

Die wiederkehrenden Leistungen iHv. monatlich 5000 € sind auch nach der Veräußerung des Mietwohngrundstücks bei S als SA nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbare Versorgungsleistungen, da S mit dem Verkaufserlös zeitnah eine existenzsichernde und ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit erworben hat. Demzufolge muss V die wiederkehrenden Leistungen auch weiterhin als Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 1 versteuern. Die Veräußerung des Mietwohngrundstücks durch S führt nicht zu einem privaten Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, denn zwischen der maßgeblichen Anschaffung durch den Rechtsvorgänger V und der Veräußerung durch S liegt ein Zeitraum von mehr als zehn Jahren. Soweit die AK des erworbenen Grundstücks auf das Gebäude entfallen, steht S eine AfA im Rahmen seiner Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu.

► *Kritik:* Für die erneute Ertragsprognose nach der Umschichtung auf den Zeitpunkt der Anschaffung oder Herstellung der „Ersatzwirtschaftseinheit“ abzustellen, wirkt sich zwar zugunsten des Stpfl. aus, ist aber systematisch uE nicht zwingend und führt zu Wertungsunterschieden gegenüber der Übertragung eines ertraglosen oder nicht ausreichend ertragbringenden WG mit Reinvestitionsverpflichtung im Vermögensübergabevertrag. Erfolgt die Umschichtung in zeitlichem Zusammenhang mit der Vermögensübertragung aufgrund einer Umschichtungsverpflichtung im Übergabevertrag, sind die wiederkehrenden Leistungen solange als Unterhaltsleistungen zu qualifizieren, die sich gem. § 12 Nr. 2 stl. nicht auswirken, bis die ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit vorhanden ist. Stellt man – wie die FinVerw. – bei der nachträglichen Umschichtung für die Ertragsprognose auf den Zeitpunkt der Wiederbeschaffung ab, können für den Übergangszeitraum die wiederkehrenden Leistungen ohne Unterbrechung weiterhin als SA stl. geltend gemacht werden. Da sie im Gegenzug auch nicht festgelegt hat, was genau unter einer „zeitnahen“ Wiederbeschaffung zu verstehen ist, kann so uU auch für einen längerfristigen Zeitraum ohne Erträge der SA-Abzug beansprucht werden. Hätte man hingegen für die erneute Ertragsprognose auf den Zeitpunkt der Veräußerung des übertragenen Vermögens abgestellt, hätte sich die Frage nach dem „zeitnah“ von allein erledigt, denn je länger mangels Ersatzbeschaffung der Zeitraum ohne Erträge dauert, desto größer wäre die Gefahr gewesen, dass die Ertragsprognose negativ ausfällt.

► *Umschichtung in nicht existenzsicherndes Vermögen:* Durch BFH v. 31.3.2004 – X R 66/98 (BStBl. II 2004, 830), dem sich die FinVerw. angeschlossen hat (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 28), ist entschieden, dass eine private Versorgungsrente nicht mehr als SA abziehbar ist, wenn die Verpflichtung anlässlich der Weiterveräußerung des übertragenen Vermögens – im Streitfall ein Gewerbebetrieb – vertraglich abgelöst und kein ErsatzWG erworben wird. Allerdings führt die Ablösezahlung auch nicht zu Veräußerungskosten bzw. zu nachträglichen AK. Im Ergebnis liegt also damit ab dem Umschichtungszeitpunkt eine beim Übernehmer gem. § 12 Nr. 2 nicht abziehbare und beim Übernehmer gem. Nr. 1 Satz 2 nicht steuerbare Unterhaltsleistung vor. Zur Begründung führt der BFH an, dass es bei der wertenden Zuordnung der Vermögensübergabe als privat und unentgeltlich auch dann bleibe, wenn die wiederkehrenden Leistungen mit ihrem kapitalisierten Betrag abgelöst würden. Die Ablösung der privaten Versorgungsrente stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der unentgeltlichen Vermögensübergabe. Privatrechtl. gesehen könne sie als letzter Akt der – nunmehr vertraglich modifizierten – Erfüllung eines Dauerrechtsverhältnisses gewertet werden, das infolge der gesetzlichen Zuordnung zu den SA privaten Charakter habe und deswegen nicht zur Sphäre der Einkünfteerzielung gehöre. Der Umstand, dass die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nicht der Erwerbssphäre zugeordnet werden könne, stehe der Behandlung nicht nur

der laufenden Versorgungsleistungen als AK, sondern auch der Ablösezahlung als nachträgliche AK entgegen. Denn die Annahme von AK, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ursprüngliche oder nachträgliche AK handele, setze stets voraus, dass die betreffenden Aufwendungen in einem Veranlassungszusammenhang mit dem Erwerb eines der Einkünfteerzielung dienenden WG getätigt würden. Dies sei hier nicht der Fall. In Fortentwicklung der rechtl. Vorgaben in den Beschlüssen des GrS v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) und v. 12.5.2003 – GrS 2/00 (BStBl. II 2004, 100) neige der X. Senat daher zu der Annahme, dass mit der Veräußerung oder dem Verbrauch des übergebenen Vermögens die Abziehbarkeit der dauernden Last jedenfalls dann ende, wenn kein ErsatzWG erworben werde. Es sei sach- und interessengerecht, dem Übergeber, der sich auf ein stl. unentgeltliches Rechtsgeschäft eingestellt habe und der bei der Veräußerung typischerweise nicht mitwirke, kein Veräußerungsgeschäft zuzurechnen. BFH v. 17.6.1998 – X R 104/94 (BStBl. II 2002, 646) ist damit überholt.

► *Übergangsregelung:* Ist das übernommene Vermögen aufgrund eines vor dem 1.11.2004 abgeschlossenen obligatorischen Vertrags auf einen Dritten übertragen worden, kann BMF v. 26.8.2002 (BStBl. I 2002, 893 Rn. 21–21.13) weiter angewendet werden, wenn Vermögensübergeber und Vermögensübernehmer dies übereinstimmend wünschen. Eine solche Regelung war erforderlich für die Fälle, die zwischenzeitlich nach diesen Ausführungen beurteilt worden sind, denn hier kann es dem Vermögensübernehmer nicht verwehrt werden, nachdem zB eine Versorgungsverpflichtung durch Veräußerung des übernommenen Betriebs zu einer betrieblichen Schuld geworden ist, weiterhin die Ertragsanteile als betriebliche Schuldzinsen geltend zu machen.

**Wertpapiere mit Endfälligkeit:** Durch die Einbeziehung von Wertpapiervermögen in die existenzsichernden Wirtschaftseinheiten waren im Hinblick auf die Umschichtungsproblematik weiter gehende Regelungen erforderlich, denn vielfach wird es sich hier um Papiere mit Endfälligkeit handeln, so dass sich die Frage stellt, wie die wiederkehrenden Leistungen zu behandeln sind, die nach der Endfälligkeit erbracht werden. Hier geht die FinVerw. davon aus, dass der sachliche Zusammenhang der wiederkehrenden Leistungen mit der Vermögensübergabe grundsätzlich im Zeitpunkt der Fälligkeit endet, es sei denn, der Übernehmer erwirbt zeitnah nach Fälligkeit eine neue existenzsichernde und ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit oder die Wertpapiere mit Endfälligkeit stellen nur einen Teil des übernommenen Vermögens dar und die Erträge aus dem restlichen Vermögen reichen aus, um die vollen Versorgungsleistungen zu erbringen (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 33).

#### 141 b) Teilentgeltlicher Erwerb

Dem Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen mit der Folge des SA-Abzugs nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a und der Versteuerung der wiederkehrenden Leistungen nach Nr. 1 Satz 1 ist ein Erwerb nur insoweit zuzurechnen, als er unentgeltlich erfolgt und existenzsicherndes ausreichend ertragbringendes Vermögen betrifft. Werden neben den wiederkehrenden Leistungen Gleichstellungsgelder, Abstandszahlungen und/oder Schuldübernahme vereinbart, liegt insoweit ein Entgelt für die Vermögensübertragung vor. Für die Aufteilung in einen entgeltlich und einen unentgeltlich erworbenen Teil gelten in diesem Fall die Grundsätze in BMF v. 13.1.1993 (BStBl. I 1993, 80). Folglich kann sich der Übergeber Versorgungsleistungen auch nur aus dem unentgeltlich übertragenen existenzsichernden Vermögensteil vorbehalten. Für die Frage, ob

die Erträge ausreichen, um die gesamten Versorgungsleistungen zu erbringen, ist daher nur auf die auf den unentgeltlich erworbenen Teil entfallenden Erträge abzustellen. Schuldzinsen, die der Finanzierung von AK (zB Abstandszahlungen oder Gleichstellungsgelder an Geschwister) dienen, bleiben im Fall der Übertragung von PV sowie einzelner WG des BV bei der Ermittlung der Erträge außer Betracht. Schuldzinsen für übernommene betriebliche Verbindlichkeiten sind dagegen zu berücksichtigen, wenn ein Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil übertragen wird. Reichen die quotalen Erträge nicht aus, liegt nach der geltenden Rechtslage insgesamt ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor – also auch bezogen auf die wiederkehrenden Leistungen.

### c) Vermögensübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt

142

**Grundsatz:** Behält sich der Vermögensübergeber ein dingliches oder obligatorisches Nießbrauchsrecht am gesamten übertragenen Vermögen vor oder verpflichtet er den Übernehmer, ihm oder einem Dritten ein solches Nutzungsrecht einzuräumen, wird das bereits mit dem Nutzungsrecht belastete Vermögen erworben. Die Einräumung des Nießbrauchsrechts ist insoweit kein entgeltlicher Vorgang (s. BFH v. 24.4.1991 – XI R 5/83, BStBl. II 1991, 793). Der Vorbehalt sämtlicher Erträge des übertragenen Vermögens mittels eines Totalnießbrauchs führt auch nach der neueren Rspr. dazu, dass weder die zivilrechtl. Voraussetzungen für einen Übergabevertrag noch die strechtl. Voraussetzungen für eine Vermögensübergabe erfüllt sind. Da dem Nießbraucher die aus dem übertragenen Vermögen erzielten Erträge bereits aufgrund des Nutzungsrechts zuzurechnen sind, können ihm diese nicht nochmals in Form wiederkehrender Leistungen vom Vermögensübernehmer zugewendet werden. Werden dennoch im Zusammenhang mit der Vermögensübertragung wiederkehrende Leistungen vereinbart, so sind diese nach den Grundsätzen für entgeltliche Vermögensübertragungen zu behandeln (s. BFH v. 25.3.1992 – X R 100/91, BStBl. II 1992, 803; v. 14.7.1993 – X R 54/91, BStBl. II 1994, 19) und ggf. von den nach § 12 Nr. 2 nicht abziehbaren Unterhaltsleistungen abzugrenzen.

**Sicherungsnießbrauch:** Eine begünstigte unentgeltliche Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen kann jedoch vorliegen, wenn der Nießbrauch lediglich Sicherungszwecken dient und der Übergeber gleichzeitig mit der Bestellung des Nießbrauchs dessen Ausübung nach § 1059 BGB dem Übernehmer überlässt. In diesem Fall ist der Vermögensübernehmer bereits ab dem Vermögensübergabezeitpunkt in der Lage, die Einkünfte aus dem übertragenen Vermögen selbst zu erzielen, und kann sie daher auch (teilweise) in Form wiederkehrender Leistungen an den Vermögensübergeber transferieren. Das Nießbrauchsrecht dient in diesen Fällen nur der Absicherung der wiederkehrenden Leistungen. Nur für den Fall, dass der Vermögensübernehmer die Zahlungen einstellt, behält sich der Vermögensübergeber die Möglichkeit zurück, die Erträge durch Ausübung des Nießbrauchsrechts wieder selbst erwirtschaften zu können.

**Gleitende Vermögensübergabe:** Wird ein vom Vermögensübergeber vorbehaltenes Nutzungsrecht später gegen wiederkehrende Leistungen abgelöst, so können diese noch im sachlichen Zusammenhang mit der Vermögensübergabe stehen und daher begünstigte Versorgungsleistungen sein, die beim Verpflichteten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbar und beim Berechtigten nach Nr. 1 Satz 1 stpfl. sind. Der BFH sieht in diesen Fällen den sachlichen Zusammenhang mit der Vermögensübergabe unabhängig davon als gegeben an,

- ▷ ob der Nießbrauch bereits von vornherein zeitlich befristet und die Versorgungsrente im Übergabevertrag vereinbart war (BFH v. 3.6.1992 – X R 14/89, BStBl. II 1993, 23)  
oder
- ▷ ob die Versorgungsleistungen erst bei Ablösung des zunächst unbefristet vorbehaltenen Nutzungsrechts vereinbart werden (BFH v. 3.6.1992 – X R 147/88, BStBl. II 1993, 98; erneut bestätigt durch BFH v. 16.6.2004 – X R 50/01, BStBl. II 2005, 130).

Die Rspr. sieht hierin eine so genannte „gleitende Vermögensübergabe“. Mit der Ablösung des Nießbrauchs durch die Versorgungsleistungen wird ein weiterer Schritt zur endgültigen Vermögensübergabe hin vollzogen. Der sachliche Zusammenhang mit der Vermögensübergabe besteht nach Auffassung des BFH auch dann noch, wenn der nunmehr durch die Versorgungsrente ersetzte Vorbehaltsnießbrauch zwischenzeitlich auf eine andere (als die ursprünglich belastete) existenzsichernde Wirtschaftseinheit übertragen wurde (BFH v. 3.6.1992 – X R 147/88, BStBl. II 1993, 98).

**Beispiel:** Die Ehegatten A und B haben in 1993 ihr Einfamilienhaus auf den einzigen Sohn S übertragen, sich allerdings den Nießbrauch an dem gesamten Grundstück vorbehalten. S zahlt seinen Eltern für die Übertragung eine monatliche Leibrente von 1500 DM, später 750 €. 2006 verzichten die Eltern auf den Nießbrauch und S vermietet das EFH an fremde Dritte.

Die wiederkehrenden Zahlungen sind als Entgelt für die Vermögensübertragung zu behandeln. Da das Grundstück unter Nießbrauchsvorbehalt übertragen wurde, ist es nicht als existenzsichernde Wirtschaftseinheit anzusehen. Die Ablösung des Nießbrauchsrechts wäre zwar als „gleitende Vermögensübergabe“ anzusehen. Da aber im Zusammenhang mit der Ablösung keine (weiteren) Zahlungen vereinbart werden, liegen auch keine nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbaren und bei den Eltern nach Nr. 1 Satz 1 stpfl. Versorgungsleistungen vor. Hinsichtlich der bereits mit der Eigentumsübertragung vereinbarten Zahlungen wird der ursprüngliche Zusammenhang nicht gelöst. Sie sind weiterhin nach den Grundsätzen der „Gegenleistungsrente“ zu behandeln (Folge: Kapital- oder Barwert = bei S AfA-Bemessungsgrundlage, bei den Eltern nicht-steuerbare Vermögensumschichtung, Ertragsanteil = bei S WK, ab dem Zeitpunkt, ab dem S das Grundstück zur Einkunftserzielung einsetzt, bei den Eltern Einkünfte nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb;).

- ▶ *Ablösung zwecks lastenfreier Veräußerung:* Da BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) entschieden hat, dass eine begünstigte Vermögensübergabe auch dann vorliegen kann, wenn sich der Vermögensübernehmer im Übergabevertrag verpflichtet, eine ertraglose Wirtschaftseinheit in eine der Art nach bestimmte ausreichend ertragbringende Vermögensanlage umzuschichten, führen nach der – uE zutreffenden – Auffassung der FinVerw. nunmehr auch die Fälle zu einer begünstigten gleitenden Vermögensübergabe, in denen der Vermögensübernehmer sich im Zusammenhang mit der Ablösung des Nießbrauchsrechts oder bereits im ursprünglichen Übergabevertrag entsprechend verpflichtet und den Veräußerungserlös zeitnah in eine ihrer Art nach bestimmte ausreichend ertragbringende Vermögensanlage investiert (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 18, 26). Die Ablösung zwecks lastenfreier Veräußerung stand zuvor dem Grundgedanken einer strechtl. privilegierten Vermögensübergabe generell entgegen. In diesen Fällen wurden die wiederkehrenden Leistungen nicht erbracht, damit der Vermögensübernehmer nunmehr selbst Einkünfte aus dem ursprünglich nießbrauchsbelasteten Vermögen erzielen konnte, sondern der Verzicht auf den Nießbrauch wurde „erkauft“, um das Vermögen veräußern zu können. Die Anwendung der Grundsätze über die strechtl. privile-



gierte private Versorgungsrente setzte aber grundsätzlich voraus, dass eine ertragbringende existenzsichernde Wirtschaftseinheit zum Zweck der Weiterführung durch den Übernehmer übertragen wurde. Dies war bei einer anschließenden Veräußerung nicht der Fall. Folglich wurden die wiederkehrenden Leistungen als im Austausch mit einer Gegenleistung erbracht behandelt – und zwar von Beginn an (BFH v. 14.2.1996 – X R 106/91, BStBl. II 1996, 687; BFH v. 14.2.1996 – X R 43/92, BFH/NV 1996, 668). Der Vermögensübernehmer hatte also in Höhe des Kapital- oder Barwerts der wiederkehrenden Leistungen nachträgliche AK für das übernommene Vermögen und in Höhe des Zinsanteils BA/WK oder nicht abziehbare Aufwendungen – je nach Nutzung des Vermögens. Der Empfänger der wiederkehrenden Leistungen erzielte in Höhe des Zinsanteils Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 bzw. sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab 2005: Doppelbuchst. bb).

**Ablösung des Nießbrauchsrechts als eigenständige Vermögensübergabe:** Wurde der Totalnießbrauch anlässlich einer entgeltlichen Vermögensübertragung (zB weil die Vertragsparteien eine Übertragung wie unter fremden Dritten vereinbart und nicht eine vorweggenommene Erbfolgeregelung gewählt hatten) oder einer „fehlgeschlagenen“ Vermögensübergabe (zB weil die formellen Anforderungen an den Versorgungsvertrag nicht beachtet wurden; s. hierzu Anm. 131) vorbehalten, so kann bei Ablösung das Nießbrauchsrecht selbst Gegenstand einer Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen sein. Allerdings ist erforderlich, dass der Nießbrauch für den Nießbraucher eine existenzsichernde Wirtschaftseinheit darstellt. Unerheblich ist hingegen, dass der Nießbrauch im Fall des Verzichts nicht Gegenstand einer bürgerlich-rechtlichen „Übertragung“ ist, sondern mit dem Verzicht erlischt (BFH v. 25.11.1992 – X R 34/89, BStBl. II 1996, 663). Wann ein Nießbrauchsrecht eine existenzsichernde Wirtschaftseinheit ist, hat der BFH nicht ausdrücklich entschieden. Da er aber den Vergleich zu einer Hof- und Betriebsübergabe herstellt, muss uE davon ausgegangen werden, dass ein Nießbrauchsrecht nur dann als existenzsichernd anzusehen ist, wenn es an Vermögen bestellt worden ist, das selbst Gegenstand einer Vermögensübergabe sein könnte. Klargestellt hat der BFH hingegen, dass ein Nießbrauch von geringem Wert – wo auch immer die Grenze zu ziehen ist – nicht die Voraussetzungen für eine Wirtschaftseinheit iSd. Vermögensübergabevertrags erfüllt (BFH v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666).

#### d) Versorgungsleistungen aufgrund einer Verfügung von Todes wegen 143

**Voraussetzungen für Versorgungsleistungen:** Wiederkehrende Leistungen, die auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen (Testament, Erbvertrag), können ebenfalls als Versorgungsleistungen zu beurteilen sein, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen sie auch bei einer Vermögensübergabe im Wege vorweggenommener Erbfolge zu Lebzeiten des Erblassers als Versorgungsleistungen zu beurteilen gewesen wären (BFH v. 27.2.1992 – X R 139/88, BStBl. II 1992, 612; BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922, Rn. 40 und 41).

► *Generationennachfolge-Verbund:* Insbesondere muss der Empfänger der Versorgungsleistungen zum sog. Generationennachfolge-Verbund gehören, dh. er muss gegenüber dem Erblasser Pflichtteils- oder ähnliche Ansprüche (zB Zugewinnausgleich) geltend machen können (BFH v. 26.11.2003 – X R 11/01, BStBl. II 2004, 820; v. 17.12.2003 – X R 31/00, BFH/NV 2004, 1083; v. 17.12.2003 – X R 2/01, BFH/NV 2004, 1086); dies sind der überlebende Ehegatte und die gesetzlich erb- und pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge des Erblassers.

sers, nicht hingegen die langjährige Haushälterin, der nichteheliche Lebensgefährtin, die Stiefkinder sowie Mitarbeiter im Betrieb des Erblassers. Nicht pflichtteilsberechtigzte Geschwister des Erblassers sind nur ausnahmsweise begünstigt, wenn sie bereits bei der früheren Vermögensübergabe von den Eltern auf den Erblasser übergegangen worden sind und der damalige Vermögensübernehmer und jetzige Erblasser nunmehr seinem unentgeltlichen Rechtsnachfolger Versorgungsleistungen zugunsten dieser Personen auferlegt. Außerdem muss der Versorgungsgedanke im Vordergrund stehen.

► *Vermögensübergang auch auf den Empfänger der Versorgungsleistungen:* Die Einschränkung in BFH v. 26.1.1994 – X R 54/92 (BStBl. II 1994, 633), dass der Empfänger der Versorgungsleistungen selbst kein existenzsicherndes Vermögen erhalten haben darf, wendet die FinVerw. seit BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922) nicht mehr an (ergibt sich indirekt aus Rn. 40 und 41, wo der Hinweis auf das BFH-Urteil entfallen ist). Dies ist zu begrüßen, denn die Einschränkung des BFH ist nicht konsequent. Da bei einer Übertragung zu Lebzeiten Versorgungsleistungen nicht deshalb ausgeschlossen sind, nur weil der Vermögensübergeber neben dem übertragenen Vermögen noch existenzsicherndes Vermögen zurückbehält, ist nicht ersichtlich, warum bei Erwerb von Todes wegen für den Empfänger der Versorgungsleistungen etwas anderes gelten soll. Die Anwendung der Auffassung des X. Senats wäre im Übrigen nach Ergehen des Beschlusses des BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) auch äußerst problematisch, denn danach gehören auch ein selbstgenutztes Einfamilienhaus und Wertpapiervermögen zu den existenzsichernden Wirtschaftseinheiten. Begünstigte Versorgungsleistungen könnten damit – auch zugunsten des überlebenden Ehegatten – nur noch vorliegen, wenn der Empfänger der Versorgungsleistungen gänzlich von der Erbfolge ausgeschlossen und nur auf die Versorgungsleistungen verwiesen würde. Der Ehegatte dürfte zB außer nicht angelegtem Bargeld keine Vermögensgegenstände erhalten (auch nicht das von ihm weiter genutzte Einfamilienhaus). Das erscheint wenig praxisgerecht.

**Abgrenzung zum Gleichstellungsgeld:** Erhalten Geschwister des Erben im Wege des Vermächtnisses eine Rente, liegen begünstigte Versorgungsleistungen nur vor, wenn das Versorgungsbedürfnis der Geschwister im Vordergrund steht und es sich nicht um verrentete Gleichstellungsgelder handelt (s. BFH v. 20.10.1999 – X R 132/95, BFH/NV 2000, 506, und v. 20.10.1999 – X R 86/96, BStBl. II 2000, 602). Begünstigte Versorgungsleistungen dürften daher uE vorliegen, wenn zB die Eltern per Testament ihren land- und forstwirtschaftlichen Betrieb auf das älteste Kind übertragen und die Verpflichtung aussprechen, dass das übernehmende Kind seine jüngeren Geschwister zu versorgen hat, solange diese sich in Berufsausbildung befinden. Ebenfalls begünstigt sein dürften wiederkehrende Leistungen an ein behindertes Geschwisterkind des Vermögensübernehmers, das außerstande ist, sich selbst zu versorgen. Sind die wiederkehrenden Leistungen hingegen als verrentetes Gleichstellungsgeld zu beurteilen, ist allerdings zu berücksichtigen, dass der BFH auch entschieden hat, dass die Erfüllung eines Vermächtnisses durch den beschwerten Erben kein Entgelt für den Erwerb des Erbteils ist und damit nicht zu AK führt (BFH v. 17.10.1991 – IV R 97/89, BStBl. II 1992, 392; BMF v. 11.1.1993, BStBl. I 1993, 67; BMF v. 11.8.1994, BStBl. I 1994, 603, wonach Schuldzinsen zur Finanzierung von Vermächtnisschulden nicht als BA oder WK abgezogen werden können). Vermächtnisrenten zugunsten der Geschwister des Erben sind daher – wenn es sich um verrentete Gleichstellungsgelder handelt – private Verbindlichkeiten. Die einzelnen Zahlungen sind in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil aufzuteilen.

Der Zinsanteil unterliegt beim Schuldner dem Verbot des privaten Schuldzinsenabzugs und beim Empfänger der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 bzw. bei einer Leibrente nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb). Vermächtnisrenten zugunsten von Personen außerhalb des Generationennachfolgeverbundes sind Unterhaltsrenten und damit nach § 12 Nr. 2 nicht abziehbar und nicht steuerbar.

**Erb- oder Pflichtteilsverzicht gegen wiederkehrende Leistungen:** Werden im Zusammenhang mit einem Erb- oder Pflichtteilsverzicht wiederkehrende Leistungen erbracht, sind diese nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbar und nach Nr. 1 Satz 1 stpfl. BFH v. 7.4.1992 – VIII R 59/89 (BStBl. II 1992, 809) hatte dies zwar so entschieden; diese Entscheidung ist aber mit der nachfolgenden Rspr. des X. Senats nicht vereinbar und im Übrigen mit BFH v. 20.10.1999 – X R 132/95 (BFH/NV 2000, 506) im zweiten Rechtszug auch korrigiert worden. Das Ergebnis ist uE konsequent, denn der Erb- oder Pflichtteilsverzicht gegen wiederkehrende Leistungen ist kein Fall der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen zur Regelung der vorweggenommenen Erbfolge. Vielmehr handelt es sich um die vorzeitige Auszahlung eines künftigen Erbteils in Raten, der mit Hilfe des Urteils des VIII. Senats unberechtigtweise in abziehbare SA hätte gekleidet werden können.

#### e) Stuttgarter Modell: Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen mit Rückvermietung an den Vermögensübergeber 144

**Rückvermietung kein Gestaltungsmissbrauch:** Wird ein Grundstück im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge gegen wiederkehrende Leistungen übertragen und gleichzeitig ein Mietvertrag über das übertragene Grundstück zwischen dem Vermögensübergeber und dem Vermögensübernehmer abgeschlossen, liegt kein Gestaltungsmissbrauch vor, und zwar auch dann nicht, wenn Miete und Versorgungsleistungen von der Höhe her (fast) gleich sind (vgl. BFH v. 10.12.2003 – IX R 12/01, BStBl. II 2004, 643). Die Eigentumsübertragung und die anschließende Vermietung sind nach Auffassung des BFH zivilrechtl. und wirtschaftlich getrennt und auch strechtl. grundsätzlich unabhängig voneinander zu beurteilen. Es ist unerheblich, ob das Eigentum unentgeltlich, gegen einen in einem Betrag geleisteten Kaufpreis, gegen Kaufpreiseraten oder gegen Versorgungsleistungen übertragen wird. Auch ein Nebeneinander von Wohnrecht und Mietvertrag ist zivilrechtl. zulässig und strechtl. grundsätzlich nicht zu beanstanden. Insbes. ist nach Auffassung des BFH jede der Vereinbarungen für sich allein wirtschaftlich sinnvoll. Wer sein Grundstück gegen Versorgungsleistungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertrage, erhalte damit die Mittel für seinen Lebensunterhalt, die er gleichermaßen für die Anmietung des übertragenen Objekts oder eines fremden Objekts verwenden könne; der Erwerber erhalte durch die Eigentümerstellung eine vermietbare Immobilie, deren Nutzbarkeit nicht auf die Vermietung an den Übertragenden beschränkt sei, sondern gleichermaßen eine Fremdvermietung eröffne.

**Kritik:** Hinsichtlich der Rechtsposition des Vermögensübergebers mag die Argumentation des BFH ja nachvollziehbar sein. Hinsichtlich des Vermögensübernehmers ist sie jedoch uE anzuzweifeln. Wenn die Vermögensübergabe nicht nur gegen Versorgungsleistungen, sondern auch noch bei Vorbehalt eines Wohnrechts erfolgt, erlangt der Vermögensübernehmer wohl kaum die Möglichkeit der Fremdvermietung. Für den Fall, dass er das Mietverhältnis mit dem Vermögensübergeber nicht fortzusetzen gedenkt, ist dieser aufgrund des Wohnrechts in der rechtl. Position, jederzeit die unentgeltliche Nutzung aufgrund

seines vorbehaltenen Nutzungsrechts verlangen zu können. Aus diesem Grund wird die isolierte Betrachtung des Mietvertrags aus zivilrechtl. Sicht und unter dem Gesichtspunkt des Fremdvergleichs unter Außerachtlassung des Schenkungsvorgangs den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Ein fremder Dritter würde idR wohl kaum eine Wohnung zunächst verschenken, um diese anschließend als Mieter zurückzumieten. Im Übrigen ergibt sich durch die Entscheidung des BFH ein Wertungswiderspruch gegenüber den Fällen, in denen Eltern ihren Kindern ein Zuwendungsnutzungsrecht an einem Grundstück einräumen und das Gebäude anschließend zurückmieten. In derartigen Fällen bejahen BFH und FinVerw. einen Missbrauch rechtl. Gestaltungsmöglichkeiten, weil es unter fremden Dritten nicht denkbar sei, dass man einem anderen ein Nutzungsrecht an einem Gebäude einräumt, um es anschließend entgeltlich zurückzumieten (s. BFH v. 18.10.1990 – IV R 36/90, BStBl. II 1991, 205; BMF v. 24.7.1998, BStBl. I 1998, 914 Rn. 17).

**Späterer Verzicht auf ein Wohnrecht ebenfalls kein Gestaltungsmissbrauch:** Mit Urt. v. 17.12.2003 – IX R 60/98 (BStBl. II 2004, 646) hat der BFH einen Gestaltungsmissbrauch auch dann verneint, wenn der frühere Eigentümer auf die Ausübung eines ihm im Zusammenhang mit der Grundstücksübertragung eingeräumten unentgeltlichen Wohnungsrechts verzichtet und stattdessen später mit dem neuen Eigentümer einen Mietvertrag schließt. Ersetzen die Vertragspartner eine bisher gewährte unentgeltliche Nutzungsüberlassung durch eine entgeltliche, so stellen sie nach Auffassung des BFH eine Rechtslage her, die sie bereits beim Eigentumsübergang hätten herstellen können und deren Herstellung zu einem späteren Zeitpunkt nicht anders beurteilt werden kann.

Dem BFH ist uE sicherlich zugestehen, dass die Vertragsparteien die später gewählte Rechtslage auch bereits im Zeitpunkt der Grundstücksübertragung hätten wählen können. Fakt ist jedoch, dass sie sich zunächst für eine unentgeltliche Nutzungsmöglichkeit entschieden haben und gerade nicht für eine entgeltliche. Insofern hätte sich sicherlich die Frage stellen müssen, ob auch ein fremder Dritter einer solchen Änderung zugestimmt hätte. Zur Frage des Fremdvergleichs findet sich jedoch in der gesamten Entscheidung des BFH kein einziger Hinweis.

**Ablösung eines Wohnrechts gegen wiederkehrende Leistungen und Mietvertrag Gestaltungsmissbrauch:** Wird ein im Zusammenhang mit einer Grundstücksübertragung eingeräumtes unentgeltliches Wohnungsrecht gegen Vereinbarung einer dauernden Last aufgehoben und gleichzeitig ein Mietverhältnis mit einer Miete in Höhe der dauernden Last vereinbart, kommt allerdings auch der BFH zur Annahme von Gestaltungsmissbrauch (s. BFH v. 17.12.2003 – IX R 56/03, BStBl. II 2004, 648). Im Streitfall hatte der Kläger von seiner Mutter ein Gebäude übertragen bekommen, an dem zugleich ein unentgeltliches Wohnungsrecht für die Mutter eingetragen worden war. Später verzichtete die Mutter auf das Wohnungsrecht; der Kläger verpflichtete sich, an sie ab diesem Zeitpunkt an Stelle des Wohnungsrechts einen Betrag von monatlich 400 DM als dauernde Last zu zahlen. Gleichzeitig schlossen der Kläger und seine Mutter einen Mietvertrag, nach dem sie an ihn eine Miete von 400 DM zu zahlen hatte. Nach Auffassung des BFH liegt hier ein Gestaltungsmissbrauch vor, weil die Vertragsparteien durch gegenläufige Rechtsgeschäfte auf der Nutzungsebene erreicht haben, dass es nach der wirtschaftlichen Substanz der Vereinbarungen nicht zu einer entgeltlichen Nutzung kommt. Die Parteien hätten zwar wechselseitige Zahlungspflichten begründet; diese hätten sich aber ausgeglichen und hätten die Position der unentgeltlich nutzenden Mutter tatsächlich und wirt-

schaftlich nicht verändert. Der strittige Werbungskostenüberschuss und die dauernde Last seien daher nicht zu berücksichtigen.

#### f) Wirtschaftsüberlassungsverträge

145

**Schrifttum:** WÄTZIG, Steuerliche Fragen bei der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung, Inf. 1982, 437; KANZLER, Der Wirtschaftsüberlassungsvertrag – Rettungsaktion oder Gestaltungsmöglichkeit zur gleitenden Hofnachfolge, FR 1992, 239; P. FISCHER, Anm. zu BFH-Urt. v. 18.2.1992 – IV R 106/92, FR 1993, 575; HOFER, Zeitlich gestreckte – gleitende – Vermögensübergaben unter Vorbehalt von Versorgungsleistungen, DStR 1995, 705.

**Vorstufe zur endgültigen Hofübergabe:** Im Rahmen eines Wirtschaftsüberlassungsvertrags können Eltern ihren Kindern anstelle der Übertragung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs nur die alleinige Nutzung des gesamten Betriebs unentgeltlich, jedoch gegen Zahlung von Unterhaltsleistungen überlassen. Dies setzt voraus, dass das alleinige Nutzungsrecht an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb übertragen wird, der Nutzungsberechtigte das volle Verfügungsrecht über das lebende und tote Inventar und die alleinige Entscheidungsbefugnis für alle zur Führung des Betriebs erforderlichen Maßnahmen bis zum Eintritt des Erbfalls, zumindest aber für einen längeren Zeitraum besitzt und schließlich der Nutzungsberechtigte dem Eigentümer altenteilsähnliche Versorgungsleistungen gewährt.

**Entsprechende Anwendung der Grundsätze für Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen:** Wie bei der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen handelt es sich beim Wirtschaftsüberlassungsvertrag um einen familienrechtl. Vertragstypus mit erbrechtl. Bezug, dem in aller Regel die Vermögensübertragung in Vorwegnahme der künftigen Erbregelung folgt oder der durch den Erbfall selbst beendet wird. Aus diesem Grund gelten nach Auffassung des BFH v. 18.2.1993 – IV R 106/92 (BStBl. II 1993, 546; bestätigt durch BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 10) grundsätzlich die für die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen aufgestellten Grundsätze entsprechend, wenn der Wirtschaftsüberlassungsvertrag die Vorstufe zur Hof- oder Betriebsübergabe darstellt. Ob damit allerdings auch gilt, dass die vorbehaltenen Erträge ohne weitere Vereinbarung als abänderbar anzusehen sind, geht aus dem Urteil nicht klar hervor. Die Formulierungen des BFH deuten aber uE eher darauf hin, dass auf die Vereinbarungen im Einzelfall abzustellen ist. Die Fin-Verw. äußert sich zu dieser Frage ebenfalls nicht.

#### 5. Umfang der Versorgungsleistungen und ihre Bewertung

146

**Umfang:** Versorgungsleistungen sind alle im Zusammenhang mit einem Vermögensübergabevertrag vereinbarten Leistungen. Hierzu gehören insbes. Geldleistungen, aber auch Leistungen in Geldeswert, wie zum Beispiel die Übernahme von Aufwendungen oder Sachleistungen, die die Grundbedürfnisse des Bezugsberechtigten wie Wohnen und Ernährung und den sonstigen Lebensbedarf abdecken.

**Die Bewertung der Versorgungsleistungen** ist abhängig von der Art der vereinbarten Leistungen.

- ▶ *Geldleistungen* sind mit dem vom Verpflichteten tatsächlich aufgewendeten Geldbetrag anzusetzen.
- ▶ *Für Sachleistungen* gelten die allgemeinen Bewertungsregeln des § 8 Abs. 2 (Ansatz des um übliche Preisnachlässe geminderten Endpreises am Abgabeort). Wird allerdings ein Einzelnachweis nicht geführt, was zB bei Aufwendungen für



freie Beköstigung idR der Fall sein dürfte, ist der Wert nach der Sachbezugsverordnung in der für den jeweiligen VZ geltenden Fassung zu schätzen (BFH v. 18.12.1990 – X R 151/88, BStBl. II 1991, 354).

► *Wiederkehrende persönliche Dienstleistungen* durch den Verpflichteten (Hege und Pflege des Vermögensübergebers in guten und in schlechten Tagen) sind keine als SA abziehbaren Versorgungsleistungen, da der Verpflichtete mangels eigener Aufwendungen wirtschaftlich nicht belastet ist. Beauftragt der Vermögensübernehmer hingegen einen Dritten mit der Pflege, zB durch die Unterbringung des Vermögensübernehmers in einem Pflegeheim oder die Anstellung einer Pflegekraft, so sind die dadurch entstandenen Aufwendungen (Unterbringungskosten für das Pflegeheim, Lohnaufwand für die Pflegekraft) im Regelfall als dauernde Last abziehbar und korrespondierend hiermit beim Berechtigten als wiederkehrende Bezüge zu versteuern (BFH v. 22.1.1992 – X R 35/89, BStBl. II 1992, 552).

► *Wohnraumüberlassung an den Berechtigten* aufgrund eines im Rahmen des Versorgungsvertrags vereinbarten oder vorbehaltenen Nutzungsrechts (Voraussetzung: es wurde anderweitig eine existenzsichernde und ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit übertragen) führt nach Wegfall der Nutzungswertbesteuerung nur noch mit den mit der Nutzungsüberlassung zusammenhängenden nutzungsbedingten Kosten zu abziehbaren SA, wenn sich der Vermögensübernehmer zur Übernahme dieser Kosten gegenüber dem Versorgungsempfänger verpflichtet hat (zB Übernahme der Kosten für Strom, Wasser, Heizung und Kosten der Instandhaltung der genutzten Wohnung, soweit sie der Erhaltung des im Zeitpunkt der Übergabe vertragsgemäßen Zustands der Wohnung dienen). Kosten, die der Vermögensübernehmer aus eigener Rechtspflicht zu tragen hat, wie zB öffentliche Lasten, Gebäudeversicherungen, Finanzierungskosten oder anteilige AfA scheiden beim SA-Abzug aus, weil sie das Versorgungsbedürfnis des Berechtigten nicht berühren.

► *Außergewöhnliche Instandhaltungskosten* sind grundsätzlich ebenfalls nicht als SA abziehbar. Hat sich der Vermögensübernehmer jedoch im Übergabevertrag eindeutig und klar dem Übergeber gegenüber verpflichtet, die Wohnung in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten, können auch außergewöhnliche Modernisierungsmaßnahmen Versorgungsleistungen sein (vgl. BFH v. 25.8.1999 – X R 38/95, BStBl. II 2000, 21; v. 15.3.2000 – X R 50/98, BFH/NV 2000, 1089). Auch außergewöhnliche Instandhaltungen kommen in erster Linie dem Nutzungsberechtigten zugute, da sie – zumindest zu einem Teil – während der Nutzung durch diesen verbraucht werden. Hat der Vermögensübergeber sich an Räumen einer zum übertragenen Vermögen gehörenden Wohnung ein Wohnrecht vorbehalten, kann die Verpflichtung des Übernehmers, die Wohnung instand zu halten, bei diesem eine dauernde Last begründen. Als Versorgungsleistungen abziehbar sind jedoch nur Aufwendungen, die der Erhaltung des im Zeitpunkt der Übergabe vertragsgemäßen Zustands der Wohnung dienen. Außerdem hat der BFH deutlich darauf hingewiesen, dass wegen des offenkundigen Interesses des Eigentümers an Modernisierungsmaßnahmen abziehbare dauernde Lasten nur vorliegen, wenn sich der Übernehmer hierzu im Übergabevertrag klar und eindeutig gegenüber dem Übergeber verpflichtet hat. Die FinVerw. hat sich bereits mit BMF v. 26.8.2002 (BStBl. I 2002, 893) dieser Auffassung angeschlossen und mit BMF v. 16.9.2004 (BStBl. I 2004, 922 Rn. 45) klargestellt, dass es einer bürgerlich-rechtlich wirksamen Verpflichtung des Vermögensübernehmers zur Instandhaltung bedarf.



► *Kosten für ein Grabmal*: Hat sich der Vermögensübernehmer gegenüber den Vermögensübergebern in einem Altenteilsvertrag verpflichtet, die Kosten eines ortsüblichen Grabmals zu tragen, sind die dadurch nach dem Tod des Erstverstorbenen entstandenen Aufwendungen nach BFH v. 15.2.2006 – X R 5/04 (BFH/NV 2006, 1010) als dauernde Last iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a abziehbar und korrespondierend damit beim überlebenden Ehegatten als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 steuerpflichtig, soweit sie angemessen sind. UE ist äußerst zweifelhaft, ob dies mit der Systematik des Vermögensübergabevertrags in Einklang steht, denn danach endet die Versorgungsbedürftigkeit mit dem Tod des Berechtigten. Außerdem kann die Entscheidung, ob begünstigte Versorgungsleistungen vorliegen oder nicht, uE nicht – wie der BFH es getan hat – davon abhängig gemacht werden, ob der andere Ehegatte noch lebt (Voraussetzung, um die Einkünfte nach Nr. 1 aufgrund des Korrespondenzprinzips überhaupt jemandem zurechnen zu können). Darüber hinaus ist zu bedenken, dass mit dem Grabmal auch in gewisser Weise ein Gegenwert erworben wird. Dies steht einem Abzug von Aufwendungen im Bereich der privaten Vermögenssphäre im Regelfall entgegen.

**Korrespondenzprinzip**: Zwischen dem SA-Abzug beim Verpflichteten und der Erfassung der sonstigen Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 beim Berechtigten besteht ein Korrespondenzprinzip. Dh. Versorgungsleistungen sind beim Berechtigten als Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen nach Nr. 1 Satz 1 nur zu versteuern, soweit der Verpflichtete zum Abzug der Leistungen als SA nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a berechtigt ist. Dies gilt sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach (BFH v. 26.7.1995 – X R 113/93, BStBl. II 1996, 157). Dem steht nicht entgegen, dass es ein generelles Korrespondenzprinzip nicht gibt. Insoweit liegt im Bereich des Rechtsinstituts des Vermögensübergabevertrags eine Sondersituation vor, die sich aus der Unentgeltlichkeit der Vermögensübergabe ergibt. Weil der Vermögensübernehmer die Einkünfte erzielt, sie aber letztlich dem Vermögensübergeber zum Konsum zur Verfügung stehen, wird über den SA-Abzug verbunden mit der Besteuerung beim Empfänger ein rechtstechnischer Einkünftetransfer geschaffen, der aus diesem Grund eine Korrespondenz bedingt. Zum Teil wird im Schrifttum (so zB WEBER-GRELLET, FR 2000, 401) die Auffassung vertreten, dass sich die Abziehbarkeit als SA ergibt, weil die wiederkehrenden Bezüge gem. Nr. 1 Satz 1 stpfl. sind (aufgrund ihrer Wiederkehr). Diese Argumentation erscheint uE nicht systemgerecht – zumal der BFH es inzwischen ablehnt, Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 1 allein aufgrund ihrer Wiederkehr anzunehmen. Auch der GrS ist der Argumentation in BFH v. 12.5.2003 – GrS 1/00 (BStBl. II 2004, 95) nicht gefolgt. Bei der Vermögensübergabe ist die Argumentationskette genau andersherum.

Einstweilen frei.

147–165

### VIII. Veräußerung von Vermögen gegen wiederkehrende Leistungen

#### 1. Rechtsentwicklung

##### a) Ältere Rechtsprechung

**Wertverrechnung**: Nach der Rspr. des RFH lagen wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 (§ 40 EStG 1925) nicht vor, soweit bei entgeltlicher Begründung die einzelnen Bezüge wirtschaftlich noch als Kapitalrückzahlungen aus einem darlehensähnlichen Geschäft (Stundung des Kaufpreises) anzusehen waren; dies wur-

166

de nicht angenommen (also volle Steuerbarkeit der Bezüge), wenn es sich um lebenslänglich gewährte wiederkehrende Bezüge handelte oder das Vertragsverhältnis aleatorischer Natur war (zB RFH v. 7.12.1927, RStBl. 1928, 93; v. 7.5.1930, RStBl. 1930, 578; v. 27.1.1944, RStBl. 1944, 363; v. 29.3.1944, RStBl. 1944, 651). Demgegenüber dehnte der BFH den Grundsatz, dass durch Veräußerungsgeschäfte (zB durch Veräußerung von Grundstücken) erworbene wiederkehrende Bezüge in Höhe der Gegenleistung nicht steuerbar seien, auch auf lebenslänglich vereinbarte wiederkehrende Bezüge aus (BFH v. 18.9.1952 – IV 70/49, BStBl. III 1952, 290; v. 15.2.1957 – VI 150/55 U, BStBl. III 1957, 134). Nachdem infolge der Änderungen durch das StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575) *Leibrenten* – und zwar sowohl die mit Gegenleistung als auch die ohne Gegenleistung erworbenen – ab dem VZ 1955 nur noch mit dem Ertragsanteil versteuert wurden, stellte sich der BFH zunächst auf den Standpunkt, dass die Besteuerung der wiederkehrenden Bezüge, die keine Leibrenten sind, nach Verrechnung mit der Gegenleistung auch in den Fällen erfolgen müsste, in denen die Gegenleistung nicht auf einem Veräußerungsgeschäft, sondern auf einem Versorgungsgeschäft (Schenkung unter Auflage) beruhte (BFH v. 28.6.1963 – VI 321/61 U, BStBl. III 1963, 424; v. 27.5.1964 – I 379/61 U, BStBl. III 1964, 475). Diese Rspr. hat der IV. Senat des BFH in Übereinstimmung mit dem I. und VI. Senat durch das Urte. v. 16.9.1965 – IV 67/61 S (BStBl. III 1965, 706) wieder eingeschränkt: Die Besteuerung der wiederkehrenden Bezüge, die keine Leibrenten sind, (und die Abziehbarkeit von dauernden Lasten erst nach Verrechnung von Leistung und Gegenleistung), kam nur bei kaufähnlichen oder darlehensähnlichen Vorgängen, *nicht* jedoch bei Vermögensübertragungen im Wege der wechselseitigen Schenkung oder der Schenkung unter Auflage (also zB bei Vereinbarung von Versorgungsbezügen aufgrund von Vermögensübertragungen im Zusammenhang mit einer vorweggenommenen Erbfolge) in Frage. Diese Auffassung wurde durch die BFH-Urte. v. 17.12.1965 – VI 294/64 U (BStBl. III 1966, 244) und v. 27.9.1973 – VIII R 71/69 (BStBl. II 1974, 101) bestätigt. In der Folgezeit hat der BFH (über die Entscheidungen v. 16.9.1965 – IV 67/61 S aaO und v. 27.9.1973 – VIII R 71/69 aaO hinaus) allgemein den Grundsatz aufgestellt, dass entgeltlich im Austausch mit einer Gegenleistung gewährte wiederkehrende Bezüge ieS nur insoweit steuerbar sind, als der Wert der wiederkehrenden Bezüge den Wert der Gegenleistung übersteigt. Ausgenommen blieben die wiederkehrenden Bezüge, die als Versorgungsleistungen für die Übertragung von Vermögen zur Vorwegnahme der Erbfolge erbracht wurden; sie waren, wenn es sich um wiederkehrende Bezüge ieS handelte, in voller Höhe (BFH v. 8.10.1986 – I R 209/82, BFH/NV 1988, 434) und, wenn es sich um Leibrenten handelte, in Höhe des Ertragsanteils steuerbare Einnahmen.

Die Rspr. zur Abziehbarkeit/Steuerbarkeit der im Austausch mit einer Gegenleistung stehenden wiederkehrenden Leistung erst nach Verrechnung mit der Gegenleistung wurde durch den GrS des BFH v. 15.7.1991 – GrS 1/90 (BStBl. II 1992, 78 [82]) bestätigt.

► *Keine Aufteilung in einen Zins- und Kapitalanteil:* Nach der vorgenannten Rspr. erfolgte eine Wertverrechnung, ohne dass vorher eine Aufteilung der wiederkehrenden Bezüge in einen (nicht steuerbaren) Kapitalanteil und einen (steuerbaren) Zinsanteil vorzunehmen war. BFH v. 15.7.1991 – GrS 1/90 aaO, 83 hat die Zerlegung davon abhängig gemacht, dass es sich um Fälle handelt, in denen „gleichmäßige“ Leistungen erbracht werden.

► *Korrespondenz zur Abziehbarkeit von dauernden Lasten:* Die Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge erst nach Verrechnung mit einer Gegenleistung entsprach der Abziehbarkeit der dauernden Lasten. Soweit dauernde Lasten im Austausch mit einer Gegenleistung übernommen wurden, waren sie nur abziehbar, soweit der Wert der Gegenleistung überschritten war (BFH v. 4.4.1989 – X R 14/85, BStBl. II 1989, 779).

**Verfassungsrechtliche Würdigung der älteren Rspr.:** BVerfG v. 18.2.1988 – 1 BvR 930/86 (HFR 1989, 271) hat die Verfassungsmäßigkeit der vorstehenden Rspr. zur Abziehbarkeit von dauernden Lasten erst nach Verrechnung mit Gegenleistungen entsprechend dem Gebot, die Besteuerung grds. an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auszurichten, anerkannt. Das BVerfG hat ebenfalls bestätigt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass der BFH die Wertverrechnung in vollem Umfang durchgeführt und einen sofort abziehbaren Zinsanteil nicht berücksichtigt hat. Diese Grundsätze zur Abziehbarkeit dauernder Lasten gelten entsprechend für die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung wiederkehrender Bezüge erst nach Wertverrechnung.

## b) Neuere Rechtsprechung

167

**Zerlegung in einen Zins- und Kapitalanteil:** Nach der neueren Rspr. sind wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1, die für die Lebenszeit eines Menschen oder eine zeitlich begrenzte Dauer geleistet werden, in einen Zins- und Kapitalanteil zu zerlegen, und zwar für die gesamte Laufzeit der wiederkehrenden Bezüge, also auch für die Zeit nach Übersteigen des Werts der Gegenleistung. Der Zinsanteil der wiederkehrenden Bezüge ist eine steuerbare Einnahme iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 bzw. iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb), wenn es sich um eine Veräußerungsleibrente handelt; der Kapitalanteil ist nicht steuerbar (auch nicht nach Nr. 1 Satz 1). Dies gilt für alle wiederkehrenden Bezüge, die als Entgelt für die Veräußerung eines WG vereinbart sind oder in anderer Weise im Austausch mit einer Gegenleistung stehen.

BFH v. 27.2.1992 – X R 136/88 (BStBl. II 1992, 609, zur Aufteilung einer für die Lebenszeit einer Person zu leistenden dauernden Last in einen Zins- und Kapitalanteil); v. 25.11.1992 – X R 91/89 (BStBl. II 1996, 666 [669] aE, zur Aufteilung gleichbleibender auf die Lebenszeit einer Person zu leistenden wiederkehrenden Bezüge in einen Zins- und Kapitalanteil) mit Anm. in HFR 1993, 299; v. 25.11.1992 – X R 34/89 (BStBl. II 1996, 663, zur Aufteilung wiederkehrender Bezüge in einen Zins- und Kapitalanteil); v. 26.11.1992 – X R 187/87 (BStBl. II 1993, 298, zur Steuerbarkeit zeitlich begrenzter wiederkehrender Bezüge in ungleichmäßiger Höhe aufgrund einer letztwilligen Verfügung unter Anrechnung auf den Pflichtteil); v. 9.2.1994 – IX R 110/90 (BStBl. II 1995, 47) und v. 18.10.1994 – IX R 46/88 (BStBl. II 1995, 169), beide zur Abziehbarkeit des Zinsanteils an einer dauernden Last als WK bei den Einkünften aus VuV und zur Ermittlung der AK beim Kauf eines Mietwohngrundstücks.

Der X. Senat des BFH (insbes. Urt. v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298) begründet seine Auffassung damit, dass die vom EStRecht für Leibrenten verlangte Trennung der Vermögensumschichtung vom Rentenertrag (Zinsanteil) auch für wiederkehrende Bezüge anderer Art gelten müsse; dies ergebe sich aus den „normativen Grundwerten des § 2 Abs. 1“, nach denen eine bloße Vermögensumschichtung grds. nicht steuerbar sei; ein stl. tragfähiger Grund, bei nicht gleichbleibenden wiederkehrenden Bezügen anders als bei Leibrenten zu verfahren, bestehe nicht. Auch der IX. Senat des BFH (Urt. v. 9.2.1994 – IX R 110/90 aaO, insbes. 51 ff., und v. 18.10.1994 – IX R 46/88 aaO) begründet seine Auffassung, dass auch dauernde Lasten iSd. § 9 Satz 3 Nr. 1, die als Entgelt für den Erwerb eines WG zu zahlen seien, in einen Zins- und Kapitalanteil zu zerle-

gen seien, mit den „gesetzgeberischen Grundwertungen“ des EStG; hierzu habe sich der Gesetzgeber im StNG 1954 entschieden, mit dem er die Steuerbarkeit und Abziehbarkeit von Leibrenten nur mit dem Ertragsanteil geregelt habe (anders der IX. Senat des BFH noch in seinem Urtr. v. 3.6.1986 – IX R 2/79, BStBl. II 1986, 674). Aus der Begründung des Urtr. v. 9.2.1994 – IX R 110/90 aaO ist zu entnehmen, dass der IX. Senat des BFH die Aufteilung in einen Zins- und Kapitalanteil auch im Hinblick auf die Steuerbarkeit wiederkehrender Bezüge für erforderlich hält.

**Steuerbarkeit nach Übersteigen des Werts der Gegenleistung:** Nach der Wertverrechnungslehre der älteren (vom GrS in BFH v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78 [82], bestätigten) Rspr. und Verwaltungspraxis waren wiederkehrende Bezüge im Austausch mit einer Gegenleistung erst nach Übersteigen des Werts der Gegenleistung eine steuerbare Einnahme iSd. Nr. 1 Satz 1. Die neuere Rspr. nimmt nicht eindeutig Stellung zu der Frage, ob die Summe der geleisteten (sich nach Ausscheiden der Zinsanteile ergebenden) Kapitalanteile *vom Zeitpunkt des Übersteigens des Werts der Gegenleistung* eine steuerbare Einnahme iSd. Nr. 1 Satz 1 ist. Für die Steuerbarkeit könnte sprechen, dass der X. Senat des BFH im Urtr. v. 27.2.1992 – X R 136/88 (BStBl. II 1992, 609 [611]) von einer „Fortentwicklung“ der Grundsätze über die Wertverrechnung spricht. Tatsächlich hat aber der BFH in diesem Urteil das Problem der Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge nach Verbrauch des Verrechnungspotenzials angesprochen und ausgeführt, dass „während der gesamten Laufzeit der wiederkehrenden Leistungen in diesen anteilig eine Kapitalrückzahlung enthalten sei, die steuerlich nicht relevant sei“. Diese Auffassung wird offenbar auch vom IX. Senat des BFH geteilt; denn er führt im Urtr. v. 9.2.1994 – IX R 110/90 (BStBl. II 1995, 47 [51]) zur Abziehbarkeit von wiederkehrenden Leistungen als WK bei den Einkünften aus VuV aus, dass die wiederkehrenden Zahlungen, auch wenn sie den Wert des angeschafften WG übersteigen, „als Kaufpreisbestandteile Entgelt im Rahmen einer Vermögensumschichtung“ bleiben. Die Aussage des BFH im Urtr. v. 27.2.1992 – X R 136/88 aaO bedeutet – so P. FISCHER, *Wiederkehrende Bezüge und Leistungen*, 1994, Rn. 148 und 194 – „das Ende der Wertverrechnungslehre“.

#### 168 c) Auffassung der Finanzverwaltung

**Zins- und Tilgungsanteil:** Die FinVerw. ist im BMF-Schreiben v. 23.12.1996 (BStBl. I 1996, 1508) der Auffassung des IX. und X. Senats des BFH gefolgt, dass nach Nr. 1 Satz 1 zu versteuernde wiederkehrende Bezüge in einen Zins- und Kapitalanteil aufzuteilen sind, mit der Folge, dass nur der Zinsanteil eine steuerbare Einnahme ist. Während die neuere Rspr. des X. Senats (Urtr. v. 25.11.1992 – X R 34/89, BStBl. II 1996, 663, und v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666; v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298) davon ausgeht, dass – ausgenommen die Fälle der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen (s. Anm. 128 ff.) – die Zinsanteile nicht nach Nr. 1 Satz 1, sondern nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern sind –, und zwar auch bei in gleichbleibender Höhe und auf Lebenszeit zu leistenden wiederkehrenden Bezügen (also bei Leibrenten) –, steht die FinVerw. auf dem Standpunkt, dass bei einer privaten Veräußerungsleibrente der Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) zu versteuern ist (BMF v. 23.12.1996 aaO Tz. 49 und zuletzt BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 53); s. hierzu auch § 20 Anm. 835.

**Steuerbarkeit nach Übersteigen des Werts der Gegenleistung:** Zur Frage, ob der Kapitalanteil der wiederkehrenden Bezüge steuerbar wird, sobald die Summe der gezahlten Kapitalanteile den Wert der Gegenleistung übersteigt, hat die FinVerw. bisher nicht Stellung genommen (auch nicht im BMF-Schreiben v. 23.12.1996 aaO), obwohl dies zur Klarstellung der Rechtsauffassung der FinVerw. erforderlich gewesen wäre. Aus dem Schweigen ist wohl zu entnehmen, dass die FinVerw. der Rechtsansicht des BFH (Urt. v. 27.2.1992 – X R 136/88, BStBl. II 1992, 609 [611]) folgt, nach der für die *gesamte* Dauer der Verpflichtung zur Erbringung von wiederkehrenden Bezügen die Zinsanteile steuerbar und die Kapitalanteile nicht steuerbar sind.

#### d) Auffassungen im Schrifttum

169

**Für eine Aufteilung der wiederkehrenden Bezüge in einen (steuerbaren) Zinsanteil und einen (nicht steuerbaren) Kapitalanteil:** SCHOOR, FR 1992, 81; RICHTER, FR 1986, 207; P. FISCHER, FR 1992, 765; P. FISCHER, FR 1993, 337; KSM/P. FISCHER, § 22 Rn. B 27 und B 76; MARTIN, BB 1993, 1773; EBLING, DStR 1995, 13; R. SCHMITZ, Besteuerung wiederkehrender Bezüge, Diss. Berlin 1999, 83 ff.

**Gegen eine Aufteilung der wiederkehrenden Bezüge in einen Zins- und Kapitalanteil** und für eine Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge, die keine Leibrenten sind, nach Verrechnung mit dem übertragenen Vermögen treten ein: DRENECK in Festschr. L. Schmidt, 1993, 845 (858 ff.); DRENECK, DStR 1993, 1429 (1434 f.); DRENECK, FR 1994, 787; BIERGANS/KOLLER, DStR 1993, 857 (864); KATTERBE, FR 1993, 623 (627); WEBER-GRELLET, FR 1995, 505.

**Gegen Steuerbarkeit der wiederkehrenden Bezüge nach Übersteigen des Werts der Gegenleistung:** P. FISCHER, Wiederkehrende Bezüge und Leistungen, 1994, insbes. Rn. 148 und 193–196.

#### e) Stellungnahme

170

**Aufteilung in einen Zins- und Kapitalanteil:** Die Rspr. des IX. und X. Senats des BFH ist nicht ganz unproblematisch. Die Senate setzen sich mit der jahrelangen Rspr. und Verwaltungspraxis sowie mit Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte der Nr. 1 nicht auseinander. Nach dem eindeutigen Wortlaut von Nr. 1 Sätze 1 und 3 ist eine Aufteilung der wiederkehrenden Bezüge in einen Ertragsanteil (Zinsanteil) und Kapitalanteil nur bei Leibrenten, nicht aber bei anderen wiederkehrenden Bezügen vorzunehmen, auch nicht bei Zeitrenten. Die wortgetreue Gesetzesauslegung entspricht sicherlich auch dem Willen des Gesetzgebers bei Verabschiedung des StNG v. 16.12.1954; s. hierzu § 20 Anm. 835. Fraglich ist, ob die in § 2 zum Ausdruck gekommenen Grundwertungen des Gesetzgebers, wonach Vermögensumschichtungen keine steuerbaren Einnahmen sind, ein anderes Ergebnis erfordern.

Dies kann uE bejaht werden im Hinblick darauf, dass es bei entgeltlichen Rechtsgeschäften keinen Unterschied machen kann, ob die gestreckte Gegenleistung in Form von Kaufpreistraten, Veräußerungsleibrenten, abänderbaren wiederkehrenden Leistungen oder Zeitrenten erfolgt. Es ist schwer begründbar, warum Kaufpreistraten und Leibrenten von Beginn an einen Zinsanteil enthalten, abänderbare Leistungen und Zeitrenten aber nicht. Allerdings hätte bei dieser Annahme folgerichtig auch die bisherige Rspr. und Verwaltungspraxis der Besteuerung betrieblicher Veräußerungsrenten aufgegeben werden müssen (vgl. JANSEN, DStR 1995, 203), was aber selbst der X. Senat im Urt. v. 24.1.1996 – X

R 14/94 (BStBl. II 1996, 287) mit den Worten ablehnt, eine betriebliche Veräußerungsrente sei bei Zuflussbesteuerung „mit ihrem vollen Betrag steuerbar“, sobald und soweit das übertragene BV überschritten sei (s. auch § 24 Anm. 81). Ungeachtet dessen hat die FinVerw. allerdings für Betriebs- und Anteilsveräußerungen gegen wiederkehrende Leistungen nach dem 31.12.2003 die Aufteilung in Zins- und Tilgungsanteil nachvollzogen. Nur noch der Tilgungsanteil darf mit dem Kapitalkonto bzw. den Anschaffungskosten der Anteile verrechnet werden (vgl. R 16 Abs. 11 EStR 2005 und H 17 Abs. 7 EStH 2005 iVm. BMF v. 3.8.2004, BStBl. I 2004, 1187).

**Zustimmung zur Auslegung durch den BFH:** Obwohl Bedenken bestehen, ob der BFH die Rspr. in eine Richtung entwickeln darf, die mit dem Gesetzeswortlaut nur schwer in Einklang steht, ist der Aufteilung der wiederkehrenden Leistungen von Beginn an in einen Zins- und Tilgungsanteil zuzustimmen. Durch die klarere Abgrenzung der unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge von den entgeltlichen Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen wird die stl. Einordnung der wiederkehrenden Leistungen anhand der Begrifflichkeiten „Leibrente“, „dauernde Last“, „Zeitrente“ den jeweiligen Grundsätzen der unentgeltlichen und entgeltlichen Rechtsgeschäfte nicht mehr gerecht. Wünschenswert wäre jedoch, dass der Gesetzgeber die auch von der FinVerw. angewendeten Grundsätze in den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nachvollzieht.

## 171 2. Vermögensübertragungen, die die besonderen Voraussetzungen der Rechtsprechung nicht erfüllen

**Abgrenzung von der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen:** Wird Vermögen gegen wiederkehrende Leistungen übertragen und liegen die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen (s. Anm. 128 ff.) nicht vor, weil zB

- ▷ keine existenzsichernde und/oder ausreichend ertragbringende Wirtschaftseinheit übertragen wurde,
- ▷ der Empfänger des Vermögens  
oder
- ▷ der Empfänger der Versorgungsleistung nicht zum begünstigten Personenkreis gehört  
oder
- ▷ die Vermögensübergabe gegen zeitlich befristete Leistungen erfolgte.

erfolgt die stl. Behandlung der wiederkehrenden Leistungen nach den Regelungen für entgeltliche Rechtsgeschäfte.

**Vereinbarung eines vollentgeltlichen Rechtsgeschäfts:** Außerdem können den entgeltlichen Rechtsgeschäften Vermögensübertragungen gegen wiederkehrende Leistungen zuzuordnen sein, bei denen die Beteiligten Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen haben und subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgegangen sind, da durch derartige vertragliche Vereinbarungen die zunächst geltende Vermutung widerlegt werden kann, dass es sich um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft handelt; s. Anm. 132.

**Betriebsvermögen oder Privatvermögen:** Während die stl. Behandlung der wiederkehrenden Leistungen im Rahmen der unentgeltlichen Vermögensübergabe als SA iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a beim Vermögensübernehmer und als sons-



tige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 1 beim Empfänger der Versorgungsleistungen unabhängig davon erfolgt, ob BV oder PV übertragen wurde, weicht die stl. Behandlung der wiederkehrenden Leistungen im Rahmen eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts in beiden Bereichen ab.

### 3. Veräußerung von Privatvermögen gegen wiederkehrende Leistungen

#### a) Abgrenzung vollentgeltlicher und teilentgeltlicher Rechtsgeschäfte

172

**Vollentgeltliche Rechtsgeschäfte:** Wiederkehrende Leistungen werden vollentgeltlich im Austausch mit einer Gegenleistung erbracht, wenn die Beteiligten Leistung und Gegenleistung nach kaufmännischen Gesichtspunkten gegeneinander abgewogen haben und subjektiv von der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen ausgegangen sind. Bei Verträgen zwischen fremden Dritten dürften die beiderseitigen Leistungen im Regelfall auch objektiv gleichwertig sein. Es ist aber – und dies dürfte in erster Linie bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen in Betracht kommen – unerheblich, wenn die Leistungen ggf. objektiv ungleichwertig sind (s. BFH v. 16.7.1969 – I R 186/66, BStBl. II 1970, 56; v. 24.10.1978 – VIII R 172/75, BStBl. II 1979, 135; v. 29.1.1992 – X R 193/87, BStBl. II 1992, 465; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669; v. 30.7.2003 – X R 12/01, BStBl. II 2004, 211; BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 4 und 50). Dies gilt unabhängig davon, ob begrifflich eine Leibrente, eine dauernde Last oder eine Zeitrente vereinbart worden ist.

**Teilentgeltliche Rechtsgeschäfte** werden im Regelfall nur zwischen Angehörigen oder nahe stehenden Personen vorliegen, da bei Rechtsgeschäften zwischen fremden Dritten davon ausgegangen werden kann, dass aufgrund gegenläufiger Vermögensinteressen dafür Sorge getragen wird, dass Leistung und Gegenleistung sich wertmäßig entsprechen. Wiederkehrende Leistungen werden teilentgeltlich erbracht, wenn die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe (s. Anm. 128 ff.) nicht vorliegen und der Wert des übertragenen Vermögens höher ist als der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen. Auch dies gilt unabhängig davon, ob begrifflich eine Leibrente, eine dauernde Last oder eine Zeitrente vereinbart worden ist.

#### b) Abgrenzung nicht abziehbarer Unterhaltsleistungen

173

**Angemessener Kaufpreis:** Ist der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen (Leibrente, dauernde Last oder Zeitrente) höher als der Wert des übertragenen Vermögens, ist Entgeltlichkeit nur in Höhe des angemessenen Kaufpreises anzunehmen. Der übersteigende Betrag ist eine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2. Ist der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistungen mehr als doppelt so hoch als der Wert des übertragenen Vermögens, liegt nach Auffassung der FinVerw. insgesamt eine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2 vor (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 50).

**Beispiel:** A (65 Jahre alt) überträgt im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein unbebautes, brachliegendes Grundstück (Verkehrswert 90 000 €) an seinen Sohn S gegen Zahlung von monatlich 1 250 € (wertgesichert) auf die Lebenszeit des Vaters.

Die Beurteilung der wiederkehrenden Leistungen erfolgt nach den Regelungen für entgeltliche Rechtsgeschäfte, da das brachliegende Grundstück keine existenzsichernde Wirtschaftseinheit ist und der Übergabevertrag auch keine Umschichtung in ein existenzsicherndes und ausreichend ertragbringendes WG vorsieht. Damit sind die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nicht erfüllt. Der Rentenbarwert der wiederkehrenden Leistungen beträgt  $(1\,250\text{ €} \times 12 \times 9,019) = 135\,285\text{ €}$  und übersteigt damit den angemessenen Kaufpreis für das

Grundstück um 45285 €. Hinsichtlich dieses Betrages liegen Zuwendungen vor, die unter § 12 Nr. 2 fallen. In Höhe von 90000 € liegen aus der Sicht von S ÄK bzw. aus der Sicht von A Veräußerungsentgelt vor. Der Zinsanteil der laufenden Zahlungen ist mit dem Anteil 90000/135285 beim A als sonstige Einkünfte nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) zu versteuern. Bei S sind die Beträge insgesamt nicht abziehbar, weil keine Einkünfte aus dem Grundstück erzielt werden.

**Abwandlung:** Wie Beispiel oben. Allerdings beträgt die monatliche Rentenzahlung 2000 €. Der Barwert der wiederkehrenden Leistungen beträgt in diesem Fall ( $2000 \text{ €} \times 12 \times 9,019 =$ ) 216456 € und übersteigt damit den Wert des übertragenen Grundstücks um mehr als das Doppelte. Die wiederkehrenden Leistungen sind daher in vollem Umfang den nicht abziehbaren Unterhaltsleistungen zuzurechnen (§ 12 Nr. 2). Folglich führen sie bei S nicht zu ÄK für das Grundstück und bei A nicht zu Veräußerungsentgelt. Außerdem ist der Zinsanteil bei A gem. Nr. 1 Satz 2 nicht als sonstige Einkünfte zu versteuern.

#### 174 c) Aufteilung in einen Zins- und Tilgungsanteil

Bei der entgeltlichen Übertragung von PV (zu den Anteilen an KapGes. iSd. § 17; s. hierzu Anm. 187) sind die wiederkehrenden Leistungen – ggf. begrenzt auf die Höhe des angemessenen Kaufpreises – von Beginn an in eine Vermögensumschichtung (Tilgungsanteil, Barwert) und in einen Zinsanteil aufzuteilen. Dieser Grundsatz gilt für Kaufpreisraten ebenso wie für Leibrenten, aber auch für von der Lebenszeit eines Menschen abhängige abänderbare wiederkehrende Leistungen, die begrifflich dauernde Lasten sind. Damit sind im Rahmen der entgeltlichen Vermögensübertragung alle wiederkehrenden Leistungen nach einem einheitlichen Prinzip zu behandeln. Die Vereinbarung einer Abänderungsklausel – wie etwa die Bezugnahme auf § 323 ZPO – vermag hier keine abweichende Beurteilung herbeizuführen. Nicht die Ausgestaltung der Zahlungsweise ist ausschlaggebend für die rechtl. Einordnung der Leistungen, sondern die Zuordnung zu den beiden Typusbegriffen

- stl. unentgeltliche Vermögensübergabe,
- entgeltliche wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung.

Der BFH hat damit die früher (s. Anm. 166) bei „entgeltlichen“ dauernden Lasten praktizierte Wertverrechnung (Verrechnung der dauernden Last mit dem Wert der erbrachten Gegenleistung) aufgegeben bzw. zu einer generellen Aufspaltung in Tilgungs- und Zinsanteil fortentwickelt.

#### 175 d) Berechnung des Kapital- oder Barwerts

Der Kapital- oder Barwert entspricht dem „Kaufpreis“ für das erworbene Vermögen, der in wiederkehrenden Beträgen ausgezahlt wird, und ist grundsätzlich nach dem BewG zu ermitteln. Folgende Vorschriften sind dafür maßgebend:

- § 14 Abs. 1 BewG iVm. Anlage 9 für Leistungen, die auf die Lebenszeit des Berechtigten erbracht werden,
- § 13 Abs. 1 BewG iVm. Anlage 9a bei Mindestzeitrenten,
- § 13 Abs. 1 Satz 2 BewG iVm. § 14 BewG bei abgekürzten Leibrenten.

Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um gleichmäßige oder abänderbare Leistungen handelt. Bei abänderbaren Leistungen ist zu beachten, dass bei der Berechnung des Kapital- oder Barwerts als Jahresbetrag der Betrag zugrunde zu legen ist, der aus der Sicht des Anschaffungszeitpunkts in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt wird (BFH v. 18.10.1994 – IX R 46/88, BStBl. II 1995, 169; BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 51). Ab-

weichend von den genannten Kriterien kann der Kapital- oder Barwert aber auch nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelt werden (s. R 6.2 EStR 2005).

#### e) Berechnung des Zinsanteils

176

Bei der Ermittlung des Zinsanteils bzw. Ertragsanteils ist nach wie vor zu unterscheiden, um welche Form wiederkehrender Leistungen es sich handelt (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 53).

**Veräußerungsleibrenten:** Der Ertragsanteil von gleich bleibenden wiederkehrenden Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten ist nach Auffassung der FinVerw. stets nach der Ertragsanteiltabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) ggf. iVm. § 55 Abs. 1 EStDV zu ermitteln (s. aber BFH v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666).

**Dauernde Lasten:** Der Zinsanteil von wiederkehrenden Leistungen, die begrifflich „dauernde Lasten“ – weil ungleichmäßig oder abänderbar – sind und die auf die Lebenszeit einer Person gezahlt werden, ist nach Auffassung der FinVerw. grundsätzlich auch anhand der Ertragsanteiltabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a EStG (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) – ggf. unter Hinzuziehung von § 55 Abs. 1 EStDV – zu ermitteln. Allerdings hat der Stpfl. hier die Möglichkeit, den Zinsanteil abweichend durch Einzelberechnung nach finanzmathematischen Grundsätzen unter Berücksichtigung eines Zinsfußes von 5,5 % sowie einer voraussichtlichen Laufzeit entsprechend der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel (zurzeit Sterbetafel nach dem Stand 1997/1999) zu errechnen (s. BFH v. 25.11.1992 – X R 34/89, BStBl. II 1996, 663).

**Zeitlich befristete Leistungen:** Der Zinsanteil von wiederkehrenden Zahlungen auf bestimmte Zeit, also von

- Zeitrenten,
- abgekürzten Leibrenten und
- verlängerten Leibrenten

ist grundsätzlich als Differenz zwischen der Summe der jährlichen Zahlungen und jährlicher Minderung des Kapital- oder Barwerts zu ermitteln – §§ 13, 14 BewG –, also unter Verwendung eines Zinsfußes von 5,5 % (s. BFH v. 26.11.1992 – X R 187/87, BStBl. II 1993, 298). Zur Ermittlung der jährlichen Barwertminderungen s. § 13 Abs. 1 BewG iVm. Anlage 9a bei Mindestzeitrenten, § 13 Abs. 1 Satz 2 BewG iVm. § 14 BewG bei abgekürzten Leibrenten. Aus Vereinfachungsgründen kann die Ermittlung nach Auffassung der FinVerw. auch in Anlehnung an die Ertragswerttabelle in § 55 Abs. 2 EStDV erfolgen.

**Mehrbeträge:** Werden aufgrund einer Wertsicherungsklausel über das ursprünglich Vereinbarte hinaus Mehrbeträge gezahlt, so sind diese in vollem Umfang als Zins zu berücksichtigen (s. BFH v. 19.5.1992 – VIII R 37/90, BFH/NV 1993, 87). Gleiches müsste uE auch für Mehrbeträge bei abänderbaren Leistungen gelten, die im Zeitpunkt der Vermögensübertragung nicht kalkulierbar waren und daher keinen Eingang in den Kapital- oder Barwert gefunden haben.

#### f) Behandlung der wiederkehrenden Leistungen beim Verpflichteten

177

**Anschaffungskosten:** In Höhe des ermittelten – ggf. auf den üblichen Kaufpreis begrenzten – Kapital- oder Barwerts hat der Vermögensübernehmer AK für das erworbene Vermögen. Wird dieses Vermögen zur Einkunftserzielung genutzt, so bildet der Kapital- oder Barwert bei vollentgeltlichen Rechtsgeschäften

die Bemessungsgrundlage für die AfA, erhöhten Absetzungen und Sonderabschreibungen (s. BFH v. 9.2.1994 – IX R 110/90, BStBl. II 1995, 47). Bei einem teilentgeltlichen Rechtsgeschäft bildet der Kapital- oder Barwert die AfA-Bemessungsgrundlage für den entgeltlich erworbenen Anteil des WG. Bezüglich des unentgeltlich erworbenen Anteils setzt der Erwerber die AfA-Bemessungsgrundlage des Rechtsvorgängers fort.

**Werbungskosten:** Der (angemessene) Zinsanteil ist als WK oder als BA abziehbar, wenn das erworbene Vermögen zur Einkunftserzielung genutzt wird.

**Keine Einkunftserzielung:** Wird das erworbene Vermögen nicht zur Einkunftserzielung eingesetzt, wirken sich die wiederkehrenden Leistungen grundsätzlich stl. nicht aus. AfA kommt in diesen Fällen nicht in Betracht und der Zinsanteil unterliegt dem Verbot des privaten Schuldzinsenabzugs nach § 12 Nr. 1. § 10 Abs. 1 Nr. 1a hat für die entgeltlichen Rechtsgeschäfte keine Bedeutung und gilt nur für die unentgeltlichen Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen. Eine stl. Auswirkung ohne Einkunftserzielung konnte sich lediglich ergeben, wenn eine gegen wiederkehrende Leistungen erworbene Wohnung durch den Erwerber zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. In diesen Fällen konnte der Kapital- oder Barwert der wiederkehrenden Leistung als AK im Rahmen der Wohneigentumsförderung nach dem EigZulG geltend gemacht werden (letztmalig für Erwerbe vor dem 1.1.2006). Der Zinsanteil ist allerdings auch in diesen Fällen aufgrund des Verbots des privaten Schuldzinsenabzugs nicht abziehbar. Allerdings sind beim BFH noch Revisionsverfahren anhängig, die sich mit der Frage zu beschäftigen haben, ob auch der Ertragsanteil einer Veräußerungsleibrente dem Verbot des privaten Schuldzinsenabzugs unterliegt oder ob der Ertragsanteil einer Leibrente insoweit weder wirtschaftlich noch rechtl. Schuldzinsen gleichgestellt werden kann (Az. des BFH X R 32/01 und X R 33/01, Vorinstanz FG Köln v. 21.11.2000, EFG 2001, 626 und 680).

#### 178 g) Behandlung der wiederkehrenden Leistungen beim Berechtigten

**Veräußerungserlös:** Der Berechtigte erzielt in Höhe des (angemessenen) Kapital- oder Barwerts einen Veräußerungspreis für das übertragene Vermögen. Ob dieser stl. relevant ist, richtet sich danach, ob die Voraussetzungen für ein privates Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Abs. 1 erfüllt sind. Ein Gewinn aus privates Veräußerungsgeschäften entsteht erstmals in dem VZ, in dem der in der Summe der jährlichen Zahlungen enthaltene Veräußerungspreis die ggf. um die AfA, erhöhten Absetzungen und Sonderabschreibungen verminderten AHK sowie die zugehörigen WK übersteigt (s. BMF v. 16.9.2004, BStBl. I 2004, 922 Rn. 56).

**„Zinseinkünfte“:** Der Zinsanteil ist beim Berechtigten unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, um welche Art wiederkehrender Leistungen es sich handelt.

► *Einnahme gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7:* Wurde

- eine Zeitrente,
- eine abgekürzte Leibrente,
- eine verlängerte Leibrente oder
- eine dauernde Last

vereinbart, ist der Zinsanteil beim Berechtigten als Einnahme aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu besteuern.

► *Einnahme gem. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a*: Wurde eine Leibrente auf die Lebenszeit des Berechtigten vereinbart, ist der Ertragsanteil (Zinsanteil) als Einnahme nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) zu erfassen.

**Abweichende Behandlung der Veräußerungsleibrente:** Vor dem Hintergrund, dass nach der neuen BFH-Rspr. unabhängig von der Art der wiederkehrenden Leistung bei allen entgeltlichen Vorgängen der Vergleich mit ratierten Kaufpreiszahlungen hergestellt wird, ist die unterschiedliche Einordnung des Zinsanteils beim Berechtigten vom wirtschaftlichen Gehalt her schwer zu erklären, zumal damit der entscheidende Unterschied verbunden ist, dass bei der Vereinbarung einer dauernden Last und einer zeitlich befristeten Rente (Zeitrente, abgekürzte Leibrente, verlängerte Leibrente) der Sparerfreibetrag nach § 20 Abs. 4 zu berücksichtigen ist, bei Veräußerungsleibrenten hingegen nicht. Die diesbezügliche Regelung der FinVerw. resultiert aber wohl aus der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung, dass Veräußerungsleibrenten nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a zu versteuern sind. UE wäre es – wenn man, wie die FinVerw. es getan hat, der Aufteilung in Zins und Tilgungsanteil folgt – konsequenter gewesen, den Zinsanteil generell nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern und für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a insoweit eine gesetzliche Bereinigung herbeizuführen.

**Verfassungsfrage Sparerfreibetrag:** Beim BFH sind zwischenzeitlich mehrere Revisionsverfahren anhängig, die sich mit der Frage beschäftigen, ob es verfassungsrechtlich geboten ist, auch bei der Besteuerung des Ertragsanteils von Veräußerungsleibrenten gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) den Sparerfreibetrag gem. § 20 Abs. 4 zu berücksichtigen (Revisionsaktenzeichen X R 32/98, Vorinstanz FG Schl.-Holst. v. 12.2.1998, EFG 1998, 1584; Revisionsaktenzeichen X R 32–33/01, Vorinstanz FG Köln, EFG 2001, 626). Mit Beschluss v. 14.11.2001 (BStBl. II 2002, 183) hat der BFH dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Besteuerung der Ertragsanteile (Erträge des Rentenrechts; Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) von Bezügen aus Leibrenten, die Gegenleistung für den Erwerb eines WG des PV sind, mit ihrem vollen Nennbetrag – ohne Berücksichtigung eines Sparer-Freibetrags – ungeachtet dessen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist, dass es sich um pauschalierte Einkünfte aus Kapitalvermögen handelt.

Der vorlegende Senat hält die durch Nr. 1 Satz 3 Buchst. a getroffene Regelung insoweit für verfassungswidrig, als die Ertragsanteile aus privaten Gegenleistungs-Leibrenten, obwohl diese materiell-rechtlich – pauschalierte – Einkünfte aus Kapitalvermögen sind, mit ihrem vollen Nennbetrag ohne Anwendung eines Sparer-Freibetrags (§ 20 Abs. 4) der ESt. unterliegen. Soweit das EStRecht mehrere Einkunftsarten unterscheidet und daran auch unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft, müssten solche Differenzierungen auf – wenn auch je nach Sachlage in typisierender und generalisierender Weise – sachlichen Gründen beruhen. Die systematische Unterscheidung von Einkunftsarten durch den Gesetzgeber könne für sich allein die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Diese sachlichen Gründe liegen im Hinblick auf die Gegenleistungsrente nach Auffassung des vorlegenden Senats nicht vor. Der (nur) für die 6. Einkunftsart geltende Sparer-Freibetrag sei durch die Besonderheiten der Einkünfte aus Kapitalvermögen gerechtfertigt, nämlich die Geldwertabhängigkeit und damit die gesteigerte Inflationsanfälligkeit des Kapitalvermögens und seine Bedeutung für die existenzsichernde Versorgung und Altersvorsorge. Gerade weil Leibrenten die Funktion hätten, mit eigenem Vermögen ausschließlich ein biometrisches Risiko abzudecken, dienen sie mit ihrem Vermögensumschichtungs- und dem Zinsanteil in vollem Umfang und ausschließlich der Vorsorge für das Alter. Auch Forderungen aus Leibrenten seien ebenso wie vergleichbare in geltender Währung ausgedrückte Forderungen inflationsanfällig.

179 **h) Veräußerung gegen Ratenzahlungen**

Bei Ratenzahlungen handelt es sich um die Verpflichtung, einen der Höhe nach festbestimmten Betrag zu leisten, der idR aus Gründen der Zahlungs erleichterung in einzelnen Teilleistungen zu erbringen ist; die Höhe der einzelnen Teilleistungen und die Zahlungstermine sind festgelegt. Leistungen, die bis zum Lebensende einer Person zu erbringen sind, sind keine Ratenzahlungen.

Wird ein Kaufpreis in Raten gezahlt oder ein Darlehen in Raten getilgt, so erfüllen die Raten nach der äußeren Form die Voraussetzungen der wiederkehrenden Bezüge. Es ist aber seit jeher zu Recht unbestritten, dass die ratenweise Tilgung eines Kaufpreises oder einer Darlehensschuld nicht zu den steuerbar wiederkehrenden Bezügen gehört. Steuerbar sind lediglich nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 die in den Raten enthaltenen Zinsanteile (§ 20 Anm. 810).

So zB RFH v. 7.5.1930, RStBl. 1930, 578; v. 27.1.1944, RStBl. 1944, 363; BFH v. 24.4.1970 – VI R 212/69, BStBl. II 1970, 541; v. 20.7.1971 – VIII R 24/65, BStBl. II 1972, 170; v. 29.10.1974 – VIII R 131/70, BStBl. II 1975, 173; v. 12.11.1985 – IX R 2/82, BStBl. II 1986, 261.

Begründet wird diese Auffassung damit, dass in diesen Fällen eine nicht der ESt. unterliegende Vermögensumschichtung (Kapitalrückzahlung) vorliegt.

180–185 Einstweilen frei.

186 **4. Veräußerung von Betriebsvermögen gegen wiederkehrende Bezüge**

**Sofortversteuerung:** Bei der Veräußerung von BV (Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil) gegen wiederkehrende Bezüge in Form einer Leibrente oder einer Zeitrente oder gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis, wenn die Raten während eines mehr als zehn Jahre dauernden Zeitraums zu zahlen sind und die Ratenvereinbarung sowie die sonstige Ausgestaltung des Vertrags eindeutig die Absicht des Veräußerers zum Ausdruck bringen, sich eine Versorgung zu verschaffen, hat der Veräußerer ein Wahlrecht. Er kann den bei der Veräußerung entstandenen Gewinn sofort versteuern. In diesem Fall ist § 16 anzuwenden. Veräußerungsgewinn ist dabei der Unterschiedsbetrag zwischen dem nach den Vorschriften des BewG ermittelten Barwert der Rente bzw. der Raten, vermindert um etwaige Veräußerungskosten des Stpfl., und dem Buchwert des stl. Kapitalkontos im Zeitpunkt der Veräußerung des BV. Die in den Rentenzahlungen enthaltenen Ertragsanteile sind sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb), die in den Ratenzahlungen enthaltenen Zinsanteile Kapitaleinkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7.

**Zuflussbesteuerung:** Der Stpfl. kann stattdessen die Renten- bzw. Ratenzahlungen als nachträgliche BE iSd. § 15 iVm. § 24 Nr. 2 behandeln. In diesem Fall entsteht ein Gewinn, wenn der Kapitalanteil der wiederkehrenden Leistungen das stl. Kapitalkonto des Veräußerers zuzüglich etwaiger Veräußerungskosten des Veräußerers übersteigt; der in den Rentenleistungen enthaltene Zinsanteil stellt bereits im Zeitpunkt des Zuflusses nachträgliche BE dar. Für Veräußerungen, die vor dem 1.1.2004 erfolgt sind, war der gesamte Renten- bzw. Ratenbetrag mit dem Kapitalkonto zu verrechnen. Erst wenn eine vollständige Verrechnung stattgefunden hatte, waren die weiteren Renten- bzw. Ratenbeträge als nachträgliche Einkünfte iSd. § 15 zu erfassen (s. BFH v. 26.7.1984 – IV R 137/82, BStBl. II 1984, 829; R 16 EStR 2005; BMF v. 3.8.2004, BStBl. I 2004, 1187).

**Abänderbare wiederkehrende Bezüge:** Wird ein Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil gegen einen gewinnabhängigen oder umsatzabhängigen



Kaufpreis veräußert, steht dem Stpfl. *kein* Wahlrecht zwischen der Sofortversteuerung und der Zuflussbesteuerung zu. BFH v. 14.5.2002 – VIII R 8/01 (BStBl. II 2002, 532) hat entschieden, dass das Entgelt in diesem Fall zwingend als laufende nachträgliche BE im Jahr des Zuflusses in der Höhe zu versteuern ist, in der die Summe der Kaufpreiszahlungen das – ggf. um Einmalleistungen gekürzte – Schlusskapitalkonto zuzüglich der Veräußerungskosten überschreitet. Fraglich ist, ob auch in diesen Fällen für Veräußerungen nach dem 31.12.2003 die geänderte Sichtweise der FinVerw. Anwendung findet, dass nur noch der Kapitalanteil der abänderbaren wiederkehrenden Leistung mit dem Kapitalkonto verrechnet werden darf und der Zinsanteil von Beginn an zu nachträglichen Einkünften iSd. § 15 führt. Weder BMF v. 3.8.2004 (BStBl. I 2004, 1187) noch R 16 EStR 2005 treffen hierzu eine Aussage. UE ist dies zu bejahen, denn wenn die Grundsätze der Aufteilung in Zins- und Tilgungsanteil auf die Veräußerung von BV übertragen werden, muss dies wohl vollumfänglich erfolgen.

### 5. Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften gegen wiederkehrende Bezüge 187

**Wahlrecht:** Wird eine Beteiligung iSd. § 17 gegen eine Leibrente, eine Zeitrente oder gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis veräußert, gelten die Ausführungen in Anm. 186 entsprechend. Für den Fall der Zuflussbesteuerung liegen allerdings in Höhe des Zinsanteils keine nachträglichen Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor, sondern stpfl. sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) bei Leibrenten und Kapitaleinkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 bei Zeitrenten und Kaufpreisraten.

Zur Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens, das nur auf den Tilgungsanteil beschränkt ist, vgl. BMF v. 3.8.2004 (BStBl. I 2004, 1187).

Einstweilen frei.

188–210

### C. Zugehörigkeit der wiederkehrenden Bezüge zu anderen Einkünften (Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2) 211

Nach Nr. 1 Satz 1 Halbs. 2 werden wiederkehrende Bezüge nur gem. den Regeln der Nr. 1 versteuert, wenn sie nicht zu einer anderen Einkunftsart – also zu den Einkünften iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–6 – gehören; über das Verhältnis der einzelnen Tatbestände des § 22 zueinander s. Anm. 51. Dies gilt auch, wenn die in wiederkehrender Form gezahlten Bezüge Entschädigungen iSd. § 24 Nr. 1 oder Einkünfte aus einer ehemaligen Tätigkeit oder einem ehemaligen Rechtsverhältnis iSd. § 24 Nr. 2 sind (zB BFH v. 26.3.1987 – IV R 61/85, BStBl. II 1987, 597; v. 25.3.1976 – IV R 174/73, BStBl. II 1976, 487).

Damit sind insbes. folgende wiederkehrende Bezüge – ohne dass es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 1 vorliegen – nicht nach Nr. 1 zu versteuern:

- ▷ *Wiederkehrende Bezüge aus der Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen, gewerblichen oder freiberuflichen Betrieben oder einzelnen Wirtschaftsgütern des BV* (s. § 5 Anm. 1355 ff. und 1395 f.): Zur Versteuerung der Bezüge, bei sofortiger Versteuerung der Veräußerungsgewinne bzw. bei Wahl der Zuflussbesteuerung, s. Anm. 186.
- ▷ *Wiederkehrende Bezüge aufgrund eines Schadensersatzanspruchs* nach § 843 BGB wegen entgehender betrieblicher Einkünfte (§ 5 Anm. 1399a);

- ▷ *Pensionen und Ruhegehaltszahlungen* ehemaliger ArbN gem. § 19 (§ 19 Anm. 300 ff.);
- ▷ *Zinsen aus sonstigen Kapitalforderungen* (§ 20 Anm. 800 ff.) oder aus anderen Ansprüchen iSd. § 20 Abs. 1;
- ▷ *Renten aus* (im Grundbuch eingetragen) *Rentenschulden* gem. § 20 Abs. 1 Nr. 5 (s. § 20 Anm. 710); s. auch Anm. 340 „Dingliche Rentenschuld“ und § 10 Anm. 60 „Rentenschuld“;
- ▷ *Mietzinsen* aufgrund der Vermietung von Wohnungen (§ 21 Abs. 1 Nr. 1) oder von Sachinbegriffen (§ 21 Abs. 1 Nr. 2); s. auch Anm. 359 „Mietzahlungen“.

212–224 Einstweilen frei.

## **D. Zurechnung der Bezüge, die freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden (Nr. 1 Satz 2)**

### **I. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 1 Satz 2**

#### 225 1. Überblick

**Nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1** sind wiederkehrende Bezüge, die ein unbeschränkt estpfl. oder kstpfl. Geber leistet, „nicht dem Empfänger zuzurechnen“ (dieser ist also stfrei), wenn die Bezüge

- freiwillig oder
- aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder
- einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person

gewährt werden. Stfrei sind alle wiederkehrenden Bezüge, also auch Leibrenten und andere Leistungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a.

**Nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2** sind abweichend von Halbs. 1 Bezüge der in Buchst. a und b genannten Art dem Empfänger zuzurechnen, also von ihm zu versteuern.

#### 226 2. Keine „Zurechnungs“-Regel, sondern Bestimmung über Steuerbefreiung (Halbs. 1) oder Steuerbarkeit (Halbs. 2) des Empfängers

**Wiederkehrende Bezüge nach Nr. 1:** Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 und Halbs. 2 spricht davon, dass die Bezüge dem Empfänger „nicht zuzurechnen“ bzw. „zuzurechnen“ sind. Damit sollte ausgedrückt werden, dass der Empfänger die wiederkehrenden Bezüge entweder nicht zu versteuern oder zu versteuern hat. Aus der Formulierung „zurechnen“ kann nicht gefolgert werden, dass es sich hier um eine Vorschrift handelt, die das Problem der Zuordnung von zu versteuernden Einkünften auf mehrere in Frage kommende Stpfl. regelt (s. dazu § 2 Anm. 100 ff.).

**Unterhaltsleistungen nach Nr. 1a:** In diesen Fällen findet die StBefreiung der Nr. 1 Satz 2 keine Anwendung; s. Anm. 373.

## II. Steuerbefreiung des Empfängers nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 („nicht dem Empfänger zuzurechnen“)

### 1. Verhältnis zur Behandlung beim Geber

#### a) Verhältnis zum Abzugsverbot des § 12 Nr. 2

227

Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 steht mit § 12 Nr. 2 in Wechselwirkung. Aus ihr folgt, dass die StBefreiung nur gilt, wenn die wiederkehrenden Bezüge unentgeltlich zufließen (s. § 12 Anm. 8).

Die Voraussetzungen der StFreiheit stimmen hinsichtlich der Merkmale „freiwillig“, „freiwillig begründete Rechtspflicht“, „unterhaltsberechtigter Person“ mit § 12 Nr. 2 überein.

#### b) Verhältnis zum Betriebsausgabenabzug beim Geber

228

Liegen wiederkehrende Bezüge vor, die die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 erfüllen, und sind die Bezüge beim Geber (ausnahmsweise) BA, so kann eine Wechselwirkung zwischen Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 und § 12 Nr. 2 nicht angenommen werden. Dennoch bejaht BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U (BtBl. III 1960, 65) – die Fälle der StBefreiung nach § 3 ausgenommen – die Steuerbarkeit dieser wiederkehrenden Bezüge.

GIA R 22.1 EStR 2005; HOFFMANN, FR 1960, 521; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 81; offen gelassen in BFH v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344; aA FRIEDRICH, DB 1960, 705; HAHN, FR 1966, 366.

Der BFH begründet seine Entscheidung damit, dass dem Sinn des Gesetzes nur Rechnung getragen werde, wenn die Bezüge einmal der ESt. unterlägen. Wegen des heute geltenden Verbots des Abzugs von BA, die eine Schenkung an den Empfänger darstellen (§ 4 Abs. 5 Nr. 1), hat die das Jahr 1954 betreffende Entscheidung des BFH nur noch geringe praktische Bedeutung.

Einstweilen frei.

229–231

### 2. Voraussetzungen der Steuerbefreiung

#### a) Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge

232

Voraussetzung für die StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 ist, dass die wiederkehrenden Bezüge ohne Gegenleistung zufließen (BFH v. 27.9.1973 – VIII R 71/69, BStBl. II 1974, 103 unter 3. b). Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit § 12 Nr. 2 (Korrespondenzprinzip); s. BFH v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78 (83). Diese Vorschrift bestimmt, dass der Geber Zuwendungen nicht abziehen darf, wenn die Zuwendungen freiwillig oder aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder an eine gegenüber dem Stpfl. oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigter Person oder deren Ehegatten erfolgen. Zuwendungen iSd. § 12 Nr. 2 sind solche Leistungen, die unentgeltlich sind. Die Wechselwirkung zwischen Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 und § 12 Nr. 2 besteht nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften; es ist kein allgemeines Prinzip für die Besteuerung wiederkehrender Bezüge (TIPKE, StuW 1980, 8; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 81). Die Regelung in § 12 Nr. 2 steht in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1. Diese Vorschriften wollen eine doppelte stl. Belastung der Zuwendung vermeiden, die dadurch eintreten kann, dass die Zuwendung beim Geber nicht abziehbar ist und beim Empfänger

voll besteuert wird (BFH v. 27.9.1973 – VIII R 71/69, BStBl. II 1974, 101; v. 19.10.1978 – VIII R 9/77, BStBl. II 1979, 133).

Die Frage, wann Unentgeltlichkeit der wiederkehrenden Bezüge angenommen werden kann, ist wie bei Zuwendungen nach § 12 Nr. 2 zu entscheiden. Zur Annahme von Zuwendungen bei Versorgungsleistungen aufgrund von Vermögensübergabeverträgen s. Anm. 138 und 173. Zum Versorgungsausgleich gegen wiederkehrende Bezüge s. JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 2386 ff.

233 **b) Wiederkehrende Bezüge, die „freiwillig“, „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ oder „einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person“ gewährt werden**

Die Begriffsmerkmale „freiwillig“, „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ oder „einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person“ (zur Abweichung im Wortlaut s. aE dieser Anm.) stimmen mit den entsprechenden Begriffsmerkmalen des § 12 Nr. 2 überein.

**Freiwillige Gewährung:** s. § 12 Anm. 85.

**Gewährung aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht:** Wiederkehrende Bezüge beruhen auch dann auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht, wenn sie durch einen (rechtsverbindlichen) Vertrag zwischen Empfänger und Geber vereinbart worden sind; dies gilt auch, wenn solche Verbindlichkeiten nach dem Tod des Verpflichteten auf dessen Erben übergehen, weil der Erbe estl. in die Rechtsstellung des Erblassers eintritt (str.; s. § 10 Anm. 60 „Erbfall, Erbauseinandersetzung“). Ordnet jedoch der Erblasser durch letztwillige Verfügung an, dass der Erbe an einen Dritten wiederkehrende Bezüge zu leisten hat, so ist darin keine Verpflichtung zu erblicken, die auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht beruht (s. SCHMIDT-TROSCHKE, BB 1987, 587; aA FG Köln v. 20.12.1984, EFG 1985, 494, rkr.); in diesem Fall fehlt auch das Merkmal der Zuwendung (s. JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 88. Eine sittliche Pflicht begründet keine Rechtspflicht (BFH v. 27.2.1992 – X R 139/88, BStBl. II 1992, 612).

**Gesetzlich unterhaltsberechtig** ist, wer einen auf den familienrechtl. Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründeten Unterhaltsanspruch hat, s. § 12 Anm. 88.

► *Abweichungen vom Wortlaut des § 12 Nr. 2:* Hinsichtlich des Merkmals „einer gesetzl. unterhaltsberechtigten Person“ liegt im Wortlaut eine Abweichung von § 12 Nr. 2 vor. Hier heißt es: Zuwendungen „an eine gegenüber dem Stpfl. oder seinem Ehegatten gesetzlich unterhaltsberechtigten Person oder deren Ehegatten“. Ferner enthält § 12 Nr. 2 den Zusatz „auch wenn diese Zuwendungen auf einer besonderen Vereinbarung beruhen“. Trotz dieser Abweichung des Wortlauts der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 vom Wortlaut des § 12 Nr. 2 deckt sich insoweit der Anwendungsbereich beider Vorschriften; dies folgt aus dem in Anm. 232 erörterten Sachzusammenhang zwischen beiden Vorschriften. Demnach sind zB wiederkehrende Bezüge, die der Ehegatte der X an die Mutter der X leistet, nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 stfrei, sofern auch die übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind; Gleiches gilt, wenn die Beteiligten diese Zahlungspflicht in einem besonderen Vertrag vereinbaren.

► *Schadensersatz:* Laufende Schadensersatzzahlungen gem. § 844 BGB wegen des Wegfalls eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs sind nicht nach Nr. 1 Satz 2

Halbs. 1 stbefreit, weil es sich hier nicht um einen durch Familienrecht begründeten Unterhaltsanspruch handelt (s. Anm. 122).

► *Versorgungsausgleich*: Ist nach Scheidung der Ehe im Rahmen des schuldrechtl. Versorgungsausgleichs eine Geldrente gem. § 1587g BGB zu zahlen, so handelt es sich nicht um eine Zuwendung iSd. § 12 Nr. 2 (BMF v. 20.7.1981, BStBl. I 1981, 567; H 10.3 – Versorgungsausgleich – EStH 2005) sie ist nicht unentgeltlich und wird auch nicht an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen geleistet (JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 2386 ff.). Diese Geldrente ist also nicht nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 von der ESt. befreit; sie ist nach Nr. 1 Satz 1 in voller Höhe zu versteuern, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte mit der Geldrente an nach § 19 stpfl. Versorgungsbezügen partizipiert. Werden mit der Geldrente nur teilweise stpfl. Renten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a transferiert, hat auch der Ausgleichsberechtigte nur diesen Anteil zu versteuern (s. BFH v. 18.9.2003 – X R 152/97, BFH/NV 2004, 120).

► *Realsplitting*: s. Anm. 367 ff.

Einstweilen frei.

234

### c) Unbeschränkte Steuerpflicht des Gebers

235

Weitere Voraussetzung für die StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 ist, dass der Geber entweder unbeschränkt estpfl. oder unbeschränkt kstpfl. ist.

Ist also der Geber nicht unbeschränkt estpfl. oder nicht unbeschränkt kstpfl., so muss der Empfänger die wiederkehrenden Bezüge auch dann nach Nr. 1 versteuern, wenn sie freiwillig, aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht oder einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person gewährt werden. Die StPflcht dieser Bezüge entfällt auch nicht dadurch, dass die Mittel zur Bestreitung der wiederkehrenden Bezüge aus beschränkt stpfl. Einkünften des Gebers (inländ. Einkünfte iSd. § 49) stammen (BFH v. 27.9.1973 – VIII R 71/69, BStBl. II 1974, 101); dies gilt auch, wenn die Mittel im Auftrag des Gebers von einem inländ. Stpfl. zur Verfügung gestellt werden (FG Hamb. v. 21.1.1972, EFG 1972, 379, rkr.).

Zur Billigkeitsregelung für ausländ. Studenten, Schüler und Praktikanten s. Anm. 236.

### 3. Rechtsfolgen

236

Sind die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 erfüllt, sind die wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 und Satz 3 Buchst. a beim Empfänger nicht steuerbar (und entsprechend beim Geber gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1a nicht abziehbar). Ist der Geber nicht unbeschränkt estpfl. oder nicht unbeschränkt kstpfl., sind die wiederkehrenden Bezüge – auch wenn die übrigen Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 vorliegen – steuerbar nach Nr. 1 Satz 1 oder Satz 3 Buchst. a.

**Verwirklichung des Leistungsfähigkeitsprinzips**: Die Regelung der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 zeigt, dass auch unentgeltliche wiederkehrende Bezüge grds. steuerbar nach Nr. 1 Satz 1 oder Satz 3 Buchst. a sein können. Die Besteuerung findet ihre Begründung darin, dass durch die wiederkehrenden Bezüge die Leistungsfähigkeit des Empfängers gesteigert wird; es kommt nicht darauf an, dass die wiederkehrenden Bezüge „erwirtschaftet“ worden sind (SÖHN, FR 1996, 81 [87]; SÖHN, Festschr. Tipke, 1995, 343 [352]); s. auch Anm. 115. Dem widerspricht der Verzicht auf die Besteuerung bei unbeschränkter StPflcht des Ge-

bers nicht, weil korrespondierend damit der Geber die wiederkehrenden Leistungen stl. nicht absetzen kann.

**Billigkeitsregelung für ausländische Studenten und Schüler:** Nach R 22.2 EStR 2005 gilt für ausländ. Studenten und Schüler, die im Geltungsbereich des EStG wohnen oder sich aufhalten und eine deutsche Hochschule oder andere Lehranstalt besuchen, eine Billigkeitsregelung. Die von im Ausland ansässigen Angehörigen geleisteten Unterrichts-, Schul- oder Studiengelder werden, soweit sie nicht schon nach DBA stbefreit sind, nicht zur ESt. herangezogen, wenn die Empfänger nur zu Zwecken ihrer Ausbildung oder Fortbildung in der Bundesrepublik Deutschland wohnen oder sich aufhalten und auf die Bezüge überwiegend angewiesen sind. Entsprechendes gilt für ausländ. Praktikanten.

237–239 Einstweilen frei.

### III. Besteuerung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 („dem Empfänger sind dagegen zuzurechnen“)

#### 240 1. Überblick zu Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2

Sind die Voraussetzungen für eine StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 erfüllt, so hat der Empfänger die wiederkehrenden Bezüge dennoch zu versteuern, sofern die in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 festgelegten Erfordernisse entweder des Buchst. a oder des Buchst. b gegeben sind.

**Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a** fordert Bezüge, die

- von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die unbeschränkt stpfl. ist, und
- außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke iSd. § 52–54 AO

gewährt werden. Die weitere Voraussetzung, dass es sich um eine von der KSt. befreite Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse handeln muss, ist im Zusammenhang mit der Abschaffung des KStAnrechnungsverfahrens und der Umstellung auf das Halbeinkünfteverfahren entfallen (im Wesentlichen ab VZ 2002).

**Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b** fordert Bezüge iSd. § 1 der VO über die Steuerbegünstigung von Stiftungen, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind, in der im BGBl. III, Gliederungsnummer 611–4-3, veröffentlichten bereinigten Fassung.

#### 241 2. Bedeutung von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2

**Regelung für steuerbefreite Körperschaften (VZ 1986–2001):** Der Grund für diese ab VZ 1986 geltende Regelung (s. Anm. 56) lag darin, dass eine stl. Doppelentlastung der Bezüge vermieden werden sollte, die dadurch eintrat, dass der Geber stbefreit war und der Empfänger die Bezüge nicht zu versteuern brauchte (BTDrucks. 10/4513, 64; Stiftungsbericht der BReg. v. 1.7.1979, BTDrucks. 8/3165, 10; DANKMEYER/KLÖCKNER/PUHL, DB 1980, 504). Eine derartige Doppelentlastung ergab sich in den Fällen, in denen stbefreite Stiftungen den Stiftern und ihren Angehörigen wiederkehrende Bezüge gewährten. Vor der Gesetzesänderung waren diese Bezüge für den Empfänger nach Nr. 1 Satz 2 stfrei; die Bezüge wurden entweder freiwillig (kein Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen) oder „aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht“ gewährt (s. hierzu BFH v. 25.8.1987 – IX R 98/82, BStBl. II 1988, 344; Stiftungs-



bericht der BReg. v. 11.9.1979, BTDrucks. 8/3165, 6; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 117).

**Folgeregelung zum Halbeinkünfteverfahren (ab VZ 2002):** Im Zusammenhang mit der Abschaffung des KStAnrechnungsverfahrens und der Umstellung auf das Halbeinkünfteverfahren sowie der Senkung des KStSatzes auf 25 % werden Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1, die an sich – korrespondierend zum Abzugsverbot in § 12 Nr. 2 – beim Empfänger stpfrei wären, nunmehr auch dann stpfl., wenn der Leistende selbst stpfl. ist, weil sich (trotz des in diesem Fall ohnehin wirksam werdenden Abzugsverbots beim Leistenden) eine stl. Vorbelastung nur noch in Höhe des neuen KStSatzes von 25 % ergibt. Durch die ergänzende Besteuerung beim Empfänger über Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a und die Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens (§ 3 Nr. 40 Buchst. i) wird die systemimmanente Gesamtsteuerbelastung hergestellt. Hiervon betroffen sein dürften insbes. unentgeltlich zufließende wiederkehrende Bezüge aus (stpfl.) wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (§ 64 AO) von im Übrigen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG stbefreiten KStSubjekten. Bezüge von stfreien Gebern fallen allerdings nicht unter das Halbeinkünfteverfahren; sie sind weiterhin in voller Höhe über Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a beim Empfänger zu erfassen.

Anzuwenden ist die Regelung erstmals auf Bezüge, die nach Ablauf des Wj. der Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse erzielt werden, die die Bezüge gewährt, für das Anrechnungsverfahren letztmalig anzuwenden ist (im Regelfall VZ 2002).

**Konkurrenzverhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG:** Fraglich war das Konkurrenzverhältnis zwischen Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a und § 20 Abs. 1 Nr. 9. Nach der letztgenannten Vorschrift gehören auch Einnahmen aus Leistungen einer nicht von der KSt. befreiten Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die Gewinnausschüttungen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 vergleichbar sind und nicht bereits nach dieser Vorschrift der Besteuerung unterliegen, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Sofern es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, scheinen damit sowohl die Voraussetzungen für eine Erfassung als Kapitaleinkünfte, als auch für eine Erfassung als sonstige Einkünfte erfüllt. Zwar gilt für beide Normen das Halbeinkünfteverfahren (gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d für die Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9 und gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. i für die Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 2); entscheidend ist die Zuordnung aber für die Frage des Kapitalertragsteuerabzugs und für die Gewährung des Sparer-Freibetrags.

UE sollte das Konkurrenzverhältnis folgendermaßen gelöst werden:

- ▷ Aufgrund der subsidiären Bedeutung der Nr. 1 liegen vorrangig Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9 vor. Dies dürfte aber voraussetzen, dass es sich um Entgelt für eine Kapitalüberlassung handelt, dem ggf. auch ein Rechtsanspruch zugrunde liegt (glA wohl ORTH, DStR 2001, 325; aA SCHAUMBURG/RÖDDER, Unternehmensteuerreform 2001, 315, die Nr. 1 Satz 2 EStG als *lex specialis* zu § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG ansehen, ohne sich allerdings mit der gesetzlichen Konkurrenz der Regelungen im Einzelnen auseinanderzusetzen).
- ▷ Freiwillige Leistungen oder Leistungen, die auf einer freiwillig begründeten Rechtspflicht beruhen und außerhalb der Erfüllung sbegünstigter Zwecke iSd. §§ 52–54 AO gewährt werden und die kein Entgelt für die Kapitalüberlassung sind, sind sonstige Einkünfte iSd. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a. Die FinVerw. hat folgende Lösung gefunden: Unter § 20 Abs. 1 Nr. 9 fallen alle wiederkehrenden oder einmaligen Leistungen einer Stiftung, die von den be-

schlussfassenden Stiftungsgremien aus den Erträgen der Stiftung an den Stifter, seine Angehörigen oder deren Abkömmlinge ausgekehrt werden, und zwar auch wenn die Leistungen anlässlich der Auflösung der Stiftung erbracht werden (s. BMF v. 9.5.2006, nv.).

### 242 3. Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a

**Voraussetzungen von Buchst. a:** Unter „Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse“ sind die Gebilde iSd. § 1 Abs. 1 KStG zu verstehen. Entsprechendes gilt für den Begriff „unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht“; s. hierzu § 1 KStG Anm. 12 ff.

► „*Von der KSt. befreit*“ (nur für VZ vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens) sind alle vorgenannten Gebilde, die die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 KStG erfüllen. Im Anwendungsbereich der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. a ist insbes. die Befreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG von Bedeutung.

► „*Außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke*“ iSd. §§ 52–54 AO: Bei den Zwecken iSd. §§ 52–54 AO handelt es sich um gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke. Nach dem Wortlaut ist nicht eindeutig, was der Gesetzgeber unter der Formulierung „außerhalb der Erfüllung“ stbegünstigter Zwecke versteht. Bei stbegünstigten Körperschaften unterscheidet man zwischen dem stbegünstigten (ideellen) Bereich, in dem die stbegünstigten Zwecke verfolgt werden, und dem (evtl. vorhandenen) stpfl. Bereich, den stpfl. wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG).

► „*In Erfüllung*“ stbegünstigter Zwecke werden zB die Leistungen einer mildtätigen Körperschaft (§ 53 AO) an hilfsbedürftige Personen erbracht; Leistungen dieser Art erfüllen das Merkmal „außerhalb der Erfüllung steuerbegünstigter Zwecke“ nicht. Nach Auffassung des Gesetzgebers muss es deshalb bei stbegünstigten Körperschaften Leistungen geben, die zum stbegünstigten (ideellen) Bereich gehören, jedoch „außerhalb der Erfüllung“ stbegünstigter Zwecke gewährt werden. Zu diesen Leistungen gehören solche, die eine stbegünstigte Stiftung an ihren Stifter oder seine nächsten Angehörigen im Rahmen des § 58 Nr. 5 AO (stl. unschädliche Betätigungen, die die StVergünstigung nicht ausschließen) gewährt. Nachdem das Tatbestandsmerkmal „von der Körperschaftsteuer befreit“ weggefallen ist, können auch Leistungen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 sein.

**Rechtsfolgen:** Liegen die oben geschilderten Voraussetzungen vor, sind die wiederkehrenden Bezüge dem Empfänger „zuzurechnen“; dh., er hat sie nach Nr. 1 Satz 1 zu versteuern.

243–244 Einstweilen frei.

### 245 4. Besteuerung in den Fällen von Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b

**Voraussetzungen von Buchst. b:** Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b erfasst die (stpfl.) Stiftungen iSd. § 1 VO über die Steuerbegünstigung von Stiftungen v. 13.2.1926 (RGBl. I 1926, 101) in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 611–4–3, wiedergegebenen Fassung. Stiftungen iSd. Vorschrift sind solche, die an die Stelle von Familienfideikommissen getreten sind. Gem. Art. 155 Abs. 2 Satz 2 der Weimarer Verfassung waren Familienfideikommissе aufzulösen. Dabei handelte es sich um unselbständige Vermögensmassen, die kraft rechtsgeschäftlicher Anordnung unveräußerlich und in bestimmter Ordnung vererblich waren; sie bildeten lediglich Sondervermögen des jeweiligen Inhabers mit der Auflage, es zu erhalten und innerhalb der Familie weiterzugeben (s. dazu

SORG, Die Familienstiftung, 1984, 44 f. mwN). Diese Familienfideikommissionen konnten nach einem besonderen Gesetz in Stiftungen umgewandelt werden (vgl. SORG aaO). Nach § 1 der VO v. 13.2.1926 bleiben bei der KStVeranlagung dieser Stiftungen solche Einkünfte außer Ansatz, die nach freiem Ermessen des Stiftungsvorstands an Bezugsberechtigte, unbeschränkt estpfl. Familienmitglieder verteilt werden.

**Rechtsfolgen:** Gewährt eine Stiftung iSd. EStVO v. 13.2.1926 freiwillige lfd. Zuwendungen, die sie nicht nach der VO v. 13.2.1926 abziehen kann, so hat der Empfänger gem. der Regelung in Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 Buchst. b steuerbare Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 1.

Einstweilen frei.

246–259

## E. Besteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a)

**Schrifttum:** BROCKHOFF, Die Neuregelung der Besteuerung privater Rente, DStZ/A 1954, 390; FLUME, Die Besteuerung der Renten, DNotZ 1955, 115; LANTAU, Die Neuregelung der Besteuerung privater Leibrenten nach dem EStG 1955, BB 1955, 695; LANTAU, Einzelfragen zur Neuregelung der Besteuerung privater Leibrenten, BB 1955, 1054; BROCKHOFF, Die Neuregelung der Besteuerung privater Leibrenten, DStZ/A 1954, 399; BROCKHOFF, Gedanken zur Rentenbesteuerung, FR 1956, 438; BROCKHOFF, Keine unterschiedliche Besteuerung von entgeltlichen und unentgeltlichen privaten Leibrenten, FR 1956, 53; KANAPLEI, Renten im Einkommensteuerrecht, Ludwigshafen 1957; NUDING, Die Renten im Steuerrecht, Diss., Mannheim 1962; BÖTTCHER/BEINERT, Neue Erkenntnisse zur steuerlichen Behandlung von Renten, DB 1964, 1386; SCHÖBER, Die einkommensteuerliche Behandlung der Renten, Diss., Münster 1964; KAPP/GRUNE, Die Besteuerung von Renten, Köln 1965; MÜTHLING, Steuerliche Behandlung von Rentenzahlungen, NJW 1968, 1958; MEYER/RICHTER, Ausgewählte Fragen zur Rentenbesteuerung, DStR 1969, 172, 207, 234, 268, 301; FELIX, Kaufpreiseraten und Renten aus einkommensteuerlicher Sicht, StuW 1969, 129; OFFERHAUS, Zum Begriff der Zeitrenten, StBp. 1970, 170; BROCKHOFF, Einzelfragen zur Rentenbesteuerung, DStR 1973, 174; MEYER/RICHTER, Rentenbesteuerung bei beschränkt Steuerpflichtigen, FR 1973, 58; FELLA, Renten im Einkommensteuerrecht, StWa. 1977, 81; BARTHOLNER, Praxis und Probleme der Rentenbesteuerung, Österreichische Steuer und Wirtschaftskartei 1982; PUHL, Einkommenbesteuerung von Renten, DB Beilage 9/84; SÖHN, Abzug von Rentenversicherungsleistungen als SA (§ 10 Abs. 1 Nr. 2) und Ertragsanteilsberechnung von Leibrenten (§ 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a), StuW 1986, 324; PAUS, Einkommensteuerliche Behandlung privater Renten, StWa. 1987, 97 und 130; P. FISCHER, Über Renten und Rentenbesteuerung, StuW 1988, 335; BAUMDICKER, Renten, Pensionen und das Finanzamt, WKS Verlag Planegg, 1989; HEIDRICH, Der Sonderausgabenabzug nach dem Alterseinkünftegesetz – ein steuersystematischer Irrweg?, FR 2004, 1321; RISTHAUS, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2004, 1329 (Teil 1), 1383 (Teil 2); DOMMERMUTH/HAUER, Ist die neue „Rürup“-Versicherung steuerlich und wirtschaftlich wirklich sinnvoll?, FR 2005, 57; DOMMERMUTH/HAUER, Es bleibt beim Verpuffungseffekt, FR 2005, 297; GOVERTS/KNOLL, Zweifelsfragen zum Alterseinkünftegesetz, DStR 2005, 223; GOVERTS/KNOLL, Anforderungen an Basisrentenprodukte (Rürup-Rente) vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens v. 24.2.2005, DB 2005, 946; HEIDRICH, Gesetzliche Renteneinzahlungen als vorweggenommene Werbungskosten – Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil v. 21.7.2004, X R 72/01, DStR 2005, 861; RISTHAUS, Besteuerung der „Rürup-Rente“ auch für Experten nur schwer durchschaubar?, FR 2005, 295; SÖHN, Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen als Werbungskosten oder Sonderausgaben?, FR 2006, 905; HORLEMANN, Gedanken zur dogmatischen Einordnung nachgelagerter Besteuerung, FR 2006, 1075; PAUS, Alters-einkünftegesetz: Zur Frage der vorläufigen Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen – Anmerkungen zu BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, FR 2006, 584; RISTHAUS, Neuregelung der Be-

steuerung von Kapitallebensversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG, DB 2006, 232; FISCHER, Die Rechtsnatur von Aufwendungen zur Altersvorsorge, FR 2007, 76.

S. auch Schrifttum vor Anm. 100.

## I. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a

### 260 1. Überblick

Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 1 gehören zu den wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1 auch Leibrenten und andere Leistungen. Diese Bezüge unterliegen anders als die Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 derzeit nicht mit ihrem vollen Betrag der Besteuerung sondern nur mit einem Besteuerungsanteil zwischen 50 % und 100 % (Bezüge iSd. Buchst. a Doppelbuchst. aa) bzw. mit dem Ertragsanteil (Bezüge iSd. Buchst. a Doppelbuchst. bb). Die Ertragsanteilsbesteuerung hat der Gesetzgeber bereits durch das StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575) eingeführt. Sie galt bis VZ 2004 auch für die Leibrenten, die ab VZ 2005 der sog. nachgelagerten Besteuerung nach Doppelbuchst. aa unterliegen.

### 261 2. Rechtsentwicklung

Die Ausweitung der Vorschrift auf „andere Leistungen“ ist durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) erfolgt und trägt dem Umstand Rechnung, dass sämtliche Leistungen – und nicht nur Leibrenten – aus den gesetzlichen Rentenversicherungen, den landwirtschaftlichen Alterskassen, den berufsständischen Versorgungseinrichtungen und aus den Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b ab 2005 der sog. nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unterliegen sollen. Zwar bezieht sich die Ausweitung der Gesetzesformulierung nach auch auf Bezüge iSd. Buchst. a Doppelbuchst. bb; hier läuft sie jedoch im Ergebnis leer, da Bezüge nur insoweit der Ertragsanteilsbesteuerung unterliegen, als in ihnen Erträge des Rentenrechts enthalten sind. Dies ist im Regelfall bei den anderen Leistungen nicht der Fall.

Die folgende Definition der Leibrente als Unterart der wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 hat damit in erster Linie nur noch Bedeutung für den Anwendungsbereich der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb.

## II. Leibrenten und andere Leistungen (Buchst. a Halbs. 1)

### 1. Begriff der Leibrente

#### 262 a) Auslegung des Begriffs der Leibrente nach den Regeln des bürgerlichen Rechts?

**Entwicklung der Rechtsprechung:** Der BFH hatte in stRSpr. entschieden, dass unter Renten iSd. EStG (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) solche Bezüge/Leistungen zu verstehen seien, die den Rentenbegriff im bürgerlich-rechtl. Sinne erfüllten. Zur Begründung wies der BFH darauf hin, dass Begriffe in Steuergesetzen, die im bürgerlichen Recht einen bestimmten festen Inhalt hätten, bei Verwendung im Steuerrecht nach den Grundsätzen der Einheit der Rechtsordnung im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit in demselben Sinne auszulegen seien, sofern sie nicht erkennbar nach dem Willen des Gesetzgebers einen anderen Sinn hätten.

BFH v. 29.3.1962 – VI 105/61 U, BStBl. III 1962, 304; v. 26.4.1963 – VI 82/62, StRK EStG (bis 1974) § 10 Abs. 1 Ziff. 1 R. 49; v. 10.10.1963 – VI 115/61 U, BStBl. III 1963, 592; v. 11.10.1963 – VI 59/62 U, BStBl. III 1963, 594; 16.7.1965 – VI 286/64 U, BStBl. III 1965, 582; v. 25.5.1973 – VI R 375/69, BStBl. II 1973, 680; v. 27.9.1973 – VIII R 77/69, BStBl. II 1974, 103; v. 11.3.1975 – VIII R 1/74, BStBl. II 1975, 630; v. 16.3.1980 – VIII R 69/78, BStBl. II 1980, 501; v. 20.5.1980 – VI R 108/77, BStBl. II 1980, 573; v. 2.12.1980 – VIII R 197/78, BStBl. II 1981, 263; v. 12.11.1985 – IX R 2/82, BStBl. II 1986, 261; v. 18.2.1986 – IX R 7/80, BFH/NV 1986, 654; v. 15.5.1986 – III R 190/82, BStBl. II 1986, 714. GlA die FinVerw. noch in H 167 (Allgemeines) EStH 1995.

Mit Recht haben jedoch der BFH (zB Urt. v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. II 1989, 551) und die FinVerw. (zB schon in Abschn. 167 Abs. 3 EStR 1955) nicht nur Leibrenten im zivilrechtl. Sinne, sondern auch Sozialversicherungsrenten den Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a zugeordnet.

Mit der Frage, ob Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a nur vorliegen, wenn die Voraussetzungen einer Leibrente im bürgerlich-rechtl. Sinne erfüllt sind, hat sich der BFH im Beschl. v. 15.7.1991 – GrS 1/90 (BStBl. II 1992, 78 [83]) auseinandergesetzt. Er hat ausgeführt:

„Der Große Senat hält es für notwendig, die genannten gesetzlichen Bestimmungen unter größtmöglicher Wahrung ihres tradierten und anerkannten Regelungsinhalts auszulegen ... Unter Berücksichtigung dessen ist eine Änderung der Rspr. zu den steuerrechtlichen Begriffen –Leibrente‘ und –Dauernde Last‘ nach Auffassung des Großen Senats nur insofern geboten, als sich die Abänderbarkeit der wiederkehrenden Leistungen/Bezüge ... aus der Rechtsnatur des Versorgungsvertrages ergeben kann.“ Es heißt dann weiter im Beschl. des GrS: „Das hier zu beurteilende Tatbestandsmerkmal ‚Leibrente‘ ist inhaltlich auf die dargelegte steuerrechtliche Zwecksetzung – Sonderung der Vermögensumschichtung von einem steuerbaren Zinsanteil – zugeschnitten. Die vom Einkommensteuerrecht verlangte Trennung der Vermögensumschichtung vom Rentenertrag ist in allen Fällen zu beachten, in denen gleichmäßige Leistungen von der Lebensdauer abhängen ...“.

Diese Aussagen des GrS widersprechen sich. Ohne hierauf näher einzugehen, hat der X. Senat des BFH in der Folgezeit in stRspr. Leibrenten angenommen, wenn wiederkehrende Bezüge in gleichbleibender Höhe geschuldet werden (zB BFH v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666). Ebenso der VIII. Senat des BFH im Urt. v. 17.12.1991 – VIII R 80/87 (BStBl. II 1993, 15). Auch das BMF hat sich dieser Auffassung angeschlossen (H 167 – Allgemeines – EStH 1997).

**Stellungnahme:** Begriffe des EStRechts sind nach eigener Sachgesetzlichkeit auszulegen, auch wenn sie im bürgerlichen Recht verwendet werden (s. näher Einf. ESt. Anm. 457). Dies gilt auch für den Begriff der Leibrente im EStG. Nach bürgerlichem Recht sind Leibrenten iSd. § 759 BGB wiederkehrende Bezüge, die aus regelmäßigen gleichmäßigen Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehen, für die Lebenszeit des Berechtigten oder einer anderen Person zu leisten sind und – nach umstrittener Auffassung – auf einem Stammrecht beruhen (s. Anm. 270). Damit stimmen der zivilrechtl. Rentenbegriff und der stl. Rentenbegriff (nach heutiger Auffassung des BFH und der FinVerw.) insoweit überein, als sie gleichbleibende Leistungen fordern. Dies bedeutet, dass Leibrenten im zivilrechtl. Sinne stets als Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) anzusehen sind.

#### b) Abgrenzung zu wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1

263

Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) Satz 1 sind Leibrenten insoweit Einkünfte, als in den einzelnen Bezügen Einkünfte „aus Erträ-



gen des Rentenrechts“ enthalten sind. Ein solches Recht wird für den Begriff der wiederkehrenden Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 nicht gefordert. Wiederkehrende Bezüge liegen schon vor, wenn ein einheitlicher Entschluss oder Rechtsgrund, die Leistungen zu erbringen, gegeben ist (s. auch Anm. 112). Unter „Bezügen aufgrund eines einheitlichen Entschlusses oder Rechtsgrundes“ ist etwas anderes zu verstehen als unter dem Merkmal „Erträge des Rentenrechts“. Für die Abgrenzung des Begriffs „Leibrente“ von den lebenslänglich zu gewährenden wiederkehrenden Bezügen in schwankender Höhe sind die in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) Satz 2 festgelegten Voraussetzungen für die Ertragsanteilermittlung wesentlich. Diese zeigen, dass der Gesetzgeber unter Leibrenten nur diejenigen wiederkehrenden Bezüge versteht, die regelmäßig und stets in gleicher Höhe zu leisten sind. Weil die Feststellung des Ertragsanteils praktisch schwierig ist, ist nach dem Gesetzeswillen ein Ertragsanteil zu ermitteln, der nur von dem Lebensalter der Person, bis zu deren Lebensende die Leibrente zu leisten ist, bei Beginn der Rente abhängt und der für die gesamte Dauer des Rentenbezugs gleich bleibt. Es wird bei diesem Verfahren unterstellt, dass der Kapitalwert der Rente während der ganzen Laufzeit unverändert bleibt. Nur soweit die Höhe des Kapitalwerts bei Bezugsbeginn feststeht, kann der Ertragsanteil aus der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) Satz 4 entnommen werden.

264–266 Einstweilen frei.

### 267 c) Gleichmäßigkeit der Leistungen

**Grundsatz:** Eine Leibrente kann nur angenommen werden, wenn die einzelnen Leistungen der Höhe nach festgelegt und gleichmäßig sind (BFH v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; v. 20.5.1980 – VI R 108/77, BStBl. II 1980, 573; v. 15.7.1991 – GrS 1/90, BStBl. II 1992, 78 [83]; v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 25.11.1992 – X R 91/89, BStBl. II 1996, 666; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669). Dabei kommt es allein auf die vertraglich vereinbarte Gleichmäßigkeit und nicht darauf an, ob der Verpflichtete vertragswidrig in ungleichmäßiger Höhe leistet. Wird vereinbart, dass die Leibrente sich von einem bestimmten Zeitpunkt an um einen bestimmten Betrag erhöht oder ermäßigt, so schließt dies die Gleichmäßigkeit der Leibrentenleistungen nicht aus. Ebenso ist es, wenn sich die Rente beim Tod eines Ehegatten ermäßigt (BFH v. 22.9.1982 – IV R 154/79, BStBl. II 1983, 99) oder wenn sie durch eine Mängelrüge (§ 472 BGB) gemindert wird.

**Abhängigkeit der Rentenleistungen von einer Bezugsgröße:** Sind die einzelnen Leistungen von den späteren wirtschaftlichen Verhältnissen des Gebers oder des Empfängers oder von variablen Bemessungsgrundlagen abhängig, so fehlt es an der Gleichmäßigkeit (zB RG v. 12.12.1907, RGZ 67, 204 [213]; v. 19.3.1936, RGZ 150, 385 [391]; BFH v. 11.10.1963 – VI 53/61 U, BStBl. III 1963, 594; v. 7.12.1966 – VI 298/65, BStBl. III 1967, 245; v. 18.3.1980 – VIII R 69/78, BStBl. II 1980, 501; v. 20.5.1980 – VI R 108/77, BStBl. II 1980, 573; v. 2.12.1980 – VIII R 197/78, BStBl. II 1981, 263). Die Verpflichtung, einen „angemessenen“ oder „standesgemäßen“ Unterhalt zu gewähren, ist deshalb keine Leibrente (BFH v. 11.10.1963 – IV 53/61 U, BStBl. III 1963, 594). Ebenso, wenn sich die Höhe der laufenden Bezüge nach der Höhe bestimmter Miet- oder Pachtzinsen (FG Düss. v. 8.7.1970, EFG 1971, 21, rkr.; Nds. FG v. 29.10.1981, EFG 1982, 340, rkr.; FG Köln v. 18.12.1981, EFG 1982, 342, rkr.), nach der Höhe der Unterbringungskosten in einem Altersheim (BFH v. 10.6.1986 – IX R 7/82, BFH/NV 1987, 26), nach der Höhe betrieblicher Entnahmen (BFH



v. 26.4.1963 – VI 82/62, StRK EStG [bis 1974] § 10 Abs. 1 Ziff. 1 R 49) oder nach einem betrieblichen Gewinn oder Umsatz (BFH v. 3.12.1964 – IV 99/62 U, BStBl. III 1965, 166; v. 27.5.1964 – I 379/61 U, BStBl. III 1964, 475; v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; v. 30.5.1980 – VI R 153/77, BStBl. II 1980, 575; s. ferner GREINER, FR 1955, 277; OSWALD, StuW 1965, 106; KRAH, StuF 1965, 33; MEYER/RICHTER, StBp. 1972, 159) richtet. Rentenleistungen, die vom Umsatz oder Gewinn abhängen, sind nicht schon dann gleichmäßig, wenn Umsatz oder Gewinn tatsächlich nur geringfügig schwanken (FG Düss. v. 18.6.1975, EFG 1975, 524, rkr.) oder der Umsatz tatsächlich in allen Jahren in gleicher Höhe anfällt, denn entscheidend ist allein, dass *nach der Vereinbarung* die Rentenleistungen gleichmäßig bleiben (THOMA, DStR 1977, 152; v. BORNHAUPT, DStR 1981, 335 [337]).

**Wertsicherungsklausel:** Es ist allgemein anerkannt, dass die Gleichmäßigkeit der Leibrentenleistungen auch dann zu bejahen ist, wenn sie durch eine Wertsicherungsklausel gesichert sind. Entscheidend für die Annahme der Gleichmäßigkeit ist nicht der Nennwert, sondern der wirtschaftliche Wert der Leistungen (JANSEN/MYSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1440 f.). So nimmt zB die Bindung der Höhe von Rentenleistungen an das Gehalt eines Staatsbeamten oder an die für die Sozialrenten geltenden Bemessungsgrundlagen den einzelnen Leistungen nicht die Gleichmäßigkeit (BFH v. 11.10.1963 – VI 59/62 U, BStBl. III 1963, 594; v. 30.11.1967 – IV R 12/67, BStBl. II 1968, 262).

**Wegfall der Geschäftsgrundlage:** Die Anpassung der Leibrente an die veränderten Verhältnisse bei Wegfall der Geschäftsgrundlage beruht auf dem Gesetz und nicht auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung. Sie berührt die Gleichmäßigkeit der lfd. Rentenleistungen nicht.

**Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen und ihre regelmäßige Wiederkehr:** Nach bürgerlichem Recht liegen Leibrenten nur vor, wenn (ua.) die Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen und sie regelmäßig wiederkehren (zB PALANDT/SPRAU, BGB, 66. Aufl. 2007, § 759 Rn. 1 ff.). Die neuere Rspr. (zB BFH v. 11.3.1992 – X R 141/88, BStBl. II 1992, 499; v. 16.12.1993 – X R 67/92, BStBl. II 1996, 669) fordert als Voraussetzung für die Annahme von Leibrenten nur noch das Merkmal „gleichbleibende Leistungen“. Wiederkehrende Leistungen können aber nur gleichbleibend sein, wenn sie in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen und regelmäßig wiederkehren (JANSEN/MYSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1436 ff.). Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) Satz 3 (ab VZ 2005: Satz 4) ermittelt werden.

► *Eine regelmäßige Wiederkehr* kann angenommen werden, wenn die Leistungen zB monatlich, vierteljährlich, halbjährlich oder jährlich zu erbringen sind. Unerheblich ist, ob der Verpflichtete tatsächlich regelmäßig leistet; auch wenn er mit seinen Leistungen in Verzug ist, ist eine Leibrente gegeben, sofern nach den Vereinbarungen die einzelnen Rentenleistungen in regelmäßigen Zeitabständen fällig waren.

► *Vertretbare Sachen* sind nach § 91 BGB bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (zB Kohlen, Obst, Serienkraftwagen, Wertpapiere). Damit ist zB die Überlassung eines Wohnrechts auf Lebenszeit keine Leibrente (BFH v. 30.3.1980 – VI 216/62 U, BStBl. III 1964, 59; v. 12.9.1969 – VI R 333/67, BStBl. II 1969, 706).

**Aufteilung in gleichbleibende und nicht gleichbleibende Leistungen?**

Werden sowohl Geld oder andere vertretbare Sachen als auch nicht vertretbare Sachen geschuldet, können die Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen (entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen) gleichbleibende Leistungen sein. Zur Aufteilung von Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen s. im Übrigen § 10 Anm. 33, 33a und 33c.

**Zuschüsse etc.:** Unselbständige Bestandteile der Rente wie zB Kinderzuschuss, Unterhaltsbeiträge oder Erhöhungsbeträge werden zusammen mit der Rente nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa besteuert. Insoweit besteht bei den Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen eine Abweichung gegenüber den gesetzlichen Rentenversicherungen. Während Kinderzuschüsse aus der gesetzlichen Rentenversicherung gem. § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei sind, existiert eine vergleichbare Regelung für Kinderzuschüsse aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen nicht. Dies hat zur Folge, dass Kinderzuschüsse, die zusammen mit der Rente von einem berufsständischen Versorgungswerk gezahlt werden, beim Rentenempfänger – und nicht etwa bei dem Kind, für das die Zuschüsse gewährt werden – gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa zu versteuern sind.

268–269 Einstweilen frei.

270 **d) Rentenstammrecht**

Nach wohl immer noch hM setzt der zivilrechtl. Leibrentenbegriff ein Rentenstammrecht voraus (RG v. 12.12.1907, RGZ 67, 204 [212]; RG v. 19.3.1936, RGZ 150, 385 [390 f.]; BGH v. 16.12.1965 – II ZR 274/63, BB 1966, 305; v. 13.3.1980 – III ZR 179/78, HFR 1981, 128; PALANDT/SPRAU, BGB, 66. Aufl. 2007, § 759 Rn. 1 ff.; aA zB MünchKomm/PECHER, 4. Aufl. 2005, § 759 Rn. 3 ff.). Unter einem Rentenstammrecht ist das selbständige einheitliche Recht (Grundrecht) zu verstehen, aus dem nur vermöge seines Bestehens aus sich selbst heraus die einzelnen Rentenansprüche als Rechtsfrüchte fließen (zB RG v. 12.12.1907 aaO; RG v. 19.12.1916, RGZ 89, 259; BGH v. 13.3.1980 – III ZR 179/78, aaO).

Die neuere Rspr. des BFH fordert ebenso wie die neuere Auffassung der Fin-Verw. für den stl. Rentenbegriff iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) nur noch, dass die wiederkehrenden Leistungen in ihrer Höhe gleichbleibend sind (s. Anm. 267). Für die stl. Beurteilung hatte das Rentenstammrecht in der Vergangenheit ohnehin praktisch kaum Bedeutung.

Allerdings bleibt zu bedenken, dass nach der ursprünglichen im StNG v. 16.12.1954 vorgesehenen Fassung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 1 von Erträgen „des Stammrechts“ die Rede war und diese Formulierung in der endgültigen Fassung in Erträge „des Rentenrechts“ abgeändert wurde.

271–272 Einstweilen frei.

273 **e) Dauer der Leistungen**

**Grundsatz:** Leibrenten setzen voraus, dass die Laufzeit der Leistungen von der Lebensdauer eines Menschen abhängt; dies kann die Lebensdauer des Rentenberechtigten oder irgendeiner anderen Person sein. Die Laufzeit einer Leibrente kann, wie sich aus § 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV ergibt, sogar von der Lebensdauer mehrerer Personen abhängen.

**Bedingung:** Die Laufzeit einer Leibrente kann zusätzlich von einer Bedingung abhängig sein. So liegt zB eine Leibrente auch vor, wenn sie bis zum Lebensende des Berechtigten, höchstens jedoch bis zu seiner Wiederverheiratung zu entrichten ist (BFH v. 5.12.1980 – VI R 118/79, BStBl. II 1981, 265). Auch wenn einzelne Rentenleistungen von einer Bedingung abhängen, kann nach der neueren Rspr. eine Leibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) vorliegen, es sei denn, dass es wegen der Abhängigkeit der Leistungen von einer Bedingung an der Gleichmäßigkeit der Leistungen fehlt (anders noch BFH v. 11.3.1975 – VIII R 1/74, BStBl. II 1975, 630).

**Befristung:** Auch durch eine Befristung kann die Dauer der Leibrentenbezüge beeinflusst werden. In diesen Fällen spricht man von abgekürzten und verlängerten Leibrenten; s. Anm. 274.

### f) Abgekürzte Leibrenten und verlängerte Leibrenten

274

**Abgekürzte Leibrenten** (auch befristete Leibrenten oder Höchstzeitrenten genannt) liegen vor, wenn eine Rente bis zum Lebensende einer bestimmten Person, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu erbringen ist (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV). Ist zB eine abgekürzte Leibrente für eine Höchstzeit von 12 Jahren vereinbart worden, so erlischt der Anspruch auf die Rentenleistung spätestens nach Ablauf der 12 Jahre; der Anspruch erlischt vorher, wenn die Person, bis zu deren Lebensende die Leistungen zu erbringen sind, vorher stirbt. Nach Auffassung des BFH (Urt. v. 7.8.1959 – VI 281/58 U, BStBl. III 1959, 463 [464]; v. 10.10.1963 – VI 12/62 U, BStBl. III 1963, 563; v. 31.7.1963 – I 356/60, HFR 1963, 398; v. 12.3.1965 – VI 102/64, HFR 1965, 504) konnte eine abgekürzte Leibrente nur angenommen werden, wenn die Höchstzeit mindestens 10 Jahre beträgt. Später haben jedoch BFH v. 7.12.1966 – VI 269/65 (BStBl. II 1969, 156) und v. 22.1.1991 – X R 97/89 (BStBl. II 1991, 686) Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten auch bei einer geringeren Höchstzeit als 10 Jahre als abgekürzte Leibrenten behandelt; ebenso BFH v. 26.1.1994 – X R 54/92 (BStBl. II 1994, 633) zu Versorgungsrenten aufgrund von Vermögensübergabeverträgen. Nach H 22.4 (Leibrente, abgekürzt) EStH 2005 sind alle entgeltlichen Leibrenten und Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten mit einer Höchstlaufzeit ohne Rücksicht auf deren Dauer abgekürzte Leibrenten.

Zur Abgrenzung abgekürzter Leibrenten von Zeitrenten s. § 10 Anm. 39.

**Verlängerte Leibrenten** (auch Mindestzeitrenten genannt) sind Leibrenten, die für eine bestimmte Mindestzeit zu entrichten sind. Ist zB für eine verlängerte Leibrente eine Mindestzeit von 12 Jahren vereinbart, so ist die Leibrente, falls die Person, bis zu deren Lebensende die verlängerte Leibrente zu zahlen ist, vor Ablauf der 12 Jahre stirbt, nach dem Tod bis zum Ablauf der 12 Jahre an die Erben zu zahlen; im anderen Fall ist die verlängerte Leibrente bis zum Lebensende der Bezugsperson zu entrichten; s. im Übrigen § 10 Anm. 39.

**Umdeutung von verlängerten Leibrenten in Kaufpreistraten:** Der BFH (Urt. v. 29.10.1974 – VIII R 131/70, BStBl. II 1975, 173; s. dazu Anm. v. KLAMROTH in StRK-Anm. EStG [bis 1974] § 9 Abs. 1 Ziff. 1 R. 30) ist der Auffassung, dass Renten, die bis zum Lebensende des Berechtigten, mindestens jedoch für eine bestimmte Mindestzeit zu erbringen sind, regelmäßig als Kaufpreistraten zu behandeln sind, sofern die Mindestzeit erheblich über der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten liegt; im Urteilsfall überschritt die Mindestzeit die Zeit der Lebenserwartung des Berechtigten im Zeitpunkt des Erwerbs der Rente um 10 Jahre. Im Schrifttum (STAUDINGER/AMANN, BGB, Vorbem. zu

§§ 759–762 Rn. 16) wird vorgeschlagen, in einem derartigen Fall eine Zeitrente anzunehmen, wenn voraussichtlich weniger als 10 % der Männer oder Frauen im Lebensalter der Bezugsperson die Mindestlaufzeit überleben. Bei Annahme von Kaufpreislösungen hat der Berechtigte Zinsen nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu versteuern, die entsprechend der Mindestlaufzeit zu berechnen sind. Ungeklärt ist, wie der Zinsanteil nach Ablauf der Mindestzeit zu berechnen ist. Kaufpreislösungen sind keine wiederkehrenden Bezüge, so dass eine Besteuerung nach Nr. 1 Satz 1 in voller Höhe nach Ablauf der Mindestlaufzeit ausscheidet. Auch eine Besteuerung in Höhe des gem. der Mindestlaufzeit bemessenen Zinses kommt nicht in Frage, weil die Mindestlaufzeit abgelaufen ist. Danach sind uE die Bezüge nach Ablauf der Mindestlaufzeit steuerfrei; dieses Ergebnis ist unbefriedigend.

**Umdeutung von verlängerten Leibrenten in Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6:** Leibrenten mit einer vertraglich vereinbarten Mindestlaufzeit aus einem Rentenversicherungsvertrag sind nach Auffassung der FinVerw. nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 zu versteuern, wenn die Rentengarantiezeit über die auf volle Jahre aufgerundete verbleibende mittlere Lebenserwartung der versicherten Person bei Rentenbeginn hinausgeht (vgl. BMF v. 22.12.2005, BStBl. I 2006, 92, Rn. 20). Ist die Rentengarantiezeit geringer, sind die Rentenzahlungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zu versteuern. Diese Unterscheidung erscheint uE willkürlich. Vgl. hierzu im Einzelnen RISTHAUS, DB 2006, 232.

**Abgekürzte Leibrenten mit Mindestlaufzeit (oder verlängerte Leibrenten mit Höchstlaufzeit)** sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer bestimmten Person zu leisten sind, mindestens jedoch eine bestimmte Mindestzeit und höchstens eine bestimmte Höchstzeit (FG Rhld.-Pf. v. 29.11.1972, EFG 1973, 162, rkr.); s. hierzu § 10 Anm. 39 mit Beispiel.

275–277 Einstweilen frei.

## 278 2. Begriff der anderen Leistungen

**Grund für die Erweiterung:** Der Begriff der anderen Leistungen ist durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a eingefügt worden. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen auch einmalige Leistungen aus den gesetzlichen Absicherungssystemen (zB Kapitalauszahlungen, Abfindungen für Witwen-/Witwerrenten, Beitragsersstattungen, Sterbegeld, Abfindung von Kleinstrenten) der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unterliegen. Die FinVerw. hat in BMF v. 24.2.2005 (BStBl. I 2005, 429 Rn. 90) klargestellt, dass das auch für Kapitalauszahlungen gilt, bei denen die erworbenen Anwartschaften auf Beiträgen beruhen, die vor dem 1.1.2005 erbracht worden sind. Dies zeigt ganz deutlich, dass das AltEinkG für Leistungen aus dem Bereich der Basisversorgung keinen Bestandsschutz für Altverträge vorsieht. Alles, was ab 2005 zur Auszahlung gelangt, soll mit dem entsprechend maßgebenden Prozentsatz zwischen 50 % und 100 % nachgelagert besteuert werden.

**Änderung bei den berufsständischen Versorgungseinrichtungen:** Damit tritt insbes. bei berufsständischen Versorgungseinrichtungen, die in größerem Umfang Kapitalauszahlungen vorsehen, eine massive stl. „Verschlechterung“ gegenüber dem bisherigen Zustand ein. Bislang wurden in der Praxis nämlich Kapitalauszahlungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung unter vergleichbaren Voraussetzungen wie bei einer Kapitallebensversicherung (laufende Beitragszahlung, Vertragslaufzeit von zwölf Jahren) wohl durch entspre-

chende Anwendung des sog. Kapitallebensversicherungsprivilegs in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 aF nicht besteuert.

Vor diesem Hintergrund ist vorgebracht worden, für Kapitalauszahlungen müsse auch ab 2005 das sog. Kapitallebensversicherungsprivileg weiter zur Anwendung kommen, da es sich um Altanwartschaften handele. Dem kann allerdings uE nicht gefolgt werden. Es ist schon ungeklärt, ob es überhaupt zutreffend ist, dass die FinVerw. wohl bisher Kapitalauszahlungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen allgemein nicht der Besteuerung unterworfen hat, wenn unter gleichen Bedingungen eine Kapitallebensversicherung stfrei hätte ausbezahlt werden können, da bislang nicht geklärt wurde, ob § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 überhaupt analog anwendbar war. Allerdings gab es bisher keine einschlägige gesetzliche Norm für die Besteuerung von Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen. Mit Wirkung ab 2005 hat der Gesetzgeber jedoch mit Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa eine solche Norm geschaffen, und zwar anders als bei § 20 Abs. 1 Nr. 6 ohne Bestandsschutzregelung für Altfälle. Damit ist für eine weitere entsprechende Anwendung von § 20 Abs. 1 Nr. 6 bereits unabhängig von der bisher nicht entschiedenen Rechtsfrage kein Raum. Fraglich bleibt allerdings zum einen, ob Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa in seiner weiteren Ausformulierung und in dem Kontext, in dem die Vorschrift steht, eine Erfassung von Einmalzahlungen überhaupt zulässt, und zum anderen, ob eine solche Erfassung verfassungsgemäß wäre (s. hierzu Anm. 284).

**Geltung für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb:** Dass die Ergänzung auch für Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb gelten soll, steht in Zusammenhang mit der Regelung in Satz 2 dieser Vorschrift, wonach unter bestimmten Voraussetzungen (s. hierzu Anm. 311 ff.) Leistungen aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen oder den allgemeinen Rentenversicherungen teilweise der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb unterliegen können. Liegen die Voraussetzungen für die sog. Öffnungsklausel vor, sollten nicht nur Leibrenten, sondern auch andere Leistungen – zB Kapitalauszahlungen – über Doppelbuchst. bb erfasst werden können.

**Besteuerungslücke:** Allerdings ist dem Gesetzgeber sein Vorhaben nicht gelungen. Die Besteuerung nach Doppelbuchst. bb setzt voraus, dass in den einzelnen Bezügen Erträge des Rentenrechts enthalten sind. Hieran mangelt es jedoch bei den anderen Zahlungen, die keine Leibrenten sind (s. hierzu Anm. 302).

### III. Nachgelagerte Besteuerung von Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab VZ 2005 (Doppelbuchst. aa)

#### 1. Vorbemerkung zur nachgelagerten Besteuerung ab VZ 2005

**Für Leibrenten und andere Leistungen** aus den

- ▷ gesetzlichen Rentenversicherungen,
- ▷ landwirtschaftlichen Alterskassen,
- ▷ berufsständischen Versorgungseinrichtungen und
- ▷ Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b zum Aufbau einer kapitalgedeckten Altersversorgung (ggf. mit zusätzlicher Absicherung des Invaliditäts- oder Todesfallrisikos) in Form einer monatlich auf das Leben des Stpfl. bezogenen lebenslangen Leibrente, die nicht vor Vollendung des

279

60. Lebensjahres gezahlt wird und deren Ansprüche nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sind, die also der sog. Basisversorgung zuzurechnen sind, sieht Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa über einen Zeitraum von 35 Jahren den Übergang zu einer vollständigen nachgelagerten Besteuerung vor. Die Vorschrift steht damit im Kontext zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und b iVm. Abs. 3, der sukzessive den SA-Abzug für die entsprechenden Beiträge erhöht.

**Umsetzung der Entscheidung des BVerfG:** Mit dem Übergang zur nachgelagerten Besteuerung soll dem Urt. des BVerfG v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99 (BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) Rechnung getragen werden, das zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die bisherige Ertragsanteilsbesteuerung für Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht zu einer verfassungskonformen Besteuerung führt, da zu Unrecht davon ausgegangen wird, dass ca. 70 % der Rente auf Kapitalrückflüssen in Form zuvor geleisteter versteuerter Beiträge basieren. Im Wege der typisierenden Betrachtungsweise unterliegen daher Leibrenten und andere Leistungen aus der sog. Basisversorgung ab 2005 zu 50 % der Besteuerung – und zwar sowohl Bestandsrenten als auch Renten, die in 2005 erstmals gezahlt werden. Für jeden neu hinzukommenden Rentenjahrgang erhöht sich der Besteuerungsanteil bis zum Jahr 2020 jährlich um 2 %, ab dem Jahr 2021 bis zum Jahr 2040 um 1 % bis auf 100 %.

## 280 2. Leibrenten und andere Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen

Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa erfasst alle Leistungen unabhängig davon, ob sie als Rente oder Teilrente (zB Altersrente, Erwerbsminderungsrente, Hinterbliebenenrente als Witwen-/Witwerrente oder als Waisenrente oder Erziehungsrente) oder als einmalige Leistung (zB Sterbegeld oder Abfindung von Kleinstrenten) ausgezahlt werden. Zu den Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen gehören dabei auch Zusatzleistungen und andere Leistungen, wie zB Rentenabfindungen bei Wiederheirat von Witwen und Witwern, oder Zinsen (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429, Rn. 83).

**Gem. § 3 EStG stfreie Leistungen, wie zB**

- ▷ Sachleistungen und Kinderzuschüsse (§ 3 Nr. 1 Buchst. b),
- ▷ Übergangsgelder nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch – SGB VI (§ 3 Nr. 1 Buchst. c),
- ▷ bestimmte Beiträgerstattungen (§ 3 Nr. 3),
- ▷ Ausgleichszahlung nach § 86 Bundesvertriebenengesetz (§ 3 Nr. 6),
- ▷ Renten nach dem Entschädigungsrentengesetz (§ 3 Nr. 8),
- ▷ Zuschüsse zur freiwilligen oder privaten Krankenversicherung (§ 3 Nr. 14),
- ▷ Bergmannsprämien nach dem Gesetz über Bergmannsprämien (§ 3 Nr. 46),
- ▷ Leistungen für Kindererziehung an Mütter der Geburtsjahrgänge vor 1921 (§ 3 Nr. 67),

werden nicht erfasst.

**Renten iSd. § 9 Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz** werden zwar von der Deutschen Rentenversicherung Bund ausgezahlt; es handelt sich jedoch nicht um Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Besteuerung erfolgt nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb ggf. iVm. § 55 Abs. 2 EStDV, soweit die Rente nicht nach § 3 Nr. 6 stfrei ist (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 85).



**Leistungen der Grundsicherung nach SGB XII** sind als Bezüge aus öffentlichen Mitteln, die wegen Hilfsbedürftigkeit bewilligt werden, nach § 3 Nr. 11 steuerfrei.

Auch wenn der Gesetzestext in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa dies nicht ausdrücklich erwähnt, wird durch den fehlenden Verweis auf § 55 Abs. 2 EStDV und die Gesetzesbegründung deutlich, dass die Neuregelung der nachgelagerten Besteuerung auch für die Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit gilt. Dies wird in der Praxis zu einem erheblich höheren stpfl. Anteil der entsprechenden Renten führen als nach dem bis 2004 geltenden Recht. Bis 2004 ging die FinVerw. nämlich davon aus, dass Renten wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung abgekürzte Leibrenten sind, deren Ertragsanteil sich nach der zeitlichen Befristung richtete. Wurde die Rente nicht bereits vom Träger der Versicherung nur für einen bestimmten Zeitraum zugesagt, war für die Bemessung der Laufzeit der Erwerbsminderungsrente grundsätzlich davon auszugehen, dass die Umwandlung in die Altersrente mit der Vollendung des 65. Lebensjahres erfolgte und die Laufzeit der Erwerbsminderungsrente damit endete. Die sich nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV ergebenden Ertragsanteile für zeitlich befristete Leibrenten waren danach uU erheblich geringer als der Ertragsanteil für die nachfolgende Altersrente und erst recht geringer als der ab 2005 geltende Besteuerungsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa.

### 3. Leibrenten und andere Leistungen aus den landwirtschaftlichen Alterskassen

281

Zu den stpfl. Leistungen aus landwirtschaftlichen Alterskassen gehören die Renten wegen Alters, wegen Erwerbsminderung und wegen Todes. Sachleistungen nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) und Geldleistungen nach den §§ 10, 36–39 ALG sind hingegen gem. § 3 Nr. 1 Buchst. b und c stfrei und daher auch im Rahmen der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nicht zu berücksichtigen.

### 4. Leibrenten und andere Leistungen aus den berufsständischen Versorgungseinrichtungen

282

**Einbeziehung berufsständischer Versorgungseinrichtungen:** Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen werden nach der gesetzlichen Formulierung unabhängig davon nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa besteuert, ob die Beiträge als SA nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a berücksichtigt wurden oder nicht, also zB auch dann, wenn die berufsständische Versorgungseinrichtung keine den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbaren Leistungen erbringt (so auch BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 88).

**Fehlende Abstimmung mit Sonderausgabenabzug:** Damit hat der Gesetzgeber den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iVm. Abs. 3 und die nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nicht aufeinander abgestimmt. Erfüllt eine berufsständische Versorgungseinrichtung nicht die Voraussetzungen für den SA-Abzug, weil sie zB die Satzung nicht so ausgestaltet, dass die angebotenen Leistungen denen der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, sind die späteren Leistungen gleichwohl mit dem bei Leistungsbeginn maßgebenden Prozentsatz zwischen 50 % und 100 % nachgelagert zu versteuern (zu der Frage, welche berufsständischen Versorgungseinrichtungen den gesetzlichen Rentenversicherungen vergleichbare Leistungen erbringen, s. BMF v. 7.2.2007, BStBl. I 2007, 262; Schreiben wird jährlich überarbeitet und neu bekanntgemacht). Ob dies verfassungsgemäß ist, darf uE

bezweifelt werden. Allerdings ist nicht damit zu rechnen, dass die Frage gerichtlich geklärt wird, denn dies hätte vorausgesetzt, dass eine berufsständische Versorgungseinrichtung, deren Satzung bislang die Voraussetzungen nicht erfüllte, für seine gesamten Mitglieder den Ausschluss vom SA-Abzug in Kauf genommen hätte, um dann mit dem ersten Leistungsbezug eines Mitglieds klären zu lassen, ob eine verfassungswidrige Zweifachbesteuerung vorliegt oder nicht. Denn dass die Frage der verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung nicht bereits im Zeitpunkt der Versagung des SA-Abzugs, sondern erst im Zeitpunkt der Besteuerung der späteren Leistungen geklärt werden kann, hat das BVerfG bereits mit Beschl. v. 21.12.2004 – 2 BvR 2197/04 (HFR 2005, 353) klargestellt. Vor diesem Hintergrund waren faktisch alle berufsständischen Versorgungseinrichtungen gezwungen, ihre Satzungen so anzupassen, dass der SA-Abzug möglich wird.

### 283 5. Leibrenten und andere Leistungen aus Rentenversicherungen iSd.

#### § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b („Rürup-Rente“)

**Versicherung iSd. 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b** ist nur ein Rentenversicherungsvertrag zum Aufbau einer eigenen kapitalgedeckten Altersversorgung, der nur die Zahlung einer monatlichen auf das Leben des Stpfl. bezogenen lebenslangen Leibrente nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahres oder die ergänzende Absicherung des Eintritts der Berufsunfähigkeit (Berufsunfähigkeitsrente), der verminderten Erwerbsfähigkeit (Erwerbsminderungsrente) oder von Hinterbliebenen (Hinterbliebenenrente) vorsieht. Die Ansprüche dürfen nicht vererblich, nicht übertragbar, nicht beleihbar, nicht veräußerbar und nicht kapitalisierbar sein und über die genannten Rentenzahlungen hinaus darf kein Anspruch auf Auszahlungen bestehen. Zu den Einzelheiten s. § 10 Anm. 132 ff.

► *Auffassung der FinVerw.:* Die FinVerw. geht – entgegen dem Gesetzeswortlaut – davon aus, dass Verträge iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nur vorliegen, wenn der Versicherungsbeginn nach dem 31.12.2004 liegt (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 9). Damit soll sichergestellt werden, dass Leistungen aus Verträgen, die zwar formell die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllen, deren Laufzeit aber bereits vor dem 1.1.2005 begonnen hat, nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil besteuert werden. Gleiches soll nach Auffassung der FinVerw. gelten, wenn ein Versicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn vor dem 1.1.2005 in einen Vertrag umgewandelt wird, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 93). Das trägt dem Umstand Rechnung, dass Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa vorsieht, dass sämtliche Leistungen aus Produkten iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. b nachgelagert besteuert werden – unabhängig davon, wie die Beiträge tatsächlich stl. behandelt worden sind. Bei Einbeziehung von Alverträgen wären also auch die Leistungen, die auf vor dem VZ 2005 gezahlten Beiträgen beruhen, in die nachgelagerte Besteuerung einbezogen worden, obwohl sich die Beiträge im Rahmen des SA-Abzugs nach altem Recht uU gar nicht ausgewirkt haben. Dies hätte zu möglicherweise verfassungswidrigen Zweifachbesteuerungen führen können.

► *Kritik:* Bezogen auf private Leibrentenverträge hätte man dieses Problem uE vernachlässigen können, denn in der Praxis dürften vor 2005 abgeschlossene Leibrentenverträge die engen Produktvoraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b im Regelfall nicht erfüllt haben. Da die FinVerw. aber gem. BMF v. 24.2.2005 (BStBl. I 2005, 429 Rn. 16) die Auffassung vertritt, dass auch Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zu den nach § 10 Abs. 1 Nr. 2

Buchst. b abziehbaren Beiträgen gehören können, hätte sich das Problem bezüglich der Altverträge massiv verschärft. Hätte man betriebliche Altverträge ab 2005 nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b gefördert, wären uU auch Leistungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa besteuert worden, die auf nach § 40b pauschalversteuerten Beiträgen beruhen, was zweifelsfrei zu einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung geführt hätte. Dieses Problem versucht die FinVerw. durch Einschränkung der Förderung auf Neuverträge zu vermeiden. Systematischer wäre es uE gewesen, im Gesetz klarzustellen, dass § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b nach dem sog. Dreischichtenmodell (vgl. hierzu das Gutachten der „Rürup-Kommission“, veröffentlicht in der Schriftenreihe des BMF 2003, Bd. 74, auf dem das AltEinkG basiert) nur für private Rentenversicherungsverträge gilt. Die betriebliche Altersversorgung ist danach der sog. zweiten Schicht (Zusatzversorgung) zugeordnet. Beiträge werden hier nach den Vorschriften von § 3 Nr. 63, § 10a und Abschnitt XI gefördert.

**Umfang der steuerpflichtigen Leistungen:** Bei den Rentenversicherungsverträgen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b unterliegen alle vertraglich vorgesehenen Leistungen der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Nach den Vorgaben in § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b können dies grundsätzlich nur Leibrentenzahlungen sein. Kapitalauszahlungen dürfen vertraglich nicht vorgesehen sein.

**Kündigung und Umwandlung von Verträgen:** Fraglich bleibt, welche Folgen sich ergeben, wenn ein Versicherungsvertrag, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt, gekündigt wird und die Versicherungsgesellschaft vertragswidrig (ist eine solche Zahlung von vornherein vertraglich vorgesehen, ist der Vertrag nach Auffassung der FinVerw. nicht begünstigt; s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 15) die eingezahlten Beiträge zurückerstattet oder einen Rückkaufswert zahlt. Weder das Gesetz noch die FinVerw. äußern sich zu diesen Fällen. UE bestehen zwei Möglichkeiten: Es könnte davon ausgegangen werden, dass damit rückwirkend die Voraussetzungen für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b entfallen sind und dieser daher rückabzuwickeln ist. Alternativ könnte die Auszahlung der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa unterworfen werden. Praxisgerechter wäre die Versteuerung der Rückzahlung nach Nr. 1 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Im Übrigen gilt diese Lösung nach Auffassung der FinVerw. auch für den vergleichbaren Fall, dass ein begünstigter Versicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn nach dem 31.12.2004 in einen nicht begünstigten Vertrag umgewandelt und die auf den „alten Vertrag“ entfallende Versicherungsleistung ganz oder teilweise auf den „neuen Vertrag“ angerechnet wird (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 93 ff.). Werden hingegen Ansprüche des Leistungsempfängers aus einem Versicherungsvertrag mit Versicherungsbeginn nach dem 31.12.2004, der die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt, unmittelbar auf einen Vertrag bei einem anderen Unternehmen übertragen und erfüllt der neue Vertrag ebenfalls die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, gilt die Versicherungsleistung nicht als dem Leistungsempfänger zugeflossen. Sie unterliegt daher im Zeitpunkt der Übertragung nicht der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa.

## 6. Bemessungsgrundlage für den Besteuerungsanteil (Doppelbuchst. aa Satz 2)

284

Das Gesetz bestimmt den Jahresbetrag der Rente als Bemessungsgrundlage für den der Besteuerung unterliegenden Anteil (s. hierzu Anm. 285).

**Rentenbeträge:** Dies ist unstreitig die Summe der im Kj. zugeflossenen Rentenbeträge einschließlich der ggf. bei der Auszahlung einbehaltenen eigenen Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung. Stfreie Zuschüsse zu den Krankenversicherungsbeiträgen sind hingegen nicht Bestandteil des Jahresbetrags der Rente.

**Andere Leistungen (Einmalzahlungen):** Die FinVerw. bestimmt des Weiteren, dass auch die im Kj. zugeflossenen anderen Leistungen zum Jahresbetrag der Rente gehören (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 101).

UE ist äußerst fragwürdig, ob die Einbeziehung der anderen Leistungen – in der Praxis im Wesentlichen Einmalkapitalauszahlungen – mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen ist, auch wenn außer Zweifel steht, dass der Gesetzgeber die anderen Leistungen der nachgelagerten Besteuerung unterwerfen wollte. Die nachgelagerte Besteuerung wurde im Kontext der Besteuerung „wiederkehrender Bezüge“ in das Gesetz eingefügt. In Nr. 1 Satz 1 heißt es:

„Sonstige Einkünfte sind Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, soweit sie nicht zu den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 bezeichneten Einkunftsarten gehören.“

In Nr. 1 Satz 3 heißt es dann weiter:

„Zu den in Satz 1 bezeichneten Einkünften gehören auch Leibrenten und andere Leistungen ...“.

UE können Einmalzahlungen durch eine solche Definition nicht zu wiederkehrenden Bezügen deklariert werden. Selbst wenn man dies aber noch bejahen und dem Gesetzgeber die Freiheit einräumen sollte, qua gesetzlicher Definition auch Einmalzahlungen zu wiederkehrenden Bezügen zu definieren, besagt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 2 ausdrücklich, dass (nur) der Jahresbetrag der Rente der Besteuerung unterliegt. Betroffen sein von der Regelung dürften in erster Linie Leistungsempfänger von einigen berufsständischen Versorgungseinrichtungen, bei denen in den Satzungen Einmalkapitalauszahlungen für Anwartschaften, die auf Beiträgen bis einschließlich Kj. 2004 beruhen, vorgesehen sind. Außerdem betroffen sein können zB Empfänger von Sterbegeldzahlungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

## 285 7. Bestimmung des Prozentsatzes (Doppelbuchst. aa Satz 3)

Anders als bisher bei der Ertragsanteilsbesteuerung bestimmt sich der Prozentsatz bei der nachgelagerten Besteuerung nicht mehr nach dem Lebensalter der Rentenberechtigten im Zeitpunkt des Rentenbeginns, sondern nach dem Jahr des Rentenbeginns.

### **Besteuerungsanteil bei laufenden Bezügen:**

► *Jahr des Rentenbeginns:* Unter Beginn der Rente ist der Zeitpunkt zu verstehen, von dem an versicherungsrechtl. die Rente zu laufen beginnt, also der Zeitpunkt der tatsächlichen Bewilligung. Auf den Zeitpunkt des Rentenanspruchs oder der erstmaligen Zahlung kommt es nicht an. Die Verjährung von Rentenansprüchen hat auf den Beginn der Rente ebenfalls keinen Einfluss, dh. wenn die Auszahlung der Rente zu spät beantragt wird und aus Gründen der Verjährung nicht mehr für den gesamten Anspruchszeitraum nachgezahlt werden kann, ermittelt sich der Prozentsatz dennoch nach dem Zeitpunkt, zu dem frühestens – ohne Berücksichtigung der Verjährung – Anspruch auf Rente bestanden hätte. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen ein Rentenanspruch für das Entstehen eines Rentenanspruchs erforderlich ist und nicht nur für die tatsächliche Auszahlung der Rente. In diesen Fällen kann die Rente uU erst zu einem späteren Zeitpunkt bewilligt werden mit der Folge, dass für die Bestimmung des Prozent-

satzes auch erst der Zeitpunkt maßgebend ist, ab dem die Rente tatsächlich (verspätet) bewilligt wird.

**Beispiel:** grundsätzlicher Rentenanspruch ab 1.1.2005

Antrag auf Auszahlung der Rente erst in 2007

Rentenkasse bewilligt die Rente rückwirkend zum 1.1.2005, nachgezahlt werden darf aber nur noch für die letzten sechs Monate

Prozentsatz 50 %

Abwandlung:

auf Antrag grundsätzlicher Rentenanspruch ab 1.1.2005

Antrag auf Rente erst im Juni 2007

Rentenkasse bewilligt die Rente rückwirkend zum 1.1.2007

Prozentsatz 54 %

► *Keine Auszahlung wegen Anrechnung eigener Einkünfte und Bezüge:* Wird die Rente bis auf 0 € gekürzt, weil zB eigene Einkünfte oder Bezüge anzurechnen sind, steht dies dem versicherungsrechtl. Beginn der Rente nicht entgegen und unterbricht die Laufzeit der Rente nicht. Verzichtet der Rentenberechtigte in Kenntnis der Kürzung der Rente allerdings auf die Beantragung, beginnt die Rente uU versicherungsrechtl. nicht zu laufen. Damit kann es künftig entscheidend sein, einen Rentenanspruch zu stellen, auch wenn klar ist, dass aufgrund der Einkommensanrechnung tatsächlich nicht mit einer Rentenzahlung zu rechnen ist. Ist die grundsätzliche Bewilligung der Rente von einem Rentenanspruch abhängig und wird dieser zunächst nicht gestellt, kann es durch eine spätere Bewilligung der Rente zu einer höheren Besteuerung kommen, da in der Übergangszeit bis 2039 der Prozentsatz vom Zeitpunkt der Rentenbewilligung abhängig ist. Wird eine Rente hingegen mit 0 € bewilligt, hat sie zu laufen begonnen und die (günstigere) Besteuerungskohorte ist damit festgelegt.

**Andere Leistungen:** Der gesetzlichen Formulierung lässt sich nicht entnehmen, mit welchem Prozentsatz eine andere Leistung der Besteuerung unterliegen soll, da diese im Grunde nur auf laufende Leistungen abgestimmt ist. Die FinVerw. hat daher Folgendes bestimmt (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 105):

„Fließt eine andere Leistung vor dem Beginn der Leibrente zu, bestimmt sich der Prozentsatz für die Besteuerung der anderen Leistung nach dem Jahr ihres Zuflusses, andernfalls nach dem Jahr des Beginns der Leibrente.“

Damit gilt aber nicht der Umkehrschluss, dass der Prozentsatz, der für die Besteuerung einer anderen Leistung maßgebend ist, für eine später beginnende Rente gilt. Hier ist für die Besteuerung der Rente das Jahr des Beginns der Leibrente maßgebend. Damit wird verhindert, dass durch gezielte Gestaltung mit einer – uU geringen – Kapitalauszahlung ein „billiger“ Prozentsatz für die erst später beginnende Rente gesichert werden kann.

**Beispiel:** A erhält im Jahr 2005 aus seiner berufsständischen Versorgungseinrichtung eine Einmalkapitalauszahlung iHv. 100 000 €. Im Januar 2006 beginnt aus der gleichen berufsständischen Versorgungseinrichtung die Altersrente. Sie beträgt monatlich 1 000 €.

Lösung: Die Einmalkapitalauszahlung unterliegt mit einem Besteuerungsanteil von 50 % der Besteuerung – also mit 50 000 €. Die Rente ist mit 52 % zu versteuern – also im Jahr 2006 mit  $12\,000 \text{ €} \times 52 \% = 6\,240 \text{ €}$ .

Abwandlung: A bezieht ab Januar 2006 eine Rente aus der berufsständischen Versorgungseinrichtung iHv. 1 000 €. Im Jahr 2008 erhält er zudem eine Einmalkapitalauszahlung iHv. 100 000 € aus der gleichen berufsständischen Versorgungseinrichtung.

Lösung: Die Rente ist mit 52 % zu versteuern – also im Jahr 2006 mit  $12000 \text{ €} \times 52 \% = 6240 \text{ €}$ . Die Einmalkapitalauszahlung unterliegt – da die Rente bereits früher zu laufen begonnen hat – ebenfalls mit 52 % (= 52000 €) der Besteuerung und nicht mit 56 %, die im Zuflussjahr eigentlich maßgeblich wären.

Unter Außerachtlassung der grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Einbeziehung der anderen Leistungen in die Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb (s. hierzu Anm. 284) erscheint die Regelung der FinVerw. systemgerecht.

**Herabsetzung oder Erhöhung von Renten:** Soweit Renten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa später zB wegen Anrechnung anderer Einkünfte erhöht oder herabgesetzt werden, ist keine neue Rente anzunehmen. Gleiches gilt, wenn eine Teil-Altersrente in eine volle Altersrente oder eine volle Altersrente in eine Teil-Altersrente umgewandelt wird (§ 42 SGB VI). Für den erhöhten oder verminderten Rentenbetrag bleibt der ursprünglich ermittelte Prozentsatz maßgebend. R 167 EStR 2003 (nunmehr R 22.3 EStR 2005) und H 167 EStH 2003 (nunmehr H 22.3 EStH 2005) finden insoweit ab dem VZ 2005 keine Anwendung mehr.

**Wiederaufleben einer Witwenrente:** Lebt eine wegen Wiederheirat des Berechtigten weggefallene Witwen- oder Witwerrente wegen Auflösung oder Nichtigerklärung der erneuten Ehe oder der erneuten Lebenspartnerschaft wieder auf (§ 46 Abs. 3 SGB VI), ist bei Wiederaufleben der Witwen- oder Witwerrente für die Ermittlung des Prozentsatzes der Rentenbeginn des erstmaligen Bezugs maßgebend (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 112). Damit findet H 167 EStR 2003 (nunmehr H 22.3 EStH 2005), der im Hinblick auf das BFH-Urt. v. 12.7.1989 – X R 33/86 (BStBl. II 1989, 1012) regelt, dass die wiederauflebende Rente keine neue Leibrente darstellt, insoweit auch für Renten aus der Basisversorgung Anwendung.

## 286 8. Ermittlung des steuerfreien Teils der Rente (Doppelbuchst. aa Satz 4)

**Grundsatz:** Anders als bisher bei der Ertragsanteilsbesteuerung wird nicht dauerhaft der individuell maßgebende, einmal festgelegte Prozentsatz auf die in den folgenden Jahren erzielten Renteneinkünfte angewendet. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 4 sieht vielmehr vor, dass der Unterschiedsbetrag zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem der Besteuerung unterliegenden Teil der Rente (Anwendung des Vmhundersatzes auf den Jahresbetrag der Rente) als der stfrei bleibende Anteil der Rente festgeschrieben wird.

**Kein Feststellungsverfahren:** Ein gesondertes Feststellungsverfahren – wie zB bei der Verlustfeststellung – sieht das Gesetz nicht vor. Folglich ist völlig ungeklärt, inwieweit der stfrei bleibende Anteil bei fehlerhafter Ermittlung in späteren VZ angreifbar ist.

## 287 9. Geltung des steuerfreien Betrags für Rentenlaufzeit (Doppelbuchst. aa Satz 5)

Dem Gesetz ist nicht klar zu entnehmen, wann die Festschreibung des stfreien Teils der Rente genau erfolgt

**Nach der Gesetzesbegründung** wollte der Gesetzgeber offensichtlich regeln, dass die Festschreibung erst im Folgejahr des Rentenbeginns erfolgt. Dh. auch im Folgejahr ist noch einmal der Prozentsatz anzuwenden und erst im dritten Jahr kommt es zum Ansatz des festgeschriebenen stfreien Teils der Rente. In der Begründung heißt es nämlich, dass die Festschreibung erst ab dem Jahr gilt,



das auf das Jahr des ersten Rentenbezugs folgt, um zu verhindern, dass in Abhängigkeit vom Renteneintrittsmonat im Jahr des Rentenbeginns bei ansonsten gleichem Sachverhalt ein unterschiedlicher stfreier Teil der Rente dauerhaft festgeschrieben wird. Allerdings sind damit für die Bestandsrentenfälle (erstmaliger Rentenbezug vor dem 1.1.2005) weitere Interpretationen notwendig, denn der tatsächliche Rentenbeginn liegt in den meisten Fällen in einem Jahr, in dem das AltEinkG noch gar keine Gültigkeit hatte. Unter dem Blickwinkel, dass für Bestandsrentner und den Rent Jahrgang 2005 der gleiche Prozentsatz gilt, liegt es uE nahe, die Vorschrift so auszulegen, dass auch beim Bestandsrentner die Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente auf der Basis der Renteneinkünfte in 2006 erfolgt.

**Auffassung der Finanzverwaltung:** Die FinVerw. folgt einem anderen Ansatz, indem sie davon ausgeht, dass die Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente nur deswegen auf das Rentenfolgejahr verlegt worden ist, um sicherzustellen, dass zwölf Rentenbezüge für die Ermittlung zur Verfügung stehen. Folglich soll bei Bestandsrentnern die Festschreibung bereits im VZ 2005 erfolgen (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 113). Diese unterschiedliche Handhabung dient uE nicht der Steuervereinfachung und eine Notwendigkeit dafür ist ebenfalls nicht erkennbar. Sie führt vielmehr zu nicht nachvollziehbaren Differenzierungen, denn auch der Rentner, der ab 2005 im Januar in Rente geht, hat bereits im Jahr des Rentenbeginns zwölf Monatsrenten mit der Folge, dass auch in diesen Fällen problemlos bereits im ersten Jahr der Rente eine Festschreibung des stfreien Teils der Rente erfolgen könnte. In diesen Fällen will die FinVerw. aber eine Festschreibung erst im Folgejahr vornehmen.

**Beispiel:** A ist bereits im Jahr 1990 mit 60 Jahren in Rente gegangen. Im Jahr 2004 beträgt seine Rente 1000 €. In 2005 erfolgt zum 1.7. eine Rentenanpassung auf 1020 €. Zum 1.7.2006 erfolgt eine weitere Rentenanpassung auf 1060 €.

Lösung:

VZ 2004

12 × 1000 €	12000 €
× 32 %	3840 €
abzüglich WKPauschbetrag zu versteuern	102 €
	3738 €

VZ 2005

6 × 1000 €	6000 €
6 × 1020 €	6120 €
Summe	12120 €
× 50 %	6060 €
abzüglich WKPauschbetrag zu versteuern	102 €
	5958 €

In Höhe von 6060 € wird der stfrei bleibende Teil der Rente festgeschrieben.

VZ 2006

6 × 1020 €	6120 €
6 × 1060 €	6360 €
Summe	12480 €
abzüglich stfrei bleibender Teil der Rente	6060 €
abzüglich WKPauschbetrag zu versteuern	102 €
	6318 €

## 288 10. Neuberechnung des steuerfreien Teils der Rente bei Veränderung des Jahresbetrags (Doppelbuchst. aa Satz 6)

**Veränderter Jahresbetrag der Rente:** Ändert sich der Jahresbetrag der Rente und handelt es sich hierbei nicht um eine regelmäßige Anpassung (zB jährliche Rentenerhöhung; s. hierzu Anm. 289), ist der stfreie Teil der Rente gem. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 6 auf der Basis des bisher maßgebenden Prozentsatzes mit der veränderten Bemessungsgrundlage neu zu ermitteln. Diese Regelung trägt zB dem Umstand Rechnung, dass Fälle denkbar sind, in denen eine Altersrente zunächst als Teilrente in Anspruch genommen wird und erst später als Vollrente oder in denen eine Hinterbliebenenrente aufgrund der Anrechnung eigener Einkünfte und Bezüge zeitweise gekürzt wird. In diesen Fällen erscheint es nicht gerechtfertigt, dauerhaft den einmal ermittelten stfrei bleibenden Teil der Rente bei der Ermittlung des stpfl. Teils der Rente zugrunde zu legen.

**Anpassungsverhältnis:** Bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente ist der stfreie Teil der Rente in dem Verhältnis anzupassen, in dem der veränderte Jahresbetrag der Rente zum Jahresbetrag der Rente steht, der der Ermittlung des stfreien Teils der Rente zugrunde gelegen hat. Da regelmäßige Rentenanpassungen nach Doppelbuchst. aa Satz 7 (s. Anm. 289) nicht zu einer Neuberechnung führen, bleiben sie auch bei der Neuberechnung aus anderen Gründen außer Ansatz.

**Erforderlichkeit einer Rentenbezugsmitteilung:** Die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente kann in der Praxis nur dann ohne größere Probleme und ohne „fremde Hilfe“ durch die Träger der Rentenversicherungen umgesetzt werden, wenn der ursprüngliche Jahresbetrag der Rente und der neue Jahresbetrag der Rente prozentual miteinander verglichen werden können (zB bisher Teilrente von 50 %, jetzt Vollrente von 100 %). In allen anderen Fällen, in denen die maßgebenden Jahresbeträge der Rente nicht in einem prozentualen Verhältnis zueinander stehen, ist eine Neuberechnung nur möglich, wenn ganz genau bekannt ist, inwieweit der Jahresbetrag der Rente auf zwischenzeitlichen Rentenerhöhungen beruht. Aus diesem Grund soll die in § 22a neu vorgesehene Rentenbezugsmitteilung die für die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente erforderlichen Angaben enthalten. Die FinVerw. hat daher in BMF v. 24.2.2005 (BStBl. I 2005, 429 Rn. 152) diesbezüglich zur Ausgestaltung der Rentenbezugsmitteilung folgende Aussagen getroffen:

„In den Fällen, in denen die Leistung ganz oder teilweise der Besteuerung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG unterliegt, ist in der Rentenbezugsmitteilung die auf regelmäßigen Rentenanpassungen beruhende Erhöhung des Jahresbetrags der Rente gegenüber dem Jahr mitzuteilen, das dem Jahr des Rentenbeginns folgt. Das gilt auch bei einer Neuberechnung der Rente. Bei Renten, die vor dem 1.1. 2005 begonnen haben, sind nur die Erhöhungen des Jahresbetrags der Rente gegenüber dem Jahr 2005 mitzuteilen.“

Allerdings ist das bislang in der Praxis in mehrfacher Hinsicht wenig hilfreich. Zum einen ist mit der elektronischen Übersendung der Rentenbezugsmitteilungen an die FinVerw. frühestens in 2009 zu rechnen, da zunächst die Identifikationsnummer iSd. § 139b AO geschaffen werden muss. Zum anderen ist eine Übersendung der entsprechenden Daten an den Stpfl. bislang überhaupt nicht vorgesehen. Folglich hat dieser oder sein stl. Berater im Vorfeld wohl kaum die Möglichkeit, in Fällen der Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente die stpfl. Renteneinkünfte zu ermitteln.

**Rentennachzahlungen oder Rentenrückzahlungen** können ebenfalls zu einer Neuberechnung des stfreien Teils der Rente führen. Die Neuberechnung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie bei einer Veränderung des Jahresbetrags der Rente aus anderen Gründen. Rentennach- oder -rückzahlungen werden daher auch in der Rentenbezugsmitteilung nach § 22a ausgewiesen (nicht zwingend gesondert; s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 144).

**Wegfall der Rente während des Jahres:** Ob für entfallende Renten, wenn diese nicht mehr für zwölf Monate gezahlt worden sind (zB beim Tod des Rentenberechtigten im laufenden Jahr), der stfrei bleibende Teil der Rente zeitanteilig zu kürzen ist, ist dem Gesetz nicht eindeutig zu entnehmen. Im Gesetzentwurf war zunächst eine konkrete derartige Regelung enthalten (s. BTDrucks. 15/2150). Im Gesetzesbeschluss fehlt dieser Satz, weil der Gesetzgeber offensichtlich der Auffassung ist, dass der Wegfall der Rente im laufenden KJ. ein Fall für die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente ist, weil sich der Jahresbetrag der Rente auch in diesem Fall ändert. Das mag zwar zutreffend sein. Es stellt sich uE allerdings die Frage, ob es nicht einfacher gewesen wäre, in diesen Fällen die zeitanteilige Gewährung des bisherigen stfrei bleibenden Teils der Rente vorzusehen, als durch umständliche und aufwendige Berechnungen den stfrei bleibenden Teil der Rente neu zu ermitteln und dabei zum gleichen Ergebnis zu kommen.

#### 11. Keine Neuberechnung bei regelmäßiger Rentenanpassung (Doppelbuchst. aa Satz 7)

289

Regelmäßige Anpassungen des Jahresbetrags der Rente führen nach Satz 7 nicht zu einer Neuberechnung und bleiben bei einer Neuberechnung außer Betracht.

**Sinn der Regelung:** Die Herausnahme der regelmäßigen Anpassungen aus der Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente soll die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelung zur nachgelagerten Besteuerung bis 2040 sichern. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass sich die durch das BVerfG-Urt. v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99 (BGBl. I 2002, 1305; BStBl. II 2002, 618) festgestellte verfassungswidrige Diskrepanz zwischen der Renten- und Pensionsbesteuerung im Verlauf des Übergangszeitraums bis 2039 wieder vergrößern könnte, wenn regelmäßige Rentenanpassungen in die Berechnung des stfrei bleibenden Anteils Eingang finden würden. Da bei den meisten Pensionären durch die Deckelung des Versorgungsfreibetrags (§ 19 Abs. 2) auf einen festen Eurobetrag Pensionserhöhungen voll stpfl. sind, wären Rentenerhöhungen nur mit dem Prozentsatz zwischen 50 % und 99 % stpfl. gewesen. Dies wollte man durch die Regelung in Satz 7 verhindern.

**Definition der regelmäßigen Anpassung:** Was genau unter regelmäßigen Anpassungen in diesem Sinne zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Gemeint sind in der gesetzlichen Rentenversicherung wohl die (jährlichen) Rentenerhöhungen (s. auch BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 115). In den übrigen Bereichen der Basisversorgung (zB berufsständische Versorgungseinrichtungen, Rentenversicherungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) sind aber uU auch andere Anpassungen denkbar, die nicht zu einer Neuberechnung führen. So dürfte es im Bereich der privaten Rentenversicherungsverträge auch Vertragsgestaltungen geben, wo sich geringfügige Schwankungen in der Rentenhöhe ergeben. Sie beruhen auf in einzelnen Jahren unterschiedlich hohen Überschussanteilen, die für die ab Beginn der Auszahlungsphase garantierte Rentenleistung gewährt werden. Auch in diesen Fällen ist uE von einer Rentenanpassung iSd.

Satzes 7 auszugehen, die – weder zugunsten noch zuungunsten des Stpfl. – zu einer Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente führt.

**Stellungnahme:** Hätte der Gesetzgeber den Mut gehabt, klar zu formulieren, dass es ihm bei der Regelung nur darum ging, auch bereits während des Übergangszeitraums bis 2039 Rentenerhöhungen in vollem Umfang nachgelagert zu besteuern, wäre die komplizierte Festschreibung des stfrei bleibenden Teils der Rente nicht notwendig gewesen. Es hätte eine Regelung ausgereicht, nach der nur die „Grundrente“ zu Beginn des Rentenbezugs auf Dauer mit dem Prozentsatz besteuert wird und die Anpassungsbeträge mit 100 % besteuert werden.

## 290 12. Folgerenten aus derselben Versicherung (Doppelbuchst. aa Satz 8)

**Fiktives Jahr des Rentenbeginns:** Folgen nach dem 31.12.2004 Renten aus derselben Versicherung einander nach, zB

- eine Rente wegen voller Erwerbsminderung folgt einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung oder umgekehrt,
- eine Altersrente folgt einer Erwerbsminderungsrente,
- eine Witwen-/Witwerrente oder Waisenrente folgt einer Altersrente des verstorbenen Ehegatten oder
- eine kleine Witwen-/Witwerrente folgt einer großen Witwen-/Witwerrente und umgekehrt,

wird bei der Ermittlung des Prozentsatzes für die nachfolgende Rente nicht der tatsächliche Beginn der Folgerente herangezogen. Vielmehr wird ein fiktives Jahr des Rentenbeginns ermittelt, indem vom tatsächlichen Rentenbeginn der Folgerente die Laufzeiten vorhergehender Renten abgezogen werden. Dabei darf der Prozentsatz von 50 % nicht unterschritten werden.

Damit ist der Prozentsatz in gewisser Weise von der oder den vorangegangene(n) Rente(n) abhängig; hinsichtlich der Berechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente werden Folgerenten jedoch als eigenständige Renten behandelt (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 118). Dh. bei Folgerenten wird erstmalig im Jahr, das dem Beginn der Folgerente folgt, der stfrei bleibende Teil der Rente festgeschrieben. Bemessungsgrundlage ist dabei der volle Jahresbetrag der Folgerente. Ob es zuvor bei der vorangegangenen Rente regelmäßige Anpassungen gegeben hat, die uU auch die rentenrechtl. Bemessungsgrundlage für die Folgerente erhöht haben, ist insoweit unmaßgeblich. Die Neuberechnung des stfrei bleibenden Teils der Rente richtet sich bei einer Folgerente nach den gleichen Grundsätzen wie bei der ursprünglichen Rente (s. hierzu Anm. 288) – aber immer nur bezogen auf die Bemessungsgrundlage der Folgerente.

**Keine Identität des Rentenempfängers erforderlich:** Eine Folgerente liegt auch vor, wenn die Rentenempfänger nicht identisch sind, wie zB bei einer Altersrente mit nachfolgender Hinterbliebenenrente. Hierbei ist jedoch zu unterscheiden: Bezieht der Bezieher der Hinterbliebenenrente bereits eine eigene Altersrente, hat dieser Prozentsatz keine Auswirkung auf die Besteuerung der Hinterbliebenenrente. Angerechnet werden kann nur die Laufzeit der Altersrente des verstorbenen Ehegatten aus der gleichen Anwartschaft wie die Hinterbliebenenrente. Entsprechendes gilt, wenn der überlebende Ehegatte zunächst die Hinterbliebenenrente bezieht und später eine eigene Altersrente. Hier ist für die Besteuerung der eigenen Altersrente der Prozentsatz des tatsächlichen Beginns der eigenen Altersrente maßgebend.

**Monatsgenaue Anrechnung der Laufzeit:** Nicht eindeutig im Gesetz geregelt ist, ob dabei monatsgenau zu rechnen ist oder nur anhand der Jahreszahlen. Die FinVerw. hat sich jedoch entschieden, monatsgenau zu rechnen. Damit werden möglichst günstige Ergebnisse erzielt.

**Beispiel 1:** A bezieht von Oktober 2004 bis Dezember 2006 (= 2 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Die Rente wird mit Vollendung des 65. Lebensjahrs im Januar 2007 in eine Regelaltersrente iHv. 1 500 € umgewandelt.

Lösung:

2004

$3 \times 800 \text{ €}$	2 400 €
$\times 2 \%$	48 €
abzüglich WKPauschbetrag (102 €)	48 €
zu versteuern	0 €

2005

$12 \times 800 \text{ €}$	9 600 €
$\times 50 \%$	4 800 €
abzüglich WKPauschbetrag	102 €
zu versteuern	4 698 €

2006

$12 \times 800 \text{ €}$	9 600 €
abzgl. stfreier Teil	4 800 €
abzgl. WKPauschbetrag	102 €
zu versteuern	4 698 €

Der Besteuerungsanteil für die Altersrente ermittelt sich wie folgt:

Rentenbeginn	Januar 2007
abzüglich 2 Jahre und 3 Monate Laufzeit der Erwerbsminderungsrente = fiktiver Rentenbeginn	Oktober 2004
also Besteuerungsanteil 50 %	
$12 \times 1 500 \text{ €}$	18 000 €
$\times 50 \%$	9 000 €
abzüglich WKPauschbetrag	102 €
zu versteuern	8 898 €

**Beispiel 2:** A bezieht von Oktober 2004 bis Dezember 2006 (= 2 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Mit Vollendung des 65. Lebensjahres im Januar 2012 erhält A eine Regelaltersrente iHv. 1 500 €.

Lösung:

2004

Die Erwerbsminderungsrente ist mit einem Ertragsanteil von 2 % zu versteuern.

2005 und 2006

Die Erwerbsminderungsrente ist mit einem Besteuerungsanteil von 50 % zu versteuern.

2012

Der Besteuerungsanteil für die Altersrente ermittelt sich wie folgt:

Rentenbeginn	Januar 2012
abzüglich 2 Jahre und 3 Monate Laufzeit der Erwerbsminderungsrente = fiktiver Rentenbeginn	Oktober 2009
also Besteuerungsanteil 58 %	
12 × 1500 €	18000 €
× 58 %	10440 €
abzüglich WKPauschbetrag	102 €
zu versteuern	10338 €

**Renten vor dem 1.1.2005:** Nach der gesetzlichen Formulierung in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 8 besteht keine Möglichkeit, Renten, die vor dem 1.1.2005 geendet haben, als vorhergehende Renten zu berücksichtigen. Sie wirken sich daher auf die Höhe des Prozentsatzes für die Besteuerung der nachfolgenden Rente nicht aus (s. auch BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 110).

**Beispiel 3:** A bezieht von Oktober 2000 bis Dezember 2004 (= 4 Jahre und 3 Monate) eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit iHv. 800 € monatlich. Ab Januar 2012 erhält A eine Regelaltersrente iHv. 1500 €.

Lösung: In diesem Fall folgen nicht nach dem 31.12.2004 mehrere Renten aus derselben Versicherung einander nach mit der Folge, dass für die Ermittlung des Besteuerungsanteils für die Altersrente das Jahr 2012 maßgebend ist und folglich ein Besteuerungsanteil von 64 %. Im Jahr 2013 ist der stfr. bleibende Teil der Rente mit 36 % der Jahresrente 2013 festzuschreiben.

Es darf uE bezweifelt werden, dass das Ergebnis des Satzes 8 gerecht ist. Allerdings lässt der Gesetzeswortlaut keine andere Auslegung zu. Hätte der Gesetzgeber Renten, die vor dem 1.1.2005 geendet haben, nicht von der Anrechnung ausschließen wollen, hätte es der Formulierung „Folgen nach dem 31.12.2004 Renten ...“ nicht bedurft, denn in Satz 8 letzter Teils. ist ausdrücklich geregelt, dass mindestens der Besteuerungsanteil von 50 % anzusetzen ist. Folglich hätte sich auch bei Anrechnung „alter“ Renten immer ein Prozentsatz im Rahmen der nachgelagerten Besteuerung ergeben und niemals die Anwendung eines Ertragsanteils iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb.

291–300 Einstweilen frei.

#### IV. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten und anderen Leistungen ab VZ 2005 (Doppelbuchst. bb Satz 1)

##### 301 1. Bezüge iSd. Doppelbuchst. bb Satz 1

Leibrenten und andere Leistungen, die nicht der Basisversorgung zuzurechnen sind und die damit nicht unter Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa fallen, werden über Doppelbuchst. bb stl. erfasst, wenn in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. Dies können zB Leibrentenzahlungen aus privaten Rentenversicherungsverträgen sein, aber auch Veräußerungsleibrenten im Zusammenhang mit der Veräußerung von Vermögensgegenständen des Privatvermögens. Leibrenten aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 AltZertG oder aus der betrieblichen Altersversorgung



(Pensionskasse, Pensionsfonds, Direktversicherung, Zusatzversorgungskasse) unterliegen hingegen der Besteuerung nach Nr. 5.

**Leibrenten aufgrund von Versicherungsverträgen:** Leibrenten iSd. Doppelbuchst. bb können zB auf Verträgen zwischen dem Berechtigten und einem Versicherungsunternehmen beruhen. Dabei kann es sich um Lebensversicherungen oder private Unfallversicherungen handeln. Für die stl. Beurteilung der Steuerbarkeit der Rentenleistungen kommt es nicht darauf an, ob die Ansprüche durch Einmalprämien oder durch laufende Prämienzahlungen erworben wurden. Für die Leibrenten aus vertraglichen Unfallversicherungen gilt jedoch dann etwas Anderes, wenn die Versicherung aus betrieblichem Anlass abgeschlossen worden ist und die Ansprüche daraus zum BV des Rentenempfängers gehören. Dies kommt insbes. in Frage, wenn in einem Betrieb in erhöhtem Maße mit Betriebsunfällen zu rechnen ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gehören die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu leistenden Leibrenten nicht zu den Einnahmen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb, sondern zu den betrieblichen Einnahmen.

**Leibrenten aufgrund eines Schadensersatzanspruchs:** Wiederkehrende Bezüge aufgrund von Schadensersatzansprüchen sind grds. keine Leibrenten im bürgerlich-rechtl. und strechtl. Sinne. Nur wenn die Beteiligten die Gleichmäßigkeit der Leistungen vereinbaren (s. Anm. 267), liegt eine Leibrente vor, die nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil zu versteuern ist. Zu den einzelnen Fällen, die zu einer Schadensleibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb führen können, s. Anm. 122.

## 2. In den einzelnen Bezügen enthaltene „Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts“

302

**Renten(stamm)recht:** Auch wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten im bürgerlich-rechtl. Sinne sind, können – wie schon in Anm. 262 erwähnt – die Voraussetzungen einer Leibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a erfüllen. Nach dieser Vorschrift gehören zu den Leibrenten Bezüge insoweit, als in ihnen Einkünfte aus „Erträgen des Rentenrechts“ enthalten sind. Im ursprünglichen Regierungsentwurf des StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 1005; BStBl. I 1954, 575) war in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a nicht von einem „Rentenrecht“, sondern von einem „Stammrecht“ die Rede (BTDrucks. II/481, 86). Auf Vorschlag des Aussch. für Finanz- und Steuerfragen (BTDrucks. II/961, 4) wurde die Formulierung „aus Erträgen des Rentenrechts“ in das Gesetz aufgenommen. Beide Begriffe wurden als gleichwertig angesehen (s. BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. II 1989, 551 [555]). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Rentenleistungen iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a aus einem sich jährlich verändernden Zins- und Tilgungsanteil bestehen (BTDrucks. II/481, 86; BFH v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012 [1013]); dh., die Zinsanteile sind die Nutzungen aus dem „Rentenrecht“. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Rentenrecht auf Vertrag, letztwilliger Verfügung oder Gesetz beruht.

**Einmalzahlungen:** Soweit durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) auch andere Leistungen der Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb unterliegen sollen, liegen diese Voraussetzungen jedoch nicht vor, wenn es sich um Einmalzahlungen – zB Kapitalauszahlungen, Sterbegeldzahlungen – handelt. Einmalzahlungen beruhen weder auf einem Rentenrecht noch auf einem Stammrecht und sie enthalten aufgrund der einmaligen Zahlung auch keinen wie auch immer gearteten Zinsanteil. Die Regelung in Doppelbuchst. bb läuft daher in Bezug auf die Einmalzahlungen leer.

Der Gesetzgeber hat zwar für private Rentenversicherungsverträge, die nach dem 31.12.2006 abgeschlossen werden, im Rahmen des JStG 2007 in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 geregelt, dass Erträge aus einer Rentenversicherung ohne Kapitalwahlrecht im Erlebensfall mit dem Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung unterliegt, soweit keine lebenslange Rentenzahlung vereinbart und gezahlt wird. Damit wurde die Besteuerungslücke aber nur teilweise geschlossen. Soweit nicht ein Versicherungsvertrag iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 betroffen ist, besteht sie weiter fort.

**Gestaltungspotenzial:** UE bot die Besteuerungslücke in Doppelbuchst. bb bei Einmalzahlungen aus Versicherungsverträgen außerhalb der Basisversorgung, die vor dem 1.1.2007 abgeschlossen wurden, ein interessantes Gestaltungspotenzial:

**Beispiel:** A hat in 2005 eine Leibrentenversicherung abgeschlossen und mit der Versicherung vereinbart, dass mit Vollendung seines 65. Lebensjahrs 90 % des dann zur Verfügung stehenden Kapitals als Einmalkapitalauszahlung ausgezahlt und der Rest zu einer monatlichen Leibrente auf die Lebenszeit verrentet wird. An Beiträgen zahlt er über die Vertragslaufzeit 30 000 €. Im Zeitpunkt der Vollendung des 65. Lebensjahrs des A steht ein Kapital von 100 000 € zur Verfügung. Davon werden 90 000 € sofort ausgezahlt. Außerdem erhält A eine monatliche Rente von 100 €.

**Lösung:** Die Rente unterliegt nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit einem Ertragsanteil iHv. 18 % der Besteuerung. Folglich hat A jährliche Renteneinnahmen von 216 € (ggf. abzgl. 102 € WK-Pauschbetrag) zu versteuern. Die Kapitalauszahlung kann uE stl. nicht erfasst werden. Für nach dem 31.12.2006 abgeschlossene Verträge unterliegt die Kapitalauszahlung von 90 000 € mit dem halben Unterschiedsbetrag von 31 500 € (90 000 €  $\cdot$   $\frac{1}{2}$  = 45 000 € = 63 000 €, davon  $\frac{1}{2}$ ) der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 idF JStG 2007.

303–310 Einstweilen frei.

## V. Öffnungsklausel für Leistungen aus freiwilligen Beiträgen (Doppelbuchst. bb Satz 2)

### 311 1. Bedeutung der Öffnungsklausel

Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 regelt, dass auf Antrag für Leibrenten und andere Leistungen, soweit diese auf bis zum 31.12.2004 geleisteten Beiträgen beruhen, die oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden, ebenfalls die Ertragsanteilsbesteuerung anzuwenden ist. Damit bezieht sich die Regelung – auch wenn dies aus dem Wortlaut nicht klar ersichtlich ist – auf bestimmte Leistungen aus der Basisversorgung, die grundsätzlich ab dem VZ 2005 der sog. nachgelagerten Besteuerung unterliegen. Dem Gesetzgeber waren im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Zweifel gekommen, ob es – ohne Ausnahme – gerechtfertigt ist, sämtliche Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen und den berufsständischen Versorgungswerken einheitlich in die Übergangsregelung zur nachgelagerten Besteuerung zu überführen, oder ob dies zu einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung führt.

**Hintergrund der gesetzlichen Regelung** ist, dass der Gesetzgeber in der Übergangsphase zur vollständigen nachgelagerten Besteuerung bei ArbN und Selbständigen grundsätzlich von gleichen Prozentsätzen zur Ermittlung der Besteuerungsanteile ausgeht, obwohl die stl. Behandlung der Beiträge in der Erwerbsphase in der Vergangenheit völlig unterschiedlich ausgestaltet war.

► *ArbN* erhielten einen nach § 3 Nr. 62 stfreien ArbG-Anteil. Außerdem beruhen die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung in großem Maße auf staatlichen Transferleistungen (Bundeszuschuss), die in der Ansparphase keiner stl. Belastung beim ArbN unterlegen haben.

► *Selbständige*, die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder einem berufsständischen Versorgungswerk erhalten, müssen die vollen Beiträge selbst aufbringen und konnten diese nur im Rahmen des SA-Abzugs geltend machen. Der Vorwegabzug, der hier eigentlich einen Ausgleich schaffen sollte, wurde häufig aufgrund von Kürzungstatbeständen beim Ehegatten aufgezehrt und stand damit faktisch nicht zur Verfügung. Außerdem werden bei dieser Berufsgruppe nicht selten Beiträge gezahlt, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung angesiedelt sind. Damit waren die Beiträge bei Selbständigen vor 2005 uU nur in geringerem Umfang stl. unbelastet als beim ArbN.

**Folge:** Dies soll durch die Öffnungsklausel in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 2 aufgefangen werden. Weist der Stpfl. nach, dass er vor dem 31.12.2004 mindestens zehn Jahre lang Beiträge in ein Versorgungssystem iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa eingezahlt hat, die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegen, können die Leibrenten und anderen Leistungen aus diesem System auf Antrag insoweit mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb besteuert werden, als sie auf Beiträgen vor dem 31.12.2004 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruhen. Dies hat zur Folge, dass die Leistungen in diesen Fällen in drei unterschiedliche Bestandteile zu zerlegen sind:

- ▷ soweit sie auf Beiträgen vor 2005 bis zur Beitragsbemessungsgrenze beruhen: nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa,
- ▷ soweit sie auf Beiträgen vor 2005 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruhen: Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb,
- ▷ soweit sie auf Beiträgen nach 2004 beruhen: nachgelagerte Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa, und zwar unabhängig von der Höhe der Beiträge.

## 2. Antrag des Steuerpflichtigen

312

Die teilweise Besteuerung der Rente aus einem Basisversorgungssystem nur mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb setzt einen Antrag des Stpfl. voraus.

Dieser ist beim zuständigen FA idR im Rahmen der EStErklärung formlos zu stellen, und zwar erst dann, wenn auch ein entsprechender Leistungsbezug vorliegt. Denn mit dem Antrag soll nicht dokumentiert werden, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, sondern eine reduzierte Besteuerung beantragt werden. Und dies kann erst geschehen, wenn auch Einkünfte vorliegen, die der Besteuerung zu unterwerfen sind. Der Nachweis, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, ist über eine separate Bescheinigung zu führen (s. hierzu Anm. 315).

**Beispiel:** A erhält in 2010 eine Rente aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung. Seine Versorgungseinrichtung hat ihm in 2005 mitgeteilt, dass er die Voraussetzungen für die Anwendung der Öffnungsklausel erfüllt und ihm einen entsprechenden Beitragsnachweis erstellt. Auf Verlangen des A stellt ihm die Versorgungseinrichtung für das Jahr 2010 eine Bescheinigung aus, in der die unterschiedlich zu steuernden Rentenbestandteile ausgewiesen sind.

Lösung: A kann erst im Rahmen der EStVeranlagung für das Jahr 2010 den Antrag auf Anwendung der Öffnungsklausel stellen. Neben der Aufteilung der Rentenleistungen in der Bescheinigung der Versorgungseinrichtung für 2010 sollte er den in 2005 übersandten Beitragsnachweis beifügen, um nachweisen zu können, dass die Voraussetzungen für die Öffnungsklausel vorliegen. Über die Rentenbezugsmitteilung iSd. § 22a erhält die FinVerw. die notwendigen Daten nicht. Da die Inanspruchnahme der Öffnungsklausel antragsgebunden ist, wird auf diesem Wege die Rente insgesamt als Rente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa mitgeteilt.

### 3. Bis zum 31.12.2004 geleistete Beiträge oberhalb des maßgebenden Höchstbeitrags

#### 313 a) Maßgeblicher Höchstbeitrag

**Beitragsbemessungsgrenze West:** Für die Prüfung, ob Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt wurden, ist nach Auffassung der FinVerw. – der Gesetzeswortlaut trifft hierzu keine konkrete Aussage – grundsätzlich der Höchstbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung der Angestellten und Arbeiter (West) im Jahr der Zahlung heranzuziehen. In den Jahren, in denen im gesamten Kj. eine Versicherung in der knappschaftlichen Rentenversicherung bestand, soll deren Höchstbeitrag maßgebend sein. Höchstbeitrag ist die Summe des ArbG-Anteils und des ArbN-Anteils zur jeweiligen gesetzlichen Rentenversicherung (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 124, und Anlage zu diesem Schreiben, aus der sich tabellarisch die maßgeblichen Höchstbeiträge für die Jahre 1927 bis 2004 ergeben).

Ob es notwendig war, auch die knappschaftliche Rentenversicherung in die Anwendung der Öffnungsklausel mit einzubeziehen, ist uE fraglich, denn wenn sich die Beantwortung der Frage der Zweifachbesteuerung an den Höchstbeiträgen in der allgemeinen Rentenversicherung orientiert (s. insoweit den Abschlussbericht der sog. „Rürup-Kommission v. 11.3.2003, Schriftenreihe des BMF 2003, Bd. 74., 55), hätte diese für die Öffnungsklausel völlig ausgereicht. Allerdings dürften die Fälle, in denen jemand ganzjährig in der knappschaftlichen Rentenversicherung versichert war und über zehn Jahre Beiträge oberhalb dieser Bemessungsgrenze gezahlt hat, überschaubar sein.

Der Hauptanwendungsfall der Öffnungsklausel dürfte bei den Selbständigen liegen, die in berufsständischen Versorgungseinrichtungen versichert sind.

**Nachteile für Versicherte in Ostdeutschland:** Das einheitliche Abstellen auf die Beitragsbemessungsgrenze West führt uU für Versicherte in den ostdeutschen Bundesländern zu Nachteilen. Ein Abstellen auf die jeweils maßgebende Beitragsbemessungsgrenze hätte jedoch die Umsetzung der Öffnungsklausel in der Praxis erheblich erschwert. Da die dem Gesetz zugrunde liegenden Berechnungen zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Zweifachbesteuerung alle auf der Beitragsbemessungsgrenze (West) basieren, hat sich die FinVerw. wohl aus Vereinfachungsgründen für diese Grenze ausgesprochen.

#### 314 b) Ermittlung der eingezahlten Beiträge

**In-Prinzip:** Für die Frage, ob in einem Jahr Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt wurden, sind nach Auffassung der FinVerw. sämtliche Beiträge zusammenzurechnen, die in dem einzelnen Jahr an gesetzliche Rentenversicherungen, an landwirtschaftliche Alterskassen und an berufsständische Versorgungseinrichtungen gezahlt wurden. Dabei kommt es nach dem sog. In-Prinzip darauf an, in welchem Jahr und nicht für welches Jahr die Beiträge gezahlt wurden (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 125). Dh., die Beiträge sind jeweils dem Jahr zuzurechnen, in dem sie gezahlt worden sind, nicht dem Jahr, für das sie gezahlt worden sind. Die Versorgungsträger gehen hier al-

ledings uU von anderen Grundsätzen aus, denn in bestimmten Fällen können versicherungsrechtl. Beiträge für ein anderes Kj. nachgezahlt werden und werden versicherungsrechtl. dem Jahr, für das nachgezahlt wird zugerechnet, und nicht dem Jahr, in dem tatsächlich die Nachzahlung erbracht wurde. Dies müssen die Versorgungsträger bei der Erstellung der Beitragsnachweise (s. hierzu Anm. 315) für Zwecke der Öffnungsklausel berücksichtigen. Ggf. kann dies auch dazu führen, dass der Beitragsnachweis nicht erstellt werden kann.

**Zusammenrechnung aller Versorgungswege:** UE zu Recht rechnet die FinVerw. alle Beiträge zur Basisversorgung zusammen, um festzustellen, ob in einem Jahr Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt worden sind. Beim SA-Abzug sind schließlich auch alle Beiträge zusammengerechnet worden. Folglich besteht eine Vermutung zur Zweifachbesteuerung bereits dann, wenn die Beiträge insgesamt den maßgeblichen Höchstbeitrag überschreiten, und nicht erst dann, wenn in jedem Versorgungssystem für sich genommen eine Überschreitung vorliegt.

### c) Nachweis der gezahlten Beiträge

315

**Bescheinigung der Versorgungsträger:** Der Stpfl. muss einmalig nachweisen, dass er in mindestens zehn Jahren vor dem 1.1.2005 Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags gezahlt hat. Die FinVerw. hat entschieden, dass der Nachweis durch Bescheinigungen der Versorgungsträger zu erbringen ist, die Angaben über die in den einzelnen Jahren geleisteten Beiträge enthalten müssen. Soweit der Versorgungsträger das Jahr der Zahlung nicht bescheinigen kann, hat er in der Bescheinigung ausdrücklich darauf hinzuweisen. In diesen Fällen obliegt es dem Stpfl., den Zahlungszeitpunkt nachzuweisen. Wird der Nachweis nicht geführt, sind diese Beträge nicht in die Berechnung einzubeziehen. Pflichtbeiträge gelten allerdings als in dem Jahr gezahlt, für das sie bescheinigt werden. Beiträge oberhalb des Höchstbeitrags, die nach dem 31.12.2004 geleistet worden sind, bleiben für die Anwendung der Öffnungsklausel auch dann außer Betracht, wenn im Übrigen vor dem 1.1.2005 in mindestens zehn Jahren Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet worden sind (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 126).

**Keine gesetzliche Verpflichtung zur Mitwirkung der Versorgungsträger:** Zunächst bleibt festzuhalten, dass die Versorgungsträger nach dem Gesetz nicht zur Mitwirkung verpflichtet sind. Wenn die FinVerw. ihnen hier eine solche Verpflichtung auferlegt, entbehrt dies jeder gesetzlichen Grundlage. Gleichwohl ist auch klar, dass die Öffnungsklausel in der Praxis nur unter Mitwirkung der Versorgungsträger funktionieren kann, da der Stpfl. in vielen Fällen ohne Unterstützung des Versorgungsträgers gar nicht in der Lage sein wird, den notwendigen Nachweis zu erbringen. Gleichwohl werden auch die Bescheinigungen der Versorgungsträger nicht immer weiterhelfen. Haben diese nämlich in der Vergangenheit zB Beitragsnachzahlungen nach dem Für-Prinzip und nicht nach dem In-Prinzip verbucht, werden sie vielfach wohl nicht mehr feststellen können, wann das Mitglied den Beitrag gezahlt hat (s. Anm. 314). Kann der Stpfl. in diesen Fällen den Zahlungsnachweis nicht anderweitig erbringen, kommt uU die Anwendung der Öffnungsklausel nicht in Betracht. Hier werden die Gerichte in einschlägigen Fällen wohl überprüfen müssen, ob das In-Prinzip überhaupt maßgebend sein kann. UE ist dies fraglich. Die Argumentation der FinVerw., dass die Beiträge nur im Jahr der Zahlung als SA abziehbar gewesen sind, ist zwar zutreffend. Aufgrund der möglichen Zusammenballung der Beitragszah-

lung dürften die SA-Höchstbeträge aber noch viel eher überschritten gewesen und damit möglicherweise eine Zweifachbesteuerung anzunehmen sein.

**Keine Berücksichtigung von Beiträgen nach 2004:** Da der Nachweis über die Beiträge oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze Grundlage für die Aufteilung der späteren Leistungen ist, hat die FinVerw. noch einmal deutlich zum Ausdruck gebracht, dass Beiträge nach dem 31.12.2004 nicht einbezogen werden dürfen. Für Beiträge ab 2005 gilt der neue SA-Abzug für die Basisversorgung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iVm. Abs. 3). Damit wird unterstellt, dass sich bezüglich der Leistungen, die auf diesen Beiträgen beruhen, insgesamt keine Zweifachbesteuerung mehr ergeben kann – auch dann nicht, wenn grundsätzlich die Öffnungsklausel zur Anwendung gelangt.

### 316 d) Beiträge an mehr als einen Versorgungsträger

Hat der Stpfl. parallel Beiträge zu mehreren Versorgungssystemen gezahlt, stellt sich für die Aufteilung der Rentenleistungen die Frage, welche Beiträge als oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gelten. Aus Praktikabilitäts Erwägungen heraus und zum „Schutz“ der gesetzlichen Rentenversicherung und der landwirtschaftlichen Alterskassen hat die FinVerw. hierzu folgende Regelung getroffen (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 130 ff.):

- ▷ *Beiträge an mehr als eine berufsständische Versorgungseinrichtung:* Die Beiträge bis zum jeweiligen Höchstbeitrag sind einer vom Stpfl. zu bestimmenden berufsständischen Versorgungseinrichtung vorrangig zuzuordnen. Die berufsständischen Versorgungseinrichtungen haben entsprechend dieser Zuordnung den Teil der Leistung zu ermitteln, der auf Beiträgen beruht, die in den einzelnen Jahren oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden.
- ▷ *Beiträge an die gesetzliche Rentenversicherung und an berufsständische Versorgungseinrichtungen:* Die Beiträge bis zum jeweiligen Höchstbeitrag sind vorrangig der gesetzlichen Rentenversicherung zuzuordnen. Die berufsständische Versorgungseinrichtung hat den Teil der Leistung zu ermitteln, der auf Beiträgen beruht, die in den einzelnen Jahren oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden. Dies gilt für den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechend, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung bereits oberhalb des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung liegen.

**Beiträge an die landwirtschaftlichen Alterskassen** sind für die Frage der Anwendung der Öffnungsklausel wie Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu behandeln.

**Meistbegünstigung:** Die FinVerw. hat den Weg der Meistbegünstigung gewählt, indem der Stpfl., der in verschiedene berufsständische Versorgungseinrichtungen eingezahlt hat, bestimmen kann, aus welcher Versorgungseinrichtung ein Teil der Leistungen mit dem Ertragsanteil besteuert wird. Er wird in diesen Fällen wohl die Versorgungseinrichtung mit den höheren Rentenleistungen wählen oder die Versorgungseinrichtung mit dem späteren Leistungsbeginn (höhere Kohorte). Auch für den Fall, dass der Stpfl. Beiträge an eine Versorgungseinrichtung und an die gesetzliche Rentenversicherung gezahlt hat, dürfte sich die Anwendung der Öffnungsklausel in dem von der FinVerw. vorgegebenen Sinne vorteilhaft auswirken, da die Rentenleistungen aus der berufsständischen Versorgungseinrichtung idR höher sein dürften als aus der gesetzlichen Rentenversicherung.



**4. 10-Jahres-Grenze**

317

Die Anwendung der Öffnungsklausel setzt voraus, dass bis zum 31.12.2004 in mindestens zehn Jahren Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt wurden. Dabei ist nach Auffassung der FinVerw. jedes Kj. getrennt zu betrachten. Die Jahre müssen nicht unmittelbar aufeinander folgen. Der jährliche Höchstbeitrag soll auch dann maßgebend sein, wenn nur für einen Teil des Jahres Versicherungspflicht bestand oder nicht während des ganzen Jahres Beiträge geleistet wurden (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 123).

**Beitragszahlung nur für einen Teil des Jahres:** Der Hinweis, dass der jährliche Höchstbeitrag zur allgemeinen Rentenversicherung auch dann maßgebend ist, wenn nur für einen Teil des Jahres Beiträge gezahlt wurden, ist uE systemgerecht, denn Sinn und Zweck der Öffnungsklausel ist es, den Fällen Rechnung zu tragen, in denen sich die Beiträge zum Basisversorgungssystem bis 2004 im Rahmen des SA-Abzugs nicht ausreichend auswirken konnten. Eine Wahrscheinlichkeit dafür hat der Gesetzgeber angenommen, wenn die gezahlten Beiträge längerfristig (10 Jahre) oberhalb der Beitragsmessungsgrenze lagen. Bei Beiträgen bis zur Beitragsbemessungsgrenze geht er hingegen davon aus, dass eine Zweifachbesteuerung durch die nachgelagerte Besteuerung nicht eintritt. Da es sich beim SA-Abzug aber um Jahresbeträge handelt, die nicht anteilig gekürzt werden, wenn nicht während des gesamten Jahres Vorsorgeaufwendungen gezahlt worden sind, liegt es auf der Hand, zur Anwendung der Öffnungsklausel ebenfalls auf die Jahresbeträge abzustellen. Dass die Beiträge in den Monaten, in denen gezahlt worden ist, ggf. oberhalb der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze lagen, ist folglich unmaßgeblich.

**Angemessenheit des Zeitraums:** Ob es gerechtfertigt ist, für die Anwendung der Öffnungsklausel für mindestens zehn Jahre den Nachweis von über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Beiträgen zu fordern, wird sicherlich die Rspr. klären müssen, da nicht erkennbar ist, mit welcher Begründung der Gesetzgeber gerade auf einen zehnjährigen Zeitraum abgestellt hat. Bestand die Versorgungseinrichtung am 31.12.2004 noch keine zehn Jahre bzw. hat der Stpfl. sich erst nach dem 31.12.1994 selbständig gemacht, hat er nämlich nach der gesetzlichen Formulierung keine Möglichkeit, von der Öffnungsklausel zu profitieren.

**5. Ermittlung des auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruhenden Teils der Leistung**

318

**Aufteilungsmaßstab:** Der Teil der Leibrenten oder anderen Leistungen, der auf Beiträgen oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags beruht, ist nach Auffassung der FinVerw. vom Versorgungsträger nach denselben Grundsätzen zu ermitteln wie in Leistungsfällen, bei denen keine Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags geleistet wurden. Abweichend davon wird bei berufsständischen Versorgungseinrichtungen zugelassen, dass die tatsächlich geleisteten Beiträge und die den Höchstbeitrag übersteigenden Beiträge zum im entsprechenden Jahr maßgebenden Höchstbeitrag ins Verhältnis gesetzt werden. Aus dem Verhältnis der Summen der sich daraus ergebenden Prozentsätze ergibt sich der Prozentsatz für den Teil der Leistung, der auf Beiträge oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags entfällt. Für Beitragszahlungen ab dem Jahr 2005 ist für übersteigende Beiträge kein Prozentsatz anzusetzen. Diese Vereinfachungsregelung ist nur dann zulässig, wenn sie bei allen Mitgliedern, bei denen die Voraussetzungen für die Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, angewandt

wird (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 127 ff., zT geändert durch BMF v. 14.8.2006, BStBl. I 2006, 496).

**Mithilfe der Versorgungsträger:** Damit ist die FinVerw. auch hinsichtlich der Aufteilung der späteren Leistungen auf die – gesetzlich nicht geregelte – Mithilfe der Versorgungsträger angewiesen. Nur diese sind in der Lage zu berechnen, welcher Anteil der späteren Leistungen auf den Beiträgen vor 2005 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze beruht.

**Vorzulegende Bescheinigungen:** Der Stpfl., der die Voraussetzungen für die Öffnungsklausel erfüllt, muss folglich im Zeitpunkt des ersten Leistungsbezugs (Abgabe der entsprechenden StErklärung) zwei Bescheinigungen vorlegen:

- ▷ Beitragsnachweis, aus dem sich ergibt, dass vor 2005 für mindestens zehn Jahre Beiträge oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt wurden (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 126, und Anm. 315),
- ▷ zum anderen eine Bescheinigung über die prozentuale Aufteilung der (Renten)Leistung in einen Teil, der nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa nachgelagert zu besteuern ist, und einen Teil, der nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb mit dem Ertragsanteil zu besteuern ist (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 138).

**Besteuerungslücke bei einmaligen Leistungen:** Einmalzahlungen – zB Kapitalauszahlungen – beruhen weder auf einem Rentenrecht noch auf einem Stammrecht und enthalten aufgrund der einmaligen Zahlung auch keinen wie auch immer gearteten Zinsanteil. Da die Regelung in Doppelbuchst. bb in Bezug auf Einmalzahlungen leer läuft (s. Anm. 302), gilt dies auch bezüglich der Einmalzahlungen, auf die die Öffnungsklausel in Doppelbuchst. bb Satz 2 Anwendung findet. Erstaunlicherweise hat die FinVerw. diese Besteuerungslücke in BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 135 f., offen eingestanden.

**Beispiel:** Nach der Bescheinigung der Versicherung beruhen 12 % der Leistungen auf Beiträgen, die oberhalb des Betrags des Höchstbeitrags geleistet wurden. Nach dem Tod des Stpfl. erhält die Witwe W ein einmaliges Sterbegeld und eine monatliche Witwenrente.

Lösung: Von der Witwenrente unterliegt ein Anteil von 88 % der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa und ein Anteil von 12 % der Besteuerung mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Der Ertragsanteil bestimmt sich nach dem Lebensjahr der rentenberechtigten Witwe W bei Beginn der Witwenrente; die Regelung zur Folgerente findet bei der Ertragsanteilsbesteuerung keine Anwendung.

Das Sterbegeld unterliegt zu einem Anteil von 88 % der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa; 12 % des Sterbegelds unterliegen nicht der Besteuerung.

**Versorgungsausgleich unter Ehegatten oder unter Lebenspartnern:** Leistungen, bei denen die Voraussetzungen für die Anwendung der Öffnungsklausel vorliegen, können in einen Versorgungsausgleich unter Ehegatten oder unter Lebenspartnern einbezogen worden sein. Die Besteuerung bei dem ausgleichsberechtigten Ehegatten findet nach Meinung der FinVerw. in demselben Umfang mit dem Ertragsanteil wie beim Ausgleichsverpflichteten statt. Für die Berechnung soll sowohl beim Ausgleichsverpflichteten wie beim Ausgleichsberechtigten auf den jeweiligen Zeitpunkt des Leistungsbeginns abzustellen sein (s. BMF v. 24.2.2005, BStBl. I 2005, 429 Rn. 137). Dies ist nicht die einzig denkbare und nicht immer die günstigste Lösung. UE ist eine gesetzliche Regelung erforderlich, um Rechtssicherheit zu schaffen. Bis dahin bleibt wohl abzuwarten,

ob die Praxis dies so hinnimmt oder ob im Rahmen von Gerichtsverfahren andere Lösungswege aufgezeigt werden.

Einstweilen frei.

319–323

## VI. Ermittlung des Ertragsanteils bei Leibrenten (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3–5)

### 1. Regelung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Sätze 3 und 4 324

#### Ertrag des Rentenrechts nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3:

Jede einzelne Rentenzahlung lässt sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in einen *jährlich* sich mit dem Lebensalter des Berechtigten *verändernden* Zinsanteil und Tilgungsanteil zerlegen. Zu einer Berechnung des Ertragsanteils auf dieser Grundlage hat sich der Gesetzgeber wegen der damit für die Praxis verbundenen Schwierigkeiten nicht entschlossen, weil dabei der Besteuerung Jahr für Jahr ein anderer Betrag hätte zugrunde gelegt werden müssen. Der Gesetzgeber hat deshalb die Ertragsanteilermittlung so geregelt, dass der Ertragsanteil von dem Lebensalter des Berechtigten bei Beginn der Rente abhängt und für die ganze Dauer des Rentenbezugs gleich bleibt. Es wird bei diesem Verfahren unterstellt, dass der Kapitalwert der Rente während der ganzen Laufzeit unverändert bleibt. Demgemäß bestimmt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 3:

Der Kapitalwert zu Beginn der Rentenzahlung ist auf die voraussichtliche Laufzeit gleichmäßig zu verteilen. Der so ermittelte Jahresbetrag ist dem Jahresbetrag der Rentenzahlung gegenüberzustellen. Der Unterschied – ausgedrückt in einem Prozentsatz – ist der Ertragsanteil, der für die gesamte Dauer des Rentenbezugs maßgebend ist.

**Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4** enthält eine Tabelle, aus der der Prozentsatz des Ertragsanteils abgelesen werden kann. Die Ermittlung des Ertragsanteils geht von dem Kapitalwert der Rente zu Beginn ihrer Laufzeit aus. Der Kapitalwert ist nach der Laufzeit der Rente zu berechnen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Leibrente um eine Rente handelt, deren Laufzeit nicht von vornherein bestimmt werden kann, da sie von der Lebensdauer einer (oder mehrerer) Personen abhängig ist. An die Stelle einer eindeutig zu ermittelnden Laufzeit tritt die „mittlere Lebenserwartung“. In der für VZ vor 1982 geltenden Fassung der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3 war die Lebenserwartung nach der Allgemeinen Sterbetafel 1949/1951 für die Bundesrepublik Deutschland für männliche Personen und für die VZ ab 1982 die Lebenserwartung nach der Allgemeinen Sterbetafel 1970/1972 für männliche Personen maßgebend. Da die Lebenserwartung weiter stieg, war sie ab VZ 1994 nach der Allgemeinen Deutschen Sterbetafel 1986/1988 für männliche Personen zu ermitteln (BTDrucks. 12/440, 99); ab VZ 2005 ist die Sterbetafel 1997/1999 für Männer maßgebend. Der Gesetzgeber fingiert – für die Ertragsanteilermittlung –, dass es sich bei der Leibrente um eine vorschüssige Zeitrrente handelt. Für die Berechnung der Laufzeit ist vom vollendeten Lebensjahr bei Rentenbeginn auszugehen. Der Berechnung des Kapitalwerts liegt ab VZ 1982 ein Zinsfuß von 5,5 % (vorher von 4 %) zugrunde, seit VZ 2005 von 3 %. Auch wenn die Vertragspartner einen davon abweichenden Zinsfuß vereinbaren, ist von dem gesetzlich festgeschriebenen Zinsfuß auszugehen.

**Beispiel** (für die VZ ab 2005): Jährlich ist eine Leibrente in Höhe von 10000 € bis zum Lebensende des Berechtigten, der bei Rentenbeginn 67 Jahre alt ist, zu zahlen.

Nach der Allgemeinen Sterbetafel 1997/1999 für männliche Personen beträgt die Lebenserwartung einer 67 Jahre alten Person 14 Jahre. Der Kapitalwert einer auf 14 Jahre zu erbringenden Jahresleistung in Höhe von 10000 € beträgt – ausgehend von einem Zinsfuß von 3 % – 116200 € ( $10000 \text{ €} \times 11,62$ ). Der Betrag von 116200 € ist gleichmäßig auf die Laufzeit – hier also auf 14 Jahre – zu verteilen; dies ergibt eine Jahresleistung von 8300 €. Der Unterschied dieses Betrags zum tatsächlich zu leistenden Jahresbetrag von 10000 € beläuft sich auf 1700 €. Dies ist für die gesamte Laufzeit der jährliche Zinsbetrag. Er entspricht 17 % des jährlich zu leistenden Betrags und damit dem Ertragsanteil laut Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.

Die vorstehend erörterte Ertragsanteilermittlung ergibt, dass der Ertragsanteil der Rente um so kleiner wird, je älter der Berechtigte zu Beginn der Rentenzahlung ist und je kürzer die Laufzeit der Rente zu bemessen ist.

Zur Problematik der Ertragsanteilsbesteuerung s. SCHREYER, *StuW* 1983, 136.

**Bei Beginn des Rentenbezugs vollendetes Lebensjahr:** Für die Ermittlung des Ertragsanteils kommt es auf das bei Beginn der Rente vollendete Lebensjahr an (Kopfleiste der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4). Dabei ist zu beachten, dass ein Lebensjahr mit Ablauf desjenigen Tags vollendet ist, der dem nächsten Geburtstag vorangeht (§ 188 Abs. 2 iVm. § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB). Setzt der Beginn des Rentenbezugs die Vollendung eines bestimmten Lebensjahrs der Person voraus, von deren Lebenszeit die Dauer der Rente abhängt, und wird die Rente schon vom Beginn des Monats an gewährt, in dem die Person das bestimmte Lebensjahr vollendet, so ist dieses bei der Ermittlung des Ertragsanteils nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb zugrunde zu legen (R 22.4 Abs. 3 EStR 2005).

**Beginn des Rentenbezugs:** Unter Beginn der Rente (Kopfleiste der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4) ist für die Ermittlung des Ertragsanteils der Zeitpunkt zu verstehen, in dem der Rentenanspruch entstanden ist (BFH v. 30.9.1980 – VIII R 13/79, BStBl. II 1981, 155). Das ist bei Veräußerungsleibrenten der Zeitpunkt, in dem der Veräußerungsfall eingetreten ist (BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. III 1989, 551 [554]; v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012; v. 4.10.1990 – X R 60/90, BStBl. II 1991, 89; v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686). Bei Leibrenten aufgrund von privaten Versicherungsverträgen ist unter Beginn der Rente der Zeitpunkt zu verstehen, von dem an versicherungsrechtl. die Rente zu laufen beginnt; bei Rentennachzahlungen ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Rentenanspruch entstanden ist (H 22.4 – Beginn der Rente – EStH 2005). Auf den Zeitpunkt des Rentenanspruchs kommt es für die Ermittlung des Ertragsanteils nach BFH v. 6.4.1976 – VIII R 184/72 (BStBl. II 1976, 452) nicht an (aA mit beachtlichen Gründen JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, *Renten, Raten, Dauernde Lasten*, 13. Aufl. 2006, Rn. 1451). Der Zeitpunkt der Zahlung ist nur für den Zufluss iSd. § 11 von Bedeutung. Die Verjährung einzelner Rentenansprüche beeinflusst die Ertragsanteilermittlung nicht (BFH v. 30.9.1980 – VIII R 13/79 aaO; v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686; H 22.4 – Beginn der Rente – EStH 2005; aA FG München v. 23.10.1978, EFG 1979, 180, rkr.). Kann die Leibrente zunächst nicht versteuert werden, weil der Rentenberechtigte beschränkt stpfl. ist, so ist bei Eintritt der unbeschränkten. StPfl. der Ertragsanteil dennoch nach dem bei Beginn des Rentenbezugs vollendeten Lebensjahr des Berechtigten zu ermitteln. Das Gleiche gilt, wenn die Leibrente bei Rentenbeginn nicht versteuert wird, weil zB durch Ausgleich mit Verlusten kein stpfl. Einkommen vorliegt.

325–326 Einstweilen frei.

## 2. Ermittlung des Ertragsanteils gemäß Rechtsverordnung (Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 iVm. § 55 EStDV) 327

**Ermächtigung in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5:** Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 ist in bestimmten Fällen die Ertragsanteilermittlung durch eine RechtsVO zu regeln. Dies ist durch § 55 EStDV geschehen.

**Rentenbeginn vor dem 1.1.1955 (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 EStDV):** Hat eine Leibrente vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so ist nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 erster Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 1 EStDV für die Ermittlung des Ertragsanteils das *vor* dem 1.1.1955 vollendete Lebensjahr des Rentenberechtigten (oder der Person, bis zu dessen Lebensende die Leibrente zu leisten ist) maßgebend. Es ist die Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden. Anwendungsfälle dürften in der Praxis aber wohl kaum noch vorkommen.

**Leibrenten, die bis zum Lebensende einer anderen Person als des Rentenberechtigten zu leisten sind (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 EStDV):** Eine Leibrente kann auch vorliegen, wenn sie nicht bis zum Lebensende des Rentenberechtigten, sondern bis zum Lebensende irgendeiner anderen Person zu leisten ist. In diesem Fall richtet sich nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 zweiter Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 2 EStDV die Ermittlung des Ertragsanteils nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 und dem bei Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr der anderen Person; hat eine solche Leibrente vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so kommt es auf das vor dem 1.1.1955 vollendete Lebensjahr der anderen Person an.

**Leibrenten, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen abhängt (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV):** Hängt die Dauer einer Leibrente von der Lebenszeit mehrerer Personen ab, so ist nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 5 zweiter Satzteil iVm. § 55 Abs. 1 Nr. 3 EStDV für die Ermittlung des Ertragsanteils maßgebend

- das bei Rentenbeginn vollendete Lebensjahr der älteren Person, wenn das Rentenrecht mit dem Tod des zuerst Sterbenden erlischt, und
- das bei Rentenbeginn vollendete Lebensjahr der jüngsten Person, wenn das Rentenrecht mit dem Tod des zuletzt Sterbenden erlischt.

Es ist die Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden. Der Prozentsatz des Ertragsanteils bleibt bis zum Ende der Laufzeit der Rente unverändert (JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1453; aA BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 64).

**Beispiel:** Den Eheleuten A steht eine Leibrente gemeinsam zu. Sie erlischt mit dem Tod des zuletzt Sterbenden (keine Herabsetzung der Rente beim Tod des zuerst Sterbenden). Bei Rentenbeginn hat Ehemann A das 65. Lebensjahr und Ehefrau A das 63. Lebensjahr vollendet. Der Ertragsanteil richtet sich nach dem beim Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr der Ehefrau; er beläuft sich also auf 20 %.

Die stbaren Einnahmen, die sich auf der Grundlage des auf diese Weise ermittelten Ertragsanteils ergeben, sind den Personen entsprechend ihren Anteilen an dem Rentenanspruch als eigene Einnahmen (Einkünfte) zuzurechnen; s. Anm. 78.

Hat eine Rente, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen abhängt, vor dem 1.1.1955 zu laufen begonnen, so ist bei der Ertragsanteilermittlung von dem vor dem 1.1.1955 vollendeten Lebensjahr der nach den vorstehenden Grundsätzen maßgebenden Personen auszugehen.

Zur Berechnung des Ertragsanteils, falls die mehreren Personen zustehenden Leibrenten beim Tode einer Person herabgesetzt werden, s. Anm. 335.

Zur Ermittlung des Ertragsanteils, wenn die Leibrente zunächst nur einer Person und nach deren Tod einer anderen Person zu leisten ist, s. Anm. 332.

**Abgekürzte Leibrenten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV):** Abgekürzte Leibrenten sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer Person, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu leisten sind (s. Anm. 274). Bei ihnen muss sich die Errechnung des Ertragsanteils entweder nach der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten oder der Höchstlaufzeit richten (§ 55 Abs. 2 Satz 1 EStDV). Der Ertragsanteil ist der in § 55 Abs. 2 EStDV beigefügten Tabelle zu entnehmen (§ 55 Abs. 2 Satz 2 EStDV); dabei sind die Regelungen in § 55 Abs. 1 EStDV (Rentenbeginn vor dem 1.1.1955; Abhängigkeit der abgekürzten Leibrente von der Lebenszeit anderer Personen als des Rentenberechtigten oder mehrerer Personen) entsprechend anzuwenden (§ 55 Abs. 2 Satz 3 EStDV). Zur Anpassung der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV an die Auswirkungen aufgrund der gestiegenen Lebenserwartung durch das JStG 1996 und das AltEinkG v. 5.7.2004 s. Anm. 56.

Von den Ertragsanteilen nach der durchschnittlichen Lebenserwartung und nach der Höchstlaufzeit ist der jeweils geringere Ertragsanteil maßgebend. Die Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV geht also davon aus, dass sich die Ermittlung des Ertragsanteils richtet

- nach der Höchstlaufzeit, wenn diese geringer ist als die Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung, und
- nach der Laufzeit entsprechend der durchschnittlichen Lebenserwartung, wenn diese geringer ist als die Höchstlaufzeit.

**Beispiel (ab VZ 2005):** Eine abgekürzte Leibrente wird höchstens für eine Laufzeit von 12 Jahren gezahlt. Der Rentenberechtigte, bis zu dessen Lebensende die Rente zu zahlen ist, wenn er vor Ablauf der 12 Jahre stirbt, ist bei Rentenbeginn

- a) 65 Jahre alt und
- b) 74 Jahre alt.

Fall a: Der Ertragsanteil beträgt 14 % (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2).

Fall b: Der Ertragsanteil beträgt 12 % (Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 iVm. der Tabelle in § 55 Abs. 2 Spalte 3).

Bemisst sich die Höchstlaufzeit der abgekürzten Leibrente nicht nach vollen Jahren, so ist nach R 22.4 Abs. 4 EStR 2005 zur Anwendung der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV die Laufzeit stets auf volle Jahre abzurunden.

Wird die Höchstlaufzeit einer abgekürzten Leibrente nachträglich geändert, so ist die geänderte Höchstlaufzeit vom Zeitpunkt der Änderung an für die Berechnung des Ertragsanteils maßgebend (BFH v. 22.1.1991 – X R 97/83, BStBl. II 1991, 686; s. auch JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 3. Aufl. 2006, Rn. 1459).

### 328 3. Nicht ausdrücklich geregelte Fälle der Ermittlung des Ertragsanteils

**Verlängerte Leibrenten** sind Leibrenten, die für eine bestimmte Mindestzeit zu entrichten sind (s. Anm. 274). Das EStG regelt für die verlängerten Leibrenten die Ertragsanteilermittlung nicht ausdrücklich. Da für sie – wie bei der abgekürzten Leibrente – der Ertragsanteil entweder entsprechend einer Laufzeit nach einer bestimmten Anzahl von Jahren oder nach der durchschnittlichen Lebenserwartung eines Menschen zu bestimmen ist, kann er anhand der Tabellen



in § 55 Abs. 2 EStDV und in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 errechnet werden.

GLA JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1460; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 74; vgl. auch BFH v. 29.10.1974 – VIII R 131/70, BStBl. II 1975, 183.

Aus der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV kann der Ertragsanteil für die Mindestlaufzeit abgelesen werden. Der Ertragsanteil ist bei verlängerten Leibrenten umgekehrt wie bei der abgekürzten Leibrente zu ermitteln. Die Feststellung des Ertragsanteils richtet sich demnach

- nach der Mindestlaufzeit, wenn diese höher ist als die Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten, und
- nach der Laufzeit entsprechend der durchschnittlichen Lebenserwartung des Berechtigten, wenn diese höher ist als die Mindestlaufzeit.

Von den Ertragsanteilen nach der durchschnittlichen Lebenserwartung und nach der Mindestlaufzeit ist der jeweils höhere Ertragsanteil anzusetzen.

**Beispiel (ab VZ 2005):** Eine verlängerte Leibrente wird mindestens für eine Laufzeit von 12 Jahren gezahlt. Der Rentenberechtigte, bis zu dessen Lebensende die Rente zu leisten ist, wenn er nach Ablauf der Mindestzeit stirbt, ist bei Rentenbeginn

- a) 65 Jahre alt und
- b) 74 Jahre alt.

Fall a: Es ist der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 anzuwenden; er beträgt also 18 %.

Fall b: Es ist der Ertragsanteil nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2 in Höhe von 14 % anzuwenden.

Wegen der Abgrenzung der verlängerten Leibrenten von Kaufpreiskonten s. Anm. 274.

**Abgekürzte Leibrenten mit einer Mindestlaufzeit** sind Leibrenten, die bis zum Lebensende einer bestimmten Person zu zahlen sind, jedoch mindestens eine bestimmte Mindestzeit und höchstens eine bestimmte Höchstzeit (s. Anm. 274 und § 10 Anm. 39). Zur Ertragsanteilermittlung sind die für abgekürzte Leibrenten und die für verlängerte Leibrenten geltenden Grundsätze zu beachten (FG Rhld.-Pf. v. 29.11.1972, EFG 1973, 162, rkr.).

Dies bedeutet:

- ▷ Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist höher als die Mindestlaufzeit und geringer als die Höchstlaufzeit: Der Ertragsanteil entsprechend der Laufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist maßgebend (also Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4). Dieser Ertragsanteil ist geringer als der Ertragsanteil nach der Höchstlaufzeit und höher als der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit.
- ▷ Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist höher als die Höchstlaufzeit: Der Ertragsanteil nach der Höchstlaufzeit ist maßgebend (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2). Dieser Ertragsanteil ist geringer als der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.
- ▷ Die Rentenlaufzeit nach der durchschnittlichen Lebenserwartung ist geringer als die Mindestlaufzeit. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit ist maßgebend (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV Spalten 1 und 2). Dieser Ertragsanteil ist höher als der Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4.

Praktisch kann so verfahren werden, dass zuerst wie bei der abgekürzten Leibrente geprüft wird, ob nach der Höchstlaufzeit die Tabelle in § 55 EStDV oder

die in § 22 anzuwenden ist. Ergibt sich danach, dass der Ertragsanteil nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV zu ermitteln ist, so ist dieser der Besteuerung zugrunde zu legen. Im anderen Fall ist wie bei der Mindestzeitrente zu prüfen, ob der Ertragsanteil nach der durchschnittlichen Lebenserwartung (Tabelle in § 22) oder nach der Mindestzeit (§ 55 Abs. 2 EStDV) zu ermitteln und der Besteuerung zugrunde zu legen ist.

**Beispiel (ab VZ 2005):** Es wird eine Leibrente bis zum Lebensende gezahlt, und zwar mindestens 12 Jahre, höchstens jedoch 16 Jahre. Der Berechtigte ist bei Rentenbeginn

- a) 60 Jahre alt,
- b) 68 Jahre alt und
- c) 74 Jahre alt.

Die Ertragsanteile betragen:

Nach der Mindestlaufzeit von 12 Jahren (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV)	14 %
Nach der Höchstlaufzeit von 16 Jahren (Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV)	18 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 60. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	22 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 68. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	16 %
Bei Rentenbeginn Vollendung des 74. Lebensjahres (Tabelle in § 22)	12 %

Lösung:

*Fall a:* Es ist ein Ertragsanteil von 18 % anzuwenden. Bei einer Höchstlaufzeit von 16 Jahren und einem Alter von 60 Jahren bei Rentenbeginn ist die Tabelle in § 55 Abs. 2 Spalten 1 und 2 maßgebend.

*Fall b:* Es ist ein Ertragsanteil von 16 % anzuwenden. Bei einer Höchstlaufzeit von 16 Jahren und einem Alter von 68 Jahren ist die Tabelle in § 22 maßgebend. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit spielt keine Rolle, weil er geringer als der Ertragsanteil nach dem durchschnittlichen Lebensalter ist.

*Fall c:* Es ist der Ertragsanteil von 14 % anzuwenden. Zur Höchstlaufzeit s. Fall b. Der Ertragsanteil nach der Mindestlaufzeit ist höher als der Ertragsanteil nach der durchschnittlichen Lebenserwartung.

Dieses Beispiel lässt sich schematisch wie folgt darstellen:

Fall:	Fall a	Fall b	Fall c
Alter bei Rentenbeginn	60	68	74
Laufzeit nach Lebenserwartung in Jahren (ca.)	19	13	9
Mindestlaufzeit in Jahren	12	12	12
Höchstlaufzeit in Jahren	16	16	16
<b>Lösung</b>			
maßgebende Laufzeit	16	13	12
Ertragswert in %	18	16	14

S. hierzu BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 76; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1461 f..

329–331 Einstweilen frei.

#### 4. Ermittlung des Ertragsanteils in besonderen Fällen

##### 332 a) Leibrenten, die nach dem Tod eines Berechtigten an einen anderen Berechtigten zu zahlen sind

Von dem in Anm. 327 erörterten Fall der gleichzeitigen Berechtigung mehrerer Personen ist der Fall zu unterscheiden, dass eine Leibrente zunächst nur *einer* Person zusteht, dass sie aber nach dem Tod an eine andere Person zu leisten ist. Nach Auffassung des BFH v. 4.10.1963 – IV 162/61 S (BStBl. III 1964, 8) lag in

diesem Fall nur *eine* Leibrente vor, deren Dauer von der Lebenszeit mehrerer Personen abhing (s. Anm. 327), so dass der Ertragsanteil nach den Regeln des § 55 Abs. 2 Nr. 3 EStDV zu ermitteln war. Im Wesentlichen ebenso: FG Düss. v. 23.7.1986, EFG 1986, 598, rkr.; BIERGANS, Renten und Raten, 4. Aufl. 1993, 66. Hieran hält er jedoch heute nicht mehr fest. Mit BFH v. 16.9.2004 – X R 29/02 (BFH/NV 2005, 599) hat er klar geäußert, dass in derartigen Fällen die nach dem Tod an eine andere Person zu zahlende Rente strechtl. eine eigenständige Rente darstellt.

UE ist der neueren Auffassung des BFH zuzustimmen. Es liegen grds. zwei selbständige Leibrenten vor, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in einem einheitlichen Vertrag vereinbart worden sind oder nicht. Die Rente des Zweitberechtigten beginnt erst nach dem Tod des Erstberechtigten zu laufen. Die Ertragsanteile sind deshalb in der Weise zu ermitteln, dass für die erste Leibrente das bei Rentenbeginn vollendete Lebensalter des ersten Berechtigten und für die zweite Leibrente das bei Beginn der Zweitrente vollendete Lebensalter des zweiten Berechtigten maßgebend ist (glA H 22.4 – Ertragsanteil einer Leibrente – EStH 2005).

#### b) Wiederaufleben der Witwen- und Witwerrente

333

Eine Witwen- und Witwerrente fällt bei Wiederverheiratung weg, lebt aber wieder auf, wenn die neue Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt wird. In diesem Fall entsteht durch das Wiederaufleben keine neue Rente; die vor der Wiederverheiratung gezahlte Rente ist also identisch mit der nach Auflösung oder Nichtigklärung der Ehe zu zahlenden Rente. Demnach ist der Ertragsanteil für die Rente vom Zeitpunkt des Wiederauflebens an nicht nach dem in diesem Zeitpunkt vollendeten Lebensjahr des Berechtigten oder nach der in diesem Zeitpunkt maßgebenden Höchstlaufzeit zu bemessen. Es ist vielmehr von dem vollendeten Lebensjahr oder der Höchstlaufzeit im Augenblick des Rentenbeginns auszugehen und sodann korrigierend zu berücksichtigen, dass rentenfreie Zeiten angefallen sind (BFH v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012). Dies geschieht in der Weise, dass bei Leibrenten das Lebensalter bei Rentenbeginn um die rentenfreie Zeit (Zeit der Wiederverheiratung) erhöht und bei abgekürzten Leibrenten die Laufzeit um die rentenfreie Zeit (Zeit der Wiederverheiratung) gekürzt wird (R 22.4 Abs. 9 EStR 2005).

Diese Ertragsanteile sind grds. auch auf die Zeit vor der Wiederverheiratung anzuwenden, sie können jedoch nur berücksichtigt werden, wenn die Bescheide noch nicht bestandskräftig sind oder nach den Verfahrensvorschriften geändert werden können.

#### c) Erhöhung der Leibrente

334

**Erhöhungsbetrag als selbständige Rente:** Der Wert der Leibrenten kann von einem bestimmten Zeitpunkt nach Beginn der Laufzeit erhöht werden; dies kann bei Vereinbarung der Leibrente oder auch erst später während der Rentenlaufzeit vertraglich bestimmt werden. Grds. ist der Erhöhungsbetrag als selbständige Leibrente anzusehen (R 22.4 Abs. 1 EStR 2005; JANSEN/MYSSSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1466). Dies bedeutet, dass für den Erhöhungsbetrag der Ertragsanteil selbständig zu ermitteln ist, und zwar nach dem Lebensalter, das bei Beginn der Laufzeit des erhöhten Rentenbetrags vollendet ist.

Eine selbständige Rente liegt nach allgemeiner Auffassung (zB JANSEN/MYSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1467) in folgenden Fällen nicht vor:

- Die Erhöhung steht in zeitlichem Zusammenhang mit einer vorangegangenen Herabsetzung (R 22.4 Abs. 1 EStR 2005).
- Die Erhöhung beruht auf einer Wertsicherungsklausel (BFH v. 29.11.1983 – VIII R 231/80, BStBl. II 1984, 109; R 22.4 Abs. 1 EStR 2005).

In diesen Fällen gilt der bei Rentenbeginn maßgebende Prozentsatz des Ertragsanteils auch für den Erhöhungsbetrag:

**Bei Nachzahlungen** – also Zahlungen für vergangene Jahre, weil die ursprünglich geleisteten Beträge geringer waren, als es der gesetzlichen oder vertraglichen Regelung entsprach – bleibt nach OFD Frankfurt v. 15.5.1998 (FR 1998, 755) der Prozentsatz des Ertragsanteils, der für die zunächst geleisteten Zahlungen galt, für die Besteuerung der Nachzahlungen unverändert. Soweit zusätzlich zu den Nachzahlungen Zinsen geleistet werden, sind diese nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 steuerbar. Zur Anwendung der StVergünstigungen nach § 34 auf Rentennachzahlungen s. Anm. 73.

### 335 d) Herabsetzung der Leibrente

Es ist möglich, dass die Beteiligten eine Herabsetzung der Leibrente vereinbaren. Mehrere Fälle sind denkbar.

**Die Herabsetzung war von Anfang an auf einen festbestimmten Zeitpunkt vereinbart:** Der Herabsetzungsbetrag ist eine abgekürzte Leibrente und der Restbetrag eine Leibrente. Der Ertragsanteil ist für den Restbetrag nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 2 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 4 und für den Herabsetzungsbetrag nach § 55 Abs. 2 EStDV und der in dieser Bestimmung enthaltenen Tabelle zu ermitteln. S. R 22.4 Abs. 2 Nr. 1 EStR 2005).

**Die Herabsetzung wird während des Rentenbezuges vereinbart und sofort wirksam:** Der Prozentsatz des Ertragsanteils bleibt unverändert (R 22.4 Abs. 2 Nr. 2 EStR 2005 und H 22.4 – Herabsetzung der Rente – EStH 2005; JANSEN/MYSEN/RISTHAUS, Renten, Raten, Dauernde Lasten, 13. Aufl. 2006, Rn. 1471).

**Die Herabsetzung wird während des Rentenbezuges vereinbart, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam:** Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der Prozentsatz des Ertragsanteils unverändert. Von diesem Zeitpunkt an ist der Ertragsanteil wie in den Fällen, in denen die Herabsetzung von Anfang an vereinbart ist, zu ermitteln; dabei ist jedoch bei Leibrenten das zu Beginn des Rentenbezugs vollendete Lebensjahr des Rentenberechtigten und bei abgekürzten Leibrenten die beschränkte Laufzeit ab Beginn des Rentenbezugs zugrunde zu legen (R 22.4 Abs. 2 Nr. 3 EStR 2005; JANSEN/MYSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1470).

**Die Dauer der Leibrenten hängt von der Lebenszeit mehrerer Personen ab und ist beim Tod des zuerst Sterbenden herabzusetzen:** Solche Leibrenten können insbes. zwischen Ehegatten vorkommen. Für den Grundbetrag der Leibrente (das ist der Teil der Leibrente, der bis zum Tod des zuletzt Sterbenden zu leisten ist) ist der Ertragsanteil nach dem Lebensalter der jüngsten Person bei Rentenbeginn zu ermitteln. Für den Herabsetzungsbetrag (das ist der Teil der Leibrente, der – zusätzlich – bis zum Tod des zuerst Sterbenden zu leisten ist) ist der Ertragsanteil nach dem Lebensalter der ältesten Person bei Rentenbeginn zu ermitteln (JANSEN/MYSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1470). Diese Regelung beruht

darauf, dass nach der Lebenserwartung die älteste Person zuerst und die jüngste Person zuletzt sterben wird.

**Die Herabsetzung war von Anfang an in der Weise vereinbart, dass die Herabsetzung gewiss, der Zeitpunkt aber ungewiss ist** (die Leibrente soll zB in dem Zeitpunkt herabgesetzt werden, in dem das Kind des Berechtigten die Berufsausbildung beendet): Die EStR behandeln diesen Fall nicht. Im Fachschrifttum (JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1470) wird die Ansicht vertreten, dass die Laufzeit des Herabsetzungsbetrags nach den Grundsätzen des § 162 AO zu schätzen sei. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Ermittlung der Ertragsanteile geschieht nach den Regeln, die für die Fälle gelten, dass der Herabsetzungszeitpunkt von Anfang an auf einen fest bestimmten Zeitpunkt vereinbart wird (s.o.).

**Die Herabsetzung war von Anfang an vereinbart, es ist aber ungewiss, ob das Ereignis, das die Herabsetzung zur Folge hat, während der Laufzeit der Rente eintritt** (die Leibrente soll zB herabgesetzt werden, wenn der Berechtigte heiratet): Dieser Fall ist uE wie der Fall zu behandeln, dass die Herabsetzung erst während des Rentenbezugs vereinbart und sofort wirksam wird (s.o.); dh. also, die Vereinbarung wird bei der Ermittlung des Ertragsanteils nicht berücksichtigt (glA JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1470).

Anders ist es jedoch, wenn die von Anfang an vereinbarte Herabsetzung beim Tod einer bestimmten Person (zB des Rentenverpflichteten; in diesem Fall zahlen die Erben die Renten weiter) eintritt. Ist nach der durchschnittlichen Lebenserwartung damit zu rechnen, dass diese Person vor dem Rentenberechtigten stirbt (dh. also, diese Person ist älter als der Rentenberechtigte), so ist der Ertragsanteil für den Herabsetzungsbetrag nach dem bei Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr dieser Person und der Ertragsanteil für den restlichen Teil der Leibrente nach dem bei Rentenbeginn vollendeten Lebensjahr des Rentenberechtigten zu ermitteln (glA JANSEN/MYSSEN/RISTHAUS aaO Rn. 1470). Dieses Ergebnis hat seinen Grund darin, dass nach der Gesetzesregelung für die Ertragsanteilsberechnung auf die durchschnittliche Lebenserwartung abzustellen ist, soweit der Ertragsanteil vom Leben eines Menschen abhängt.

Einstweilen frei.

336–341

## VII. Ertragsanteilsbesteuerung von Leibrenten aus gesetzlicher Rentenversicherung in VZ vor 2005

**Schrifttum:** BRÜMMERHOFF, Stuw 1979, 219; WELTER, Stuw 1980, 332; MARKEFSKI, DB 1985, 358; BIRK, Altersvorsorge und Alterseinkünfte im Einkommensteuerrecht, Köln 1987; AN, DB 1988, 626; WERDERMANN, DB 1988, 140; AN, DB 1990, 298; BIRK, Zuschüsse und Ersatzleistungen zur Sicherung von Rentenzahlungen, FR 1998, 74; HEIDRICH, Der Sonderausgabenabzug nach dem Alterseinkünftegesetz – ein steuersystematischer Irrweg?, FR 2004, 1321; RISTHAUS, Die Änderungen in der privaten Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, DB 2004, 1329 (Teil 1), 1383 (Teil 2); DOMMERMUTH/HAUER, Ist die neue „Rürup“-Versicherung steuerlich und wirtschaftlich wirklich sinnvoll?, FR 2005, 57; DOMMERMUTH/HAUER, Es bleibt beim Verpuffungseffekt, FR 2005, 297; GOVERTS/KNOLL, Zweifelsfragen zum Alterseinkünftegesetz, DStR 2005, 223; GOVERTS/KNOLL, Anforderungen an Basisrentenprodukte (Rürup-Rente) vor dem Hintergrund des BMF-Schreibens v. 24.2.2005, DB 2005, 946; HEIDRICH, Gesetzliche Renteneinzahlungen als vorweggenommene Werbungskosten – Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil v. 21.7.2004, X R 72/01, DStR 2005, 861; RISTHAUS, Besteuerung der „Rürup-Rente“ auch für Experten nur schwer durchschaubar?, FR 2005, 295; SÖHN, Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen als werbungskosten oder Sonderausgaben?, FR 2006, 905; HORLEMANN, Gedanken

zur dogmatischen Einordnung nachgelagerter Besteuerung, FR 2006, 1075; Paus, Alters-einkünftegesetz: Zur Frage der vorläufigen Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen – Anmerkungen zu BFH v. 1.2.2006 – X B 166/05, FR 2006, 584; RISTHAUS, Neuregelung der Besteuerung von Kapitallebensversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG, DB 2006, 232; FISCHER, Die Rechtsnatur von Aufwendungen zur Altersvorsorge, FR 2007, 76.

**Verwaltungsanweisungen:** OLG Frankfurt v. 2.3.1998, FR 1998, 703 (mit Beispielen).

### 342 1. Vorbemerkung

Aufgrund der Änderungen der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BSStBl. I 2004, 554) gehören sämtliche Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem VZ 2005 zu den nachgelagert zu steuernden Einkünften iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa. Die folgenden Ausführungen haben daher nur noch Bedeutung für VZ bis einschließlich 2004.

### 343 2. Arten der gesetzlichen Rentenversicherung

In der gesetzl. Rentenversicherung sind seit jeher insbes. Arbeiter und Angestellte versichert. Durch das Rentenreformgesetz (RRG) 1992 v. 18.12.1989 (BGBl. I 1989, 2261), in Kraft seit 1.1.1992, wurde die gesetzl. Rentenversicherung neu geregelt. Im Einzelnen sind die versicherten Personen in §§ 1–4 SGV VI genannt.

Die Rentenarten sind in §§ 33 ff. SGB VI dargestellt. Es werden unterschieden:

#### **Renten wegen Alters (§ 33 Abs. 2 SGB VI):**

- ▷ Regelaltersrente: Bis 31.12.1991 wurde diese Rente als Altersruhegeld bezeichnet. Diese Rente ist grds. vom vollendeten 65. Lebensjahr an zu zahlen.
- ▷ Vorzeitige Altersrenten (vorzeitiges Altersruhegeld): Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Altersrente (Altersruhegeld) schon vor Vollendung des 65. Lebensjahres zu zahlen. § 33 Abs. 2 SGB VI nennt folgende Fälle: Altersrente für langjährig Versicherte; Altersrente für schwerbehinderte Menschen; Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit; Altersrente für Frauen; Altersrente für langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute. Die Rente wegen Alters kann als Voll- oder Teilrente in Anspruch genommen werden.

**Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit (§ 33 Abs. 3 SGB VI):** Auf diese Renten haben die Versicherten Anspruch bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres. § 33 Abs. 3 SGB VI nennt im Einzelnen folgende Fälle: Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, Rente wegen voller Erwerbsminderung, Rente für Bergleute, Rente wegen Berufsunfähigkeit und Rente wegen Erwerbsunfähigkeit.

#### **Renten wegen Todes (§ 33 Abs. 4 SGB VI):**

- ▷ Witwen- und Witwerrente (im Folgenden nur Witwenrente) wird gezahlt, wenn der Rentenberechtigte stirbt. Es ist zu unterscheiden zwischen der großen und kleinen Witwenrente. Die große Witwenrente wird gezahlt, wenn die Witwe im Zeitpunkt des Todes des Versicherten das 45. Lebensjahr vollendet hat oder berufs- oder erwerbsunfähig ist oder mindestens ein waisenrentenberechtigtes Kind zu erziehen hat oder für ein Kind sorgt, das wegen körperlicher oder geistiger Bereden waisenrentenberechtig ist. In den übrigen Fällen erhält die Witwe die kleine Witwenrente.



- ▷ Waisenrente: Im Fall des Todes des Rentenberechtigten steht den Kindern eine Halb- oder Vollwaisenrente zu, und zwar bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres und unter bestimmten Voraussetzungen darüber hinaus.
- ▷ Erziehungsrente ist bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres zu zahlen, wenn die Voraussetzungen des § 47 SGB VI vorliegen.

### 3. Behandlung der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung

#### a) Altersrenten

344

**Regelaltersrente:** Diese Rente ist bis zum Lebensende des Rentenberechtigten zu zahlen. Sie ist deshalb stets eine Leibrente, deren Ertragsanteil nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3 idF vor 2005 zu ermitteln ist. Die Regelaltersrente ist idR von der Vollendung des 65. Lebensjahres an zu zahlen. Ab 1992 wird das Altersruhegeld als Regelaltersrente weitergezahlt (s. Anm. 343). Es handelt sich stl. um dieselbe Rente. Deshalb ändert sich der Ertragsanteil nicht (so Abschn. 167 Abs. 4 Satz 3 EStR 1990).

**Vorzeitige Altersruhegeld (vorzeitige Altersrente):** Diese Rente und das Altersruhegeld (Regelaltersrente) sind eine einheitliche Rente (Nds. FG v. 30.6.1986, EFG 1986, 566, rkr.; ebenso für das vorgezogene Knappschaftsruhegeld BFH v. 22.1.1991 – X R 56/90, BStBl. II 1991, 688). Deshalb ist für die Berechnung des Ertragsanteils das bei Rentenbeginn vollendete Lebensjahr maßgebend; die Berechnung ändert sich mit Vollendung des 65. Lebensjahres nicht. Zum Rentenbeginn, wenn der Anspruch auf das vorzeitige Altersruhegeld (auf die vorzeitige Altersrente) wegen verspäteter Antragstellung erst nach dem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem die Voraussetzungen für das Entstehen erstmalig vorlagen, s. Anm. 324 aE.

**Teilrente:** Die Regelaltersrente kann als Teilrente in Anspruch genommen werden (s. Anm. 343). Die Teilrente ist eine *selbständige* Leibrente, für die der Ertragsanteil gesondert zu ermitteln ist. Ebenso ist der Rentenbetrag, um den sich die Teilrente bei Inanspruchnahme der Vollrente erhöht, als selbständige Rente anzusehen, so dass der Ertragsanteil auch für diesen Rentenbetrag gesondert zu ermitteln ist (R 167 Abs. 1 EStR 1999).

**Zuschüsse zur Altersrente:** Zur Altersrente können Kinderzuschüsse und Zuschüsse zur Krankenversicherung gewährt werden. Die Kinderzuschüsse sind Bestandteil der Leibrente, aber stfrei (§ 3 Nr. 1 Buchst. b). Die Zuschüsse zur Krankenversicherung sind nicht Bestandteil der Altersrente, aber ebenfalls stfrei (§ 3 Nr. 14).

**Der Auffüllbetrag nach § 315a SGB VI** ist steuerbar nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a idF vor 2005 (FG Thür. v. 5.6.1996, EFG 1996, 1222, rkr.).

#### b) Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitsrenten

345

**Rechtlich selbständige Renten:** Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten einerseits und Altersrente andererseits sind rechtlich selbständige Renten, die nach Auffassung des BFH auch stl. nicht einheitlich zu beurteilen sind (BFH v. 7.12.1966 – VI 269/65, BStBl. II 1969, 156; v. 10.10.1969 – VI R 267/66, BStBl. II 1970, 9; v. 4.10.1990 – X R 60/90, BStBl. II 1991, 89; kritisch ERHARD, DB 1987, 1215 [1218]). Danach sind Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten abgekürzte Leibrenten (R 167 Abs. 7 EStR 1999); sie enden mit Beginn der Zahlung der Altersrente.

**Höchstlaufzeit bei der Ertragsanteilermittlung:** Die Vollendung des 65. Lebensjahres ist für die Ermittlung der Höchstlaufzeit grds. maßgebend (R 167 Abs. 7 Satz 1 EStR 1999). Zur Möglichkeit der Umwandlung von Erwerbs- oder Berufsunfähigkeitsrenten in eine Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahrs s. R 167 Abs. 7 Sätze 2 und 3 EStR 1999 sowie FG Münster v. 23.11.1995, EFG 1996, 231, rkr. Wird eine Berufsunfähigkeitsrente jeweils nur nach Überprüfung zeitlich begrenzt gewährt, ist die Laufzeit unter Berücksichtigung der jeweiligen Verlängerung für jeden VZ neu zu bestimmen und danach der Ertragsanteil zu berechnen (Nds. FG v. 28.4.1997, EFG 1997, 1186, rkr.).

**Höchstlaufzeit unter 10 Jahren:** Nach Ansicht des BFH (Urt. v. 4.10.1990 – X R 60/90, BStBl. II 1991, 89) und der FinVerw. (H 167 – Renten wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit – EStH 1998) sind Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten auch dann abgekürzte Leibrenten, wenn die Höchstlaufzeit weniger als 10 Jahre beträgt.

**Mehrfache Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente:** Wird eine Erwerbsunfähigkeitsrente wegen desselben Versicherungsfalls mehrfach hintereinander „auf Zeit“ bewilligt und schließen sich die Bezugszeiten unmittelbar aneinander an, so liegt nur eine abgekürzte Leibrente vor; es handelt sich insoweit nicht um mehrere selbständige abgekürzte Leibrenten (BFH v. 22.1.1991 – X R 97/89, BStBl. II 1991, 686). Für die Berechnung des Ertragsanteils ist zu beachten, dass die Rente mit Eintritt des Versicherungsfalls beginnt und ihre voraussichtliche Laufdauer unter Berücksichtigung der jeweiligen Verlängerung für jeden VZ neu zu bestimmen ist (BFH v. 22.1.1991 – X R 97/89 aaO).

**Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten keine einheitliche Rente:** Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten werden auch im Verhältnis zueinander als rechtl. selbständige Renten behandelt. Dies ist stl. von Bedeutung, wenn eine Berufsunfähigkeitsrente in eine Erwerbsunfähigkeitsrente umgewandelt wird. Es liegen dann zwei abgekürzte Leibrenten vor, die stl. unabhängig voneinander zu beurteilen sind; dies heißt: Für jede Rente ist der Ertragsanteil gesondert zu ermitteln.

**Rente für Bergleute wegen verminderter Berufsfähigkeit:** Für sie gelten die gleichen Regeln wie für Berufsunfähigkeitsrenten; s. OFD Frankfurt v. 2.3.1998 (FR 1998, 703).

**Übergeleitete Invalidenrenten nach DDR-Recht:** Mit der Überleitung des Rentenrechts auf die neuen Bundesländer ab 1992 sind ihrem Wesen nach keine neuen selbständigen Rentenrechte begründet worden, die eine Neuberechnung des Ertragsanteils allein aus diesem Grund rechtfertigen (FG Thür. v. 11.12.1997, EFG 1998, 1330, bestätigt durch BFH v. 5.9.2001 – X R 40/98, BStBl. II 2002, 6).

### 346 c) Witwen- und Witwerrenten

**Die kleine Witwen- und Witwerrente** ist nach Auffassung der FinVerw. (R 167 Abs. 8 Satz 1 EStR 1998) stets eine abgekürzte Leibrente; BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85 (BStBl. II 1989, 551 [559]) hat diese Frage offen gelassen. Sie endet nach dieser Meinung mit der Vollendung des 45. Lebensjahres und wandelt sich in diesem Zeitpunkt in die große Witwen- und Witwerrente, die als selbständige Rente zu betrachten ist, um. Demgemäß ist der Ertragsanteil nach der Tabelle in § 55 Abs. 2 EStDV zu ermitteln; dabei ist für die Höchstlaufzeit der Zeitraum von dem Beginn der Rente bis zur Vollendung des 45. Lebensjahres zugrunde

zu legen. UE bilden kleine und große Witwen- und Witwerrente stl. eine Einheit, für die der Ertragsanteil auch einheitlich zu ermitteln ist.

**Große Witwen- und Witwerrente:** Wird die große Witwen- und Witwerrente gewährt, weil der Berechtigte im Zeitpunkt des Todes des Versicherten das 45. Lebensjahr vollendet hatte, so liegt eine Leibrente vor, deren Ertragsanteilsberechnung sich nach der Tabelle in Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Satz 3 idF vor 2005 richtet, und zwar auch hinsichtlich der im Sterbevierteljahr geleisteten Rente (Nds. FG v. 3.9.1985, EFG 1986, 236, rkr.). Dies gilt auch, wenn die Rente vor Vollendung des 45. Lebensjahres zu laufen begonnen hat und voraussichtlich auf Lebenszeit zu gewähren ist (BFH v. 8.3.1989 – X R 16/85, BStBl. II 1989, 551; v. 12.7.1989 – X R 15/85, BFH/NV 1990, 287; v. 12.7.1989 – X R 8/85, BFH/NV 1990, 284; H 167 – Witwen- und Witwerrente – EStH 1998; s. auch AN, DB 1990, 298). Anders ist es jedoch nach Auffassung der FinVerw. (R 167 Abs. 8 Sätze 2 und 3 EStR 1999), wenn der Berechtigte, der das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, eine große Witwen- oder Witwerrente bezieht, weil er ein waisenrentenberechtigtes Kind erzieht, und wenn ferner die Waisenrentenberechtigung vor Vollendung des 45. Lebensjahres wegfällt; in diesem Fall liegt eine abgekürzte Leibrente vor, deren Höchstlaufzeit bis zum Zeitpunkt des Wegfalls der Waisenrentenberechtigung zu bemessen ist. Von diesem Zeitpunkt bis zur Vollendung des 45. Lebensjahres erhält der Rentenberechtigte die kleine Witwen- oder Witwerrente (nach Auffassung der FinVerw. als selbständige abgekürzte Leibrente zu behandeln) und danach die große Witwen- oder Witwerrente (nach Auffassung der FinVerw. als selbständige Leibrente, deren Lauf mit Vollendung des 45. Lebensjahres beginnt, zu behandeln). Nach Nds. FG v. 12.11.1996 (EFG 1997, 287, nrkr.) soll der Ertragsanteil für lebenslängliche Leibrenten anzusetzen sein, wenn die Rente wegen der Anrechnung eigenen Erwerbseinkommens voraussichtlich nur 4 Jahre lang gezahlt wird und danach der Anspruch ruht. Dem ist der BFH allerdings entgegengetreten. Er sieht eine solche Leibrente als abgekürzte Leibrente an (s. BFH v. 14.6.2000 – X R 33/97, BStBl. II 2000, 672).

**Wiederaufleben der Witwen- oder Witwerrente:** Fällt eine Witwen- oder Witwerrente durch Wiederverheiratung des Rentenberechtigten weg und lebt die Rente wegen Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe wieder auf, so ist die nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung gewährte Rente keine neue Rente (BFH v. 12.7.1989 – X R 33/86, BStBl. II 1989, 1012; H 167 – Witwen- und Witwerrente nach dem vorletzten Ehegatten – EStH 1998). Zur Ermittlung des Ertragsanteils der Wiederauflebensrente s. Anm. 333.

#### d) Waisen- und Erziehungsrenten

347

**Waisenrenten:** Die Waisenrente (Voll- oder Halbwaisenrente) steht dem Kind (ohne Rücksicht auf sein Alter) zu und ist von ihm zu versteuern. Sie ist eine abgekürzte Leibrente, weil sie nur für eine bestimmte Höchstlaufzeit gewährt wird. Steht die Laufzeit der Waisenrente nicht fest, ist davon auszugehen, dass sie mit Vollendung des 18. Lebensjahres endet; wird erkennbar, dass die Waisenrente über das 18. Lebensjahr hinaus zu zahlen ist, ist der Ertragsanteil für die neue Laufzeit ab Rentenbeginn der Besteuerung zugrunde zu legen. Bei Waisenrenten wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen ist zur Feststellung des Ertragsanteils anzunehmen, dass die Rente bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres geleistet wird (H 167 – Waisenrente – EStH 1998).

**Erziehungsrenten** sind abgekürzte Leibrenten, weil sie spätestens mit der Vollendung des 65. Lebensjahres enden.

348 e) **Sonstige Renten**

**Zusatzrenten:** Die von der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder und vergleichbarer Zusatzversorgungseinrichtungen gewährten Versorgungsrenten und Versicherungsrenten für Versicherte und Hinterbliebene sind kein Arbeitslohn, sondern Leibrenten (H 167 – Versorgungs- und Versicherungsrenten aus einer zusätzlichen Versorgung – EStH 1998). Werden sie neben einer Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente geleistet, sind die Zusatzrenten abgekürzte Leibrenten (BFH v. 4.10.1990 – X R 60/90, BStBl. II 1991, 89); s. auch Anm. 68.

**Renten aus gesetzlichen Unfallversicherungen:** Renten können auch aufgrund einer gesetzlichen Unfallversicherung geleistet werden, und zwar an den Versicherten oder an Hinterbliebene. Solche Renten sind nach § 3 Nr. 1 Buchst. a von der ESt. befreit; s. Anm. 64 und § 3 Nr. 1 Anm. 14.

**Andere Renten aus gesetzlichen Ansprüchen:** Eine Reihe von Renten, die auf gesetzlichen Ansprüchen beruhen und nicht zu den Renten aufgrund von Versicherungsansprüchen gehören, sind nach § 3 estfrei (s. Anm. 64).

349 f) **Änderungen des Rentenbezugs**

**Anpassung der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung:** Werden diese Renten an die veränderte allgemeine Bemessungsgrundlage angepasst, so ist der Erhöhungsbetrag keine selbständige Leibrente; es gelten die gleichen Grundsätze wie bei Leibrenten, die aufgrund einer Wertsicherungsklausel erhöht werden (BFH v. 10.10.1969 – VI R 267/66, BStBl. II 1970, 9; s. auch Anm. 267).

**Zur rückwirkenden Zubilligung von Renten** und zum rückwirkenden Wegfall von Krankengeldansprüchen s. RASCHE, FR 1994, 427.

350 **F. Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen,  
die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden  
(Nr. 1 Satz 3 Buchst. b)**

**Schrifttum:** SCHEFOLD, StuW 1941, 462.

**Begriff:** Zu den wiederkehrenden Bezügen gehören nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. b auch Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden. Die Erwähnung dieser beiden Arten von wiederkehrenden Bezügen stellt lediglich den Anwendungsbereich der Nr. 1 klar („Zuschüsse“ und „sonstige Vorteile“ sind grds. Güter iSd. § 8; s. Anm. 103). Wie aus dem Relativsatz „die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden“ folgt, müssen alle Merkmale erfüllt sein, die in den Anm. 100–115 erläutert sind (zu den Zuschüssen, die nicht als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, s. § 2 Anm. 80 „Zuschüsse“). Aus diesem Grund bedarf es keiner begrifflichen Abgrenzung der Zuschüsse und sonstigen Vorteile von den übrigen wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1. Im Allgemeinen versteht man unter Zuschüssen Zuwendungen, die jemand zur Bestreitung seines Lebensunterhalts oder zu sonstigen Zwecken als „Beihilfe“ oder „Ergänzung“ anderer Einnahmen erhält; schon dem Charakter dieser Bezüge entspricht es, dass sie sich wiederholen. Die Erwähnung der „sonstigen Vorteile“ bedeutet, dass der Begriff der nach Nr. 1 zu versteuernden wiederkehrenden Bezüge sehr weit zu fassen ist, dass also zB auch Nutzungsvorteile nach dieser Vorschrift zu versteuern sind (s. Anm. 103).

Auf das Motiv für die Gewährung von Zuschüssen und sonstigen Vorteilen kommt es für die Versteuerung nach Nr. 1 Satz 1 nicht an.

Als Zuschüsse oder sonstige Vorteile kommen nach Rspr. und Verwaltungsauffassung beispielsweise in Frage (falls nicht die StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 anzuwenden ist; s.u.):

- Studien- und Ausbildungsbeihilfen einer Chemie-AG an einen Dipl.-Chemiker, der sich einer wissenschaftlichen Spezialausbildung unterzieht (BFH v. 27.11.1959 – VI 172/59 U, BStBl. III 1960, 65);
- Ausbildungs- und Unterhaltsbeihilfen, die im Hinblick auf ein künftiges Arbeitsverhältnis gewährt werden (BFH v. 18.9.1964 – VI 244/63 U, BStBl. III 1965, 11; E. SCHMIDT, FR 1982, 609); s. auch Anm. 359 „Ausbildungsbeihilfen“ sowie § 19 Anm. 600 „Ausbildungsbeihilfen“;
- Zuschüsse der Deutschen Sporthilfe an Spitzensportler; s. hierzu Anm. 359 „Sportler“.

**Zugehörigkeit zu einer anderen Einkunftsart:** Da die Zuschüsse und sonstigen Vorteile wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 sind, werden sie nach dieser Vorschrift nur versteuert, wenn nicht eine andere Einkunftsart vorliegt (s. Anm. 211).

**Anwendung der Nr. 1 Satz 2:** Wie aus dem Einleitungssatz zu Nr. 1 Satz 3 hervorgeht, gehören die Zuschüsse und sonstigen Vorteile iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. b zu den wiederkehrenden Bezügen iSd. Nr. 1 Satz 1. Deshalb sind die Zuschüsse und sonstigen Vorteile stfrei, sofern die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 vorliegen; die Steuerbarkeit bleibt jedoch bestehen, falls die Erfordernisse der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 2 gegeben sind.

**Ermittlung der Einkünfte:** Die Einkünfte aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen werden nach den gleichen Grundsätzen wie alle anderen wiederkehrenden Bezüge ermittelt; s. Anm. 81 ff.

Einstweilen frei.

351–358

## G. ABC der wiederkehrenden Einkünfte

359

**Abfindungen** von Renten und anderen wiederkehrenden Bezügen sind grds. stfrei, wenn es sich nicht um solche iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa handelt; s. Anm. 82 „Abfindungen“ sowie Anm. 430 „Ablösung von Ansprüchen auf wiederkehrende Bezüge“.

**Abgekürzte Leibrenten** (auch Höchstzeitrenten genannt) sind Leibrenten, die auf Lebenszeit, höchstens jedoch für eine bestimmte Zeit zu leisten sind; s. Anm. 274. Zur Ertragsanteilsberechnung s. Anm. 327.

**Ablösung:** s. „Abfindungen“.

**Abstandszahlungen** werden insbes. im Zusammenhang mit Versorgungsleistungen bei Übergabeverträgen vereinbart. Sie sind keine wiederkehrenden Bezüge.

**Altenteil** (auch Leibgedinge oder Leibzucht genannt; s. Anm. 132): Darunter versteht man die Versorgungsleistungen, die in Übergabeverträgen vereinbart werden. Altenteilsleistungen sind grds. wiederkehrende Bezüge, s. Anm. 131 ff. und 146.

**Altersrente für Landwirte** nach dem ALG gehört zur gesetzlichen Sozialversicherung. Sie ist eine Leibrente iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a. Die vorzeitige Altersrente ist eine abgekürzte Leibrente (Nds. FG v. 22.11.1988, EFG 1989, 230, rkr., zum vorzeitigen Altersgeld nach § 2 Abs. 2 GAL). Ab dem VZ 2005 gehört diese Altersrente zu den nachgelagert zu steuernden Einkünften iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (s. Anm. 281).

**Apanagen** sind regelmäßige Geldzuwendungen an Familienmitglieder (meist von der Erbfolge ausgeschlossene Mitglieder von Adelsfamilien) zum standesgemäßen Unterhalt. Sie können Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) oder andere wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 sein (BFH v. 19.5.1961 – VI 159/60, HFR 1962, 28; v. 3.12.1964 – IV 99/62, BStBl. III 1965, 166). Im Übrigen gelten die Regelungen der Nr. 1 Satz 2 (s. Anm. 225 ff.). Soweit der Berechtigte auf einen Erb- oder Pflichtteilsanspruch verzichtet hat, kann eine Gegenleistung vorliegen, die die Nichtanwendung der Vorschriften der Nr. 1 Satz 2 zur Folge hat. In diesem Fall wäre in den wiederkehrenden Zahlungen aber wohl ein nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 stpflichtiger Zinsanteil enthalten (FG Nürnberg v. 4.4.2006, DStRE 2006, 1449 nrkr., Rev. beim BFH unter Az. VIII R 43/06, bejaht Nr. 1 Satz 2).

**Aufsichtsratsvergütungen**, die ArbN-Vertreter in Aufsichtsräten an andere ArbN weiterleiten, sind keine wiederkehrenden Bezüge, weil es an einem einheitlichen Entschluss fehlen dürfte (s. § 2 Anm. 80); s. auch Anm. 430 „Aufsichtsratsvergütung“.

**Ausbildungsbeihilfen (Studienbeihilfen)**: Soweit Ausbildungsbeihilfen aus öffentlichen Mitteln gewährt werden, können sie nach § 3 Nr. 11 oder Nr. 44 stfrei sein. Ausbildungsbeihilfen können auch Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit sein; s. § 19 Anm. 600 „Ausbildungsbeihilfen“. Ist kein Arbeitslohn gegeben, kommt eine Versteuerung nach Nr. 1 in Frage, wenn die Bezüge nicht nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 stfrei sind; s. auch Anm. 236 „Billigkeitsregelung für ausländ. Studenten und Schüler“.

**Ausgleichsrenten nach §§ 1587g BGB**: s. „Versorgungsausgleich“.

**Außerbetriebliche Veräußerungsleibrenten** sind nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) mit dem Ertragsanteil steuerbar; s. Anm. 172 ff.

**Ausstattungen** gem. § 1624 BGB können auch in Form wiederkehrender Bezüge geleistet werden. Sie sind grds. nicht zu versteuern, weil wohl die Voraussetzungen des Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 vorliegen (s. auch § 2 Anm. 80 „Ausstattung“).

**Beitragsrückerstattungen** von Versicherungen sind keine wiederkehrenden Bezüge, weil es an einem einheitlichen Entschluss fehlt (s. auch Anm. 430 „Beitragsrückerstattungen“).

**Berufsunfähigkeitsrenten** aus gesetzlichen Rentenversicherungen s. Anm. 280 ff., aus anderen Versicherungsverträgen s. Anm. 274

**Beschränkte StPflcht**: Ist der Empfänger beschränkt stpfl., so sind die wiederkehrenden Bezüge nur steuerbar, wenn sie inländ. Einkünfte sind (s. Anm. 12 und 15). Ist der Geber beschränkt stpfl., so entfällt für den Empfänger die StBefreiung nach Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 (s. Anm. 235).

**Betriebliche wiederkehrende Bezüge**: s. Anm. 186.

**Bettler**: Die aus freiwilligen mildtätigen Spenden fließenden Einnahmen eines Bettlers sind keine wiederkehrenden Bezüge iSd. § 22. Selbst wenn ein und dieselbe Person dem Bettler täglich eine Münze spendet, fehlt es idR wohl an dem



Tatbestandsmerkmal des „einheitlichen Entschlusses“, der für den Begriff der wiederkehrenden Bezüge wesentlich ist.

**Bürgschaftsprovision:** *Laufende Bürgschaftsprovisionen* sind, sofern nicht gewerbliche Einkünfte vorliegen, wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 (RFH v. 9.3.1944, RStBl. 1944, 587; v. 11.2.1943, StuW 1943, 445 betr. Bürgschaftsprovisionen eines Vorstandsmitglieds einer AG; BFH v. 18.1.1963 – VI 242/61 U, BStBl. III 1963, 141). Bei Inanspruchnahme aus der Bürgschaft liegen uE WK vor (vgl. ZITZLAFF, StuW 1943, 445). Zu *einmaligen Bürgschaftsprovisionen* s. Anm. 430.

**Dauernde Lasten** werden aufgrund von Vermögensübergabeverträgen geleistet; s. im Einzelnen Anm. 128 ff.

**Deutsche Sporthilfe:** s. „Sportler“.

**Dienstbarkeiten** (§ 1018–1093 BGB): Grunddienstbarkeiten gewähren das Recht, ein Grundstück in bestimmter Weise benutzen zu dürfen; bei Bestellung eines Nießbrauchs kann das Nutzungsrecht an Grundstücken und an beweglichen Sachen und Rechten bestehen. Damit können Dienstbarkeiten also grds. die begrifflichen Voraussetzungen der wiederkehrenden Bezüge erfüllen (s. Anm. 103 und 350). Die Besteuerung nach Nr. 1 wird jedoch idR deshalb nicht in Frage kommen, weil für die Dienstbarkeit eine Gegenleistung entrichtet wird, ein Fall der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 gegeben ist (s. Anm. 227 ff.) oder eine Besteuerung nach einer anderen Einkunftsart in Frage kommt (s. Anm. 211); s. auch „Nießbrauch“ und „Wohnrecht“.

**Dingliche Rentenschuld (§ 1199 BGB):** Zinsen aus ihr sind nicht nach Nr. 1 zu versteuern; § 20 Abs. 1 Nr. 5 hat Vorrang (s. Anm. 211 und § 20 Anm. 710).

**Ehrenamt:** s. Anm. 430.

**Ehrensold,** den ein Wirtschaftsverband einem emeritierten Professor um seiner Verdienste für die Wissenschaft willen freiwillig und ohne Rechtspflicht gewährt, gehört zu den Einkünften aus Zuschüssen und sonstigen Vorteilen, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden. Da es sich um die freiwillige Zuwendung eines unbeschränkt Stpfl. handelt, sind derartige Zahlungen beim Empfänger stfrei, beim Zahlenden nicht abziehbar (VerwG Berlin v. 10.12.1954, EFG 1955, 139, rkr.). Zur StBefreiung des Ehrensolds aufgrund bestimmter Regelungen s. Erl. zu § 3 Nrn. 22 und 43.

**Erbauseinandersetzung:** s. „Erbfall“.

**Erbbauzinsen** hat der Berechtigte gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 und nicht gem. § 22 zu versteuern (stRspr., zB BFH v. 19.1.1982 – VIII R 102/78, BStBl. II 1982, 533; v. 20.1.1983 – IV R 158/80, BStBl. II 1983, 413 [416]).

**Erbfall:** Häufig sind wiederkehrende Bezüge aufgrund von Erbfällen oder von Vereinbarungen zur Vorwegnahme der Erbfolge zu leisten.

► *Wiederkehrende Bezüge aufgrund Vermögensübergabevertrags:* Werden wiederkehrende Bezüge in Vermögensübergabeverträgen zur Regelung der künftigen Erbfolge vereinbart und dienen sie der Versorgung des Übergebers des Vermögens, sind sie grundsätzlich nach Nr. 1 Satz 1 steuerbare Einnahmen; s. im Einzelnen Anm. 128–146. Außerdem können nach diesen Vorschriften zu versteuernde wiederkehrende Versorgungsleistungen vorliegen, wenn sie in letztwilligen Verfügungen (Testamente, Erbverträge) angeordnet sind; s. im Einzelnen Anm. 143.

► *Wiederkehrende Bezüge aufgrund einer Erbauseinandersetzung:* Nach der Entscheidung BFH v. 5.7.1990 – GrS 2/89 (BStBl. II 1990, 837) ist abweichend von der

früheren Rspr. das Ausscheiden eines Miterben aus einer Erbengemeinschaft gegen Leistung einer Abfindung ein Veräußerungs- bzw. Anschaffungsvorgang; die Abfindungszahlungen eines Erben im Rahmen einer Erbauseinandersetzung und die Aufwendungen für den Erwerb des Erbteils eines Miterben sind grds. beim Leistenden AK, während beim weichenden Miterben die an ihn zu leistenden Beträge einen Veräußerungserlös darstellen. Dies gilt auch, wenn die Zahlung in Form einer Leibrente oder in Form anderer wiederkehrender Bezüge geleistet wird. In einem solchen Fall liegen also, soweit die Auseinandersetzung Gegenstände des PV betrifft, private Veräußerungsleibrenten (nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a – ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb – mit dem Ertragsanteil steuerbar; s. Anm. 301 ff.) oder private andere wiederkehrende Bezüge aufgrund einer Veräußerung (s. Anm. 172 ff.) vor. Anders als in den Fällen der Übergabeverträge handelt es sich nicht um Versorgungsleistungen. Bei Erbauseinandersetzungen, die betriebliche Anteile betreffen, erzielt der ausscheidende Miterbe betriebliche Veräußerungsgewinne, weil der Miterbe mit dem Erbfall Mitinhaber des Betriebs geworden ist und betriebliche Einkünfte bezieht (BFH v. 5.7.1990 – GrS 2/89, BStBl. II 1990, 837); wird die Abfindung in Form einer Leibrente oder anderer wiederkehrender Bezüge geleistet, so fließen dem ausscheidenden Miterben entweder betriebliche Veräußerungsleibrenten oder andere betriebliche laufende Bezüge zu (zur stl. Behandlung s. § 5 Anm. 1355 ff. und 1395 f.).

**Erfindung:** Die Vergütungen, die ein Erfinder für die zeitlich begrenzte Überlassung der Nutzung einer Erfindung erzielt, können Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 18), aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19) oder aus VuV (§ 21 Abs. 1 Nr. 3) sein. Veräußert der Erfinder die Erfindung gegen wiederkehrende Bezüge, so erzielt er betriebliche Einkünfte, falls die Erfindung Bestandteil eines BV war (BFH v. 28.3.1984 – I R 191/79, BStBl. II 1984, 664; v. 18.10.1989 – I R 126/88, BStBl. II 1990, 377). Gehörte die veräußerte Erfindung zum PV, so sind wiederkehrende Bezüge, die keine Leibrenten sind, nach Nr. 1 Satz 1 (s. Anm. 100 ff.) und Leibrenten mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb; s. Anm. 324 ff.) zu versteuern.

**Gewinnabhängige Bezüge:** Wiederkehrende Bezüge können in der Weise vereinbart werden, dass ihre Höhe vom Gewinn oder Umsatz eines Unternehmens abhängig ist. In diesem Fall liegen keine Leib- oder Zeitrenten, sondern andere wiederkehrende Bezüge vor (s. Anm. 267).

**Gleichmäßigkeit der Leistungen** ist Voraussetzung dafür, dass wiederkehrende Bezüge Leibrenten iSd. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) sind; s. Anm. 267.

**Gleichstellungsgelder**, die bei Vermögensübergabeverträgen gezahlt werden, sind keine Versorgungsleistungen, sondern Entgelt für die Vermögensübertragung; s. Anm. 132 und 135.

**Hausangestellte:** Soweit laufende Zahlungen an frühere Hausangestellte mit Rücksicht auf früher erbrachte Dienstleistungen erfolgen, handelt es sich grds. um Arbeitslohn und nicht um wiederkehrende Bezüge (BFH v. 4.5.1965 – VI 285/64 U, BStBl. III 1965, 444). Anders ist es idR, wenn in einem Testament oder Erbvertrag laufende Zahlungen an frühere Hausangestellte verfügt werden. RFH und BFH haben in Fällen dieser Art entschieden, dass Geldzuwendungen aufgrund einer letztwilligen Verfügung im Regelfall kein Arbeitslohn sind, weil Rechtsgrund der Leistung nicht das Arbeitsverhältnis, sondern die letztwillige Verfügung sei und der Erblasser kein Opfer erbringe, sondern der Gedanke der

Verfügung über das bei seinem Tod vorhandene Vermögen im Vordergrund stehe.

RFH v. 12.6.1929, StuW Nr. 798; v. 26.3.1930, StuW Nr. 513; v. 14.1.1931, RFHE 28, 62; v. 8.5.1935, StuW Nr. 348; BFH v. 15.5.1986 – IV R 119/84, BStBl. II 1986, 609; v. 30.11.1984 – I R 19/87, BStBl. II 1990, 246 (248 f.).

Allerdings hat der BFH (Urt. v. 20.8.1965 – VI 156/64 U, BStBl. III 1965, 706, mit Anm. in DStZ 1966, 59 und in DStR 1966, 46, sowie v. 18.2.1986 – IX R 7/89, BFH/NV 1986, 654) darauf hingewiesen, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen sei, ob nicht die Erwähnung der Zahlungspflicht im Testament nur die Anweisung an die Erben sei, den schon außerhalb des Testaments entstandenen und durch das Arbeitsverhältnis begründeten Ruhegehaltsanspruchs zu erfüllen (s. auch BFH v. 24.10.1984 – II R 103/83, BStBl. II 1985, 137, sowie § 19 Anm. 307).

**Herabsetzung von Leibrenten:** s. Anm. 335.

**Höchstzeitrenten:** s. „Abgekürzte Leibrenten“.

**Kaufpreiseraten** sind grds. keine wiederkehrenden Bezüge (s. Anm. 117).

**Kinderzuschüsse** zu den gesetzlichen Rentenversicherungen sind nach § 3 Nr. 1 Buchst. b stfrei (s. im Einzelnen § 3 Nr. 1 Anm. 17 ff.); s. ferner Anm. 280.

**Krankenversicherung:** Leistungen aus einer Krankenversicherung sind nach § 3 Nr. 1 Buchst. a stfrei (s. § 3 Nr. 1 Anm. 10 ff.). Die Zuschüsse eines Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung zu den Aufwendungen für eine Krankenversicherung sind nach § 3 Nr. 14 stfrei (s. § 3 Nr. 14 Anm. 7 ff.).

**Lebensversicherungsrenten:** Soweit es sich um Leibrenten aus einer Basisversorgung handelt, s. Anm. 283. Zu den Lebensversicherungsrenten, aus einem Altersvorsorgevertrag, s. Anm. 495. Zu anderen Lebensversicherungsrenten s. Anm. 118.

**Leibgedinge:** s. „Altenteil“.

**Mehrbedarfsrenten:** s. „Schadensersatz“.

**Mietzahlungen** sind nach § 21 Abs. 1 (s. Anm. 211) oder nach Nr. 3 (s. Anm. 390) zu versteuern.

**Mindestzeitrenten** (auch verlängerte Leibrenten genannt) sind Renten auf Lebenszeit, die jedoch für eine bestimmte Mindestzeit zu leisten sind; s. Anm. 274 und 328.

**Mutterschaftsgeld** ist stfrei nach § 3 Nr. 1 Buchst. d (s. § 3 Nr. 1 Anm. 25 ff.).

**Nießbrauch:** Soweit aufgrund des Nießbrauchs die Erträge dem stl. Nießbrauchberechtigten zuzurechnen sind (s. hierzu § 2 Anm. 201 ff.), können in der Überlassung des Nießbrauchs begrifflich keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 vorliegen. Im anderen Fall können durch die Überlassung der Nutzung die Voraussetzungen des Begriffs der wiederkehrenden Bezüge erfüllt sein. Eine Besteuerung wird jedoch idR nicht in Frage kommen, weil entweder eine Gegenleistung vereinbart ist oder die Erfordernisse der Nr. 1 Satz 2 Halbs. 1 gegeben sind (s. hierzu auch „Dienstbarkeiten“).

**Pachtzahlungen:** s. „Mietzahlungen“.

**Private Veräußerungsgeschäfte iSd. § 23:** Zu wiederkehrenden Bezügen, die bei privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23 vereinbart werden, s. Anm. 51 und 377.

**Private Veräußerungsleibrenten:** s. Anm. 172 ff.

**Reallast** ist die dingliche Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an den Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (§ 1105 Abs. 2 BGB). Die stl. Behandlung richtet sich nach den Vereinbarungen. Altenteile können durch Reallasten gesichert sein; die Besteuerung erfolgt in diesem Fall nach den für Altenteile geltenden Regeln (s. „Altenteil“).

**Realsplitting:** Die Besteuerung ist in Nr. 1a und die Abziehbarkeit in § 10 Abs. 1 Nr. 1 geregelt; s. Anm. 367 ff. und § 10 Anm. 26 ff.

**Regelaltersrente:** zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 280.

**Rentenschuld:** s. „Dingliche Rentenschuld“.

**Schadensersatz:** Werden wiederkehrende Schadensersatzleistungen wegen Vermehrung der Bedürfnisse (§ 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB) geleistet, sind sie nach der neueren Rspr. nicht steuerbar; ebenso BMF für wiederkehrende Schadensersatzleistungen aufgrund eines Schmerzensgeldanspruchs; s. im Einzelnen Anm. 122.

**Schiedsrichter bei Sportveranstaltungen:** s. „Sportler“.

**Sozialversicherungsrenten:** zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 280.

**Sparerfreibetrag:** bei Besteuerung mit dem Ertragsanteil uE nicht zu gewähren; s. aber Anm. 91.

**Spekulationsgeschäfte:** s. „Private Veräußerungsgeschäfte iSd. § 23“.

#### **Sportler:**

**Schrifttum:** N. MEIER, Zur steuerlichen Behandlung der Einnahmen von inländischen Amateursportlern, FR 1986, 350; DZIADKOWSKI, Zur Unternehmereigenschaft von Sportlern, BB 1986, 2377; CLASSEN, Zum stl. Abzug von Trainingskosten bei gewerblichen Einnahmen von Amateursportlern, BB 1987, 173; REISCH/REICHHARDT/URBANKE, Probleme bei der Besteuerung von Amateursportlern aus nationaler und internationaler Sicht, BB 1988, 359.

► *Einkünfte bezahlter und nichtbezahlter Sportler:* Die FinVerw. (FinSen. Berlin v. 14.4.1977, StEK EStG § 22 Nr. 38) hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass Zahlungen des Deutschen Fußballbundes an Amateur-Nationalspieler wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 seien. UE ist die stl. Unterscheidung zwischen Amateuren und Nichtamateuren überholt (s. DZIADKOWSKI, BB 1986, 2377). So stellt zB § 67a Abs. 3 AO nur darauf ab, ob Sportler bezahlt oder nicht bezahlt werden. Nichtbezahlte Sportler sind nach Auffassung der FinVerw. (§ 67a Abs. 3 AEAO Nr. 31, 32) solche Sportler, die für ihre sportliche Tätigkeit keine Gegenleistung erhalten, ausgenommen den Ersatz der Aufwendungen, die im Fall einer nichtselbständigen Tätigkeit zu den WK gehören würden; ein unschädlicher Aufwandsersatz wird bei Sportlern des Vereins angenommen, wenn die Jahresleistungen 4 296 € nicht übersteigen. Alle anderen Sportler sind nach dieser Auffassung bezahlte Sportler.

▷ *Bezahlte Sportler* beziehen entweder Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (s. zB OFD Hannover v. 17.12.1991, DStR 1992, 324) oder aus Gewerbebetrieb (s. näher § 19 Anm. 600 „Sportler“; glA offenbar DZIADKOWSKI, BB 1986, 2377). Sie erzielen wegen fehlender Ähnlichkeit mit einem sog. Katalogberuf keine Einkünfte gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 und wegen der Subsidiarität der Nr. 1 auch keine Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen. Das gilt auch dann, wenn die bezahlten Sportler nicht für ihren Verein, sondern für einen Dachverband (zB in einer Nationalmannschaft) sportlich tätig werden; je nach Sachlage ist es aber denkbar, dass bei Annahme von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nicht der Dachverband, sondern der Verein ArbG ist. Zur ArbNEigenschaft im arbeitsrechtl. Sinn s. BAG v. 10.5.1990 – 2 AZR

607/89, Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht § 611 BGB ArbNBegriff Nr. 36.

▷ *Nichtbezahlte Sportler*: Zweifelhaft ist, welche Einkünfte nichtbezahlte Sportler aus ihrer sportlichen Betätigung beziehen. FG Rhld.-Pf. v. 10.3.1986 (EFG 1986, 494, rkr.) und FG Köln v. 1.4.1987 (EFG 1987, 524, rkr.) verneinen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. UE kommt es stets auf die Sachlage des Einzelfalls an. Liegen die Voraussetzungen des § 15 (Gewerbebetrieb) oder § 19 (nichtselbständige Arbeit) nicht vor, könnten wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 in Betracht kommen, uE dürfte dies jedoch idR daran scheitern, dass eine Gegenleistung gegeben ist. Zur Anwendung der Nr. 3 s. Anm. 430 „Sportler“. BFH v. 23.10.1992 – VI R 59/91 (BStBl. II 1993, 303) hat – uE zutreffend – entschieden, dass Liebhaberei anzunehmen ist (also steuerbare Einnahmen nicht vorliegen), „wenn die Vergütungen die mit der Tätigkeit zusammenhängenden Aufwendungen der Sportler nur unwesentlich übersteigen“. Bisher ist nicht klargestellt (auch nicht durch VerwAnw.), wann Vergütungen die Aufwendungen nicht wesentlich übersteigen. UE kann dies entsprechend der Regelung in § 3 Nr. 26 angenommen werden, wenn bei einer Tätigkeit für das ganze Jahr der übersteigende Betrag nicht höher als 1848 € ist. Denkbar wäre es aber auch, auf die gemeinnützigkeitsrechtl. unschädliche Aufwandsentschädigung von 4296 € abzustellen.

▶ *Sportpreise*: Wird Sportlern für sportliche Erfolge ein Sportpreis ausgesetzt, ohne dass sie im Übrigen für die Ausübung ihres Sports Einnahmen oder Aufwandsentschädigungen erhalten, sind die Sportpreise stfrei (s. § 2 Anm. 80 „Sportpreise“). Zur Anwendung der Nr. 3 s. Anm. 391.

▶ *Zuwendungen der Stiftung „Deutsche Sporthilfe“ an Spitzensportler* sind nach Auffassung der FinVerw. wiederkehrende Bezüge, denen in Höhe der Einnahmen WK gegenüberstehen, so dass keine stpfl. Einkünfte verbleiben (FinMin. Saarl. v. 17.3.1969, StEK EStG § 22 Nr. 16; gegen pauschalen WKAbzug CLASSEN, BB 1987, 173).

▶ *Einkünfte von Schiedsrichtern bei Sportveranstaltungen*: Die FinVerw. (FinSen. Berlin v. 14.4.1977, StEK EStG § 22 Nr. 38) hat früher die Auffassung vertreten, dass Schiedsrichter bei Sportveranstaltungen wiederkehrende Bezüge nach Nr. 1 Satz 1 erzielen, soweit sie neben dem Ersatz der Fahrt- und Übernachtungskosten eine Aufwandsentschädigung von täglich bis zu 100 DM erhalten. UE ist dies wegen der Gegenleistung nicht der Fall. Wenn Schiedsrichter ihre Tätigkeit selbständig ausüben, erzielen sie Einkünfte aus Gewerbebetrieb (s. § 18 Anm. 600 „Schiedsrichter“ in Rechtsstreitigkeiten); es sei denn, sie beteiligen sich nicht am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr (wie zB, wenn Schiedsrichter bestimmter Sportarten ausschließlich für den Dachverband dieser Sportart tätig sind). Schiedsrichter können auch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 beziehen. Dies ist uE unter denselben Voraussetzungen wie bei Sportlern insbes. dann zu bejahen, wenn sie ihre Arbeitskraft für einen längeren Zeitraum (zB für ein Spieljahr) – wenn auch nur an einem Tag in der Woche – zur Verfügung stellen. Zur Anwendung der Nr. 3 s. Anm. 430 „Sportler“.

**Stiftungen**: Gewährt eine Stiftung wiederkehrende Bezüge, können diese beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Nr. 11 oder des § 3 Nr. 44 stfrei sein. Soweit eine StBefreiung nach diesen Bestimmungen nicht in Frage kommt, sind bei Leistungen von Stiftungen – insbes. Familienstiftungen – die Regelungen in Nr. 1 Satz 2 zu beachten (BFH v. 25.11.1966 – VI R 111, 112/66, BStBl. III 1967, 178; s. hierzu im Einzelnen Anm. 242 und 245).

**Streikgelder:** Nach früherer Auffassung des BFH und der FinVerw. gehörten Streikgelder zu den Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit. Der X. Senat des BFH verneint die Steuerbarkeit. UE können Streikgelder wiederkehrende Bezüge sein; s. im Einzelnen Anm. 156.

**Studienbeihilfen:** s. „Ausbildungsbeihilfen“.

**Teilrenten** sind selbständige Leibrenten.

**Tutor:** Es ist zweifelhaft, welcher Einkunftsart die Vergütungen an Tutoren sind s. hierzu § 19 Anm. 600 „Tutor“.

**Übergabeverträge:** s. „Altenteil“.

**Umsatzabhängige Bezüge:** s. „Gewinnabhängige Bezüge“.

**Unterhaltskauf:** IdR sind wiederkehrende Leistungen, die im Zusammenhang mit der Hingabe eines Geldbetrags vereinbart werden, keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1; s. aber Anm. 133.

**Veräußerungsleibrenten:** s. „Außerbetriebliche Veräußerungsleibrenten“.

**Verlängerte Leibrenten:** s. „Mindestzeitrenten“.

**Versorgungsausgleich:** zur stl. Behandlung beim Berechtigten und Verpflichteten im Fall des Versorgungsausgleichs durch Geldrenten, der Abtretung von Versorgungsansprüchen, der Abfindung durch Zahlung an eine Versicherung und der Abtretung einer Versicherungsrente s. § 10 Anm. 59g und 130 „Versorgungsausgleich“ sowie § 19 Anm. 316 ff.

**Vorweggenommene Erbfolge:** s. Altenteil und Erbfall.

**Waisenrenten:** zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 280.

**Wertsicherungsklauseln** schließen nicht aus, dass bei Rentenzahlungen das Merkmal der Gleichmäßigkeit erfüllt ist; s. Anm. 267.

**Wertverrechnung:** Nach früherer Rspr. waren die im Austausch mit einer Gegenleistung vereinbarten wiederkehrenden Bezüge, die keine Leibrenten sind, nach Nr. 1 Satz 1 steuerbar, soweit sie den Wert der Gegenleistung überstiegen. Hiervon sind die Rspr. des X. Senats und ihr folgend der BMF abgewichen; steuerbar nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 bzw. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a sind nur die in den wiederkehrenden Bezügen enthaltenen Zinsen/Erträge; s. hierzu im Einzelnen Anm. 166 ff.

**Wiederkehrende Bezüge:** zum Begriff s. Anm. 100 ff.

**Wirtschaftlicher Verein:** Wirtschaftliche Vereine sind nach § 22 BGB Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Es ist möglich, dass an die Mitglieder solcher Vereine Gewinne ausgeschüttet werden. Die Mitglieder erzielen Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1, wenn ihnen Mitgliedschaftsrechte zustehen, die wirtschaftlich einer kapitalmäßigen Beteiligung gleichstehen (s. § 20 Anm. 160). Stehen den Mitgliedern keine Mitgliedschaftsrechte in diesem Sinne zu, erzielen sie aufgrund der Vergleichbarkeit mit Gewinnausschüttungen von KapGes. Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9, die gem. § 3 Nr. 40 Satz 1 Buchst. d dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen. § 20 Abs. 1 Nr. 9 ist erstmals anzuwenden auf Einnahmen, die nach Ablauf des ersten Wj. des wirtschaftlichen Vereins erzielt werden, für das das KStG idF des StSenkG v. 23.10.2000 (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428) anzuwenden ist (§ 52 Abs. 37). Gehört die „Beteiligung“ zum BV, gehören etwaige Gewinnausschüttungen in beiden Fällen zu den betrieblichen Einkünften.

Vor der Einführung des § 20 Abs. 1 Nr. 9 war umstritten, ob das Mitglied – außerhalb des BV – stpfl. Einkünfte iSd. Nr. 1 erzielte. FELIX (StuW 1962, 421 und



618 ff.) und MARTIN (Familienunternehmen u. Unternehmertestament, 4. Aufl. Heidelberg 1963, 190) verneinen die Anwendung des § 22 und die StPflcht derartiger Einkünfte schlechthin. KÜHL (DB 1963, 1300) und MEILICKE (StuW 1962, 618) nahmen wiederkehrende Bezüge iSd. § 22 an. UE lagen idR keine wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1 vor. War in der Satzung vorgesehen, dass die Organe des Vereins über die Verwendung des Gewinns zu bestimmen hatten, so konnte von wiederkehrenden Bezügen der Mitglieder selbst dann nicht gesprochen werden, wenn die Ausschüttungen tatsächlich längere Zeit erfolgten. Es fehlte bei dieser Sachlage an einem wesentlichen Merkmal der wiederkehrenden Bezüge, nämlich dem einheitlichen Entschluss, auf dem die Zahlungen beruhen (s. Anm. 112). Die grundlegenden Satzungsbestimmungen deckten lediglich die einzelnen Beschlüsse, die von Jahr zu Jahr neu gefasst werden mussten.

**Wirtschaftsüberlassungsverträge** können angenommen werden, wenn das alleinige Nutzungsrecht an einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb übertragen wird und der Nutzungsberechtigte dem Eigentümer Versorgungsleistungen gewährt. Die Versorgungsleistungen sind steuerbar nach Nr. 1 Satz 1; s. im Einzelnen Anm. 145.

**Witwen- und Witwerrenten:** zur Besteuerung ab VZ 2005 s. Anm. 280 ff.; zur Besteuerung vor 2005 s. Anm. 342 ff.

**Wohnrecht:** Ein Wohnrecht kann mit dinglicher Wirkung (beschränkte persönliche Dienstbarkeit iSd. § 1090 BGB) oder mit lediglich schuldrechtl. Wirkung vereinbart werden (s. hierzu „Dienstbarkeiten“ und ferner Anm. 103).

**Zufallerfindung:** s. „Erfindung“.

**Zugewinnausgleich:** Die Tilgung des Anspruchs auf Zugewinnausgleich kann in der Weise vereinbart werden, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte auf den Ausgleichsanspruch verzichtet und dafür lebenslänglich wiederkehrende Bezüge erhält. Hierbei kann es sich um einen Veräußerungsvorgang handeln; zur stl. Behandlung s. Anm. 138 und 292. Werden statt eines Veräußerungsentgelts lfd. Versorgungsbezüge vereinbart, kann sie der Leistende nach BFH v. 3.6.1986 – IX R 2/79 (BStBl. II 1986, 674) als dauernde Last abziehen, soweit sie den Wert des Zugewinnausgleichs übersteigen; folglich wären die Bezüge beim Empfänger nach Wertverrechnung steuerbar gem. Nr. 1 Satz 1. Dieses BFH-Urt. dürfte der neueren Rspr. des BFH zur Anerkennung von Versorgungsleistungen widersprechen (s. Anm. 128 ff.) und daher heute überholt sein.

**Zusatzrenten der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder und vergleichbarer Versorgungseinrichtungen:** Diese Renten bleiben gem. Nr. 5 auch über den VZ 2005 hinaus mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb stpfl., sofern für die Beiträge nicht die StBefreiung nach § 3 Nr. 56, § 3 Nr. 63 oder die Förderung nach Abschn. XI oder § 10a in Anspruch genommen wird.

**Zuschüsse:** Nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a sind Zuschüsse, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, ebenfalls nach Nr. 1 Satz 1 steuerbar; s. Anm. 350.

Einstweilen frei.

360–366

## Erläuterungen zu Nr. 1a: Einkünfte aus Unterhaltsleistungen

### A. Allgemeine Erläuterungen

**Schrifttum:** W. MÜLLER, Unterhaltsüberzahlungen im Zivil-, Prozess- und Steuerrecht, DSStZ 1994, 687; W. MÜLLER, Die Bedeutung der ESt. bei der Unterhaltsberechnung, DSStZ 1995, 104.

S. auch Schrifttum § 10 Anm. 26.

367

### I. Rechtsentwicklung der Nr. 1a

Das StÄndG 1979 v. 30.11.1978 (BGBl. I 1978, 1849; BStBl. I 1978, 479) fügte Nr. 1a in den Katalog der sonstigen Einkünfte ein. Danach gehören zu den sonstigen Einkünften: „Einkünfte aus Unterhaltsleistungen, soweit sie nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 vom Geber abgezogen werden können.“ Durch die Bezugnahme auf § 10 Abs. 1 Nr. 1 wirken sich die Änderungen dieser Vorschrift automatisch auf die Besteuerung der Unterhaltsleistungen nach Nr. 1a aus. Zur Rechtsentwicklung s. deshalb § 10 Anm. 26a.

368

### II. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 1a

**Bedeutung:** Nach der Regelung in § 10 Abs. 1 Nr. 1, die als „begrenzte Realsplitting“ bezeichnet wird, sind Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschränkt. estpfl. Ehegatten bis zu 13 805 € im Kj. als SA abzuziehen, wenn der Geber dies mit Zustimmung des Empfängers beantragt; Entsprechendes gilt in den Fällen der Nichtigkeit oder der Aufhebung der Ehe. Die Beträge, die der Geber demgemäß abziehen kann, hat der Empfänger vom VZ 1979 an nach Nr. 1a als sonstige Einkünfte zu versteuern. Die Regelung in Nr. 1a ist das Spiegelbild zu der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 1 (BTD Drucks. 8/2118).

Durch das begrenzte Realsplitting verschiebt sich also die StSchuld bei Unterhaltsleistungen zwischen Ehegatten in begrenztem Umfang vom Geber auf den Empfänger. Regelmäßig wird sich allerdings der Unterhaltsleistende zur Übernahme der beim Empfänger anfallenden Mehrsteuern verpflichten müssen; denn davon dürfte der Empfänger idR seine Zustimmung zum SA-Abzug abhängig machen. Gleichwohl ist in den meisten Fällen ein StVorteil für den unterhaltsleistenden Ehegatten mit dem Realsplitting verbunden, der in der Differenz seiner StErsparnis durch den SA-Abzug und der niedrigeren übernommenen StBelastung des unterhaltsberechtigten Ehegatten liegt. Der StVorteil ist um so höher, je höher der StSatz des unterhaltsverpflichteten und je niedriger der StSatz des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist. Er kann also über 27 % betragen.

**Geltungsbereich:** Ist der Empfänger beschränkt estpfl., hat er die Unterhaltsleistungen nicht zu versteuern. Diese sind keine inländ. Einkünfte iSd. § 49 Abs. 1.

369 Einstweilen frei.

**III. Ermittlung der Einkünfte**

370

Der beim Geber nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 abziehbarer Betrag – höchstens also 13 805 € – ist beim Empfänger Einnahme iSd. § 8 Abs. 1. Zur Ermittlung der Einkünfte sind von den Einnahmen die WK (zB Beratungskosten) abzusetzen. Sind die Unterhaltsleistungen höher als der Höchstbetrag von 13 805 €, so sind die tatsächlich geleisteten WK gem. § 3c Abs. 1 nur anteilig abziehbar (DIEBOLD, DStR 1979, 344 [347]; GÉRARD, FR 1979, 1 [7]; EN, DB 1979, 381). Der WKPauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 steht für die Einnahmen iSd. Nr. 1, Nr. 1a und Nr. 5 *insgesamt* in Höhe von 102 € zu; der WKPauschbetrag von 102 € wird also insgesamt nur einmal gewährt, auch wenn der Empfänger wiederkehrenden Bezüge iSd. Nr. 1, Unterhaltsleistungen iSd. Nr. 1a und ggf. noch Leistungen iSd. Nr. 5 aus einem Altersvorsorgevertrag, einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung bezieht.

**IV. Verfahrensfragen**

371

Werden die Unterhaltsleistungen vom Geber erst geltend gemacht, nachdem die Veranlagung beim Empfänger – ohne Ansatz von Einkünften iSd. Nr. 1a – bereits durchgeführt wurde, stellt der spätere SA-Abzug des Gebers ein rückwirkendes Ereignis dar, das zu einer Änderung der StFestsetzung beim Empfänger nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO berechtigt (vgl. FG Münster v. 12.4.2000, EFG 2000, 1002 rkr.). Dies gilt auch, wenn ein Antrag später – ggf. nach Bestandskraft des EStBescheides erweitert wird. Auch der erweiterte Antrag stellt nach BFH v. 28.06.2006 – XI R 32/05 (BFH/NV 2006, 1985) iVm. der erweiterten Zustimmungserklärung ein rückwirkendes Ereignis iSd. § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO dar.

Einstweilen frei.

372

**B. Erläuterungen zu Nr. 1a:  
Voraussetzungen und Rechtsfolgen**

373

**Verknüpfung mit dem Sonderausgabenabzug:** Wegen der Verknüpfung des Tatbestands der Nr. 1a mit § 10 Abs. 1 Nr. 1 sind die Unterhaltsleistungen nur in dem Umfang zu versteuern, in dem sie vom Geber als SA geltend gemacht werden. Die StPflicht der Unterhaltsleistungen knüpft danach nicht an die abstrakte Möglichkeit der Abziehbarkeit der Unterhaltsleistungen an. Sie setzt vielmehr voraus, dass alle Voraussetzungen für eine Abziehbarkeit erfüllt sind (tatsächliche Unterhaltsleistungen und Antrag des Gebers auf Berücksichtigung der Zahlungen als SA sowie die Zustimmung des Empfängers zur Berücksichtigung der Zahlungen als SA beim Geber). Nur soweit der Geber in dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen einen Antrag auf Berücksichtigung der Zahlungen als SA stellt und diese tatsächlich auch als SA berücksichtigt werden und zu einer Minderung der ESt. beim Geber führen, sind die Zahlungen als sonstige Einkünfte beim Empfänger zu berücksichtigen. Erst mit der Berücksichtigung derartiger Zahlungen als SA bei der Durchführung der EStVeranlagung des Gebers ändert sich beim Empfänger die estrechtl. Qualifikation der Unterhaltszahlungen von estrechtl. irrelevanten Vermögenszuflüssen in estrechtl. relevante sonstige Einkünfte (uE zutreffend in diesem Sinne FG Münster v. 12.4.2000,

EFG 2000, 1002, rkr.). Der Wortlaut der Nr. 1a, „soweit sie ... vom Geber abgezogen werden können“, ist nicht abstrakt in dem Sinne zu verstehen, dass die Unterhaltsleistungen immer dann zu versteuern sind, wenn beim Zahlungsverpflichteten der Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt ist. Der Wortlaut bringt vielmehr die Befugnis des Unterhaltsleistenden zum Ausdruck, im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 zu entscheiden, in welchem Umfang – bis zum Höchstbetrag von 13 805 € – er seine Zahlungen als SA abziehen will.

**Begrenzter Antrag:** Der Antrag auf Abzug als SA kann auf einen Teil der Unterhaltszahlungen beschränkt werden, auch wenn der Höchstbetrag von 13 805 € damit nicht ausgeschöpft ist. Die StPflicht nach Nr. 1a erfasst in diesem Fall beim Unterhaltsberechtigten nur den Teil des Unterhalts, den der Verpflichtete nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 tatsächlich abzieht. Der überschießende Teil fließt dem Empfänger stfrei zu (glA BLÜMICH/STUHRMANN, § 22 Rn. 135; im Ergebnis ebenso LADEMANN/GÉRARD, § 10 Rn. 30, und SCHMIDT/HEINICKE XXV. § 22 Rn. 90; aA KSM/P. FISCHER, § 22 Rn. B 372, der die Besteuerung beim Unterhaltsempfänger unabhängig davon eintreten lassen will, ob der Geber den Abzug trotz Vorliegens aller materiell-rechtl. und verfahrensrechtl. Voraussetzungen unterlässt; ebenso FROTSCHER/KUHLMANN, § 22 Rn. 9d). BFH v. 14.4.2005 – XI R 33/03 (BStBl. II 2005, 825) hat zudem entschieden, dass die Zustimmung des Empfängers zu dem der Höhe nach beschränkten Antrag auf Abzug der Unterhaltsleistungen als SA keine der Höhe nach unbeschränkte Zustimmung für die Folgejahre beinhaltet, wovon die FinVerw. offensichtlich laut Anlage U ausging (hier hieß es ausdrücklich in Abschnitt B, dass die – bis auf Widerruf geltende – Zustimmung dem Grunde nach – unabhängig von den in Abschnitt A bezeichneten Unterhaltsleistungen – gilt). Die Auffassung, eine einmal erteilte Zustimmung bis auf Widerruf im Sinne einer Blanko-Zustimmung zu verstehen, führt laut BFH zu einer nicht zu vertretenden Benachteiligung der jeweiligen Unterhaltsempfänger und steht damit im Widerspruch zu den gegenläufigen Motiven des Gesetzgebers bei Einführung des Zustimmungserfordernisses im Jahre 1979. Die zu einem bestimmten Abzugsbetrag erteilte Zustimmung gelte daher auch für zukünftige VZ nur in dieser Höhe, es sei denn, Unterhaltsleistender und Unterhaltsempfänger einigten sich einvernehmlich auf einen anderen Wert. Die Begründung des BFH ist nachvollziehbar, wird jedoch die Durchführung des Realsplittings in der Praxis erschweren. Die FinVerw. hat die Anlage U inzwischen an das Urteil des BFH angepasst. Zur nachträglichen Erweiterung eines Antrags und der nachträglichen Erweiterung einer Zustimmung s. Anm. 371.

**Subsidiarität:** Die Besteuerung nach Nr. 1a geht (ebenso wie die der anderen sonstigen Einkünfte) der Besteuerung nach den anderen Einkunftsarten nach (§ 2 Anm. 87). Im Übrigen kann das Problem der Subsidiarität der Nr. 1a gegenüber den Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 keine praktische Bedeutung erlangen, weil die Einkünfte nach Nr. 1a begrifflich nicht unter eine andere Einkunftsart fallen können. Aufgrund der Regelung in Nr. 1 Satz 2 können Unterhaltsleistungen gem. Nr. 1a auch nicht als wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 Satz 1 besteuert werden. Für den Fall, dass die Unterhaltsleistungen von einem nicht unbeschränkt estpfl. Geber erbracht werden, greift Nr. 1 Satz 2 zwar nicht, so dass Nr. 1 Satz 1 wieder zum Zuge kommen könnte. Hier hat der BFH jedoch mit Urt. v. 31.3.2004 – X R 18/03 (BStBl. II 2004, 1047) entschieden, dass Nr. 1a als Spezialvorschrift für sämtliche Unterhaltsleistungen, die ein unbeschränkt estpfl. Ehegatte von seinem geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten bezieht, eine Sperrwirkung entfaltet und die allgemeine Re-

gelung zur Versteuerung wiederkehrender Bezüge in Nr. 1 insoweit verdrängt (s. hierzu auch Anm. 51).

Einstweilen frei.

374–376

## Erläuterungen zu Nr. 2: Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23

377

Nach Nr. 2 gehören auch Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften zu den sonstigen Einkünften. Durch das StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304) wurde die ursprüngliche Bezeichnung „Einkünfte aus Spekulationsgeschäften“ in „Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften“ geändert. Nr. 2 ist eine reine Verweisungsvorschrift: Die Besteuerung der Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften ist in § 23 geregelt; s. deshalb die Erl. zu § 23.

Einstweilen frei.

378–381

## Erläuterungen zu Nr. 3: Einkünfte aus Leistungen

**Schrifttum:** ZORN, StA 1926, 1871; BECKER, StuW 1935, 8 und 9, 1938, 876; SCHEFOLD, StuW 1942, 150; WEISENSEE, Inf. 1962, 297; KEUK, DB 1972, 1130; RISSE, BB 1979, 383; STOLZ, Die Vermietung der Fassade zu Werbezwecken durch einen nicht bilanzierenden Hauseigentümer, FR 1983, 235; VON BONIN, Vorgänge in der steuerfreien Vermögenssphäre als sonstige Leistungen, FR 1986, 11; HARDER, Die sonstige Leistung im EStRecht, Diss. Tübingen 1990; LEU, Abfindungszahlungen für die Aufgabe von Mietverhältnissen im außerbetrieblichen Bereich, DStZ 1992, 203; DELP, Zur Qualifizierung von Einkünften aus der Vermietung von Freizeitschiffen, Inf. 1993, 532; LEU, Die Vermietung einzelner beweglicher WG (Kfz, Yachten etc.) aus estl. Sicht, DStZ 1995, 80; SCHMIDT-LIEBIG, Estl. Einordnung von Einnahmen aus einer Fahrgemeinschaft, FR 1995, 100; WATERKAMP-FAUPEL, Die sonstige Leistung im EStRecht, FR 1995, 41; HÖHMANN, Abgrenzungsfragen zur Qualifizierung der Einkünfte gem. §§ 15, 21 und 22 Nr. 3 EStG am Beispiel einer flugzeugvermietenden GbR, DStR 1997, 601; FISCHER, Gewerbliche Einkünfte aus sittenwidriger Betätigung (Telefonsex), DStR 2000, 1342; MUSCAT, Private Stillhaltergeschäfte – steuerpflichtige private Veräußerungsgeschäfte oder sonstige Einkünfte?, BB 2001, 2293; FISCHER, Eigenprovisionen als sonstige Leistung?, FR 2004, 658; FISCHER, Als Gegenleistung für eine Vermittlungstätigkeit angenommene Provision nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbar, FR 2004, 1400; HEUERMANN, Steuerpflicht der Zahlungen für einen werthaltigen Tipp, StW 2005, 125.

### A. Allgemeine Erläuterungen

#### I. Überblick zu Nr. 3

382

**Satz 1** bestimmt,

- dass zu den sonstigen Einkünften auch „Einkünfte aus Leistungen“ gehören und
- dass die übrigen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1–6) und die sonstigen Einkünfte gem. Nr. 1, 1a, 2 und 4 Vorrang haben.

Ferner nennt Satz 1 Beispiele für „Einkünfte aus Leistungen“.

**Satz 2** regelt, dass Einkünfte aus Leistungen nicht estbar sind, wenn sie weniger als 256 € im KJ. betragen.

**Satz 3** schreibt vor, dass Verluste aus Einkünften iSd. Nr. 3 bei der Ermittlung des Einkommens nicht ausgeglichen und nicht nach § 10d abgezogen werden dürfen.

**Satz 4** behandelt den Verlustabzug hinsichtlich der Einkünfte iSd. Satzes 1.

383

## II. Rechtsentwicklung der Nr. 3

**EStG 1934:** Die geltende Regelung der Nr. 3 beruht mit Ausnahme des Verlustabzugs iSd. Satzes 4 im Wesentlichen auf den Änderungen durch das EStG 1934 v. 16.10.1934 (RGBl. I 1934, 1005; RStBl. 1934, 1261). Durch das EStRG v. 5.8.1974 (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530) wurde in Satz 1 die Verweisung auf § 2 an die Neufassung dieser Vorschrift angepasst. Aufgrund des EStÄndG v. 20.4.1976 (BGBl. I 1976, 1054; BStBl. I 1976, 282) wurde in Satz 3 durch Einfügung des Halbs. 2 klargestellt, dass der Verlustabzug bei einem WK-Überschuss ausgeschlossen ist. Die Ergänzung wurde notwendig, nachdem der Verlustabzug auf alle Einkunftsarten ausgedehnt worden war.

**Nichtigkeit in Bezug auf Verlustabzug:** Durch Beschl. des BVerfG v. 30.9.1998 – 2 BvR 1818/91 (BGBl. I 1998, 3430; s. hierzu Anm. von LUTTERMANN, FR 1998, 1032) wurde die Verfassungswidrigkeit der Nr. 3 Satz 3 insoweit festgestellt, als sie sich auf den völligen Ausschluss der Verrechnung von Verlusten aus der Vermietung beweglicher Gegenstände bezog. Die Verfassungswidrigkeit hatte die Nichtigkeit der Bestimmung in dem genannten Sinne zur Folge. Damit waren die Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände iSd. Nr. 3 ab VZ 1984 entsprechend den allgemeinen Regeln über Verlustausgleich und Verlustabzug zu behandeln (s. OFD Hannover v. 22.1.1999, FR 1999, 326). Mit Ur. v. 26.1.2000 – IX R 87/95 (BStBl. II 2000, 396) hat der BFH die Möglichkeit, Verluste nach den allgemeinen Regeln über Verlustausgleich und Verlustabzug zu behandeln, auch für die Rückzahlung von Einnahmen iSd. Nr. 3 in einem späteren VZ eröffnet (s. Anm. 398).

**StEntG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999** (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Gem. dem eingefügten Satz 4 mindern Verluste aus Einkünften iSd. Nr. 3 Satz 1 entsprechend § 10d die Einkünfte, die der Stpfl. in dem unmittelbar vorangegangenen VZ oder in den folgenden VZ aus Leistungen iSd. Nr. 3 Satz 1 erzielt hat oder erzielt. Diese Regelung gilt erstmals ab VZ 1999 (§ 52 Abs. 1 idF des StEntG 1999/2000/2002).

**JStG 2007 v. 13.12.2006** (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Nr. 3 wurde um einen Verweis auf § 10d Abs. 4 ergänzt, um zu regeln, dass auch Verluste nach dieser Vorschrift gesondert festzustellen sind.

384

## III. Bedeutung und Geltungsbereich der Nr. 3 sowie Verhältnis zu § 23

**Bedeutung:** Einkünfte iSd. EStG liegen vor, wenn sie durch „Leistungen“ des Stpfl. erzielt werden (s. hierzu ausführlich § 2, insbes. Anm. 51, 57 f., 72). Daran knüpft Nr. 3 an. Die Vorschrift bestimmt, dass Einkünfte aus Leistungen auch



dann zu besteuern sind, wenn nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 sowie der Nr. 1, 1a, 2 und 4 gegeben sind. Damit ergänzt Nr. 3 die übrigen Einkunftsarten, jedoch – wie der Wortlaut erkennen lässt – in Anlehnung an die übrigen Einkunftsarten. UE erfasst Nr. 3 nur solche Leistungen, die den nach den anderen Einkunftsarten erforderlichen Leistungen entsprechen; s. im Einzelnen Anm. 388 und 390. Mit Recht führt E. BECKER (StuW 1938, 876) aus:

„Aber § 22 Nr. 3 ist seiner Stellung und ganzen Natur nach nur eine mit einer gewissen Vorsicht anzuwendende Ergänzungs- oder Aushilfsvorschrift, keine allgemeine Ergänzungsklausel, die ohne weiteres zu Raum käme, wenn die anderen Einkunftsarten versagen“ (glA SCHEFOLD, StuW 1949, 150; KEUK, DB 1972, 1130; VON BONIN, FR 1986, 9).

Über den Umfang des Anwendungsbereichs der Nr. 3 gehen die Meinungen in Rspr. und Schrifttum auseinander. Einigkeit besteht jedoch darin, dass Vorgänge, die im Vermögensbereich liegen (also Vermögensumschichtungen), nicht den Tatbestand der Nr. 3 erfüllen (s. im Einzelnen Anm. 392 ff.).

**Geltungsbereich:** Beschränkt Stpfl. können gem. § 49 Abs. 1 Nr. 9 sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 erzielen; s. im Einzelnen § 49 Anm. 1050 ff.

**Verhältnis zu § 23:** Die Besteuerung nach Nr. 3 konkurriert nicht mit der Besteuerung nach Nr. 2 (§ 23), weil Nr. 3 keine Veräußerungsvorgänge erfasst (s. Anm. 388 und 392 ff.).

#### IV. Ermittlung der Einkünfte

##### 1. Grundsatz

385

Die Einkünfte aus Leistungen nach Nr. 3 werden durch den Überschuss der Einnahmen über die WK ermittelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2). Für die Begriffe „Einnahmen“ und „Werbungskosten“ gelten grds. die Regeln der §§ 8 und 9. Einen WKPauschbetrag gewährt § 9a für die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 nicht. Allerdings ist nach Nr. 3 Satz 2 eine Freigrenze von 256 € zu beachten (s. Anm. 397).

Zur Begrenzung des WKAbzugs nach Nr. 3 Satz 3 s. Anm. 398.

**Zufluss/Abfluss:** Hinsichtlich des Zuflusses der Einnahmen gilt § 11 Abs. 1 und hinsichtlich des Abflusses der WK § 11 Abs. 2.

**Schätzung:** Eine Schätzung der Einnahmen iSd. Nr. 3 kann nicht auf § 160 AO gestützt werden (FG Münster v. 9.4.1986, EFG 1986, 506, bestätigt durch BFH v. 25.8.1986 – IV B 76/86, nv.).

**Negative Einnahmen** sind uE – wenn sie in einem VZ zu einem Verlust der Einkünfte gem. Nr. 3 führen – wie Verluste aufgrund von WK zu berücksichtigen (bestätigt durch BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95, BStBl. II 2000, 396); s. Anm. 387 und 398.

**Liebhabelei:** Auch bei Tatbeständen iSd. Nr. 3 kann die Steuerbarkeit nach den Grundsätzen der Liebhabereitätigkeit ausgeschlossen sein (FG Bremen v. 10.9.1997, EFG 1998, 281, rkr., zur Vermietung eines Wohnmobils); s. auch Anm. 430 „Ehrenamt“.

##### 2. Einzelheiten zu den Werbungskosten

386

**Werbungskosten bei Wertpapieroptionsgeschäften:** Wie in Anm. 430 „Wertpapieroptionsgeschäfte“ ausgeführt, sind nach Auffassung des BFH für Wertpapieroptionsgeschäfte gezahlte Prämien Einnahmen iSd. Nr. 3. Hinsicht-

lich der WK bei derartigen Geschäften hat der BFH mit Urt. v. 28.11.1990 – IX R 197/87 (BStBl. II 1991, 300) entschieden, dass die Unterschiedsbeträge zwischen Tageskurs und Basiswert keine WK bei den Einkünften iSd. Nr. 3 sind, wenn der Berechtigte die Kaufoption ausübt und der Stillhalter die Wertpapiere zu einem unter dem Tageskurs liegenden Basispreis verkaufen muss. Entsprechendes gilt bei Zahlung eines Barausgleichs. Der BFH wertet damit das Ausführungsgeschäft als von der Leistung als Stillhalter losgelöstes Geschäft auf der Vermögensebene (glA BMF v. 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986 Rn. 24 und 27).

FG Ba.-Württ. v. 9.2.1984, EFG 1984, 502, rkr. AA KEUK, DB 1972, 1130 (1133); von BONIN, FR 1986, 11 (13); EBENROTH/EINSELE, ZIP 1988, 205 (218); PAUS, DSStZ 1988, 518; Nds. FG v. 8.8.2006, DSStZ 2007, 12, nrkr, Rev. Az. BFH IX R 40/06.

UU wird durch das Ausführungsgeschäft allerdings ein privates Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 verwirklicht. Hat bei einer Kaufoption der Stillhalter den zu liefernden Basiswert innerhalb eines Jahres vor Annahme des Kaufangebots durch Ausübung der Option angeschafft, liegt ein Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Nr. 1 Satz 1 Nr. 2 vor. Muss er den Basiswert erst noch erwerben, handelt es sich um ein privates Veräußerungsgeschäft iSd. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3. Tätigt der Stillhalter ein Gegengeschäft mit closing-Vermerk, um sich aus der Stillhalterposition durch Glattstellung der Kauf- oder Verkaufsoption zu befreien, handelt es sich dabei nach Auffassung der FinVerw. (uE zutreffend) um Aufwendungen zur Sicherung der vereinnahmten Optionsprämie mit der Folge, dass die für den glattstellenden Kauf gezahlte Optionsprämie einschl. der Nebenkosten als WK von den Einnahmen iSd. Nr. 3 abgezogen werden darf (vgl. BMF v. 27.11.2001 aaO). Der BFH hat diese Frage in seinem Urt. v. 24.6.2003 – IX R 2/02 (BStBl. II 2003, 752) ausdrücklich offen gelassen. Ergibt sich daraus ein Verlust, kann dieser seit VZ 1999 mit gleichartigen positiven Einkünften im Vorjahr bzw. in den Folgejahren ausgeglichen werden.

**Werbungskosten bei Bürgschaftsprovisionen:** Zur StPflcht von Bürgschaftsprovisionen s. Anm. 430 „Bürgschaftsprovisionen“. Der BFH ist der Auffassung, dass die Verluste aus der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft keine WK seien (BFH v. 11.1.1966 – I 53/63, BStBl. III 1966, 218).

AA sind uE zu Recht: FG München v. 6.8.1987, EFG 1988, 295, rkr; KEUK, DB 1972, 1130 (1133); KNOBBE-KEUK, DSStZ 1984, 335; PAUS, FR 1983, 502; PAUS, DSStZ 1988, 518; von BONIN, FR 1986, 13; FICHTELMANN, GmbHR 1988, 72 (78); GLANEGGER, FR 1988, 483.

Folgt man der Auffassung des BFH, dass Bürgschaftsprovisionen steuerbar sind, ist uE die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft durch die Erzielung der Bürgschaftsprovision veranlasst; die Zahlungen aufgrund der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft sind deshalb WK. Zu wiederkehrenden Bürgschaftsprovisionen s. Anm. 359 „Bürgschaftsprovisionen“.

**Werbungskosten bei Vermietung beweglicher Gegenstände:** Der BFH hat mit Urt. v. 4.3.2004 – XI B 48/02 (nv.) die Auffassung geäußert, dass bei der Ermittlung der Einkünfte aus einer Vermietung beweglicher Gegenstände (zB Vermietung eines Wohnmobils) zwecks Feststellung der Einkunftserzielungsabsicht zwar AfA berücksichtigt werden dürfen, nicht aber etwaige Veräußerungsgewinne oder Veräußerungsverluste – von den nach § 23 stpfl. abgesehen. Stpfl. Veräußerungsgewinne und -verluste liegen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vor, wenn das vermietete WG innerhalb eines Jahres angeschafft und wieder veräußert wird. Damit ist der BFH großzügiger als die FinVerw., die die Einbeziehung von stpfl. privaten Veräußerungsgewinnen und -verlusten in die Totalüberschussprognose bei § 21 gänzlich ablehnt (vgl. BMF v. 8.10.2004, BStBl. I 2004, 933,

ebenso WIRTZ, FR 2003, 711; STEIN, DStZ 2003, 803; glA wie der BFH SCHMIDT/DRENSECK XXV. § 21 Rn. 12).

### 3. Zusammenhang von Werbungskosten mit Leistungseinnahmen

387

Nicht selten fallen Aufwendungen, die durch Leistungseinnahmen veranlasst sind und gem. § 9 als WK in Betracht kommen, zeitlich nicht im gleichen Jahr wie die Einnahmen an. Für die zeitliche Erfassung der Einnahmen und der WK gilt grds. § 11. Ausgaben sind danach für dasjenige Kj. abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind (§ 11 Abs. 2). Wenn Einnahmen und WK in verschiedenen VZ eintreten, würde eine wörtliche Anwendung des § 11 Abs. 2 und der Nr. 3 in der vor Inkrafttreten des StEntG 1999/2000/2002 geltenden Fassung dazu führen, dass die Einnahmen ohne Abzug der WK besteuert würden und die WK tatsächlich unberücksichtigt blieben. Dem sind in der Vergangenheit das Schrifttum weitgehend und die Rspr. teilweise entgegengetreten. Bis Lfg. 169 wurde hier die Meinung vertreten, dass WK absetzbar seien, auch wenn in demselben Kj. keine Einnahmen erzielt worden seien, oder dass – falls die Veranlagungen dieser Kj. bestandskräftig seien – eine Änderung nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO in Frage komme. Mit Urt. v. 3.6.1992 – X R 91/90 (BStBl. II 1992, 1017) hat der BFH entschieden, dass WK bei den Einkünften gem. Nr. 3 auch dann im Kj. des Zuflusses der Einnahme abziehbar sind, wenn sie vor diesem Kj. angefallen sind oder noch in diesem Kj. mit Sicherheit anfallen werden, und dass bei künftig entstehenden WK, die im Zuflussjahr noch nicht sicher vorhersehbar waren, die Veranlagung des Zuflussjahres nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO zu ändern ist. Für den Fall der Rückzahlung von Bestechungsgeldern in einem späteren VZ hat der BFH mit Urt. v. 26.1.2000 – IX R 87/95 (BStBl. II 2000, 396) die Durchbrechung des Abflussprinzips allerdings abgelehnt. Der Gesichtspunkt der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit gebiete es, die Rückzahlung der Bestechungsgelder im Zeitpunkt des jeweiligen Abflusses der Beträge in voller Höhe steuermindernd zu berücksichtigen, auch wenn sich dadurch in einem VZ ein Verlust ergibt.

Zur Berücksichtigung von Verlusten nach dem Beschluss des BVerfG v. 30.9.1998 – 2 BvR 1818/91 (BGBl. I 1998, 3430) und nach Inkrafttreten des StEntG 1999/2000/2002 s. Anm. 398.

## B. Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen

### I. Begriff der Leistungen (Nr. 3 Satz 1 erster Satzteil)

#### 1. Die Begriffsmerkmale der Leistung

##### a) Grundsatz

388

Der BFH definiert in stRspr. den Begriff der Leistungen iSd. Nr. 3 wie folgt: Leistung iSd. Nr. 3 ist jedes Tun, Unterlassen oder Dulden, das Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann und das eine Gegenleistung auslöst (s. Anm. 391); ausgenommen sind Veräußerungsvorgänge und veräußerungsähnliche Vorgänge im privaten Bereich, bei denen ein Entgelt dafür gewährt wird, dass ein Vermögenswert in seiner Substanz endgültig aufgegeben wird (s. Anm. 392 ff.).

BFH v. 9.4.1965 – VI 82/63 U, BStBl. III 1965, 631; v. 28.11.1969 – VI R 128/68, BStBl. II 1969, 185; v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27; v. 14.11.1978 –

VIII R 72/76, BStBl. II 1979, 298; v. 25.9.1979 – VIII R 34/78, BStBl. II 1980, 114; v. 8.12.1981 – VIII R 125/79, BStBl. II 1982, 618; v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201; v. 26.10.1982 – VIII R 83/79, BStBl. II 1986, 404; v. 28.11.1984 – I R 209/81, BStBl. II 1985, 264; v. 10.12.1985 – IX R 67/81, BStBl. II 1986, 340; v. 9.8.1990 – X R 140/88, BStBl. II 1990, 1026; v. 1.12.1989 – III R 56/85, BStBl. II 1990, 1054; v. 28.11.1990 – X R 197/87, BStBl. II 1991, 300; v. 17.5.1995 – X R 64/92, BStBl. II 1995, 640 (642); v. 19.12.2000 – IX R 96/97, BStBl. II 2000, 391; v. 18.5.2004 – IX R 63/02, BStBl. II 2004, 874; v. 21.9.2004 – IX R 13/02, BStBl. II 2005, 44; v. 17.8.2005 – IX R 23/03, BStBl. II 2006, 248.

Steuergegenstand der ESt. ist die entgeltliche Leistungserstellung; der Begriff „Leistung“ ist das gemeinsame Kriterium aller Einkunftsarten (s. hierzu im Einzelnen § 2 Anm. 72). Daraus folgt, dass der Begriff „Leistung“ iSd. Nr. 3 nicht wesentlich anders definiert werden kann als der für die anderen Einkunftsarten maßgebende Leistungsbegriff. Unter Leistungen in diesem Sinne fallen uE deshalb grds. Erwerbstätigkeiten und Vermögensnutzungen in der Weise, dass die Vermögenssubstanz erhalten bleibt (s. näher Anm. 390). Dies folgt uE auch aus den beiden in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielfällen; s. Anm. 396.

### 389 b) Häufigkeit der Leistungen ohne Bedeutung

Für die Anwendung der Nr. 3 kommt es nicht darauf an, wie oft Leistungen erbracht worden sind oder ob es sich etwa um Dauerleistungen handelt oder nicht. Demnach können sowohl einmalige (zB „gelegentliche“) als auch nachhaltige Leistungen unter Nr. 3 fallen.

So zB BFH v. 22.1.1965 – VI 243/62, BStBl. III 1965, 313 (315); v. 26.4.1977 – VIII R 2/75, BStBl. II 1977, 631; v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201; v. 27.5.1998 – X R 94/96, BStBl. II 1998, 619.

Werden Leistungen nachhaltig erbracht, so ist stets zu prüfen, ob nicht andere Einkunftsarten – insbes. Einkünfte aus Gewerbebetrieb – vorliegen. So haben uE zB in dem vom BFH (Urt. v. 28.11.1990 – X R 197/87, BStBl. II 1991, 300) entschiedenen Fall, in dem die Stpfl. in den Jahren 1976–1979 und 1981 Wertpapieroptionsgeschäfte in den verschiedensten Formen (Einräumung von Kauf- und Verkaufsoptionen, Erwerb von Kauf- und Verkaufsoptionen sowie so genannte „Doppelgeschäfte“) tätigten, wichtige Gründe für die Annahme gewerblicher Einkünfte bestanden (s. zB BFH v. 6.3.1991 – X R 39/88, BStBl. II 1991, 631); BFH v. 28.11.1990 – X R 197/87 aaO hatte allerdings die Entscheidung des FG, dass in diesem Fall die gewerbliche Betätigung zu verneinen sei, nicht beanstandet (s. auch zB Hess. FG v. 22.5.1989, EFG 1989, 572, rkr., das progressive Kundenwerbung nach Art eines Schneeballsystems als gewerbliche Tätigkeit angesehen hat; s. ferner Anm. 430 „Parteispendenwerbung“).

## 2. Tun, Unterlassen oder Dulden

### 390 a) Erwerbstätigkeit oder Vermögensnutzung als Inhalt der Leistung

UE fällt nicht „jedes“ Tun, Unterlassen und Dulden unter Nr. 3. Der BFH formuliert in den in Anm. 388 erwähnten Urteilen zwar, dass „jedes“ Tun, Dulden oder Unterlassen eine Leistung iSd. Nr. 3 sein könne. Dies schränkt er jedoch schon insoweit ein, als er Veräußerungen und veräußerungsähnliche Vorgänge von der Besteuerung nach Nr. 3 ausklammert (s. Anm. 392 ff.).

Darüber hinaus ist uE bei der Auslegung des Begriffs der Leistungen iSd. Nr. 3 davon auszugehen, dass dieser Vorschrift lediglich die Aufgabe zukommt, die anderen Einkunftsarten zu ergänzen, sie also nicht eine lückenlose Erfassung aller Leistungen herbeiführen will (glA zB RFH v. 2.3.1932, RStBl. 1932, 511; s.

ferner die Hinweise in Anm. 384). Durch Nr. 3 sollen uE nur solche Tatbestände besteuert werden, die den anderen Einkunftsarten wirtschaftlich entsprechen, ohne mit ihnen formell übereinzustimmen. Zum im Wesentlichen gleichen Ergebnis kommt KEUK, DB 1972, 1130.

Demnach fallen unter Nr. 3 nur solche Leistungen, die eine Erwerbstätigkeit oder eine Vermögensnutzung ohne Aufgabe der Vermögenssubstanz darstellen (s. § 2 Anm. 72), wenn sie nicht einer anderen Einkunftsart zuzuordnen sind. Dies kann auch mit den in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielfällen begründet werden (SCHEFOLD, StuW 1942, 150; vgl. auch RFH v. 11.7.1940, RStBl. 1940, 996). Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen beruhen auf einer Erwerbstätigkeit, während es sich bei der Vermietung beweglicher Gegenstände um eine Nutzung von Vermögen ohne Aufgabe der Vermögenssubstanz handelt.

Zur Abgrenzung der Vermögensnutzung von den Fällen der Vermögensumschichtung s. Anm. 394.

**Leistungen nicht wirtschaftlicher Art:** Einkünfte aus entgeltlichem Geschlechtsverkehr („Gewerbsmäßige Unzucht“) waren nach Auffassung des BFH (BFH v. 23.6.1964 – GrS 1/64, BStBl. III 1965, 500; v. 28.11.1969 – VI R 128/68, BStBl. II 1970, 185; vgl. auch Risse, BB 1979, 1383) Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3. Dass die Leistungen der Prostituierten nicht wirtschaftlicher Art waren, war für den BFH nicht entscheidend (s. hierzu ferner BFH v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201); ihm kam es allein darauf an, dass die Leistung der Prostituierten auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist (BFH v. 17.4.1970 – VI R 164/68, BStBl. II 1970, 620); s. im Übrigen Anm. 430 „Geschlechtsverkehr.“

Mit Urt. v. 23.2.2000 – X R 142/95 (BStBl. II 2000, 610) hat der BFH entschieden, dass Anbieter von Telefonsex ein gewerbliches Unternehmen unterhalten, und zwar ungeachtet dessen, dass die abgeschlossenen Verträge wegen Sittenwidrigkeit nichtig seien. Denn nach § 40 AO sei es für die Besteuerung unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder teilweise erfülle, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstoße. Der Anbieter von Telefonsex erfülle die Tatbestandsmerkmale des § 15 Abs. 2 insofern, als er sich selbständig, nachhaltig und mit der Absicht der Gewinnerzielung betätige. Er nehme auch am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teil, da er für Dritte erkennbar eigene Dienstleistungen anbiete, deren wirtschaftliche Relevanz durch das üblicherweise zu entrichtende Entgelt und durch den offenkundig großen und umsatzstarken einschlägigen Markt indiziert werde. Der Besteuerung der Einkünfte aus Telefonsex als solche aus Gewerbebetrieb stehe die – möglicherweise überholte – strechtl. Beurteilung der Prostitution in der Form der Ausübung von Geschlechtsverkehr gegen Entgelt nicht entgegen. Die FinVerw. hat das Urt. zum Anlass genommen, nunmehr auch die Einkünfte selbständig tätiger Prostituierten den Einkünften aus § 15 zuzuordnen (vgl. OFD Düss. v. 30.7.2004 – S 2240 A – St 11, EStG-Kartei NW § 15 [1] Nr. 1 Nr. 802). Neben dem BFH-Urt. v. 23.2.2000 – X R 142/95 aaO war für diese Entscheidung zudem der Wandel der gesellschaftlichen Auffassung zur Prostitution maßgebend, die durch das Prostitutionsgesetz v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3983) verdeutlicht wird.

**Bedeutung der Häufigkeit der Leistungen:** s. hierzu Anm. 389.

391 **b) Vertraglich vereinbarter entgeltlicher Leistungsaustausch**

**Leistungsaustausch:** Nach der Rspr. des BFH setzt eine Leistung iSd. Nr. 3 voraus, dass sie Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann (s. insbes. die Hinweise in Anm. 388). Eine solche Leistung wird bei einem auf Spiel angelegten Geschäft nicht erbracht. Keiner der in einem Spiel Beteiligten gestattet dem anderen oder einem Dritten etwas gegen Entgelt; es gibt lediglich Gewinner und Verlierer, die etwas erhalten und zahlen, ohne dass ein Leistungsaustausch stattfindet. Deshalb sind Einkünfte aus privaten Devisentermingeschäften (Differenzgeschäften) keine Leistungen iSd. Nr. 3.

BFH v. 8.12.1981 – VIII R 125/79, BStBl. II 1982, 618; v. 6.12.1983 – VIII R 172/83, BStBl. II 1984, 132; v. 25.8.1987 – IX R 65/86, BStBl. II 1988, 248, mit Anm. in HFR 1988, 102; v. 22.9.1987 – IX R 162/83, BFH/NV 1988, 230; WÜLLENKEMPER, FR 1991, 473; einschränkend möglicherweise BFH v. 28.11.1990 – IX R 197/87, BStBl. II 1991, 300 [304]).

Nach der Einfügung des § 23 Abs. 1 Nr. 4 durch das StEntlG 1999/2000/2002 würde diese Vorschrift wegen ihres Spezialcharakters auch die Besteuerung nach Nr. 3 verdrängen.

An einem Leistungsaustausch fehlt es ferner in folgenden Fällen, so dass eine Besteuerung nach Nr. 3 unterbleibt: Rennwetten (vgl. BFH v. 19.7.1990 – IV R 82/89, BStBl. II 1991, 333 [334]; v. 24.10.1969 – IV R 139/68, BStBl. II 1970, 411); Lotteriegewinne, Spielgewinne, Sportpreise bei nichtbezahlten Sportlern (s. zu diesen Stichwörtern auch Anm. 359 sowie § 2 Anm. 80 „Preise“ und „Preis Ausschreiben“). Nach FG Rhld.-Pf. v. 14.10.1994 (EFG 1995, 311, rkr.) erzielt ein Evangelistmissionar keine Einnahmen iSd. Nr. 3, wenn er an Büchertischen und Bibelabenden christliche Ideen verbreitet und seinen Lebensunterhalt mit Spenden bestreitet, die die Spender ihm zur freien Verfügung überlassen und sie stl. nicht absetzen; das FG ging davon aus, dass die Spenden „unabhängig von einer konkreten Tätigkeit geleistet worden seien“.

Ein Leistungsaustausch in diesem Sinne setzt nicht voraus, dass ein gegenseitiger Vertrag iSd. §§ 320 ff. BGB abgeschlossen worden ist. Bisher reichte es aus, dass die Leistung um des Entgelts Willen erbracht wird (BFH v. 26.5.1993 – X R 108/91, BStBl. II 1994, 96). Nunmehr hat der BFH entschieden, dass es statt dessen entscheidend darauf ankommt, ob das Entgelt durch das Verhalten des Stpfl. veranlasst ist. Das bedeutet nicht, der Leistende müsse bereits beim Erbringen seiner Leistung eine Gegenleistung erwarten. Ausreichend sei, dass er eine im wirtschaftlichen Zusammenhang mit seinem Tun, Dulden oder Unterlassen gewährte Gegenleistung als solche annehme (BFH v. 21.9.2004 – IX R 13/02, BStBl. II 2005, 44). Diese Voraussetzung liegt auch vor, wenn jemand einem anderen gegenüber seine Bereitschaft bekundet, mit seinen persönlichen Beziehungen bei einer geschäftlichen Transaktion behilflich zu sein (vgl. BFH v. 20.4.2004 – IX R 39/01, BStBl. II 2004, 1072) oder jemand eine dem Rechtsträger selbst nicht bekannte Rechtsposition ermittelt und hierfür am Erfolg der Realisation beteiligt wird (vgl. BFH v. 26.10.2004 – IX R 53/02, BStBl. II 2005, 167).

**Hoheitliche Maßnahmen und Vereinbarungen zur Vermeidung von Enteignungen:** Ein vertraglich vereinbartes Dulden oder Unterlassen liegt nicht vor, wenn durch hoheitliche Maßnahmen in die Eigentumsrechte eines Stpfl. eingegriffen wird; mit dieser Begründung hat BFH v. 12.9.1985 – VIII R 306/81 (BStBl. II 1986, 252) die Steuerbarkeit einer Entschädigung für eine faktische Bausperre gem. Nr. 3 zu Recht verneint. Auch wenn der Stpfl. zur Vermeidung einer förmlichen Enteignung im Wege des Vergleichs daran mitwirkt, eine dem



Ergebnis eines Enteignungsverfahrens entsprechende Beschränkung seines Eigentums gegen Entschädigung hinzunehmen, liegt keine Leistung iSd. Nr. 3 vor (BFH v. 10.8.1994 – X R 45/91, BFH/NV 1995, 387, zur Wertminderung eines Grundstücks durch Immissionen infolge des Neubaus einer Straße; v. 17.5.1995 – X R 64/92, BStBl. II 1995, 640, zur Beschränkung des Grundeigentums durch Überspannung mit einer Freileitung zur Stromversorgung).

**Verträge zwischen nahen Angehörigen:** Soweit bewegliche Gegenstände (zB ein Kfz.) zwischen nahen Angehörigen vermietet werden, liegt eine estl. (nach Nr. 3) zu berücksichtigende Leistungsbeziehung nur vor, wenn sie dem bei Verträgen zwischen nahen Angehörigen erforderlichen Fremdvergleich Stand hält. BFH v. 13.12.1995 – X R 261/93 (BStBl. II 1996, 180, hierzu Anm. in HFR 1996, 336, sowie Gosch, StBp. 1996, 166) hat Verluste aus der Vermietung eines Kfz. zwischen Ehegatten nicht zum Abzug bei Ermittlung der Einkünfte nach Nr. 3 zugelassen. Eine Kaufpreisminderung für die Mithilfe bei Herstellung des Kaufobjekts (Gebäude), die Eltern ihrem Kind gewähren, ist nach Nr. 3 nur steuerbar, wenn die Mithilfe nach Art, Umfang und Qualität genau bestimmt ist und damit eine wirtschaftlich relevante Leistung wie unter Fremden abgeboten werden soll (FG Nürnberg. v. 7.5.1998, EFG 1998, 1133, rkr.). Nach BFH v. 14.9.1999 – IX R 88/95 (BStBl. II 1999, 776) ist das Entgelt für die Pflege eines Verwandten nicht steuerbar, weil sich Leistungen und Zahlungen im Rahmen der familiären Lebensgemeinschaft vollziehen und damit kein auf Leistungsaustausch gerichtetes wirtschaftliches Verhalten vorliegt.

**Einzelfälle:** s. Anm. 396 und 430.

### 3. Nichtfassung von Veräußerungen (Vermögensumschichtungen) und veräußerungsähnlichen Vorgängen

#### a) Rechtsgrund der Nichtfassung

392

**Nichtfassung von Veräußerungsvorgängen:** Wie schon in Anm. 388 erwähnt, sind Veräußerungen keine Leistungen iSd. Nr. 3. Dies ist – jedenfalls im Grundsatz – unbestritten.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, dass die Besteuerung privater Veräußerungsvorgänge durch die Sonderregelung der Nr. 2 und § 23 erfasst wird.

So schon E. BECKER, *StuW* 1938, 876; ferner BFH v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27; v. 18.7.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796; HARDER, *Die sonstige Leistung im Einkommensteuerrecht*, Diss. Tübingen 1990, 117.

§ 23 hat als Spezialregelung Vorrang vor der Besteuerung nach Nr. 3 (s. Anm. 395); die in § 23 enthaltenen Fristen für die Besteuerung von Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften wären überflüssig, wenn Veräußerungsvorgänge schon nach Nr. 3 zu versteuern wären. Das BFH-Urt. v. 5.8.1976 – VIII R 117/75 aaO begründet die Ansicht, dass Veräußerungen keine Leistungen iSd. Nr. 3 sind, zutreffend auch mit den in Nr. 3 Satz 1 genannten Beispielen (s. Anm. 396) und der Beschränkung der steuerbaren Vorgänge in § 49 Abs. 1 Nr. 9 auf Entgelte aus Nutzungsverhältnissen. Mit Recht weist SCHEFOLD (*StuW* 1942, 150) zusätzlich darauf hin, dass die Nichtbesteuerung der Veräußerungsvorgänge nach Nr. 3 nicht allein aus der Regelung in Nr. 2 und § 23 folgt, sondern sich auf den „unbestreitbaren und unbestrittenen“ Grundsatz stützt, dass dabei ein Vorgang auf dem Gebiet der Vermögensbewegung vorliegt; sonst könnten unrichtige Schlussfolgerungen gezogen werden, es seien angesichts der Gegenüberstellung in Nr. 2 und 3 „alle möglichen Leistungsgewinne“ iSd. Nr. 3 anzu-

sprechen, wenn nur nicht eine bloße Veräußerung vorliege; „diese Verallgemeinerung verbietet sich, weil nach § 2 EStG nur die dort bezeichneten, bestimmt umgrenzten Einzelatbestände zu einer ESt ... führen ...“.

**Nichterfassung veräußerungsähnlicher Vorgänge:** Veräußerungsähnliche Vorgänge sind anzunehmen, wenn ein Entgelt dafür erbracht wird, dass Vermögenswerte in ihrer Substanz endgültig aufgegeben werden. Entgelte für veräußerungsähnliche Geschäfte sind nicht nach Nr. 3 zu versteuern. Dies hat schon RFH v. 11.7.1940 (RStBl. 1940, 996) ausgesprochen. Diesem Grundsatz ist der BFH zuletzt in stRspr. gefolgt.

S. Urteilshinweise in Anm. 388. GlA E. BECKER, StuW 1938, 876 (Veräußerungsgeschäfte „im weitesten Sinne“ fallen nicht unter Nr. 3); KEUK, DB 1972, 1130; ebenso H 22.6 (Allgemeines) EStH 2005.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Auch veräußerungsähnliche Geschäfte sind der Vermögensebene zuzuordnen. Sie sind keine Leistungen im estl. Sinne, weil ihnen weder eine Erwerbstätigkeit noch eine Vermögensnutzung unter Erhaltung der Substanz zugrunde liegt (s. Anm. 388 und 390 sowie § 2 Anm. 72). Im Übrigen müssen für die Besteuerung nach Nr. 3, was die Bedeutung von Gegenleistungen anbelangt, die gleichen Grundsätze wie für die Besteuerung wiederkehrender Bezüge nach Nr. 1 gelten; wiederkehrende Bezüge werden nicht besteuert, soweit ihnen eine Gegenleistung gegenübersteht. UE liegen auch insoweit keine Leistungen iSd. Nr. 3 vor, als Vermögenswerte nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise endgültig aufgegeben werden.

### 393 b) Einzelfälle veräußerungsähnlicher Vorgänge

**Aufgabe eines Vermögenswerts ohne Übertragung auf einen Dritten:** BFH v. 5.8.1976 – VIII R 117/75 (BStBl. II 1977, 27) hat zu Recht klargestellt, dass ein veräußerungsähnlicher Vorgang auch vorliegen könne und damit die Besteuerung nach Nr. 3 entfalle, wenn der Stpfl. mit dem Verzicht auf Vermögenswerte keine Vermögensgegenstände auf den Vertragspartner übertrage. Breche beispielsweise ein Stpfl. sein den Nachbarn störendes Privatgebäude gegen Zahlung einer Abfindung (Entschädigung) ab, sei keine Leistung iSd. Nr. 3 gegeben. Gleiches gilt, wenn der Stpfl. als Grundstückseigentümer und Inhaber eines dinglichen Rechts an einem Nachbargrundstück endgültig gegen Entgelt auf dieses Recht verzichtet, weil durch das Recht die Bebaubarkeit des Nachbargrundstücks eingeschränkt ist (vgl. BFH v. 19.12.2000 – IX R 96/97, BStBl. II 2001, 391).

**Aufgabe eines Nachbarrechts im Rahmen einer Grundstücksveräußerung:** Veräußert der Stpfl. sein Grundstück an einen Nachbarn, der mit dem Eigentumserwerb zugleich erreichen möchte, dass der Stpfl. seine öffentlich-rechtl. Abwehrrechte gegen dessen Bauvorhaben nicht (mehr) geltend macht, ist das Entgelt dem nicht nach Nr. 3 steuerbaren Veräußerungsvorgang auch dann zuzurechnen, wenn sich der Stpfl. im Kaufvertrag ausdrücklich zum Verzicht auf seine Nachbarrechte verpflichtet. Es handelt sich insoweit um eine vertraglich vereinbarte Nebenpflicht zur Hauptpflicht des Veräußerers, dem Erwerber das Grundstück zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen (vgl. BFH v. 18.5.2004 – IX R 63/02, BStBl. II 2004, 874).

**Aufgabe von Mietrechten (Wohnrechten):** Während der BFH die Besteuerung der Abfindung für die vorzeitige Aufgabe einer Wohnung durch den ausziehenden Mieter im Urt. v. 16.12.1966 – VI R 61/66 (BStBl. III 1967, 251) entgegen der Rspr. des RFH (Urt. v. 11.7.1940, RStBl. 1940, 996) nach Nr. 3 bejahte, hat er sie durch Urt. v. 5.8.1976 – VIII R 117/75 (BStBl. II 1977, 27)

uE zu Recht abgelehnt. Zur Begründung hat der BFH im letztgenannten Urteil ausgeführt, dass nicht nur Veräußerungen im eigentlichen Sinne, sondern auch ihnen gleichzustellende Vermögensumschichtungen nicht zu den Leistungen iSd. Nr. 3 gehörten; das Entgelt für eine in der Überlassung eines WG bestehende Leistung unterliege nicht der Besteuerung nach Nr. 3, wenn es bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Normalbild des Ausgleichs für eine Minderung des Vermögenswerts in seiner Substanz entspreche; deshalb seien Abfindungen, die der Mieter einer Wohnung für die vermögenswerte Einschränkung seiner Mieterposition erhalte, nicht nach Nr. 3 zu versteuern (im Urteilsfall waren infolge der Errichtung eines Gebäudes auf dem Nachbargrundstück in der Wohnung des Mieters die Balkone auf der Südseite und ein Fenster weggefallen).

Ebenso BFH v. 25.4.1982 – I R 151/78, BStBl. II 1982, 566; v. 9.8.1990 – X R 140/88, BStBl. II 1990, 1026 (der Verzicht auf ein testamentarisch vermachtes obligatorisches Wohnrecht gegen Entgelt ist nicht nach Nr. 3 steuerbar); FG Münster v. 12.3.1984, EFG 1984, 501, rkr.; FG Berlin v. 19.6.1992, EFG 1993, 231, rkr. (zu Entschädigungen an Mieter zum Ausgleich aller Nachteile, die mit baulichen Veränderungen ihrer Wohnung verbunden sind); Hess. FG v. 20.10.1995, EFG 1996, 654 (Rev. unbegründet, BFH v. 14.9.1999 – IX R 89/95, nv.); vgl. auch BFH v. 7.5.1965 – VI 303/64, HFR 1965, 506; v. 6.7.1965 – I 343/62, HFR 1965, 539, sowie BOVELETH, Inf. 1993, 289 (291).

Demgegenüber enthält BFH v. 8.5.1976 – VIII R 117/75 (BStBl. II 1977, 27) eine einschränkende Formulierung: „Nicht jede Überlassung privater Vermögensgegenstände“ gegen Entgelt liegt auf der estfreien Vermögensebene. In einer Anm. zu diesem Urteil in HFR 1977, 6, wird ausgeführt, dass eine Leistung nach Nr. 3 steuerbar sein könne, soweit ihr nicht der Verlust eines vermögenswerten Mieterrechts oder eines selbständigen Teils davon gegenüberstehe. Diese Differenzierung ist nicht recht verständlich. UE ist Nr. 3 nicht anzuwenden, wenn ein Mieter auf seine Mieterrechte ganz oder teilweise gegen Entgelt verzichtet; s. zu diesen Fragen auch Anm. 430 „Mietrecht“. Zur Abgrenzung gegenüber den estl. zu erfassenden Fällen des Verzichts auf eine bestimmte Nutzung des Grundstücks s. Anm. 394.

#### **Verzicht auf andere Rechte:**

► *Verzicht auf Abwehrrechte* (betreffend Warenzeichenrechte): Nach BFH v. 25.9.1979 – VIII R 34/78 (BStBl. II 1980, 114) ist der Verzicht des Inhabers eines Warenzeichens auf bestehende oder vermeintliche Abwehransprüche eine Leistung iSd. Nr. 3 (im Ergebnis glA HARDER, Die sonstige Leistung im Einkommensteuerrecht, Diss. Tübingen 1990, 122). UE ist hier zumindest ein veräußerungsähnliches Geschäft gegeben, so dass die Abfindung stfrei ist. Das bestehende oder vermeintliche Recht ist durch den Verzicht endgültig aufgegeben worden; damit handelt es sich um einen Fall im Vermögensbereich. Dass ein WG auf den die Abfindung Leistenden nicht übertragen worden ist, ist unerheblich (BFH v. 5.8.1976 – VIII 115/75, BStBl. II 1977, 27).

► *Verzicht auf Rechtsbehelfe/Rücknahme eines Widerspruchs*: BFH v. 12.11.1985 – IX R 183/84 (BStBl. II 1986, 890) ist der Meinung, dass die Vergütungen für die Rücknahme des Widerspruchs gegen eine Kraftwerksgenehmigung und der Verzicht auf weitere Rechtsbehelfe gegen den Bau und Betrieb des Kraftwerks nach Nr. 3 steuerbar seien (ebenso FG Saarl. v. 12.2.1981, EFG 1981, 456, rkr.). UE liegt hier wie im Fall BFH v. 25.9.1979 – VIII R 34/78 aaO die endgültige Aufgabe von Rechten vor, womit die StPflicht nach Nr. 3 entfällt; im Ergebnis glA HARDER aaO und BFH v. 18.5.2004 – IX R 63/02 (BStBl. II 2004, 874), wenn der Grundstückseigentümer im Rahmen einer Grundstücksveräußerung auf sei-

ne öffentlich-rechtl. Abwehrrechte gegen ein Bauvorhaben des Erwerbers auf dem diesem gehörenden Nachbargrundstück verzichtet.

► *Verzicht auf Recht zum Ankauf eines Grundstücks* ist ein veräußerungsähnlicher Vorgang; das dafür gezahlte Entgelt ist nicht nach Nr. 3 steuerbar (FG Saarl. v. 18.5.1994, EFG 1994, 1006, rkr.).

394 c) **Abgrenzung der Veräußerungen und veräußerungsähnlichen Vorgänge (Vermögensumschichtungen) von Nutzungsüberlassung ohne Substanzaufgabe**

**Grundsatz:** Veräußerungen und veräußerungsähnliche Vorgänge sind von den Fällen, in denen ein Gegenstand ohne Substanzaufgabe zur Nutzung überlassen wird, abzugrenzen. Nutzungsüberlassungen gegen Entgelt fallen, soweit nicht eine andere Einkunftsart in Frage kommt, unter Nr. 3. Die Überlassung eines Gegenstands zur Nutzung bedeutet, dass der Gegenstand nicht auf einen anderen übertragen wird – kein Übergang des (wirtschaftlichen) Eigentums – und die Nutzung nach Ablauf der Nutzungszeit wieder dem (wirtschaftlichen) Inhaber des Gegenstands zusteht. Dagegen ist ein veräußerungsähnlicher Vorgang anzunehmen, wenn der Gegenstand, die Rechtsposition usw. *endgültig* auf einen anderen *übertragen oder aufgegeben* wird (s. Anm. 393); in diesem Fall fällt also der Gegenstand (die Rechtsposition usw.) später nicht an den Übertragenden zurück. Ob der eine oder andere Fall anzunehmen ist, ist insbes. nach wirtschaftlichen Gegebenheiten zu beurteilen (zB BFH v. 26.8.1975 – VIII R 167/71, BStBl. II 1976, 62; v. 11.3.1976 – IV B 62/75, BStBl. II 1976, 535; v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796).

**Einzelfälle:**

► *Dienstbarkeiten/Recht zum Bau einer Untergrundbahn:* Die Einräumung einer Dienstbarkeit ist idR eine Nutzungsüberlassung. Jedoch ist die dauernde Belastung eines unter der Erdoberfläche gelegenen, räumlich abgegrenzten Grundstücksteils zum Zweck der unwiderruflichen Bebauung im Rahmen eines Untergrundbahnbaus gegen Entgelt keine Gebrauchsüberlassung, sondern ein Akt der Vermögensumschichtung (BFH v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796; dazu Anm. in HFR 1977, 565). Zum gleichen Fall, wenn der Grund und Boden zum BV gehört, s. FG Nürnberg. v. 1.2.1984, EFG 1984, 390, rkr.

► *Beschränkung der Grundstücksnutzung:* Die Verpflichtung, das Baulastgrundstück dauernd von baulichen Anlagen und sonstigen Hindernissen freizuhalten und es durch den Nutzungsberechtigten als Stellplatz oder Platz zur Herstellung von Garagen nutzen zu lassen, ist nach BFH v. 26.8.1975 – VIII R 167/71 (BStBl. II 1976, 62) keine Veräußerung und kein veräußerungsähnlicher Vorgang; der BFH hat offengelassen, ob das Nutzungsentgelt des Nutzungsberechtigten beim Eigentümer unter die Einkunftsart VuV nach § 21 oder unter die sonstigen Einkünfte nach Nr. 3 fällt; ebenso BFH v. 10.8.1994 – X R 42/91 (BStBl. II 1995, 57). Zur Frage, welche Einkunftsart vorliegt, s. auch Stolz, FR 1993, 235. Im Anschluss an das BFH-Urt. v. 26.8.1975 – VIII R 167/71 aaO hat der BFH im Urt. v. 4.9.1996 – XI R 20/96 (BFH/NV 1997, 336) entschieden, dass die Gestattung, eine Kanalleitung mit Kanalschacht zu verlegen und zu unterhalten, eine Leistung iSd. Nr. 3 sei. Erhält ein Eigentümer für die Inanspruchnahme seines Grundstücks im Zuge der Errichtung einer baulichen Anlage auf dem Nachbargrundstück ein Entgelt, muss er dies laut BFH v. 2.3.2004 – IX R 43/03 (BStBl. II 2004, 507) nach § 21 Abs. 1 versteuern.

► *Duldung eines Bauvorhabens*: Nach BFH v. 26.10.1982 – VIII R 83/79 (BStBl. II 1983, 404; s. dazu GÖRING, StRK-Anm. EStG [bis 1974] § 22 Ziff. 3 R. 28) gehört das Entgelt für eine Verpflichtung eines Grundstückseigentümers, das (achtgeschossige) Bauvorhaben auf dem Nachbargrundstück zu dulden, zu den steuerbaren Einnahmen iSd. Nr. 3 (s. auch FG Berlin v. 23.9.1994, EFG 1995, 260, rkr.; BFH v. 22.8.2003 – IX B 85/03, BFH/NV 2004, 41). Der BFH begründet das Urte. damit, dass es an einer Substanzübertragung fehle; die Wertminderung des Grundstücks zu Lasten des Entgeltsempfängers sei nicht entscheidend. UE ist diese Entscheidung nicht unbedenklich. Im Urteilsfall liegt keine Nutzung des eigenen Grundstücks vor; uE kann man bei wirtschaftlicher Betrachtung durchaus davon sprechen, dass das Entgelt für die Duldung des Bauvorhabens „dem Normalbild des Ausgleichs für eine Minderung des Vermögenswerts“ eines WG in seiner Substanz entspricht (BFH v. 5.8.1976 – VIII R 117/75, BStBl. II 1977, 27). Da die Minderung des Vermögenswerts des Grundstücks für die Dauer der Existenz des Gebäudes auf dem Nachbargrundstück Bestand hat, liegt darin – jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung – eine endgültige Aufgabe von Rechten. Dem steht (wie die BFH-Urte. v. 5.8.1976 – VIII R 117/75 aaO und v. 18.8.1977 – VIII R 7/74, BStBl. II 1977, 796, zeigen) nicht entgegen, dass der Substanzverlust nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise eingetreten ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob ein Recht – wie hier – nur aufgegeben und nicht auf einen anderen übertragen worden ist (s. Anm. 393).

► *Duldung einer bestimmten Nutzung eines Teileigentums*: Die Duldung der Nutzung von Teileigentum zum Betrieb eines Spielsalons ist eine Leistung iSd. Nr. 3; das dafür an einen benachbarten Wohnungseigentümer gezahlte Entgelt hat dieser nach Nr. 3 zu versteuern (BFH v. 21.11.1997 – X R 124/94, BStBl. II 1998, 133; s. auch FG Ba.-Württ. v. 8.10.1997, EFG 1998, 197, rkr.).

► *Verzicht auf die Einhaltung des Grenzabstands*: BFH v. 5.8.1976 – VIII R 97/73 (BStBl. II 1977, 26) hat entschieden, dass der Verzicht eines Grundstückseigentümers auf die Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Abstands eines auf dem Nachbargrundstück errichteten Gebäudes eine Leistung iSd. Nr. 3 ist (ebenso BFH v. 10.8.1994 – X R 42/91, BStBl. II 1995, 57; FG Saarl. v. 19.2.1981, EFG 1981, 456, rkr.; glA LITTMANN, DStR 1977, 105). Der BFH meint, dass hier eine Nutzung des eigenen Grundstücks ähnlich wie bei einer Verpachtung vorliege. UE ist auch in einem solchen Fall ein veräußerungsähnlicher Vorgang gegeben, weil der Grundstückseigentümer für die Dauer des Bestands des Nachbargebäudes – also endgültig – auf einen Teil eigener Rechte verzichtet. Es gelten die gleichen Grundsätze wie im Fall von BFH v. 26.10.1982 – VIII R 83/79 aaO (Duldung des Bauvorhabens auf dem Nachbargrundstück).

► *Vormietrecht*: Die Einräumung eines Vormietrechts ist eine Leistung des Vormieters iSd. Nr. 3, weil sie sich im Gegensatz zur Bestellung eines Vorkaufsrechts (s.u.) nicht auf der Vermögensebene abspielt, sondern im Zusammenhang mit der Nutzung des Vermögens ohne Substanzverlust steht (s. RFH v. 17.4.1941, RStBl. 1941, 755). Nach diesem Urteil ist ein einheitlicher Gesamtbetrag, der für ein Vorkaufsrecht und ein Vormietrecht gezahlt wird, in einen stfreien und einen stpfl. Teil aufzuteilen, ggf. im Wege der Schätzung. Zum Verzicht auf das Vormietrecht s. Anm. 430 „Vormietrecht“.

► *Vorkaufsrecht*: Nach Auffassung der FinVerw. ist die Einräumung eines Vorkaufsrechts gegen Entgelt nach Nr. 3 zu versteuern (H 22.6 EStH 2005). BFH v. 30.8.1966 – IV 284/64 (BStBl. III 1967, 69) formuliert: „Es liegt nahe,... auch die Einräumung eines Vorkaufsrechts als Leistung iSd. § 22 Ziff. 3 EStG zu be-



trachten ...“. In einer Anm. in HFR 1977, 6 wird ausgeführt, dass Zweifel an der Nichtbesteuerung des Entgelts für die Bestellung eines Vorkaufsrechts bestehen, wenn das Optionsrecht nicht ausgeübt wird.

Die StPflcht nach Nr. 3 verneinen: RFH v. 17.7.1941, RStBl. 1941, 755, mit Hinweis auf RFH v. 2.3.1932, RStBl. 1932, 511; FG Ba.-Württ. v. 5.10.1965, EFG 1966, 22, rkr.; FG Ba.-Württ. v. 8.10.1997, EFG 1998, 197, rkr.; Voss, DStR 1964, 579; KEUK, DB 1972, 1130. BFH v. 10.12.1985 – IX R 67/81 (BStBl. II 1986, 340) bejaht die StPflcht der Vergütung für die Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten des Mieters nach Nr. 3 für den Fall, dass das Vorkaufsrecht zur Stärkung der Mieterposition im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung und in Bindung an das Bestehen des Mietvertrags vereinbart wurde (zustimmend BFH v. 20.6.1986 – IX B 16/86, BFH/NV 1986, 661; v. 10.8.1994 – X R 42/91, BStBl. II 1995, 57). Die Gründe des Urts. v. 10.12.1985 – IX R 67/81 aaO sprechen dafür, dass der IX. Senat die StPflcht des Entgelts für ein Vorkaufsrecht in Frage stellt, wenn es nicht mit einem Mieter mit Rücksicht auf dessen Mietvertrag vereinbart wird; so können auch die Gründe des BFH-Urts. v. 9.8.1990 – IX R 140/88 (BStBl. II 1990, 1026 [1028]) verstanden werden. UE ist in dem Fall, dass das Vorkaufsrecht nicht der Stärkung der Mieterposition dient, die entgeltliche Einräumung des Vorkaufsrechts ein veräußerungsähnliches Geschäft und damit nicht stpfl. nach Nr. 3. Das Vorkaufsrecht verpflichtet den Eigentümer, mit dem Berechtigten einen Kaufvertrag über das betreffende Objekt abzuschließen, falls dieser bei Abschluss eines Kaufvertrags mit einem Dritten das Vorkaufsrecht ausübt. Wenn der Berechtigte von seinem Recht nicht Gebrauch macht, erbringt der Eigentümer ihm gegenüber überhaupt keine Leistung. Wenn er aber das Vorkaufsrecht ausübt, besteht die Leistung des Eigentümers darin, dass er mit dem Vorkaufsberechtigten und nicht mit dem anderen Interessenten abschließt. Dann bildet aber die für die Gewährung des Vorkaufsrechts gezahlte Sondervergütung im wirtschaftlichen Ergebnis einen Teil des Kaufpreises, sie zählt daher nicht zu den steuerbaren Einnahmen.

Nach BFH v. 10.8.1994 – X R 42/91 (BStBl. II 1995, 57) ist die Anrechnung des Entgelts für das Vorkaufsrecht auf den Kaufpreis eines später zustande kommenden Vertrags ein rückwirkendes Ereignis, das den zunächst angenommenen Tatbestand der „Einkünfte aus Leistungen“ entfallen lässt; damit wären ggf. die Voraussetzungen für die Anwendung des § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO erfüllt (H 22.6 EStH 2005).

## II. Subsidiarität der Nr. 3 (Nr. 3 Satz 1 zweiter Satzteil)

Nach Nr. 3 Satz 1 zweiter Satzteil hat die Besteuerung der Einkünfte aus Leistungen nach Nr. 3 gegenüber allen anderen Einkünften subsidiären Charakter. Dh. also: Die Besteuerung nach den Einkünften des § 2 Absatz 1 Nr. 1–6 sowie nach den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 1, Nr. 1a, Nr. 2 und Nr. 4 geht der Besteuerung nach Nr. 3 vor.



**III. Beispielhafte Aufzählung: „Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände“ (Nr. 3 Satz 1 dritter Satzteil)**

Die Aufzählung der beiden Beispiele in Nr. 3 Satz 1 dient der näheren Kennzeichnung des Begriffs der „Einkünfte aus Leistungen“. Sie macht deutlich, dass unter die Vorschrift Erwerbstätigkeiten und Vermögensnutzungen (s. Anm. 388), nicht jedoch Veräußerungen oder veräußerungsähnliche Vorgänge fallen (s. Anm. 392 ff.).

**Gelegentliche Vermittlungen** sind, soweit nicht eine gewerbliche Tätigkeit gegeben ist, Leistungen iSd. Nr. 3.

Beispiele für gelegentliche Vermittlungen iSd. Nr. 3 aus der Rspr.:

- Vermittlung eines Grundstücksverkaufs (BFH v. 19.4.1967 – VI R 270/66, BStBl. III 1967, 462).
- Eigenprovision (BFH v. 27.5.1998 – X R 94/96, BStBl. II 1998, 619; aA Hess. FG v. 8.3.1983, EFG 1984, 122, rkr., sowie FG Münster v. 23.4.1991, EFG 1992, 132, rkr.); s. auch § 2 Anm. 80 „Provision“. Keine Vermittlungsleistung liegt hingegen vor, wenn ein Versicherungsvertreter einen Teil der Provision an den Versicherungsnehmer weiterleitet (BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506; s. hierzu auch Anm. 430).
- Provisionen, die ein Teilnehmer von Kursen eines Vereins für die Vermittlung von weiteren Kurssteilnehmern erhält, auch wenn das Entstehen des Anspruchs auf Provision zunächst unbekannt war (FG Ba.-Württ. v. 21.1.1998, EFG 1998, 1134, bestätigt durch BFH v. 18.12.2001 – IX R 74/98, BFH/NV 2002, 643).
- Die Überlassung von blanco unterschriebenen Rechnungsvordrucken tatsächlich nicht existierender Firmen zur Abrechnung von Leistungen, die einen Abzug von BA ermöglichen (FG Saarl. v. 19.7.1993, EFG 1994, 105, rkr.).

Zur Zahlung von Provisionen für Vermittlungstätigkeit an minderjährige Kinder, deren Vater ArbN des Auftraggebers ist, und zur Besteuerung gem. Nr. 3 beim Vater s. Nds. FG v. 3.1.1995, EFG 1995, 568, rkr.

**Vermietung beweglicher Gegenstände** ist eine Leistung iSd. Nr. 3. Falls es sich um die Vermietung eines Sachinbegriffs handelt, geht jedoch die Besteuerung nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 vor. Die Vermietung einer Segelyacht mit der Verpflichtung zur Instandhaltung, Reinigung usw. ist eine Leistung iSd. Nr. 3 (vgl. FG Schl.-Holst. v. 28.6.1989, EFG 1989, 635, rkr.); zur Abgrenzung gegenüber Liebhaberei s. FG Rhld.-Pf. v. 23.2.1994, EFG 1994, 655, rkr. Die Vermietung nur eines Wohnmobils an wechselnde Mieter ist idR keine gewerbliche Tätigkeit, sondern eine zu steuerbaren Einnahmen nach Nr. 3 führende Leistung (BFH v. 12.11.1997 – XI R 44/95, BStBl. II 1998, 774; Nds. FG v. 18.2.1998, EFG 1998, 1407, rkr.; zur gewerblichen Vermietung vgl. BFH v. 22.1.2003 – X R 37/00, BStBl. II 2003, 464). FG Münster v. 28.6.1995 (EFG 1996, 1095) hatte die Vermietung eines oder mehrerer Verkehrsflugzeuge auch dann als eine sonstige Leistung iSd. Nr. 3 angesehen, wenn der Vermieter über die Überlassung hinaus keine weiteren Verpflichtungen übernimmt. Der BFH hat jedoch im Revisionsverfahren und in einem vergleichbaren Verfahren mit Urte. v. 2.5.2000 – IX R 71/96 (BStBl. II 2000, 467) und v. 2.5.2000 – IX R 99/97 (BFH/NV 2001, 14) entschieden, dass das Vermieten eines in die Luftfahrzeugrolle eingetragenen

Flugzeugs ohne Sonderleistungen des Vermieters zu Einkünften iSd. § 21 Abs. 1 Nr. 1 führt.

Zur Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu vermieten, s. Anm. 430 „Vermietungen“.

397

#### IV. Freigrenze (Nr. 3 Satz 2)

Die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 Satz 1 (also Einnahmen abzüglich WK) sind estl. nicht anzusetzen, wenn sie im Kj. weniger als 256 € betragen. Wie aus der Formulierung „wenn“ folgt, handelt es sich hierbei um eine Freigrenze. Betragen also die Einkünfte aus Leistungen gem. Nr. 3 mindestens 256 € oder sind sie höher, ist der gesamte Betrag zu versteuern.

Werden Ehegatten zusammenveranlagt, so ist die Freigrenze bei jedem Ehegatten zu berücksichtigen, bei dem die Voraussetzungen dafür vorliegen (R 22.6 EStR 2005).

398

#### V. Verlustausgleich und Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 und 4)

**Verlustausgleich:** Nr. 3 Satz 3 Halbs. 1 regelt den Fall, dass in einem VZ die WK die Einnahmen übersteigen. In diesem Fall kommt ein Verlustausgleich (also eine Verrechnung des Verlusts mit positiven anderen Einkünften bei Bildung des Gesamtbetrags der Einkünfte, s. § 2 Anm. 550 ff.) nicht in Frage. Dies gilt nicht, wenn die Verluste durch negative Einnahmen entstanden sind. Insoweit hat BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95 (BStBl. II 2000, 396) entschieden, dass Nr. 3 Satz 3 Halbs. 1 nach seinem Wortlaut nicht anwendbar ist, denn dieser setze voraus, dass die WK die Einnahmen übersteigen. Der übersteigende Betrag dürfe weder bei der Ermittlung des Einkommens ausgeglichen noch nach § 10d abgezogen werden. Den Abzug von Verlusten aus negativen Einnahmen schließe Nr. 3 Satz 3 nicht aus.

#### **Verlustabzug (Nr. 3 Satz 3 Halbs. 2 und Satz 4):**

► *Rechtsentwicklung:* Nachdem der Verlustabzug grds. für alle Einkünfte eingeführt worden war, wurde er durch das EStÄndG v. 20.4.1976 (BGBl. I 1976, 1054; BStBl. I 1976, 282) für die Einkünfte nach Nr. 3 ausgeschlossen. Nach der Entscheidung des BVerfG v. 30.9.1998 – 2 BvR 1818/91 (BGBl. I 1998, 3430), das die Verfassungswidrigkeit des Verbots des Verlustabzugs für solche Einkünfte iSd. Nr. 3, die die Vermietung von beweglichen Gegenständen betraf, ausgesprochen hatte, war der Verlustabzug *insoweit* erlaubt (s. Anm. 383). Dies galt aber nicht für Einkünfte iSd. Nr. 3 aus solchen Leistungen, die keine Vermietung beweglicher Gegenstände waren; insoweit kam nach BFH v. 3.6.1992 – X R 91/90 (BStBl. II 1992, 1017) – unabhängig vom Abflusssprinzip – die Berücksichtigung der WK in dem Jahr des Zuflusses der Einnahmen in Frage (s. Anm. 387).

Allerdings hat der BFH mit Urte. v. 26.1.2000 – IX R 87/95 (BStBl. II 2000, 396) uE zutreffend entschieden, dass das Verlustausgleichsverbot der Nr. 3 Satz 3 die Rückzahlung negativer Einnahmen (im Streitfall zurückgezahlte Bestechungsgelder) nicht erfasst. Sollten begrifflich WK anzunehmen sein, was der BFH offen gelassen hat, so reiche der Wortlaut der Nr. 3 Satz 3 über den Anwendungsbereich der Vorschrift hinaus, indem er im Einklang mit seinem Zweck und seiner Entstehungsgeschichte verfassungskonform dahin einzugrenzen sei, dass

das Verlustausgleichs- und Verlustabzugsverbot zurückgezahlte stpfl. Einnahmen nicht erfasse. Da die Rückzahlung von stpfl. Einnahmen ohne Schwierigkeiten der Einkunftssphäre zuordenbar ist, wäre die stl. Nichtberücksichtigung zurückgezahlter Einnahmen auch nicht vertretbar.

► *Rechtslage nach dem StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999* (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Ab VZ 1999 mindern sämtliche Verluste aus Einkünften iSd. Nr. 3 nach näherer Maßgabe der Verlustabzugsregelung in § 10d die Einkünfte, die der Stpfl. in dem unmittelbar vorangegangenen VZ oder in den folgenden VZ aus Leistungen iSd. Nr. 3 Satz 1 erzielt oder erzielt hat (s. auch Anm. 383).

► *Rechtslage nach dem JStG 2007 v. 13.12.2006* (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): In allen Fällen, in denen am 1.1.2007 die Feststellungsfrist für die gesonderte Verlustfeststellung noch nicht abgelaufen war (§ 52 Abs. 38 Satz 3), sind Verluste iSd. Nr. 3 Satz 4 in entsprechender Anwendung des § 10d Abs. 4 gesondert festzustellen (Nr. 3 Satz 4 Halbs. 2). BFH v. 22.9.2005 – IX R 21/04 (BFH/NV 2006, 1185) hatte entschieden, dass über die Verrechenbarkeit von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23, die im Entstehungsjahr nicht ausgeglichen werden können, im Jahr der Verrechnung zu entscheiden sei; ein gesondertes Feststellungsverfahren sehe die Vorschrift nicht vor. Da Nr. 3 Satz 4 den gleichen Wortlaut aufwies wie § 23 Abs. 3 Satz 9, stand zu vermuten, dass der BFH zu dieser Vorschrift ein gesondertes Feststellungsverfahren ebenfalls ablehnen würde. Im Vorgriff auf eine solche mögliche Entscheidung und im Interesse der Beibehaltung einer reibungslosen Handhabung in der Praxis wurde auch in Nr. 3 für alle bei Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht abgelaufenen Feststellungsfristen ein gesondertes Feststellungsverfahren ausdrücklich gesetzlich verankert.

Einstweilen frei.

399–429

## VI. ABC der Leistungen

430

**Ablösung eines Nießbrauchs:** s. Nießbrauch.

**Ablösung von Ansprüchen auf wiederkehrende Bezüge:** Es handelt sich um eine Vermögensumschichtung. Die Abfindung ist deshalb nicht nach Nr. 3 zu versteuern (s. auch Anm. 82 und 359 „Abfindungen“).

**Aufgabe eines Wohnrechts (Mietrechts):** s. Anm. 393.

**Aufsichtsratsvergütungen**, die ArbN-Vertreter im Aufsichtsrat an andere ArbN weiterleiten, haben uE die Letztgenannten nicht nach Nr. 3 zu versteuern, weil sie keine Leistungen iSd. Vorschrift erbringen (s. auch Anm. 359 „Aufsichtsratsvergütungen“ und § 2 Anm. 80).

**Auslobung:** s. § 2 Anm. 80 „Belohnung“.

**Bausparvertrag:** Das Entgelt für die Abtretung von Ansprüchen aus einem Bausparvertrag fällt nicht unter Nr. 3 (FG Münster v. 1.12.1987, ISfB 1988, 12 Blatt 387, rkr.).

**Bausperre:** Entschädigungen für durch hoheitliche Maßnahmen erzwungene Bausperren fallen nicht unter Nr. 3 (s. Anm. 391).

**Beitragsrückerstattungen** des Versicherers an den Versicherungsnehmer sind keine Einkünfte iSd. Nr. 3, sie stehen nicht mit einer Leistung in Zusammenhang (s. auch Anm. 359 „Beitragsrückerstattungen“ sowie § 10 Anm. 97).

**Belohnung:** s. § 2 Anm. 80.

**Berufsverband:** s. „Wirtschaftliche Vereine“.

**Beschränkung der Grundstücksnutzung:** s. Anm. 394.

**Bestechungsgelder** können nach Nr. 3 zu versteuern sein (s. E. BECKER, *StuW* 1935, 9; KEUK, *DB* 1972, 1130 [1132]; BFH v. 14.12.1966 – VI 271/65, *nv.*; s. auch § 2 Anm. 80). Zur Rückzahlung von Bestechungsgeldern vgl. BFH v. 26.1.2000 – IX R 87/95, *BStBl. II* 2000, 396.

**Bierbezugsverpflichtung:** Das Entgelt, das ein Grundstückseigentümer für eine Bierbezugsverpflichtung erhält, ist nach Nr. 3 zu versteuern (FG *Nürnb.* v. 29.5.1974, *EFG* 1974, 521, *rkr.*).

**Bindende Kauf- oder Verkaufsangebote:**

► *Grundstücke:* Das Entgelt für die Abgabe eines bindenden Verkaufsangebots über ein Grundstück ist nach BFH v. 26.4.1977 – VIII R 2/75 (*BStBl. II* 1977, 631) eine Einnahme iSd. Nr. 3 (s. auch BFH v. 30.8.1966 – VI 284/84, *BStBl. III* 1967, 69). UE handelt es sich um einen Vorgang auf der Vermögensebene, der nicht nach Nr. 3 steuerbar ist; s. auch „Wertpapieroptionsgeschäfte“. Es gelten uE die gleichen Überlegungen wie für die Einräumung eines Vorkaufsrechts; s. Anm. 394.

► *Wertpapieroptionsgeschäfte:* s. dort.

► *Kaufangebot:* BFH v. 26.5.1993 – X R 108/91 (*BStBl. II* 1994, 96) hat die Verpflichtung, ein unwiderrufliches Angebot auf Übernahme von Geschäftsanteilen an einer als Innengesellschaft vereinbarten Gelegenheitsgesellschaft, als sonstige Leistung und das dafür erhaltene Entgelt als steuerbare Einnahme iSd. Nr. 3 angesehen.

► *Verkaufsangebot:* FG *Hamb.* v. 27.2.1981 (*EFG* 1981, 562, *rkr.*) hat sich in einem Fall, in dem es um ein bindendes Angebot, einen Gesellschaftsanteil zu verkaufen, ging, auf den Standpunkt gestellt, dass eine Leistung iSd. Nr. 3 vorliegt. UE kann dem nicht zugestimmt werden; s. auch Stichwort „Wertpapieroptionsgeschäfte“.

**Bürgschaftsprovisionen:** Bei einmaliger Zahlung einer Bürgschaftsprovision liegt nach BFH v. 22.1.1965 – VI 243/62 U (*BStBl. III* 1965, 313), v. 11.1.1966 – I 53/63 (*BStBl. III* 1966, 218) eine Leistung iSd. Nr. 3 vor (vgl. auch BFH v. 30.8.1966 – VI 284/64, *BStBl. III* 1967, 69). AA sind: RFH v. 11.2.1943, *StuW* 1943 Nr. 105; VON BONIN, *FR* 1986, 11 (13), sowie KEUK, *DB* 1972, 1130 (1133): Die Übernahme eines finanziellen Wagnisses ist keine Leistung iSd. Nr. 3; die Bürgschaftsübernahme ist nichts anderes als die Umkehrung des Lotteriespiels. Dieser Auffassung ist uE zuzustimmen. Zu Bürgschaftsprovisionen in wiederkehrender Form s. Anm. 359 „Bürgschaftsprovision“. Zum WKAbzug s. Anm. 386.

**Chorleiter:** Seine nebenberufliche Tätigkeit rechnet FG *Stuttgart* zu den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 3 (FG *Stuttg.* v. 16.9.1958, *EDStZ* 1959, 56).

**Devisentermingeschäfte:** s. „Differenzgeschäfte“.

**Diebstahl:** s. § 2 Anm. 80.

**Dienstbarkeiten:** s. Anm. 394.

**Differenzgeschäfte:** s. Anm. 391 und § 2 Anm. 80 sowie § 23 Anm. 180 ff.

**Dirnenlohn:** s. „Geschlechtsverkehr“.

**Duldung von Bauvorhaben:** s. Anm. 394

**Ehrenamt:**

**Schrifttum:** FÄHNRIch, Stl. Behandlung der Vergütung für Ehrenämter, Inf. 1980, 553.

Einnahmen (insbes. Tagegeldzahlungen, Aufwandsersatz) aufgrund einer ehrenamtlichen Tätigkeit sind, wenn keine andere Einkunftsart (insbes. Einkünfte aus selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit) vorliegt, Einnahmen iSd. Nr. 3 (BMF v. 13.3.1996, FR 1996, 328, zur ehrenamtlichen Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern). Soweit Ausgaben durch die ehrenamtliche Tätigkeit veranlasst sind, sind sie als WK bei der Ermittlung der Einkünfte aus der ehrenamtlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Nach BFH v. 23.10.1992 – VI R 59/91 (BStBl. II 1993, 303) und v. 4.8.1994 – VI R 94/93 (BStBl. II 1994, 944) liegen aber zu versteuernde Einkünfte nur vor, wenn die Einnahmen nicht nur ganz unwesentlich höher sind als die WK (ebenso BMF v. 13.3.1996 aaO). Wie bei Sportlern (s. Anm. 359 „Sportler“: „Nicht bezahlte Sportler“) kann die Grenze uE bei 1848 € bzw. bei 4296 € liegen.

**Eigenprovisionen:** s. Anm. 396. Zur Abgrenzung vgl. „Vertreterprovisionen“.

**Erpressung:** Einkünfte, die auf Grund von Erpressungen erzielt werden, sind nach Nr. 3 steuerbar; glA FG Münster v. 18.2.1966, EFG 1966, 409, rkr.; KEUK, DB 1972, 1130 (1132). Das Urteil geht davon aus, dass der Erpresser die angedrohte Handlung nicht ausführt und dafür ein Entgelt erhält. Unterlassung des angedrohten Übels und Geldzuwendung stehen in einem ursächlichen Zusammenhang; die Besteuerung der Bezüge nach Nr. 3 erscheint daher gerechtfertigt.

**Errichtung eines Gebäudes:** Die nichtgewerbliche Durchführung eines Bauvorhabens ist eine Leistung iSd. Nr. 3 (FG München v. 28.11.1969, EFG 1970, 223, rkr.). Dies gilt nicht, falls eine Veräußerung vorliegt; s. „Veräußerung eines Grundstücks und Errichtung eines Gebäudes“.

**Finderlohn:** s. § 2 Anm. 80.

**Geschicklichkeitsspiele:** s. „Spielgewinne“.

**Geschlechtsverkehr** (s. Anm. 390): UE können je nach Sachlage Prostituierte ihre Tätigkeit auch nichtselbständig iSd. § 19 ausüben (FG Köln v. 30.1.1985, EFG 1985, 524, rkr.), wengleich im Regelfall eine gewerbliche Tätigkeit vorliegen dürfte. Einnahmen gem. Nr. 3 nehmen an:

BFH v. 23.6.1964 – GrS 1/64 S, BStBl. III 1964, 500, m. Anm. v. HIPPE, StRK-Anm. EStG (bis 1974) § 22 Ziff. 3 R. 4; vgl. ferner zu dem Urteil DStZ 1965, 30; v. 23.6.1967 – VI B 38/67, BStBl. III 1967, 659; v. 28.11.1969 – VI R 128/68, BStBl. II 1970, 185; v. 17.4.1970 – VI R 164/68, BStBl. II 1970, 620; v. 5.12.1972 – VIII R 91/70, BFHE 108, 103; aA BFH v. 22.6.1962 – VI 112/59 S, BStBl. III 1962, 465, m. Anm. v. HOFFMANN, FR 1962, 501; VANGEROW, StuW 1963, 177. Vgl. ferner BFH v. 4.6.1987 – V R 9/79, BStBl. II 1987, 653; BGH v. 20.5.1981 – 2 StR 784/80, HFR 1981, 430; BLENCKE, StJb. 1968/69, 287; SCHÖCK, FR 1983, 449; RAUER, MDR 1982, 180.

Die neuere Rspr. des BFH käme möglicherweise ebenfalls zu Einkünften aus § 15 (Hinweise hierauf in BFH v. 23.2.2000 – IX R 142/95, BStBl. II 2000, 610). Auch die FinVerw. geht uE zutreffend inzwischen von gewerblichen Einkünften aus (vgl. OFD Düss. v. 30.7.2004 – S 2240 A – St 11, EStG-Kartei NW § 15 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 802).

**Glücksspiele:** s. „Spielgewinne“.

**Grenzabstand:** Verzicht auf Einhaltung des Grenzabstands s. Anm. 394.

**Lotteriegewinne** fallen nicht unter Nr. 3 (s. Anm. 391 und § 2 Anm. 80).

**Medizinische Probanden:** Ihre Entgelte fallen unter Nr. 3 (BMF v. 15.1.1985, StEK EStG § 22 Nr. 81); s. auch „Probandenhonorar“.

**Mieterbenennung:** Zahlt eine Gemeinde dem Grundstückseigentümer für das ihr eingeräumte Recht, Mieter zu benennen, ein Entgelt, so handelt es sich um Einnahmen iSd. Nr. 3 (KESSLER, DStZ 1982, 400).

**Mietrecht:** Zur Aufgabe von Mietrechten s. Anm. 393. Wird eine Wohnung nur unter der Voraussetzung aufgegeben, dass der Vermieter den vom Mieter vorgeschlagenen Nachmieter akzeptiert, so ist nach Hess. FG v. 19.12.1978 (EFG 1979, 333, rkr.) die Abfindung nach Nr. 3 zu versteuern, weil sie in diesem Fall nicht für die Aufgabe eines Rechts, sondern für die Verschaffung einer Wohnung gezahlt worden ist; s. auch „Vormietrecht“ und Anm. 390.

**Mitfahrvergütung:** Die Vergütung, die ein ArbN für die Mitnahme eines Arbeitskollegen im eigenen PKW für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erhält, ist ein Entgelt iSd. Nr. 3 (BFH v. 15.3.1994 – X R 58/91, BStBl. II 1994, 516; bestätigt durch BFH v. 6.6.2002 – X B 163/01, BFH/NV 2002, 1441; FG Ba.-Württ. v. 21.2.1973, EFG 1973, 429, rkr.; RICHTER, StBp. 1981, 283). Entgegen FG Rhld.-Pf. v. 28.11.1973 (EFG 1974, 196, rkr.) sind gewerbliche Einkünfte uE deshalb nicht gegeben, weil es an der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr fehlt. Als WK sind die durch die Mitnahme veranlassenen Mehraufwendungen zu erfassen; das sind die durch einen etwaigen Umweg veranlassenen tatsächlichen Kosten sowie die Aufwendungen für erhöhten Kraftstoffverbrauch und stärkere Abnutzung (BFH v. 15.3.1994 – X R 58/91 aaO, mit Anm. Paus, FR 1994, 741; FG Schl.-Holst. v. 5.8.1991, EFG 1982, 82, best. durch BFH v. 27.6.1986 – VI R 174/81, BFH/NV 1987, 777).

**Nießbrauch:** Die Abfindung für die Aufgabe des Nießbrauchs ist nach Nr. 3 nicht steuerbar, weil es sich um einen Vermögensvorgang handelt (BMF v. 24.7.1998, BStBl. I 1998, 914 Tz. 55 ff., unter Aufgabe seiner Auffassung in BMF v. 15.11.1984, BStBl. I 1984, 561 Tz. 35 und 43).

**Optionsgebühren:** s. Wertpapieroptionsgeschäfte.

**Parteispendenwerbung:** FG Saarl. v. 24.6.1987 (EFG 1987, 564, rkr.) behandelte die Parteispendenwerbung als Tätigkeit iSd. Nr. 3; Nachhaltigkeit wurde verneint.

**Pfandflaschen:** Wer Pfandflaschen, ohne dafür ein Pfandgeld gezahlt zu haben, einsammelt und durch Rückgabe verwertet, erzielt Einnahmen aus einer Leistung iSd. Nr. 3 (BFH v. 6.6.1973 – I R 203/71, BStBl. II 1973, 727).

**Pflichtschenkung:** Aufgrund einer Pflichtschenkung iSd. § 534 BGB erlangte Beträge sind keine Einnahmen iSd. Nr. 3 (FG Berlin v. 15.7.1985, EFG 1986, 298, rkr.).

**Preisausschreiben:** s. § 2 Anm. 80.

**Preise:** s. § 2 Anm. 80. Zur Zuordnung zu einer Einkunftsart s. BMF v. 5.9.1996, FR 1996, 723.

**Probandenhonorar:** Honorare eines Probanden für wissenschaftliche Untersuchungen sind nach Nr. 3 steuerbar (FG Rhld.-Pf. v. 19.3.1996, EFG 1996, 978, rkr.); s. auch „Medizinische Probanden“.

**Provisionen für Abschluss eigener Lebensversicherungen** sind nach BFH v. 27.5.1998 – X R 94/96 (BStBl. II 1998, 462) Einnahmen iSd. Nr. 3; umstritten; s. Anm. 390.

**Provisionen im Zusammenhang mit Grundstückserwerb:** Erhält der Grundstückserwerber vom Vermittler des Kaufvertrags eine Provision, die keine besonderen, über die Anschaffung hinausgehenden Leistungen abgelten soll,



mindert diese Zahlung die AK der Immobilie iSd. § 255 Abs. 1 Satz 3 HGB (BFH v. 16.3.2004 – IX R 46/03, BStBl. II 2004, 1046).

**Quiz** (Rundfunk, Fernsehen): Die Teilnahme an einem Rundfunk- oder Fernseh-Quiz ist idR nicht als eine Leistung iSd. Nr. 3 zu werten (FinVerw., StEK EStG § 22 Nr. 23 = FR 1972, 93). Schl.-Holst. FG v. 28.3.2006 (EFG 2006, 1328, nrkr., Rev. Az. BFH IX R 39/06) hat allerdings erfolgsabhängige „Preisgelder“ als sonstige Einkünfte nach Nr. 3 angesehen, wenn sie nach den Gesamtumständen des Falles als Entgelt für eine erwerbsgerichtete schauspielerische Leistung zu qualifizieren sind. Im Streitfall ging es um die steuerliche Behandlung eines im Zusammenhang mit der Teilnahme an einer „Dating Show“ gezahlten „Preisgeldes“. Vergleichbare Sachverhalte dürften uE zB vorliegen für Preisgelder im Zusammenhang mit der Teilnahme an den sog. „Big-Brother“-Projekten.

**Rennwettgewinne:** s. Anm. 391 sowie § 2 Anm. 80.

#### **Rückkaufsrechte:**

► *Abtretung von Rückkaufsrechten:* Die Abtretung eines Rückkaufsanspruchs hinsichtlich eines Grundstücks ist ein Veräußerungsvorgang, der nicht der Besteuerung nach Nr. 3 unterliegt (BFH v. 14.11.1978 – VIII R 72/76, BStBl. II 1979, 298; glA H 22.6 – keine Leistungen iSd. Nr. 3 – EStH 2005).

► *Verzicht auf Rückkaufsrechte:* Der Verzicht auf ein Rückkaufsrecht ist keine Leistung iSd. Nr. 3, weil er auf der Vermögensebene liegt (glA E. BECKER, StuW 1938, 876; KEUK, DB 1972, 1130).

**Schiedsrichter bei Sportveranstaltungen:** s. „Sportler“.

**Schmiergelder:** s. „Bestechungsgelder“.

**Schneeballsystem:** Provisionen für Anwerbung zur Beteiligung an einem Schneeballsystem sind Einnahmen iSd. Nr. 3 (BFH v. 14.5.1997 – XI B 245/97, BFH/NV 1997, 658, in einer AdV-Sache).

**Segelyacht:** s. Anm. 390.

**Spielgewinne:** s. § 2 Anm. 80.

**Sportler:** Liegen die Voraussetzungen einer Besteuerung nach § 15, § 19 oder Nr. 1 nicht vor (s. hierzu Anm. 359 „Sportler“), können die Zahlungen grds. nach Nr. 3 zu versteuern sein (OFD Düss. v. 1.6.1992, FR 1992, 494), es sei denn, es besteht StFreiheit; s. Anm. 359 „Sportler“. Entsprechendes gilt für Schiedsrichter von Sportveranstaltungen (OFD Berlin v. 21.2.1996, FR 1996, 433).

**Sportpreise:** s. Anm. 359 „Sportler“, 391 und § 2 Anm. 80.

**Streikgelder** sind nach BFH v. 24.10.1990 – IX R 161/88 (BStBl. II 1991, 337) keine Einnahmen iSd. § 19 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. a und – weil sie nicht als Gegenleistung für die Teilnahme am Streik gewährt werden – auch keine Einnahmen iSd. Nr. 3 (ebenso SEUFFERT, DStR 1979, 395 [399]). Streikgelder können uE jedoch wiederkehrende Bezüge iSd. Nr. 1 sein (s. hierzu Anm. 125 und 359 „Streikgelder“).

#### **Swapgeschäfte:**

**Schriftum:** BORCHERS, Swapgeschäfte im Zivil- und Steuerrecht, Diss., Göttingen 1992.

► *Devisen-Swap* ist ein Geschäft, bei dem sich zwei Vertragsparteien gegenseitig Geldbeträge in unterschiedlichen Währungen leihen. Da die Hingabe der Gelder entsprechend dem Kassakurs und die Rückzahlung entsprechend dem Terminkurs erfolgen, entsteht – wenn Kassa- und Terminkurs nicht gleich sind – für ei-

nen Beteiligten ein Aufwand und für den anderen Beteiligten ein Ertrag. Wenn der Ertrag nicht im betrieblichen Bereich anfällt, können uE – wenn die Voraussetzungen des § 23 erfüllt sind – Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften iSd. § 23 vorliegen. Damit kommt beim Devisen-Swap, bei dem es sich hier um einen Veräußerungsvorgang handelt, eine Besteuerung nach Nr. 3 nicht in Frage.

► **Zins-Swap:** Es handelt sich um gegenseitige Geldleihgeschäfte mit gleich hohen Kapitalbeträgen und in der gleichen Währung; für die Geldleihe einer Vertragspartei wird ein fester Zinssatz und für die Geldleihe der anderen Vertragspartei ein variabler Zinssatz vereinbart. In aller Regel erfolgt keine gegenseitige Auszahlung der Kapitalbeträge, sondern lediglich ein Ausgleich der Zinsdifferenz. In diesem Falle liegen keine steuerbaren Einnahmen iSd. Nr. 3 vor, weil es an dem notwendigen Leistungsaustausch fehlt (s. Anm. 391). Es können jedoch – falls keine betrieblichen Einkünfte anzunehmen sind – je nach Sachlage die Voraussetzungen eines privaten Veräußerungsgeschäfts iSd. § 23 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt sein. BORCHERS (aaO, 169) ist der Meinung, dass Einnahmen aus dem Zins-Swap bei Leistung in wiederkehrender Form nach Nr. 1 Satz 1 steuerbar seien; dem steht uE entgegen, dass für die Besteuerung von Überschüssen aus Differenzgeschäften die Vorschriften Nr. 2 iVm. § 23 Spezialcharakter haben und damit die Besteuerung nach Nr. 1 auszuschließen ist; dies gilt erst recht nach der Einfügung des § 23 Abs. 1 Nr. 4.

**Tätigkeit für eine Bürgerinitiative:** Nach BFH v. 2.11.1985 – IX R 183/84 (BStBl. II 1986, 890) sind Vergütungen, die der Sprecher einer Bürgerinitiative zur Verhinderung des Baus eines Kernkraftwerks für seinen Einsatz im Zusammenhang mit den Vereinbarungen zwischen der Bürgerinitiative und den Kraftwerksbetreibern erhält, nach Nr. 3 zu versteuern. Es handelt sich um eine Vergütung für eine Tätigkeit, die Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags sein kann. Der BFH weist darauf hin, dass die Voraussetzungen der Nr. 3 auch dann vorliegen, wenn die Vergütung nachträglich gezahlt wird.

**Untergrundbahn:** zur Duldung des Baus einer Untergrundbahn s. Anm. 394.

**Veräußerung eines Grundstücks und Errichtung eines Gebäudes:** Eine *nicht* nach Nr. 3 zu versteuernde Veräußerung liegt vor, wenn der Verkäufer eines Grundstücks nach dem Abschluss des Kaufvertrags, aber vor Übereignung ein Gebäude errichtet und sich der Kaufvertrag sowohl auf den Grund und Boden als auch auf das Gebäude bezieht; unerheblich ist dabei, ob es sich um einen reinen Kaufvertrag oder um einen Vertrag handelt, der starke werkvertragliche Elemente enthält (BFH v. 1.12.1989 – III R 56/85, BStBl. II 1990, 1054); s. auch „Errichtung eines Gebäudes“.

**Veräußerungen:** s. Anm. 392.

**Veräußerungsähnliche Vorgänge:** s. Anm. 392 ff.

**Verdeckte Sacheinlagen:** Nutzungsentschädigungen für eine verdeckte (verschleierte) Sacheinlage in eine GmbH sind – sofern die Voraussetzungen für eine andere Einkunftsart nicht vorliegen – Einnahmen iSd. Nr. 3 (s. hierzu TILLMANN, DB 1997, 2509 [2511]).

**Vermietungen:** s. Anm. 390. Die Verpflichtung, ein Grundstück *nicht* zu vermieten, ist nach BFH v. 9.4.1965 – VI 82/63 U (BStBl. III 1965, 631) eine Leistung iSd. Nr. 3.

**Vermittlungen:** s. Anm. 390.

**Verpflichtung, ein Grundstück nicht zu vermieten:** s. „Vermietungen“.

**Versteigerung:** Die Vergütung dafür, dass der Stpfl. bei einer Versteigerung nicht mitbietet, fällt unter Nr. 3 (glA BECKER, StuW 1938, 876). Dies gilt ebenso für die Vergütung dafür, dass der Vertragspartner im Rahmen einer Zwangsversteigerung nicht überboten wird (vgl. BFH v. 18.3.2004 – IX B 129/03, BFH/NV 2004, 958).

**Vertragsstrafe:** über die bürgerlich-rechtl. Grundlagen s. § 339 BGB. Vertragsstrafen sind grds. keine Einnahmen iSd. Nr. 3, weil sie dem Vermögensbereich zuzuordnen sind; FG Hamb. v. 27.8.1991, EFG 1992, 337, rkr.

**Vertreterprovisionen:** Ein Versicherungsnehmer erbringt keine Leistung iSd. Nr. 3, wenn er es durch eine Vereinbarung mit einem Versicherungsvertreter erreicht, dass dieser einen Teil seiner Provision an ihn weiterleitet. In diesem Fall führt nur der Versicherungsvertreter Vermittlungsleistungen aus. Die weitergeleiteten Provisionsanteile mindern den Preis der Versicherung (BFH v. 2.3.2004 – IX R 68/02, BStBl. II 2004, 506, und v. 17.8.2005 – IX R 23/03, BStBl. II 2006, 248). Vgl. zur Abgrenzung „Eigenprovisionen“.

**Veruntreuungen:** Veranlasst ein ArbN durch Veruntreuungshandlungen Geldüberweisungen vom Bankkonto seines ArbG ohne dessen Wissen auf ein eigenes Bankkonto, so erfüllt er damit nicht den Tatbestand der Nr. 3 (FG München v. 29.8.1984, EFG 1985, 71, rkr.).

**Verzicht auf Rechte:** s. Anm. 394 und „Ablösung eines Nießbrauchs“, „Ablösung von Ansprüchen auf wiederkehrende Bezüge“, „Rückkaufsrechte“.

**Verzicht auf Rückkaufsrechte:** s. „Rückkaufsrechte“.

**Vorkaufsrecht:** zur Einräumung eines Vorkaufsrechts gegen Entgelt s. Anm. 394.

**Vormietrecht:** zur Einräumung eines Vormietrechts gegen Entgelt s. Anm. 395. Beim Verzicht auf den Anspruch auf Abschluss des Mietvertrags gilt: Zahlt der Vorvermieter dafür ein Entgelt an den Vormieter, so hat letzterer dies nicht nach Nr. 3 zu versteuern (der Vorgang liegt auf der Vermögensebene); zahlt dagegen der Vormieter ein Entgelt an den Vorvermieter, so erzielt dieser, sofern sich der Vormietvertrag auf Grundstücke bezieht, Einkünfte gem. § 21 Abs. 1 iVm. § 24 Nr. 1 Buchst. b (BFH v. 21.8.1990 – VIII R 17/86, BStBl. II 1991, 76).

**Weitergabe von Informationen:** Vergütungen für die Weitergabe von Informationen an interessierte Dritte sind Einnahmen iSd. Nr. 3, und zwar auch dann, wenn die Leistungen ohne Mühe erbracht werden und die Vergütungen erst nachträglich gezahlt werden (BFH v. 21.9.1982 – VIII R 73/79, BStBl. II 1983, 201). Dies gilt auch, wenn jemand einen anderen auf die Möglichkeit einer Rechtsposition hinweist und für diesen „werthaltigen Tipp“ am Erfolg der Realisation beteiligt wird (vgl. BFH v. 26.10.2004 – IX R 53/02, BStBl. II 2005, 167) oder seine Bereitschaft bekundet, mit seinen persönlichen Beziehungen bei einer geschäftlichen Transaktion behilflich zu sein, und dafür eine Provision erhält (BFH v. 20.4.2004 – IX R 39/01, BStBl. I 2004, 1072).

**Wertpapierleihe** ist ein Sachdarlehen iSd. §§ 607 ff. BGB, mit dem Wertpapiere an den Darlehensnehmer zu Eigentum übertragen werden und dieser verpflichtet ist, Wertpapiere gleicher Gattung und Zahl an den Darlehensgeber bei Ablauf der Vertragsdauer zu übereignen. Stl. ist darin keine Veräußerung (s. § 6 Anm. 950), sondern eine zeitlich begrenzte Nutzungsüberlassung zu sehen. Das für die Überlassung gezahlte Entgelt (Leihgebühr, Ausgleichszahlung) ist uE eine Einnahme iSd. Nr. 3, sofern keine gewerblichen Einkünfte vorliegen (BMF v. 8.3.1990, DB 1990, 863; OHO/HÜLST, DB 1992, 2582). Einkünfte iSd. § 21

Abs. 1 Nr. 3 liegen nicht vor, weil Wertpapiere keine ähnlichen Rechte iSd. Vorschrift sind. Eine Besteuerung der Entgelte für die „Überlassung“ der Wertpapiere nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 (so offenbar WAGNER, StBp. 1992, 173 [175]) kommt uE nicht in Frage; denn es handelt sich nicht um Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen, sondern um Entgelte für die zeitweise Überlassung von Wertpapieren. Die Erträge aus den Wertpapieren versteuert uE der Entleiher; die Leihgebühr kann er als WK absetzen.

### Wertpapieroptionsgeschäfte:

**Schrifttum:** WEISENSEE, Inf. 1962, 297; RAESCH, StBp. 1973, 52; AATZ, BB 1974, 879; HERRIER/PROHL, WM 1982, 810; v. ARNIM, AG 1983, 67, 74; RÜSKAMP, DB 1991, 1243; GILOY, DStZ 1991, 551; EICH, Kapitalerträge aus Wertpapier-, Options- und Devisengeschäften, KÖSDI 1993, 9225; FIEDLER, Einkunftsbesteuerung von Wertpapieroptionsgeschäften, DStZ 1994, 581; CARL, Termingeschäfte und ihre stl. Behandlung, Inf. 1995, 289; FLEISCHMANN, Die Besteuerung von erworbenen Kauf-/Verkaufsoptionen im Privatvermögen, DB 1996, 1747; FLEISCHMANN, Glattstellung von Aktienoptionsgeschäften an der Deutschen Terminbörse – Kein Besteuerungstatbestand des § 23?, Inf. 1996, 289; FLEISCHMANN, Weitere Aspekte in der stl. Diskussion um Glattstellungsaktionen an der DTB, Inf. 1996, 682; SCHICK, Die Besteuerung von Optionsgeschäften, Köln 1998; MUSCAT, Private Stillhaltergeschäfte – steuerpflichtige private Veräußerungsgeschäfte oder sonstige Einkünfte?, BB 2001, 2293 GEURTS, Besteuerung von Finanzderivaten im Privatvermögen, DB 2002, 110; HARENBERG, Zur Steuerbarkeit von Optionsgeschäften durch Glattstellung bei der Deutschen Terminbörse (heute EUREX), FR 2003, 1140; HEUERMANN, EUREX II: Besteuerung von Optionsgeschäften an Terminbörsen, DB 2004, 1848; WENGENROTH/MAIER, Optionsgeschäfte im Privatvermögen, EStB 2004, 414; ZELLER, Die steuerliche Behandlung von Stillhalterprämien bei Investmentfonds nach dem InvStG, DB 2004, 1522; WAGNER, Besteuerung von Stillhalterprämien, NWB Fach 3, 14041; WAGNER, Die „verwirrende“ Rechtsprechung zu den Einkünften nach § 23 EStG, Deutsche-Steuer-Zeitung 2006, 177.

Nach heute hM ist das Bindungsentgelt, das der Optionsberechtigte aufgrund des Optionsgeschäfts an den Optionsgeber (Stillhalter) zahlt (Optionsprämie), ein Entgelt für eine Leistung iSd. Nr. 3, sofern es sich um ein Geschäft im nicht-betrieblichen Bereich handelt.

BFH v. 28.11.1984 – I R 290/81, BStBl. II 1985, 264; v. 28.11.1990 – IX R 197/87, BStBl. II 1991, 300; FG Ba.-Württ. v. 9.2.1984, EFG 1984, 502, rkr.; H 22.6 (Leistungen iSd. § 22 Nr. 3) EStH 2005; BMF v. 10.11.1994, BStBl. I 1994, 816 Tz. 13; BFH v. 24.6.2003 – IX R 2/02, BStBl. II 2003, 752; v. 29.6.2004 – IX R 26/03, BStBl. II 2004, 995; BMF v. 27.11.2001, BStBl. I 2001, 986 Rn. 24 u. 27; EICH, KÖSDI 1993, 9225 (9231); CARL, Inf. 1995, 289 (291); Nds. FG v. 8.8.2006, DStZ 2007, 12, nrkr, bestätigt insoweit auch die Einschlägigkeit der Nr. 3 vor § 23 Abs. 1 Nr. 4, Rev. Az. BFH IX R 40/06.

Der BFH begründet seine Auffassung ua. damit, dass die Einräumung kein Veräußerungsvorgang und auch kein veräußerungsähnlicher Vorgang sei, ebenso wenig sei sie Teil eines Veräußerungsgeschäfts; die Steuerbarkeit nach Nr. 3 werde auch nicht ausgeschlossen, wenn das Optionsgeschäft ein Differenzgeschäft sei. Der Stillhalter erhalte das Entgelt allein als Entschädigung für die Bindung und die Risiken, die er durch die Begebung des Optionsrechts eingehe, unabhängig vom Zustandekommen des Wertpapiergeschäfts oder eines sonstigen Basisgeschäfts.

Die Besteuerung nach Nr. 3 lehnen (mit unterschiedlichen Begründungen) ab:

RFH v. 2.3.1932, RStBl. 1932, 511; v. 17.7.1941, RStBl. 1941, 755; E. BECKER, StuW 1938, 876; KEUK, DB 1972, 1130; VON BONIN, FR 1986, 11; EBENROTH/EINSELE, ZIP 1988, 205 (218); PAUS, DStZ 1988, 516; offenbar auch RÖNITZ, JbFStR 1980/81, 57 f.; RÜSKAMP, DB 1991, 1243; FIEDLER, DStZ 1994, 581.

Zum Werbungskostenabzug s. Anm. 386 f.

**Wettbewerbsverbot:** Das Entgelt für ein vertraglich vereinbartes Wettbewerbsverbot ist – soweit keine andere Einkunftsart anzunehmen ist – Einnahme für eine Leistung iSd. Nr. 3 (BFH v. 21.9.1982 – VIII R 140/79, BStBl. II 1983, 289; v. 12.6.1996 – XI R 43/94, BStBl. II 1996, 516; v. 23.2.1999 – IX R 86/95, BStBl. II 1999, 590; vgl. ferner RFH v. 9.3.1938, StuW Nr. 240); denn hier handelt es sich um das Unterlassen einer Erwerbstätigkeit und nicht etwa um ein veräußerungsähnliches Geschäft. Zur Beurteilung eines Entgelts für ein umfassendes Wettbewerbsverbot im Rahmen der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung vgl. BFH v. 11.3.2003 – IX R 76/99, BFH/NV 2003, 1162. Nach BFH v. 12.6.1996 – XI R 43/94 aaO und v. 23.2.1999 – IX R 86/95 aaO ist das nach Nr. 3 steuerbare Entgelt für ein Wettbewerbsverbot eine Entschädigung iSd. § 24 Nr. 1; s. § 24 Anm. 48, 52 und 120 „Wettbewerbsverbot“. Zur Frage, ob die Entschädigung für ein Wettbewerbsverbot eine gewerbliche BE oder eine Einnahme iSd. Nr. 3 ist, s. FG Ba.-Württ. v. 16.12.1997, DStRE 1998, 348, rkr.

**Wirtschaftliche Vereine:** Wird eine Körperschaft (zB ein Berufsverband) wirtschaftlich tätig und liegen keine anderen Einkünfte vor (insbes. keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb), so kann sie aus der wirtschaftlichen Betätigung gem. § 8 KStG Einkünfte aus Nr. 3 erzielen (BFH v. 8.6.1966 – I 151/63, BStBl. III 1966, 632).

**Zufallserfindungen:** Das Entgelt für die Veräußerung von Zufallserfindungen wurde von der Rspr. zunächst als steuerbare Einnahme iSd. Nr. 3 angesehen (RFH v. 30.9.1931, StuW 1932, 267; v. 9.3.1933, RStBl. 1933, 958; BFH v. 22.7.1966 – VI 10/65, nv.; v. 1.4.1998 – X R 150/95, BStBl. II 1998, 567; str.). Dem konnte uE nicht gefolgt werden. Veräußerungen sind grds. nach stRspr. keine Leistungen iSd. Nr. 3; s. Anm. 392 ff. Dies hat zwischenzeitlich BFH v. 10.9.2003 – XI R 26/02 (BStBl. II 2003, 218) bestätigt. Der Erlös aus der Veräußerung einer sog. Zufallserfindung ist danach weder nach Nr. 2 noch nach Nr. 3 steuerbar, da Veräußerungsvorgänge nicht unter den Leistungsbegriff der Nr. 3 fallen. Eine Steuerbarkeit nach Nr. 2 iVm. § 23 scheidet aus, da die Erfindung nicht iSd. Gesetzes angeschafft worden ist.

Einstweilen frei.

431–449

## Erläuterungen zu Nr. 4: Abgeordnetenbezüge

### A. Allgemeine Erläuterungen

**Schrifttum:** SCHLAICH/SCHREINER, NJW 1979, 673; FÄHRNICH, Inf. 1980, 553; DBö, FR 1983, 115; KN, DStZ/E 1988, 159; STÜBE, Die estl. Behandlung von Wahlkampfkosten anlässlich der Kandidatur für ein politisches Amt, FR 1991, 385; LOHR, Die Besteuerung von Politikern, DStR 1997, 1230.

### I. Überblick zu Nr. 4

450

Nr. 4 regelt die Besteuerung der Abgeordnetenbezüge.

**Satz 1** bestimmt den Umfang der steuerbaren Abgeordnetenbezüge.

**Satz 2** legt fest, dass die durch das Mandat veranlassten Aufwendungen nicht als WK abgesetzt werden können, wenn zu ihrer Abgeltung eine stfreie Aufwandsentschädigung gezahlt wird.

**Satz 3** verbietet den Abzug von Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Mandats im Bundestag, im Europäischen Parlament oder im Parlament eines Landes.

**Satz 4** bestimmt, dass eine Reihe begünstigender Vorschriften des EStG auf die Abgeordneteneinkünfte entsprechend anzuwenden sind.

451 Einstweilen frei.

## II. Rechtsentwicklung der Nr. 4

**Schrifttum:** v. ARNIM, DB 1972, 889; KOETHER, Die StBefreiungen von Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit, Jur. Diss. Köln 1972, 77–84; Koether, StuW 1972, 45; EISENBERG, FR 1973, 151 u. 275, EISENBERG, DStR 1974, 105; v. ARNIM, Die Abgeordnetendiäten, Schriftenreihe des Karl-Bräuer-Inst. des Bundes der Steuerzahler Heft 28, Bad Wörishofen 1974; v. ARNIM, AbgDiäten u. GG, Landau 1975; IPSEN, StRK-Anm. GG Art. 48 R. 3.

### 452 1. Das Diäten-Urteil des BVerfG v. 5.11.1975

Das BVerfG hatte in seinem Beschl. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 (BVerfGE 40, 296 = DB, 2267 = BB, 1464; sog. Diäten-Urteil) die Verfassungsbeschwerde eines saarländischen Landtagsabgeordneten zum Anlass genommen, weit über den Streitgegenstand hinaus den Abgeordnetenstatus, die Abgeordnetenentschädigungen sowie ihre Versteuerung grds. zu überprüfen und neu zu bewerten, und zwar insbes. im Hinblick auf die Abgeordneten des Deutschen Bundestags. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung vgl. HENKEL, DÖV 1975, 819; HÄBERLE, NJW 1976, 537; WEBER, JuS 1976, 117.

Ausgangspunkt der Entscheidung ist Art. 48 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach die Abgeordneten Anspruch auf eine „angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung“ haben. Nach traditioneller Auffassung handelt es sich bei dieser Entschädigung, den sog. Diäten, nicht um ein Entgelt, sondern um eine pauschalierte Aufwandsentschädigung, durch die die Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten im Rahmen einer im Übrigen unentgeltlichen Tätigkeit gesichert werden sollte (vgl. MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, GG, Art. 48 Rn. 14; WEBER, JuS 1976, 117). Demgegenüber schloss sich das BVerfG der Auffassung an, dass die parlamentarische Demokratie heute vom Abgeordneten mehr als nur eine ehrenamtliche Tätigkeit verlangt und dass aus der Entschädigung für einen besonderen, mit dem Mandat verbundenen Aufwand eine Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie aus der Staatskasse geworden ist, das Entgelt für die Inanspruchnahme des Abgeordneten durch sein zur Hauptbeschäftigung („full-time-job“) gewordenen Mandat. Dazu führte das BVerfG aus:

„Nachdem die Bezüge der Abgeordneten im Wesentlichen den Charakter der Alimentation gewonnen haben, handelt es sich um Einkommen. Dieses Einkommen muss nach Grundsätzen, die für alle gleich sind, der Besteuerung unterworfen werden. Ein willkürliches Steuerprivileg hinsichtlich bestimmter Einkommen ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Es kann auch nicht mehr aus dem Zweck des Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG iVm. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet werden. Nur die Entschädigung für wirklich entstandenen, sachlich angemessenen, mit dem Mandat verbundenen besonderen Aufwand ist daneben noch echte Aufwandsentschädigung, die auch künftig steuerfrei bleiben kann. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass diese Aufwandsentschädigung in Orientierung am tatsächlichen Aufwand pauschaliert wird.“



## 2. Entwicklung der gesetzlichen Regelung

**Ges. zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestags v. 18.2.1977** (BGBl. I 1977, 298): Durch dieses Ges. wurde Nr. 4 eingefügt, in dem die Besteuerung der Abgeordnetenbezüge geregelt ist; s. auch Anm. 4.

Nr. 4 war erstmals auf Leistungen, die aufgrund des AbgG v. 18.2.1977 gezahlt werden, anzuwenden (§ 52 Abs. 22 EStG 1977). Für Landtagsabgeordnete richtet sich die erste Anwendung nach Landesgesetzen (s. Anm. 468).

**Durch das SubvAbG v. 26.6.1981** (BGBl. I 1981, 537; BStBl. I 1981, 523) wurde die Nr. 4 Satz 4 Buchst. d als Folge der Aufhebung des § 34 Abs. 4 gestrichen.

**StMBG v. 21.12.1993** (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): Durch das Zinsabschlaggesetz v. 9.11.1992 wurde der Versorgungsfreibetrag iSd. § 19 Abs. 2 Satz 1 auf 6000 DM erhöht. Da nach Nr. 4 Satz 4 Buchst. b auf Versorgungsbezüge von Abgeordneten § 19 Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist, gilt auch für diese der erhöhte Freibetrag. Folgerichtig musste in Nr. 4 Satz 4 Buchst. b der beim Zusammentreffen von Versorgungsbezügen iSd. § 19 Abs. 2 und iSd. Nr. 4 insgesamt anzusetzende Betrag auf 6000 DM heraufgesetzt werden.

Diese Änderungen waren erstmals für den VZ 1993 anzuwenden (§ 52 Abs. 21a idF des StMBG).

**JStG 1996 v. 11.10.1995** (BGBl. I 1996, 1250; BStBl. I 1996, 438): Es wurden in

- Satz 1 die steuerbaren Einnahmen um die Zuschüsse zu Pflegeversicherungsbeiträgen ergänzt und
- Satz 4 Buchst. a die entsprechende Geltung des § 3 Nr. 62 auf die Zuschüsse zu Pflegeversicherungsbeiträgen ausgedehnt.

Diese Änderungen waren erstmals für den VZ 1995 anzuwenden (§ 52 Abs. 21a idF des EStG 1996).

**StBereinG 1999 v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. c wurde die Verweisung auf § 34 in der Weise abgeändert, dass die Angabe „§ 34 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 34 Abs. 1“ ersetzt wurde. Damit wurde der Neufassung des § 34 durch das StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999 Rechnung getragen. Die Änderung der Verweisung in Nr. 4 Satz 3 Buchst. c ist uE entgegen dem Wortlaut des § 52 Abs. 1 Satz 1 idF des StBereinG v. 22.12.1999 bereits bei Veranlagungen für den VZ 1999 anzuwenden.

**StEuglG v. 19.12.2000** (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde die Betragsangabe mit Wirkung ab VZ 2002 von DM auf Euro umgestellt. Es handelt sich um exakte Umrechnungen nach dem amtlichen Kurs mit Glättung nach oben (s. BTDruks. 14/3554, 48 f.).

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): In Nr. 4 Satz 4 Buchst. b wurde mit Wirkung zum 1.1.2005 geregelt, dass für Versorgungsbezüge § 19 Abs. 2 nur bezüglich des Versorgungsfreibetrags entsprechend anzuwenden ist. Der Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag wird Abgeordneten nicht gewährt, da dieser Ersatz für den ArbN-Pauschbetrag iSd. § 9a Nr. 1 Buchst. a darstellt, der Abgeordneten für VZ vor 2005 nicht gewährt wurde.

Einstweilen frei.

454–455

456

### III. Bedeutung der Nr. 4

Mit der Einbeziehung der Bezüge aus der Abgeordnetentätigkeit in die ESt-Pflicht wurde dem sog. Diäten-Urt. des BVerfG v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 (s. Anm. 452) Rechnung getragen, wonach aus den Abgeordnetendiäten, die früher stfreie Aufwandsentschädigungen iSd. § 3 Nr. 12 waren, eine Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie aus der Staatskasse geworden ist. Die Diäten sind heute Entgelt für die Inanspruchnahme durch das zur Hauptbeschäftigung gewordene Mandat; seine Besteuerung ist durch Art. 3 Abs. 1 GG geboten.

**Zuordnung der Bezüge zu den „sonstigen Einkünften“:** Die stpfl. Bezüge aus der Abgeordnetentätigkeit sind der Einkunftsart „sonstige Einkünfte“ iSd. § 22 zugeordnet worden. Dadurch soll ihrem besonderen Charakter Rechnung getragen werden (Materialien zum Gesetzesentwurf, BTDrucks. 7/5531, 9). Eine Zuordnung zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 kam nicht in Betracht, da der Abgeordnete in keinem Dienstverhältnis steht, in dessen Rahmen er seine Arbeitskraft schuldet und Weisungen unterworfen ist. Auch eine Einordnung unter die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit iSd. § 18 scheidet aus, da wesentliches Merkmal der selbständigen Tätigkeit der gegenüber einem Dritten geschuldete Arbeitserfolg ist, während der Abgeordnete Träger eines durch Volkswahl erworbenen Mandats und „Vertreter des ganzen Volkes“ (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) ist und daher den Kreis seiner Tätigkeit und seiner Aufgaben selbst bestimmen kann (vgl. MAUNZ/DÜRIG/HERZOG, GG Art. 48 Rn. 17; BTDrucks. 7/5531 aaO).

**Subsidiarität:** Wie schon aus dem Vorstehenden folgt, können Abgeordnetenbezüge keiner Einkunftsart iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1–6 zugeordnet werden. Das Problem der Subsidiarität stellt sich insoweit also nicht. Gleiches gilt uE gegenüber den sonstigen Einkünften iSd. Nr. 1–3 und Nr. 5. Sollten sich insoweit hinsichtlich der Einkünfte gem. Nr. 1 Zweifel ergeben, hat jedoch die Besteuerung nach Nr. 4 Vorrang vor der Besteuerung nach Nr. 1.

457–458 Einstweilen frei.

459

### IV. Geltungsbereich der Nr. 4

Die Regelung der Nr. 4 gilt nur für Abgeordnete des Deutschen Bundestags, des Europäischen Parlaments und der Landtage (s. näher Anm. 468).

Eine Besteuerung nach Nr. 4 kommt nicht in Frage für die Mitglieder der Kreistage und der Gemeinde- oder Stadträte. Diese können aus ihrer kommunalpolitischen Tätigkeit Einkünfte iSd. § 18 Abs. 1 Nr. 3 erzielen, soweit nicht stfreie Aufwandsentschädigungen vorliegen (FinMin. NRW v. 6.4.1982, DStR 1982, 593).

**Beschränkte StPflcht:** Die Abgeordnetenbezüge nach Nr. 4 sind gem. § 49 Abs. 1 Nr. 8a inländ. Einkünfte; s. § 49 Anm. 1040 ff.

**Anwendung im Beitrittsgebiet für den VZ 1990:** s. § 49 Anm. 1040 ff. sowie BMF v. 30.8.1991, FR 1991, 643.

460–461 Einstweilen frei.

**V. Verhältnis der Nr. 4 zu anderen Einkunftsarten**

462

Die Qualifikation und die estl. Behandlung anderer Einkünfte, die ein Abgeordneter aus beruflicher oder gewerblicher Tätigkeit bezieht, ändert sich durch Nr. 4 nicht. Das gilt auch von im Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit erzielten Einnahmen. Bezüge, die die Abgeordneten zB für ihre Tätigkeit als parlamentarische Geschäftsführer, Fraktionsvorsitzende, Vorsitzende von Arbeitskreisen der Fraktionen oder vergleichbare Tätigkeiten erhalten, können als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gem. § 19 oder als sonstige Einkünfte iSd. Nr. 3 zu behandeln sein (vgl. R 22.7 EStR 2005); eine Erfassung gem. Nr. 4 scheidet in diesen Fällen aus, da diese Leistungen nicht auf den Abgeordnetengesetzen beruhen.

Einstweilen frei.

463–464

**VI. Ermittlung der Einkünfte**

465

Die Einkünfte aus Abgeordnetenbezügen (Nr. 4) werden gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 durch den Überschuss der Einnahmen (§ 8) über die WK (§ 9) ermittelt.

**Zufluss der Einnahmen:** Für den Zufluss der Einnahmen gilt grds. § 11 Abs. 1. Verpflichtet sich ein Abgeordneter, von den steuerbaren Einnahmen Sonderbeiträge an seine Partei abzuführen, so liegt darin eine Abtretung der Ansprüche auf Abgeordnetenbezüge in Höhe der Sonderbeiträge. In Höhe der Sonderbeiträge liegt ein Zufluss an Einnahmen bei den Abgeordneten vor, weil sie die wirtschaftliche Verfügungsmacht über diese Beträge erlangt haben (BFH v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433). Auch ein WKAbzug kommt nicht in Frage; s. Anm. 472.

**Leistungen, die mit einer kommunalen Tätigkeit und der Ausübung eines Bundestagsmandats zusammenhängen:** Wird einem Oberbürgermeister einer Stadt in NRW, der aus seiner kommunalen Tätigkeit Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit iSd. § 18 Abs. 1 Nr. 3 erzielt, von der Gemeinde ein Dienstwagen auch zur Ausübung seines Bundestagsmandats zur Verfügung gestellt, so ist dieser Vorteil bei den Einkünften aus der Oberbürgermeistertätigkeit gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3 und nicht bei den Abgeordneteneinkünften gem. Nr. 4 zu versteuern (BFH v. 3.12.1987 – IV R 41/85, BStBl. II 1988, 266). Der diesem Vorteil entsprechende Betrag kann bei den Abgeordneteneinkünften wegen des Abzugsverbots gem. Nr. 4 Satz 2 nicht als WK berücksichtigt werden (BFH v. 3.12.1987 – IV R 41/85 aaO).

**Werbungskosten:** Von den Abgeordnetenbezügen gem. Nr. 4 Satz 1 können WK nach der Regelung in Nr. 4 Satz 2 und Satz 3 nicht abgezogen werden; s. Anm. 472 und 475 sowie § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“. Soweit Abgeordnete keinen Anspruch auf Aufwandsentschädigung haben (zB Bundestagsabgeordnete, die erst im letzten Vierteljahr einer Wahlperiode in den BTag eintreten, § 13 AbgG), können die ihnen entstandenen WK geltend machen.

Auch nachträgliche WK, die in einem Kj. abgefließen sind (§ 11 Abs. 2), in dem der Abgeordnete nach Beendigung seines Mandats keine stfreie Aufwandsentschädigung mehr erhalten hat, dürfen entgegen der bisher vertretenen Auffassung uE nicht abgezogen werden, da davon auszugehen ist, dass die während des Mandats gezahlte Aufwandsentschädigung sämtliche durch das Mandat ver-

anlassten Aufwendungen abgilt, und zwar unabhängig von deren tatsächlicher Verausgabung.

Einen WKPauschbetrag gewährt § 9a nicht.

**Negative Einnahmen:** Die Berücksichtigung negativer Einnahmen wird durch das Verbot des Abzugs von WK nach Nr. 4 Satz 2 nicht ausgeschlossen.

466–467 Einstweilen frei.

## B. Besteuerung der Abgeordnetenbezüge

468

### I. Umfang der Steuerpflicht (Nr. 4 Satz 1)

Nr. 4 Satz 1 bestimmt enumerativ den Umfang der StPflcht von Abgeordnetenbezüen; nur die ausdrücklich benannten Einnahmen unterliegen als sonstige Einkünfte der Besteuerung. Nicht ausdrücklich aufgeführte Bezüge (zB Tage- oder Sitzungsgelder; s. Anm. 471) oder nicht auf den Abgeordnetengesetzen beruhende Bezüge werden nicht durch Nr. 4 Satz 1 erfasst.

#### Nach Nr. 4 Satz 1 der Besteuerung unterliegende Bezüge:

► *Bundestagsabgeordnete:* Steuerbar sind die aufgrund des AbgG v. 21.2.1996 (BGBl. I 1996, 326), zuletzt geändert durch Art. 4 des Ges. v. 27.12.2004 (BGBl. I 2004, 3835), gezahlten „Entschädigungen, Amtszulagen, Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen, Übergangsgelder, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Versorgungsabfindungen und Versorgungsbezüge“. Andere Leistungen, die ein Bundestagsabgeordneter aufgrund des AbgG erhält (zB die Amtsausstattung; s. Anm. 471) sind nicht nach Nr. 4 Satz 1 steuerbar, auch nicht als „vergleichbare Bezüge“. Die Steuerbarkeit „vergleichbarer Bezüge“ bezieht sich nur auf Landtagsabgeordnete (s. nachfolgend).

Ein Bundestagsabgeordneter hat danach die ihm gem. § 11 Abs. 1 AbgG zustehende monatliche Entschädigung zu versteuern. Steuerbare Amtszulagen sind zB in § 11 Abs. 2 AbgG für den Präsidenten des Bundestags und seine Stellvertreter vorgesehen. Die Höhe des zu versteuernden Übergangsgelds und der Altersentschädigung für ausscheidende Mitglieder, der Überbrückungsgelder, der Versorgungsabfindungen, des Sterbegelds und der Hinterbliebenenversorgung sind für Bundestagsabgeordnete in §§ 18–26 AbgG und die Zuschüsse für Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in § 27 AbgG geregelt.

Zur Übergangsregelung von Leistungen ehemaliger Bundestagsabgeordneter s.u.

► *Europaparlamentsabgeordnete:* Der Art nach dieselben Bezüge wie die von Bundestagsabgeordneten unterliegen auch bei den Abgeordneten des Europäischen Parlaments nach Nr. 4 Satz 1 der Besteuerung. Es muss sich um die dort aufgeführten „Entschädigungen“, „Amtszulagen“, „Zuschüsse zu den Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen“ usw. handeln; diese müssen aufgrund des Europaabgeordnetengesetzes gezahlt werden (vgl. §§ 9 ff. EuAbgG v. 6.4.1979, BGBl. I 1979, 413, zuletzt geändert durch Art. 2 des Ges. v. 21.12.2004, BGBl. I 2004, 3590).

► *Landtagsabgeordnete:* Bei diesen unterliegen „vergleichbare Bezüge, die aufgrund der entsprechenden Gesetze der Länder gezahlt werden“, der Besteuerung nach Nr. 4 Satz 1. Es muss sich um der Art nach gleiche Bezüge wie Entschädigungen, Amtszulagen usw. nach dem AbgG handeln. Die einzelnen Ländergesetze

sehen zB regelmäßig eine monatliche Grundentschädigung, Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung, Übergangsgelder nach dem Ausscheiden, Überbrückungsgelder, Sterbegelder, Altersentschädigungen und Versorgungsabfindungen vor.

Vgl. zB für Schleswig-Holstein OFD Kiel v. 15.2.1983, StEK EStG § 22 Nr. 70, für Niedersachsen OFD Hannover v. 11.3.1982, StEK EStG § 22 Nr. 62, für Hessen OFD Frankfurt v. 16.7.1982, StEK EStG § 22 Nr. 64. Als vergleichbarer Bezug ist auch der Ausgleichsbetrag gem. § 30 des Bremer AbgG zu behandeln (FG Bremen v. 9.7.1982, EFG 1982, 567, rkr.). Zur erstmaligen Anwendung s. zB FinMin. Ba.-Württ. v. 19.5.1980, StEK EStG § 22 Nr. 48; OFD Kiel v. 15.2.1983 – aaO.

Die Leistungen an die Landtagsabgeordneten sind in folgenden Gesetzen geregelt:

*Baden-Württemberg:* Abgeordnetengesetz v. 12.9.1978 (GBl. 1978, 473), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.10.2004 (GBl. 2004, 770);

*Bayern:* Bayerisches Abgeordnetengesetz v. 6.3.1996 (GVBl. 1996, 82), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.6.2004 (GVBl. 2004, 226);

*Berlin:* Landesabgeordnetengesetz v. 21.7.1978 (GVBl. 1978, 1497), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15.10.2001 (GVBl. 2001, 540).

*Brandenburg:* Abgeordnetengesetz v. 18.1.2002 (GVBl. I 2002, 2), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.5.2005 (GVBl. I 2005, 196).

*Bremen:* Bremisches Abgeordnetengesetz v. 16.10.1978 (GBl. 1978, 209), zuletzt geändert durch Gesetz v. 14.12.2004 (GBl. 2004, 597).

*Hamburg:* Hamburgisches Abgeordnetengesetz v. 21.6.1996 (GVBl. 1996, 141), zuletzt geändert durch Gesetz v. 28.12.2004 (GVBl. 2004, 510).

*Hessen:* Hessisches Abgeordnetengesetz v. 18.10.1989 (GVBl. 1989, 261), zuletzt geändert durch Gesetz v. 15.7.2003 (GVBl. I 2003, 202).

*Mecklenburg-Vorpommern:* Abgeordnetengesetz v. 20.12.1990 (GVOBl. 1991, 3, ber. 1994, 859), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.5.2003 (GVOBl. 2003, 286).

*Niedersachsen:* Niedersächsisches Abgeordnetengesetz v. 20.6.2000 (GVBl. 2000, 129), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.12.2004 (GVBl. 2004, 631).

*Nordrhein-Westfalen:* Abgeordnetengesetz v. 5.4.2005 (GV 2005, 259).

*Rheinland-Pfalz:* Landesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Rheinland-Pfalz v. 21.7.1978 (GVBl. 1978, 587), zuletzt geändert durch Gesetz v. 6.2.2001 (GVBl. 2001, 38).

*Saarland:* Abgeordnetengesetz v. 4.7.1979 (ABl. 1979, 656), zuletzt geändert durch Gesetz v. 7.11.2001 (ABl. 2001, 2158).

*Sachsen:* Abgeordnetengesetz v. 4.7.2000 (GVBl. 2000, 326), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.5.2003 (GVBl. 2003, 135).

*Sachsen-Anhalt:* Abgeordnetengesetz Sachsen-Anhalt v. 14.6.2002 (GVBl. 2002, 270), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.7.2004 (GVBl. 2004, 390).

*Schleswig-Holstein:* Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Schleswig-Holsteinischen Landtags v. 13.2.1991 (GVOBl. 1991, 100), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.12.2002 (GVOBl. 2002, 269).

*Thüringen:* Abgeordnetengesetz v. 9.3.1995 (GVBl. 1995, 121), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.12.2003 (GVBl. 2003, 518).

► *Volkskammer-Abgeordnete:* Die Regelung der Nr. 4 ist aufgrund des Einigungsvertragsgesetzes v. 23.9.1990 (BGBl. II 1990, 885; BStBl. I 1990, 654) auch auf vergleichbare Bezüge anzuwenden, die an Abgeordnete der Volkskammer der

ehemaligen DDR zu zahlen waren (s. im Einigungsvertrag ergangene Besondere Bestimmungen zur Überleitung von Bundesrecht Kapitel IV Sachgebiet B Abschn. II Ziff. 14 und 16 Buchst. k § 57 Abs. 5).

**Nicht der Besteuerung unterliegende Bezüge:** Bezüge, die nicht aufgrund der Abgeordnetengesetze geleistet werden, sind nicht nach Nr. 4 Satz 1 steuerbar, so zB Zuwendungen, die Wahlkreiskandidaten zum Bundes- oder Landtag zur Finanzierung ihrer Wahlkampfkosten erhalten (glA o.V., FR 1983, 115). Nicht der Besteuerung unterliegen auch weiterhin die „echten“ Aufwandsentschädigungen, wie sich aus Nr. 4 Satz 2 ergibt (s. Anm. 471 und 475).

**Übergangsregelung für Versorgungsleistungen an ehemalige Bundestagsabgeordnete:** Altersentschädigungen nach § 19 AbgG sind grds. nach Nr. 4 in voller Höhe steuerbar. Das nach §§ 5 ff. DiätenGes. 1968 gezahlte Ruhegeld beruhte auf eigenen Beitragsleistungen der Abgeordneten und war daher nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a) zu versteuern; ebenso Versorgungsleistungen an vor dem 1.1.1968 aus dem BTag ausgeschiedene Abgeordnete oder ihre Hinterbliebenen aufgrund des § 37 AbgG iVm. § 22 DiätenGes. 1968 (FinMin. Nds. v. 23.8.1991, FR 1991, 573; BMF v. 10.12.1992, FR 1993, 108).

Für Versorgungsleistungen für Zeiten vor Inkrafttreten des AbgG (1.4.1979) gilt die Übergangsregelung des § 38 AbgG.

- ▷ Ein Mitglied des BTag, das dem BTag vor Inkrafttreten des AbgG angehört und erst nach seinem Inkrafttreten aus dem BTag ausschied, erhält eine Altersentschädigung nach dem AbgG (§ 38 Abs. 2 AbgG). Diese wird nach Nr. 4 versteuert.
- ▷ An Stelle der Regelungen nach § 38 Abs. 2 AbgG werden die nach § 4 DiätenGes. 1968 geleisteten eigenen Beiträge zur Alters- und Hinterbliebenenversorgung zinslos erstattet. Es wird eine Altersentschädigung nach AbgG gezahlt, jedoch bleiben die Zeiten der Mitgliedschaft im BTag vor Inkrafttreten des AbgG unberücksichtigt (§ 38 Abs. 3 AbgG). Die Altersentschädigung wird nach Nr. 4 versteuert.
- ▷ An Stelle der Regelung in § 38 Abs. 2 und 3 wird auf Antrag nach näherer Maßgabe des § 38 Abs. 4 für die Zeit der Mitgliedschaft im BTag vor Inkrafttreten des AbgG Ruhegeld nach dem DiätenGes. 1968 und für die Zeit nach Inkrafttreten des AbgG Altersentschädigung nach dem AbgG gezahlt. Das Ruhegeld wird nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) mit dem Ertragsanteil und die Altersentschädigung nach Nr. 4 versteuert.

Die Anträge nach § 38 Abs. 3 und 4 AbgG konnten nur innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gestellt werden.

Mit der Übergangsregelung nach § 38 AbgG und der damit von der FinVerw. im vorstehenden Sinne vorgenommenen Besteuerung werden diejenigen Abgeordneten des BTag stl. benachteiligt, die neben ihren Abgeordnetenbezügen noch andere Einkünfte in nicht unerheblicher Höhe haben. Dies beruht darauf, dass die gezahlten Versorgungsleistungen im Fall der Anwendung des § 38 Abs. 2 AbgG wesentlich höher als die im Fall der Anwendung des § 38 Abs. 4 AbgG gezahlten Versorgungsleistungen sind und dass ferner die Steuerersparnis durch die Besteuerung im Fall des § 38 Abs. 4 AbgG (ein Teil der Bezüge wird nur mit dem Ertragsanteil versteuert) deutlich geringer ist als die Mehrzahlung der Versorgungsbezüge bei Vergleich der Versorgungsleistungen nach § 38 Abs. 2 und 4 AbgG. Versorgungsansprüche in Höhe der Ansprüche auf Ruhegeld nach dem DiätenGes. haben die Abgeordneten des BTag durch eigene Beitragsleistungen erworben; solche Bezüge sind nach Nr. 1 zu versteuern (BFH v. 7.7.1990 – X R



36/86, BStBl. II 1990, 1062; v. 21.10.1996 – VI R 46/96, BStBl. II 1997, 127). Die Rechtsposition, laufende nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) mit dem Ertragsanteil zu versteuernde Versorgungsbezüge erworben zu haben, ist verfassungsrechtl. durch Art. 14 GG gesichert. UE ist in den genannten Fällen des § 38 Abs. 2 AbgG durch verfassungskonforme Auslegung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) und der Nr. 4 der Anteil an der gesamten Altersentschädigung, der dem Ruhegeldanspruch nach DiätenGes. 1968 entspricht, nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a (ab VZ 2005: Doppelbuchst. bb) mit dem Ertragsanteil und der Rest nach Nr. 4 zu versteuern.

Diese Auffassung hat BFH v. 14.10.2003 – IX R 17/01 (BFH/NV 2004, 189) allerdings nicht geteilt. Der Gesetzgeber habe sich im Zuge der Überleitung der Altersversorgung ausdrücklich für die volle Besteuerung der Altersentschädigung nach § 38 Abs. 2 AbgG entschieden. Daher komme eine Auslegung gegen den Wortlaut der Vorschrift und den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht in Betracht. Er sieht dies auch als verfassungsgemäß an, zumal der Entzug der Anwartschaft durch Option nach § 38 Abs. 4 AbgG hätte verhindert werden können. Gegen das Urteil ist beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig (Az. 2 BvR 2030/03).

Einstweilen frei.

469–470

## II. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen; Abzugsverbot für Werbungskosten (Nr. 4 Satz 2)

### 1. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen

471

Gem. Nr. 4 Satz 2 dürfen durch das Mandat veranlasste Aufwendungen nicht als WK abgezogen werden, wenn zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwands Aufwandsentschädigungen gezahlt werden.

**Aufwandsentschädigung** iSd. Nr. 4 Satz 2 ist jeder pauschale Kostenersatz für durch das Mandat veranlassten Aufwand, unabhängig davon, ob die gewährte Pauschale im Einzelfall die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Höhe oder der Art nach deckt oder ob die Pauschale von vornherein nur einzelne Aufwendungen abzudecken bestimmt ist (BFH v. 29.3.1983 – VIII R 97/82, BStBl. II 1983, 601; v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433).

Gem. § 12 AbgG erhält ein Bundestagsabgeordneter zur Abgeltung seiner durch das Mandat veranlassten Aufwendungen eine Amtsausstattung in Geld- und Sachleistungen, ferner eine monatliche Kostenpauschale für die Unterhaltung eines Büros außerhalb des Sitzes des Bundestags, Wahlkreisbetreuung, Mehraufwendungen am Sitz des Bundestags und bei Inlandsreisen und für inländ. Fahrtkosten in Ausübung des Mandats. Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern werden nach Maßgabe des Haushaltsgesetzes gesondert ersetzt (§ 12 Abs. 3 AbgG). Zu den stfreien Aufwandsentschädigungen gehören auch die gesondert bezahlten Tage- oder Sitzungsgelder (R 22.7 EStR 2005).

**Zulässigkeit steuerfreier Aufwandsentschädigungen:** Durch Nr. 4 Satz 2 wird zugleich in Übereinstimmung mit dem Diäten-Urteil des BVerfG klar gestellt, dass trotz Unterwerfung der Abgeordnetenbezüge unter die StPflcht daneben „echte“ Aufwandsentschädigungen auch künftig stfrei bleiben und auch nicht ausgeschlossen ist, dass diese Aufwandsentschädigungen in Orientierung am tatsächlichen Aufwand pauschaliert werden (s. Anm. 452). Die StFreiheit der Aufwandsentschädigung beruht auf § 3 Nr. 12 Satz 1 (BFH v. 8.12.1987 – IX R

161/83, BStBl. II 1988, 433). Allerdings sind beim BFH zwei Verfahren anhängig, die zu klären haben, ob die StFreiheit der Aufwandsentschädigung nicht zu einer Verletzung des Gleichheitssatzes führt, weil ein „normaler“ Stpfl. für eine StFreistellung seiner Einkünfte den Nachweis sämtlicher beruflicher Aufwendungen erbringen muss, während dem Abgeordneten des Deutschen Bundestags eine Aufwands-/Kostenpauschale iHv. ca. 30 % seiner Gesamtbezüge ohne Einzelnachweis der berufsbedingten Aufwendungen stfrei gewährt wird (Az. Rev. VI R 63/04 u. VI R 81/04). Die FinVerw. erlässt daher entsprechende StBescheide vorläufig (vgl. BMF v. 10.11.2006 – IV A 7 – S 0338 – 50/06, BStBl. I 2006, 692).

#### 472 2. Abzugsverbot für Werbungskosten

**Verhältnis zu § 3c:** Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 2 gilt nur, sofern durch das Mandat bedingte Aufwandsentschädigungen gezahlt werden. Es stellt keine überflüssige Wiederholung des in § 3c zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatzes dar, wonach Ausgaben nicht als WK abgezogen werden dürfen, soweit sie mit stfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Nr. 4 Satz 2 geht über § 3c vielmehr insoweit hinaus, als durch die Zahlung der Aufwandsentschädigung der WKAbzug generell ausgeschlossen ist (BFH v. 29.3.1983 – VIII R 97/82, BStBl. II 1983, 601; v. 3.12.1987 – IV R 41/85, BStBl. II 1988, 266; H 22.7 EStH 2005). Das Abzugsverbot des § 3c würde dagegen nur dazu führen, die Ausgaben bis zur Höhe der monatlichen Kostenpauschale vom Abzug auszunehmen (vgl. BFH v. 7.12.1967 – IV R 33/67, BStBl. II 1968, 149 betr. § 3 Nr. 11). Dieser Unterschied ergibt sich daraus, dass Nr. 4 Satz 2 im Gegensatz zu § 3c den WKAbzug nicht ausschließt, „soweit“ stfreie Einnahmen vorliegen, sondern formuliert: „Werden zur Abgeltung des durch das Mandat veranlassten Aufwandes Aufwandsentschädigungen gezahlt, ...“. Durch das Mandat veranlasste Aufwendungen sind demnach als WK abziehbar, wenn ein Bundestagsabgeordneter keine Aufwandsentschädigung nach § 13 AbgG erhält oder wenn ein einzelnes Bundesland seinen Abgeordneten keine Aufwandsentschädigung mit Abgeltungscharakter zahlt (Materialien zum RegE, BTDrucks. 7/5531, 26). Nach Ansicht der OFD Hannover (Vfg. v. 11.3.1982, StEK EStG § 22 Nr. 62) enthielt das Nds. AbgG keine den WKAbzug versagende Abgeltungswirkung der Aufwandsentschädigung, so dass Abgeordnete des Nds. Landtags insoweit WK abziehen konnten, als sie die Aufwandsentschädigung überstiegen. Diese Auffassung hat der Nds. FinMin. v. 4.5.1994 (FR 1994, 826) aufgegeben; aus Vertrauensschutzgründen galt dies erst ab VZ 1995.

**Sonder-, Partei- und Fraktionsbeiträge** sind infolge des Abzugsverbots ebenfalls nicht als WK abziehbar, da sie durch das Mandat veranlassten Aufwand darstellen (ebenso Materialien zum RegE aaO, 26; Ber. des 2. Sonderaussch., BTDrucks. 7/5903, 17); diese Beiträge können nur als SA gem. § 10b Abs. 2 Satz 1 und (oder) als StErmäßigung nach § 34g geltend gemacht werden. So BFH v. 8.12.1987 – X R 161/83, BStBl. II 1988, 433; anders zur Abführung von Mandatsgeldern eines kommunalen Mandatsträgers FG Münster v. 4.2.1988, EFG 1988, 406, rkr.

473–474 Einstweilen frei.

**III. Abzugsverbot für Wahlkampfkosten (Nr. 4 Satz 3)**

475

Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Bundestags-, Europaparlaments- oder Landtagsmandats dürfen nach Nr. 4 Satz 3 nicht als WK abgezogen werden. Die Vorschrift enthält uE ein eigenes Abzugsverbot, das sich nicht ohne weiteres bereits aus Nr. 4 Satz 2 ableiten lässt (glA Hess. FG v. 16.2.1983, EFG 1983, 494, rkr.; aA o.V., FR 1983, 115; wohl auch Bericht des 2. Sonderaussch., BTDrucks. 7/5903, 17). Denn Nr. 4 Satz 2 setzt „durch das Mandat veranlasste Aufwendungen“ voraus, die jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn der Wahlkampf erfolglos geführt worden ist; insofern kann die Erstattung von Wahlkampfkosten in Form einer Wahlkampfkostenpauschale nicht mit den Aufwandsentschädigungen iSd. Nr. 4 Satz 2 gleichgestellt werden (zur Wahlkampfkostenenerstattung vgl. §§ 18–22 ParteiG iVm. BVerfG v. 9.3.1976 – 2 BvR 89/74, BVerfGE 41, 399). Dem Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 unterliegen aber auch vergebliche Wahlkampfkosten (BFH v. 8.12.1987 – IX R 255/87, BStBl. II 1988, 435; FG München v. 8.3.1982, EFG 1982, 518, rkr.; H 168b EStH 1998); s. auch § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“.

Das gilt auch, wenn sich ein Kandidat auf Veranlassung seines ArbG um ein Mandat bewirbt (FG Köln v. 18.5.1988, EFG 1988, 170, rkr.).

Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 gilt nur für Bundestags- und Landtagsabgeordnete sowie Abgeordnete des Europ. Parlaments. Die Anerkennung von Aufwendungen für die Wahl in ein kommunales Spitzenamt, das mit Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit verbunden ist, als WK wird dadurch nicht berührt (ebenso Materialien zum Gesetzentwurf, BTDrucks. 7/5531, 26); die durch Ur. des BFH v. 8.3.1974 – VI R 198/71 (BStBl. II 1974, 407) und v. 25.1.1996 – IV R 15/95 (BStBl. II 1996, 431) geschaffene Rechtslage gilt also fort (s. auch § 9 Anm. 750 „Wahlkampfkosten“). Werden dem Bewerber um ein kommunales Wahlamt Wahlkampfkosten erstattet, so gilt uE das Abzugsverbot des § 3c, da sich das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 2 nur auf Entschädigungen für die Mandatsausübung, nicht für den Mandatserwerb bezieht; infolgedessen ist der Abzug von WK nur bis zur Höhe der erstatteten Wahlkampfkosten ausgeschlossen.

Nach BTDrucks. 7/5531 aaO, 27 soll die Frage der stl. Behandlung der Wahlkampfkosten zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal grds. geprüft werden.

Das Abzugsverbot der Nr. 4 Satz 3 verstößt nicht gegen das GG (BVerfG v. 26.7.1988 – 1 BvR 614/88, HFR 1988, 532; BFH v. 8.12.1987 – IX R 161/83, BStBl. II 1988, 433; v. 8.12.1987 – IX R 255/87, BStBl. II 1988, 435).

Einstweilen frei.

476–479

**IV. Entsprechende Anwendung begünstigender Vorschriften des EStG (Nr. 4 Satz 4)**

480

**Nr. 4 Satz 4 Buchst. a** bestimmt, dass Nachversicherungsbeiträge aufgrund gesetzlicher Vorschriften nach den Abgeordnetengesetzen iSd. Satzes 1 und Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen in entsprechender Anwendung von § 3 Nr. 62 Satz 1 stfrei sind. Die StFreiheit der Nachversicherungsbeiträge ist damit zu erklären, dass ausscheidende Abgeordnete, die keinen Anspruch auf Altersentschädigung erworben haben, in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert werden. Für Bundestagsabgeordnete sind Zuschüs-

se zu Krankenversicherungsbeiträgen in § 27 Abs. 2 AbgG in Höhe der Hälfte des aus eigenen Mitteln geleisteten Krankenversicherungsbeitrags vorgesehen. Besteht die Mitgliedschaft nicht ausschließlich in einer gesetzlichen Krankenkasse, beträgt der Zuschuss höchstens die Hälfte des Höchstbeitrags der im Fall der Versicherungspflicht zuständigen Allgemeinen Ortskrankenkasse. Die StBefreiung gilt sowohl für Zuschüsse zur gesetzlichen als auch zur Krankenversicherung der Landwirte und zu privaten Krankenkassen (Bericht des 2. Sonderaussch., BTDrucks. 7/5903, 17). Der Anspruch auf den Zuschuss zu den Krankenversicherungsbeiträgen schließt bei Mitgliedern des Bundestages gem. § 27 Abs. 3 AbgG den Anspruch auf einen Zuschuss in Höhe der Hälfte des aus eigenen Mitteln geleisteten Pflegeversicherungsbeitrages ein, höchstens jedoch die Hälfte des Höchstbeitrages der sozialen Pflegeversicherung.

Für die stfreien Beträge galt bis VZ 2004 das Abzugsverbot des § 10 Abs. 2 Nr. 1. Der zusätzliche Höchstbetrag für Vorsorgeaufwendungen gem. § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 war nach näherer Maßgabe dieser Vorschrift zu kürzen. Ab VZ 2005 gehören die Nachversicherungsbeiträge gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 zu den begünstigten Altersvorsorgeaufwendungen, die bis zu den in § 10 Abs. 3 genannten Höchstbeträgen abziehbar sind. Die aus eigenen Mitteln geleisteten Krankenversicherungsbeiträge sind im Rahmen des gekürzten Abzugsbetrags von 1 500 € nach § 10 Abs. 3 Buchst. a iVm. Abs. 4 abziehbar.

**Nr. 4 Satz 4 Buchst. b** regelt, dass den Empfängern von Versorgungsbezügen entsprechend § 19 Abs. 2 ein Versorgungsfreibetrag zusteht. Bis VZ 2004 betrug dieser 40 % der Versorgungsbezüge, höchstens 3 072 €. Durch das AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) kommt es für neue Pensionsjahrgänge zur Abschmelzung des Versorgungsfreibetrags. Erstmals für den Pensionsjahrgang 2040 wird kein Versorgungsfreibetrag mehr gewährt. Für diejenigen, die bereits Versorgungsbezüge beziehen und diejenigen, die im VZ 2005 erstmalig Versorgungsbezüge bezogen haben, beträgt der Versorgungsfreibetrag jährlich 40 % ihrer Bezüge, höchstens 3 000 €. Der bei den übrigen Pensionsempfängern iSd. § 19 Abs. 2 gewährte Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag wird Abgeordneten kraft ausdrücklicher Regelung in Nr. 4 Satz 4 Buchst. b nicht gewährt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass ab 2005 der den Pensionsempfängern bislang gewährte ArbNPauschbetrag von 920 € (§ 9a Satz 1 Nr. 1a) in den Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag überführt worden ist. Der ArbNPauschbetrag hat den Abgeordneten aber bis einschl. VZ 2004 auch nicht zugestanden. Folglich sollte durch die Reform der Altersbezügebesteuerung durch das AltEinkG insoweit keine Besserstellung gegenüber dem bisherigen Recht eintreten. Der jeweils maßgebende Höchstbetrag erhöht sich auch dann nicht, wenn Versorgungsbezüge aus der Abgeordnetentätigkeit mit anderen Versorgungsbezügen iSd. § 19 Abs. 2 Satz 2 zusammentreffen (Nr. 4 Satz 4 Buchst. b Halbs. 2).

**Nr. 4 Satz 4 Buchst. c** ordnet für das Übergangsgeld, das in einer Summe gezahlt wird, und für die Versorgungsabfindung die entsprechende Anwendung des § 34 Abs. 1 an.

► *Durch das StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999* (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304) wurde § 34 Abs. 3 gestrichen und durch eine erstmals ab VZ 1999 anzuwendende neue Fassung des § 34 Abs. 1 und 2 ersetzt. An diese Änderung wurde Nr. 4 Satz 4 Buchst. c durch das StBereinG v. 22.12.1999 angepasst; diese Änderung ist uE ab VZ 1999 anzuwenden (s. Anm. 453).

► *Regelung bis VZ 1998 einschließlich:* Weder Übergangsgeld noch Versorgungsabfindung sind eine Entlohnung für eine mehrjährige Tätigkeit, wie es § 34

Abs. 3 verlangte. Nr. 4 Satz 4 Buchst. c stellt daher eine Rechtsfolgenverweisung dar; Voraussetzung für die Tarifiermäßigung ist lediglich, dass ein in einer Summe gezahltes Übergangsgeld gem. § 18 AbgG oder eine Versorgungsabfindung gem. § 23 AbgG vorliegt. Entsprechendes gilt für als Einmal-Zahlungen geleistete Übergangsgelder und Versorgungsabfindungen der Länder.

Auf welche Kj. Übergangsgelder oder Versorgungsabfindungen zum Zweck der Steuerberechnung rechnerisch zu verteilen sind (s. § 34 Anm. 29), ist in Nr. 4 Satz 4 Buchst. c nicht geregelt. Es ist offensichtlich übersehen worden, dass insoweit eine Rechtsfolgenverweisung auf § 34 Abs. 3 aF nicht genügt; denn diese Vorschrift sieht in Satz 2 die Verteilung der Einkünfte auf die Jahre vor, „in deren Verlauf sie erzielt wurden“. Weder Übergangsgeld noch Versorgungsabfindung kann jedoch als im Laufe mehrerer Jahre erzielte Einkunft angesehen werden. Lediglich der Anspruch auf Übergangsgeld und Versorgungsabfindung knüpft an die Dauer der Zugehörigkeit zum Bundestag an, ohne aber notwendig eine mehrjährige Zugehörigkeit vorauszusetzen. Nach Auffassung des 2. Sonderaussch. (BTDrucks. 7/5903, 17) ist das Übergangsgeld auf das Jahr des Zuflusses und auf das oder die beiden dem Zufluss folgenden Jahre zu verteilen, womit die Jahre, auf die verteilt werden kann, denen entsprechen würden, in denen bei einer ratenweisen Zahlung Raten zu zahlen gewesen wären; dasselbe soll offenbar für Versorgungsabfindungen gelten. UE entspricht es § 34 Abs. 3 Satz 2 aF eher, Übergangsgeld und Versorgungsabfindung auf die Jahre der Zugehörigkeit zum BTag bzw. Landtag zu verteilen, sofern dieser Zeitraum – einschließlich des Jahrs des Zuflusses – ausreicht.

Mit BMF v. 31.7.1992 (FR 1992, 602) galt folgende Regelung:

- In den VZ vor 1990 konnte das in einer Summe gezahlte Übergangsgeld höchstens auf 3 Jahre verteilt werden, in denen der Abgeordnete dem Deutschen BTag angehörte oder in denen der Betrag bei Ratenzahlung zugeflossen wäre.
- Ab dem VZ 1990 war die Berechnung der ESt. nach den Grundsätzen des § 34 Abs. 3 EStG 1990 vorzunehmen (vgl. Abschn. 200 EStR 1990).

## Erläuterungen zu Nr. 5: Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen

### A. Allgemeine Erläuterungen

#### I. Überblick zu Nr. 5

481

Nr. 5 regelt die nachgelagerte Besteuerung für Leistungen aus einer privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge (sog. Riester-Rente) und für Leistungen aus den betrieblichen Durchführungswegen Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung.

**Satz 1** bringt mit Wirkung zum 1.1.2007 ausdrücklich zum Ausdruck, dass Nr. 5 lex specialis für die genannten Leistungen darstellt, und zwar unabhängig davon, ob spezielle Förderungen in Anspruch genommen worden sind oder nicht, und unabhängig davon, ob es sich – bei der betrieblichen Altersversorgung – um ka-

pitalgedeckte oder um umlagefinanzierte Einrichtungen handelt. Bis einschl. VZ 2006 kam der Grundtatbestand des Satzes 1 zur nachgelagerten Besteuerung nur bei kapitalgedeckten Systemen zum Tragen, soweit die Leistungen auf Altersvorsorgebeiträgen iSd. § 82 beruhten, auf die § 3 Nr. 63, § 10a oder Abschnitt XI angewendet wurden, auf Zulagen iSd. Abschnitt XI oder auf stfreien Leistungen iSd. § 3 Nr. 66.

**Satz 2** erfasst mit Wirkung ab dem 1.1.2007 Leistungen, soweit sie nicht auf Beiträgen beruhen, auf die § 3 Nr. 63, § 10a oder Abschnitt XI angewendet wurden, nicht auf Zulagen iSd. Abschnitts XI, nicht auf steuerfreien Leistungen nach § 3 Nr. 66 und nicht auf Ansprüchen, die durch steuerfreie Zuwendungen nach § 3 Nr. 56 erworben wurden. Es gelten insoweit unterschiedliche Besteuerungsregeln, je nachdem ob es sich um lebenslange Renten, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten handelt (Satz 2 Buchst. a), um andere Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen (Satz 2 Buchst. b) oder um andere Leistungen aus anderen Verträgen (Satz 2 Buchst. c). Bis einschl. VZ 2006 erfasste Satz 2 Leistungen, die aus Kapital stammen, das nicht durch StBefreiung, SA-Abzug oder Zulagengewährung begünstigt angesammelt wurde. Insoweit war Nr. 1 Satz 3 Buchst. a anzuwenden, soweit der Altersvorsorgevertrag nach Art einer Versicherung ausgestaltet war.

**Satz 3** erfasste bis einschl. VZ 2006 Leistungen, die aus Kapital stammten, das nicht durch StBefreiung, SA-Abzug oder Zulagengewährung begünstigt angesammelt wurde, soweit der Altersvorsorgevertrag nicht nach Art einer Versicherung ausgestaltet war (zB Sparpläne mit Auszahlung von Teilraten nach einem Auszahlungsplan iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG). In diesen Fällen führten die in den Auszahlungsbeträgen enthaltenen Erträge zu stpfl. Einkünften.

**Satz 4** erfasste bis einschl. VZ 2006 die stpfl. Leistungen im Fall der sog. schädlichen Verwendung von begünstigtem Altersvorsorgevermögen und in den Fällen der Beendigung der unbeschränkten StPfl. Die Regelungen zur schädlichen Verwendung sind mit Wirkung ab dem 1.1.2007 in **Satz 3 (neu)** enthalten. Fälle der Beendigung der unbeschränkten StPfl. fallen nicht mehr unter Nr. 5.

**Satz 5** ergänzte bis einschl. VZ 2006 die Regelungen des Satzes 4 für Fälle der schädlichen Verwendung des Altersvorsorgeeigenheimbetrags iSd. § 92a Abs. 3 und 4 Sätze 1 und 2. Mit Wirkung ab dem 1.1.2007 enthält Satz 4 (neu) die entsprechenden Regelungen.

**Satz 6** ergänzte ebenfalls die Regelungen des Satzes 4 um eine Missbrauchsklausel für umgewandelte Altverträge und sog. Gebrauchtpolicen sowie um einen Auffangtatbestand für noch nicht besteuerte bei anderen Verträgen angesammelte Erträge. Diese Regelungen wurden mit Wirkung ab dem 1.1.2007 in Satz 3 iVm. Satz 2 (neu) integriert.

**Satz 7** – mit Wirkung ab 1.1.2007 Satz 5 – enthält Bescheinigungspflichten für den Anbieter iSd. § 80. Dieser hat in bestimmten Fällen nach Ablauf des KJ. dem Stpfl. nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck den Betrag der im abgelautenen KJ. zugeflossenen Leistungen iSd. Sätze 1–6 (ab 2007 Sätze 1–4) mitzuteilen.



## II. Rechtsentwicklung der Nr. 5

482

**AVmG v. 26.6.2001** (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Nr. 5 wurde angefügt zur Regelung der Besteuerung von Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen. Zum Gesetzgebungsverfahren s. vor § 79 Anm. 1.

**StÄndG 2001 v. 20.12.2001** (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): Nr. 5 Sätze 1, 4 und 7 wurden zeitgleich zu ihrem Inkrafttreten am 1.1.2002 geändert; Grund waren die Vermeidung von Missverständlichkeiten bzw. redaktionelle Anpassungen.

**Zeitlicher Anwendungsbereich der Neuregelungen durch das AVmG und das StÄndG 2001:** Die Anfügung der Nr. 5 durch das AVmG ist mangels besonderer Anwendungsvorschrift gem. § 52 Abs. 1 Satz 1 in der bei Inkrafttreten des Änderungsgesetzes (1.1.2002, Art. 35 Abs. 1 AVmG) geltenden Fassung durch das StEuglG v. 19.12.2000 (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3) erstmals ab VZ 2002 anzuwenden. Gleiches gilt für die Änderungen der Sätze 1, 4 und 7 durch das StÄndG 2001, die gem. Art. 39 Abs. 6 StÄndG 2001 ebenfalls am 1.1.2002 in Kraft getreten sind, so dass Nr. 5 mit Änderungen durch das StÄndG 2001 insgesamt erstmals ab VZ 2002 anzuwenden ist.

Hinsichtlich sog. Bestandsrentner, bei denen der Leistungsbezug bereits begonnen hat, enthält § 52 Abs. 34b für den Fall der Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf Pensionsfonds Übergangsregelungen, die die weitere Anwendbarkeit von §§ 19 Abs. 2, 9a Satz 1 Nr. 1 bzw. von Nr. 1 Satz 3 Buchst. a gewährleisten.

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Nr. 5 Sätze 1, 2, 4 und 7 wurden rückwirkend zum 1.1.2002 redaktionell geändert. Soweit in Satz 7 der Verweis auf § 93 Abs. 1 angepasst wurde, ist die Änderung zum 1.1.2005 in Kraft getreten. Satz 6 wurde mit Wirkung ab dem 1.1.2005 neu gefasst.

**JStG 2007 v. 13.12.2006** (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Nr. 5 wurde mit Wirkung ab dem 1.1.2007 redaktionell neu gefasst, um die Vorschrift verständlicher zu machen; in einzelnen Bereichen haben sich dabei auch materielle Änderungen ergeben. Der bisherige Satz 6 wurde in diesem Zusammenhang gestrichen. Gleiches gilt für die zugehörige Anwendungsvorschrift in § 52 Abs. 38 Satz 2. Die Übergangsregelung in § 52 Abs. 34c (vormals Abs. 34b) für Rentner, deren Versorgungsverpflichtung auf einen Pensionsfonds übertragen worden ist, wurde mit Wirkung zum 1.1.2007 erweitert.

## III. Bedeutung der Nr. 5

483

**Nachgelagerte Besteuerung kapitalgedeckter privater Altersvorsorge:** Mit dem geförderten Aufbau der kapitalgedeckten Altersvorsorge hat der Gesetzgeber im Rahmen der privaten Altersvorsorge den ersten Schritt hin zur nachgelagerten Besteuerung vollzogen. Durch die Zahlung von Altersvorsorgezulagen nach Abschnitt XI, dem ggf. zu gewährenden SA-Abzug nach § 10a sowie die StFreistellung der im Rahmen des Altersvorsorgevertrags angesammelten Zinsen und Erträge geht der Gesetzgeber davon aus, dass die zusätzliche Eigenvorsorge aus nicht versteuertem Einkommen aufgebaut wird. Korrespondierend mit der StFreistellung in der Ansparphase sollen die aus diesem Vertrag später zufließenden Leistungen nach Nr. 5 der Besteuerung zu unterwerfen sein. Nr. 5 bildet damit eine Spezialvorschrift gegenüber den anderen Vorschriften des

ESTG, aber auch des KAGG, des AusInvestmG und des InvStG und geht diesen vor. Der Vorrang der Nr. 5 gilt unabhängig davon, ob oder in welchem Umfang die Altersvorsorgebeiträge nach § 10a oder Abschnitt XI gefördert wurden. Während der Ansparphase erfolgt bei zertifizierten Altersvorsorgeverträgen keine Besteuerung der Erträge und Wertsteigerungen. Auch die Zuflussfiktion, wonach bei thesaurierenden Fonds ein jährlicher Zufluss der nicht zur Kostendeckung oder Ausschüttung verwendeten Einnahmen und Gewinne anzunehmen ist, findet im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen keine Anwendung (§ 39 Abs. 1 Satz 2 KAGG, nunmehr § 2 Abs. 1 Satz 2 und § 14 Abs. 3 Satz 1 InvStG). Laufende Erträge ausschüttender Fonds, die unverzüglich und kostenfrei wieder angelegt werden, werden in der Ansparphase ebenfalls nicht besteuert (vgl. BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065 Rn. 84).

Die Regelungen über die Erhebung der KapErtrSt. finden im Zusammenhang mit Altersvorsorgeverträgen keine Anwendung. In der Ansparphase fallen keine kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträge an und die Leistungen in der Auszahlungsphase unterliegen nach Nr. 5 der Besteuerung.

**Nachgelagerte Besteuerung bei der betrieblichen Altersversorgung:** Gleiches gilt für Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung, uneingeschränkt aber erst mit Wirkung ab dem 1.1.2007. Bis einschließlich 31.12.2006 ist die FinVerw. insoweit bei Kapitalauszahlungen aus kapitalgedeckten Versorgungssystemen, die auf nicht geförderten Beiträgen beruhen, von Einkünften iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 ausgegangen (BMF v. 17.11.2004, BStBl. II 2004, 1165, Rn. 217 und 222 iVm. Rn. 87). Rentenleistungen aus umlagefinanzierten Versorgungskassen unterlagen gar nicht der Besteuerung nach Nr. 5, sondern originär nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb, da zum einen die einschlägigen Fördermöglichkeiten nicht in Anspruch genommen werden konnten und die Leistungen nicht „auf Kapital“ beruhen. Mit Wirkung ab 2007 ist die Einschränkung auf kapitalgedeckte Systeme entfallen. Durch die klarstellende Regelung des Besteuerungsvorrangs der Nr. 5 ist für die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung allerdings keine Änderung im Hinblick auf den Besteuerungsumfang eingetreten – gemessen an dem, was der Gesetzgeber schon vor 2007 beabsichtigt hat.

Entfallen ist allerdings mit Wirkung ab dem 1.1.2007 für Kapitalauszahlungen aus der betrieblichen Altersversorgung, soweit sie auf nicht geförderten Beiträgen beruhen, der Kapitalertragsteuerabzug. Soweit nicht das Kapitallebensversicherungsprivileg in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 zum Tragen kam, ist die FinVerw. bis einschließlich 2006 davon ausgegangen, dass diese Leistungen dem Kapitalertragsteuerabzug unterlagen. Stattdessen unterliegen die entsprechenden Leistungen ab 2007 der Mitteilungspflicht nach Nr. 5 Satz 5.

**Teilweise nachgelagerte Besteuerung in Mischfällen:** Ob die Leistungen in der Auszahlungsphase in voller Höhe stpfl. sind oder nur teilweise, richtet sich danach, ob die in der Ansparphase eingezahlten Beiträge in vollem Umfang, nur teilweise oder gar nicht gefördert worden sind. Wurden nur nach § 3 Nr. 56, § 3 Nr. 63 oder § 3 Nr. 66 steuerfreie oder nach § 10a oder Abschnitt XI geförderte Beiträge/Zuwendungen eingezahlt, unterliegen die späteren Leistungen insgesamt der Besteuerung nach Nr. 5 und zwar ohne Rücksicht darauf, dass einzelne Bestandteile ggf. nach anderen Vorschriften – zB § 20 Abs. 1 Nr. 6 – stfrei gewesen wären. Wurden auch stl. nicht geförderte Beiträge eingezahlt, sind die späteren Leistungen aufzuteilen, und zwar in einen Teil, der nach Nr. 5 Satz 1 in

vollem Umfang nachgelagert zu besteuern ist, und in solche Leistungen, die den Ausnahmeregelungen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a–c unterliegen.

Solche Mischfälle ergeben sich zum Beispiel, wenn

- Altverträge gem. § 1 Abs. 1 Satz 3 AltZertG zum 1.1.2002 oder zu einem späteren Zeitpunkt in zertifizierte Altersvorsorgeverträge umgewandelt werden, die den Voraussetzungen des AVmG entsprechen und damit förderfähig sind,
- höhere Beiträge – einschließlich der Zulagen – auf den Vertrag eingezahlt werden, als nach § 10a Abs. 1 begünstigt sind, oder
- ein begünstigter Altersvorsorgevertrag nicht in der gesamten Ansparphase gefördert worden ist, weil zB in einigen Jahren die persönlichen Fördervoraussetzungen nicht vorgelegen haben, aber weiterhin Beiträge eingezahlt worden sind.

Werden Beiträge in den betrieblichen Durchführungswegen Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung, ebenfalls nach § 10a und/oder Abschnitt XI oder nach § 3 Nr. 63 oder § 3 Nr. 66 gefördert, gelten für die Besteuerung der späteren Altersversorgungsleistungen die gleichen Regelungen wie für private Altersvorsorgeverträge. Gleiches gilt für Leistungen, soweit sie auf Zuwendungen an eine umlagefinanzierte Pensionskasse beruhen, die nach § 3 Nr. 56 stfrei sind.

**Keine Geltung für Leistungen aus gesetzlichen Systemen:** Durch das Alt-EinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) hat der Gesetzgeber die nachgelagerte Besteuerung auch für Leistungen aus den gesetzlichen Absicherungssystemen (allgemeine Rentenversicherung, Alterskassen der Landwirte, berufsständische Versorgungseinrichtungen) und aus der privaten kapitalgedeckten Altersversorgung iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b eingeführt. Die Besteuerung dieser Leistungen richtet sich jedoch nicht nach Nr. 5, sondern nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa; s. Anm. 279 ff.

#### IV. Verhältnis der Nr. 5 zu anderen Vorschriften

##### 1. Verhältnis zu § 3 Nr. 56

484

Mit § 3 Nr. 56 hat der Gesetzgeber für Zuwendungen, die nach dem 31.12.2007 zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse geleistet werden, unter vergleichbaren Voraussetzungen wie bei § 3 Nr. 63 ebenfalls eine Steuerfreistellungsmöglichkeit geschaffen. Allerdings beträgt die StFreiheit zunächst maximal 1 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (West) und wird bis zum Jahr 2025 stufenweise auf maximal 4 % angehoben (zum 1.1.2014 auf 2 %, zum 1.1.2020 auf 3 % und zum 1.1.2025 auf 4 %). Außerdem kommt die Anwendung des § 3 Nr. 56 nur in Betracht, soweit die entsprechenden Beträge nicht bereits nach § 3 Nr. 63 für eine kapitalgedeckte Altersversorgung ausgeschöpft werden. Ein zusätzlicher Erhöhungsbetrag iHv. 1800 € wurde nicht vorgesehen, da für mögliche übersteigende Zuwendungen des ArbG – anders als bei der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung – weiterhin die Pauschalbesteuerung nach § 40b Abs. 1 und 2 möglich ist. Soweit ab 2007 Beiträge nach § 3 Nr. 56 steuerfrei gestellt werden, gelten diese als geförderte Beiträge iSd. Nr. 5 mit der Folge, dass die darauf beruhenden Leistungen nach Nr. 5 Satz 1 voll nachgelagert zu besteu-

ern sind. Soweit in der Ansparphase über den StFreistellungsrahmen des § 3 Nr. 56 hinaus Zuwendungen geleistet worden sind, kommen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a und b zur Anwendung.

485 **2. Verhältnis zu § 3 Nr. 63**

§ 3 Nr. 63 verwirklicht im Rahmen seines sachlichen Geltungsbereichs im Zusammenhang mit Nr. 5 das Regelungsmodell der nachgelagerten Besteuerung von Altersbezügen im Rahmen der betrieblichen Durchführungswege Direktversicherung, Pensionsfonds und Pensionskasse. Soweit die ArbGBeiträge in den genannten Durchführungsweegen in der Ansparphase stfrei bleiben, werden die darauf beruhenden Altersversorgungsleistungen in der Auszahlungsphase nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert besteuert. Soweit in der Ansparphase über den StFreistellungsrahmen des § 3 Nr. 63 hinaus Beiträge gezahlt worden sind, für die nicht die Altersvorsorgezulage nach Abschnitt XI oder der SA-Abzug nach § 10a in Anspruch genommen worden ist, kommen Nr. 5 Satz 2 Buchst. a und b zur Anwendung.

486 **3. Verhältnis zu § 3 Nr. 66**

§ 3 Nr. 66 stellt im Fall einer Übertragung bestehender Versorgungszusagen (über eine Unterstützungskasse oder direkt durch den ArbG) auf einen Pensionsfonds die dafür vom ArbG oder der Unterstützungskasse an den Pensionsfonds erbrachten Leistungen beim ArbN stfrei, sofern der ArbG einen Antrag auf Verteilung der Leistungen gem. § 4d Abs. 3 bzw. § 4e Abs. 3 gestellt hat. Soweit die späteren Altersversorgungsleistungen des ArbN auf diesen stfreien Leistungen beruhen, werden sie nach Nr. 5 Satz 1 nachgelagert besteuert.

487 **4. Verhältnis zu § 10a**

Über § 10a werden Altersvorsorgebeiträge iSd. § 82 durch in der Höhe begrenzten SA-Abzug gefördert, wenn der SA-Abzug günstiger ist als die Altersvorsorgezulage nach Abschnitt XI. Die Inanspruchnahme des SA-Abzugs nach § 10a führt dazu, dass die späteren Auszahlungsleistungen aus dem geförderten Altersvorsorgevertrag bzw. die über § 10a geförderten Leistungen aus einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung insoweit der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 unterliegen. Soweit in der Ansparphase über den Förderrahmen des § 10a hinaus Beiträge gezahlt worden sind, kommt Nr. 5 Satz 2 Buchst. a bis c zur Anwendung, soweit die Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nicht nach § 3 Nr. 63 oder § 3 Nr. 66 begünstigt worden sind.

488 **5. Verhältnis zu § 20 Abs. 1 Nr. 6**

Hat der Stpfl. in der Ansparphase Beiträge in einen privaten kapitalgedeckten Altersvorsorgevertrag oder in die betrieblichen Durchführungswege Pensionsfonds, Pensionskasse, Direktversicherung gezahlt, die über die stl. Fördermöglichkeiten (§ 3 Nr. 56, § 3 Nr. 63, § 10a, Abschnitt XI) hinausgehen, unterliegen die späteren Altersversorgungsleistungen insoweit der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 2 Buchst. a–c. Handelt es sich insoweit um eine Leistung, die keine lebenslange Rente, keine Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrente darstellt, ist bei einer Leistung aus einem Versicherungsvertrag, einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag geltenden Fassung entsprechend anzuwenden. Bei einer Leistung aus einem anderen Vertrag (zB Fondsparplan, Banksparr-

plan) unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung; § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 (Besteuerung des hälftigen Unterschiedsbetrags) ist dabei entsprechend anzuwenden. Bis einschl. VZ 2006 waren die in der Auszahlung enthaltenen Erträge aus der Ansparphase nur dann nach Nr. 5 Satz 3 aF. stpfl., wenn sie auch nach § 20, § 23, dem KAGG, dem AusInvestmG oder dem InvStG der Besteuerung unterlegen hätten. Damit war über Nr. 5 Satz 3 das Kapitallebensversicherungsprivileg iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung bzw. die hälftige Besteuerung der Erträge gem. § 20 Abs. 1 Nr. 6 idF des AltEinkG ebenfalls anwendbar.

#### 6. Verhältnis zu Nr. 1 Satz 3 Buchst. a

489

Beruhend Leistungen aus einem zertifizierten Altersvorsorgevertrag, von einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder aus einer Direktversicherung auf nicht geförderten Beiträgen (§ 3 Nr. 56, § 3 Nr. 63, § 3 Nr. 66, § 10a und Abschnitt XI wurden insoweit nicht angewendet), erfolgt die Besteuerung der späteren Leistungen über Nr. 5 Satz 2 Buchst. a, wenn es sich um Leibrentenzahlungen handelt. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a bestimmt, dass in diesen Fällen Nr. 1 Satz 3 Buchst. a anzuwenden ist. Folglich unterliegen die Leistungen im Regelfall der Besteuerung mit dem Ertragsanteil nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Handelt es sich jedoch um einen Vertrag, dessen Laufzeit nach dem 31.12.2004 begonnen hat und der die Kriterien für den SA-Abzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b erfüllt (sog. Basisversorgung), erfolgt die Besteuerung der Leistungen nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa (nachgelagerte Kohortenbesteuerung mit 50 % oder mehr; s. hierzu Anm. 283 ff.).

#### 7. Verhältnis zu § 22a

490

Über § 22a verpflichtet der Gesetzgeber die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, den Gesamtverband der landwirtschaftlichen Alterskassen für die Träger der Alterssicherung der Landwirte, die berufsständischen Versorgungseinrichtungen, die Pensionskassen, die Pensionsfonds, die Versicherungsunternehmen, die Unternehmen, die Verträge iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b anbieten, und die Anbieter iSd. § 80 der zentralen Stelle (§ 81), bis zum 1.3. des Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem eine Leibrente oder andere Leistung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a und Nr. 5 einem Leistungsempfänger zugeflossen ist, bestimmte Daten zu übermitteln (Rentenbezugsmitteilung). Diese Verpflichtung zur Übermittlung von Daten tritt neben die Vorschrift des Nr. 5 Satz 5. In den dort genannten Fällen hat der Anbieter dem Stpfl. zusätzlich die entsprechende Bescheinigung nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck zu erteilen.

#### 8. Verhältnis zu Abschnitt XI

491

Die staatliche Förderung für den Aufbau einer zusätzlichen privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge oder für bestimmte Beiträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung (§ 82 Abs. 2) besteht aus zwei Elementen: zum einen aus der progressionsunabhängigen Altersvorsorgezulage nach Abschnitt XI und zum anderen aus dem SA-Abzug nach § 10a. Es muss von Amts wegen geprüft werden, welche Förderung für den Stpfl. im Einzelfall günstiger ist. Kommt das FA im Rahmen der Veranlagung zu dem Ergebnis, dass der SA-Abzug nach § 10a günstiger ist als die Altersvorsorgezulage, wird im Rahmen der EStVeranlagung zusätzlich der übersteigende Steuervorteil berücksichtigt. Unabhängig davon, ob nur die Altersvorsorgezulage gewährt wurde oder zusätzlich auch der

SA-Abzug, unterliegen die geförderten Leistungen der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5.

492

## V. Ermittlung der Einkünfte

Welche Einnahmen im Einzelnen der Besteuerung nach Nr. 5 unterliegen, richtet sich nach den Einzelregelungen der Sätze 1–4. Zur Ermittlung der Einkünfte sind von den jeweils maßgebenden Einnahmen die tatsächlich geleisteten WK abzuziehen. § 3c kommt dabei in den Fällen des Nr. 5 Satz 2 nicht zur Anwendung, und zwar unabhängig davon, ob für die Besteuerung der Einnahmen Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa oder Doppelbuchst. bb bzw. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 entsprechend anzuwenden ist.

Weist der Stpfl. keine WK nach oder sind diese geringer als der Pauschbetrag, kommt der WKPauschbetrag iHv. 102 € gem. § 9a Satz 1 Nr. 3 zur Anwendung, sofern er nicht bereits anderweitig ausgeschöpft ist. Erzielt der Stpfl. nämlich darüber hinaus weitere Einnahmen iSd. Nr. 1, 1a, ist der Pauschbetrag insgesamt nur einmal zu gewähren. Werden bei den Nr. 1, 1a oder 5 zT WK nachgewiesen, ist jeweils zu prüfen, ob sie den anteiligen WKPauschbetrag überschreiten. Dieser ist dann im Verhältnis der jeweiligen Einnahmen aufzuteilen.

## B. Besteuerung der Altersvorsorgeleistungen

493

### I. Grundtatbestand Nr. 5 Satz 1

Nr. 5 Satz 1 sieht vor, dass Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, aus Pensionsfonds, aus Pensionskassen und aus Direktversicherungen in voller Höhe der Besteuerung unterliegen.

**Leistungen:** Der Begriff ist umfassend und erstreckt sich grundsätzlich auf sämtliche Auszahlungen (Renten, Kapitalauszahlungen, Auszahlungsplanraten iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG). Auch soweit mit dem Auszahlungsbetrag Beitragsleistungen, gewährte Zulagen und erwirtschaftete Erträge zurückfließen, greift die Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 (BTDrucks. 14/4595, 66; glA BLÜMICH/STUHRMANN, § 22 Rn. 170).

**Herkunft:** Erfasst werden Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG sowie aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

► *Altersvorsorgeverträge iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG:* Neben privaten Rentenversicherungen und Kapitalisierungsprodukten iSd. § 1 Abs. 4 Satz 2 VAG können auch Banksparpläne und Investmentfonds zu den grundsätzlich begünstigten Produkten gehören.

Die Leistungsphase darf frühestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres oder dem Beginn einer Altersrente des Vertragspartners aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte oder dem Beginn einer Versorgung nach den beamten- und soldatenversorgungsrechtl. Regelungen wegen Erreichens der Altersgrenze beginnen; Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit dürfen bereits im Fall des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder nach dem Ge-



setz über die Alterssicherung der Landwirte sowie im Fall des Bezugs eines Ruhehaltes, das einem Beamten, Richter oder Soldaten nach Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit, die nicht auf einem Dienstunfall beruht, gewährt wird, erbracht werden (aber nur aus den für diese Zusatzversicherung verwendeten Beitragsanteilen, nicht aus den Beiträgen zum Aufbau der Altersabsicherung an sich).

Die Auszahlung der Altersversorgung muss grundsätzlich in Form einer lebenslangen gleichbleibenden oder steigenden monatlichen Leibrente erfolgen, wobei jedoch bis zu drei Monatsrenten in einer Auszahlung zusammengefasst werden können. Alternativ ist ein Auszahlungsplan mit unmittelbar anschließender lebenslanger Teilkapitalverrentung möglich, dh. ab Beginn der Auszahlungsphase bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres müssen gleichbleibende oder steigende monatliche Raten oder gleichbleibende oder steigende monatliche Teilraten und ggf. zusätzlich variable Teilraten zugesagt werden und ab Vollendung des 85. Lebensjahres eine gleichbleibende oder steigende lebenslange Leibrente, deren erste monatliche Rate mindestens so hoch ist wie die letzte monatliche Auszahlung aus dem Auszahlungsplan. Eine Kleinbetragsrente nach § 93 Abs. 3 darf abgefunden werden. Seit dem 1.1.2005 dürfen bis zu 30 % des zu Beginn der Auszahlungsphase zur Verfügung stehenden Kapitals außerhalb der monatlichen Leistungen an den Vertragspartner ausgezahlt werden. Außerdem ist seitdem die gesonderte Auszahlung der in der Auszahlungsphase anfallenden Zinsen und Erträge zulässig.

Eine ergänzende Hinterbliebenenabsicherung ist möglich zugunsten des Ehegatten und der Kinder, für die dem Vertragspartner zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls ein Anspruch auf Kindergeld oder ein Freibetrag nach § 32 Abs. 6 zugestanden hätte. Der Anspruch auf Waisenrente darf jedoch längstens für den Zeitraum bestehen, in dem der Rentenberechtigte die Voraussetzungen für die Berücksichtigung als Kind iSd. § 32 EStG erfüllt.

Daneben ordnet § 1 Abs. 1 AltZertG eine Reihe weiterer Voraussetzungen an.

► *Pensionsfonds* wurden durch das AVmG erstmals zur Errichtung zugelassen und stellen einen neuen, fünften Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung dar. Ihre Leistungen werden – soweit sie auf geförderten Beiträgen beruhen – von Nr. 5 Satz 1 in vollem Umfang als stpfl. sonstige Leistungen erfasst. Dies gilt gem. § 52 Abs. 34c auch, wenn Versorgungsverpflichtungen gem. § 3 Nr. 66 auf einen Pensionsfonds übertragen werden. In diesen Fällen werden Leistungen aus einer ursprünglichen Direktzusage oder von einer Unterstützungskasse nach der Übertragung auf einen Pensionsfonds nicht mehr als stpfl. Versorgungsbezüge gem. § 19 Abs. 2 behandelt. Um Nachteile für die Stpfl. zu vermeiden, werden von den Einkünften nach Nr. 5 Satz 1 der Versorgungsfreibetrag und der Zuschlag zum Versorgungsfreibetrag gem. § 19 Abs. 2 und der WKPauschbetrag gem. § 9a Satz 1 Nr. 1 abgezogen, wenn der Stpfl. bereits vor der Übertragung Leistungen aufgrund der Versorgungsverpflichtung erhalten hat.

GIA STRAHL in CARLÉ/KORN/STAHL/STRAHL, Steueränderungen 2002, Köln 2002, F Rn. 28, und PASCH/AUGSTEN, Die Steuerberatung 2001, 600 (607).

► *Pensionskasse*: Bis einschließlich VZ 2001 waren Beiträge an Pensionskassen stpfl. Arbeitslohn, der im Regelfall nach § 40b mit 20 % pauschal versteuert worden ist. Die späteren Leistungen wurden dementsprechend nur mit dem Ertragsanteil erfasst. Seit VZ 2002 sind die Beiträge an kapitalgedeckte Pensionskassen vorrangig nach § 3 Nr. 63 stfrei. Folglich unterliegen die späteren Leis-

tungen, die auf stfreien Beiträgen beruhen, nunmehr der Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1. Bei umlagefinanzierten Pensionskassen (in erster Linie im Bereich der Zusatzversorgungskassen im öffentlichen Dienst) verbleibt es bei der Pauschalversteuerung der Beiträge nach § 40b idF des AltEinkG; ggf. sind Zuwendungen ab 2008 nach § 3 Nr. 56 stfrei mit der Folge, dass die darauf beruhenden Leistungen dann im Auszahlungsfall ebenfalls der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 1 unterliegen.

► *Direktversicherung:* Bis einschließlich VZ 2001 waren Beiträge zu Direktversicherungen stpfl. Arbeitslohn, der im Regelfall nach § 40b mit 20 % pauschal versteuert worden ist. Seit dem VZ 2002 besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, für individuell versteuerte Beiträge (zB aus Entgeltumwandlung oder für Eigenbeiträge iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) die Zulage nach Abschnitt XI und den SA-Abzug nach § 10a in Anspruch zu nehmen. Seit dem VZ 2005 wird für Beiträge zu Direktversicherungen unter bestimmten Voraussetzungen auch die StFreiheit nach § 3 Nr. 63 gewährt. Beruhen die späteren Leistungen auf derart geförderten Beiträgen, sind die Leistungen nach Nr. 5 Satz 1 zu versteuern.

## II. Ausnahmetatbestand Nr. 5 Satz 2

### 494 1. Grundsätze

Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen, die auf Beiträgen bzw. Zuwendungen beruhen, die nicht durch StBefreiung, SA-Abzug oder Zulagengewährung begünstigt angesammelt wurden (nicht begünstigte Beiträge), unterliegen gem. Satz 2 Buchst. a bis c der Besteuerung.

**Leistungen:** Der Begriff ist – wie auch in Satz 1 (dazu s. Anm. 493) – umfassend und erstreckt sich auf sämtliche Auszahlungsformen (Renten, Kapitalauszahlungen, Auszahlungsplanraten iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG).

**Herkunft:** Satz 2 erfasst seinem Wortlaut nach Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 Abs. 1 AltZertG sowie aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

**Wirtschaftliche Grundlage:** Sinn des Ausnahmetatbestands in Nr. 5 Satz 2 ist es, die Leistungen aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen, aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen zu erfassen, soweit sie auf nicht geförderten Beiträgen beruhen. Da in diesen Fällen insoweit im Regelfall eine stl. Vorbelastung der Beiträge anzunehmen ist, ist es nicht gerechtfertigt, die späteren Auszahlungsleistungen ebenfalls voll der Besteuerung zu unterwerfen. Typisierend sollen daher in diesen Fällen nur die Bestandteile der Leistung der Besteuerung unterliegen, die nicht als (Eigen-)Kapitalrückzahlung anzusehen sind.

### 495 2. Rentenleistungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. a

Bei lebenslangen Renten, bei Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten wird dies erreicht, indem über Nr. 5 Satz 2 Buchst. a Nr. 1 Satz 3 Buchst. a entsprechend angewendet wird. Dies bedeutet grundsätzlich die entsprechende Anwendung der Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb. Handelt es sich um Leistungen aus einer betrieblichen Versorgungszusage, die nach dem 31.12.2004 erteilt worden ist und erfüllt die Zusage die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b, erfolgt

die Besteuerung der Rentenleistungen in entsprechender Anwendung der Kohortenbesteuerung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa.

**Beispiel:** ArbG A erteilt dem ArbN B im Juni 2005 eine Versorgungszusage über eine Pensionskasse, die ab 2015 Versorgungsleistungen in Form von Rentenzahlungen vorsieht. Die Voraussetzungen für die Basisversorgung iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b sind erfüllt. Die Beiträge an die Pensionskasse betragen 5000 € jährlich. Die Beiträge an die Pensionskasse sind in Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung zuzüglich 1800 € (2005 = 4296 €) stpf. und in Höhe von 704 € (5000 € abzüglich 4296 €) stpf. Der Betrag von 704 € ist individuell über die LStKarte des B zu versteuern.

Die späteren Versorgungsleistungen gehören in voller Höhe zu den sonstigen Einkünften (Nr. 5 Satz 1), soweit sie auf stfreien Beiträgen beruhen. Soweit die späteren Versorgungsleistungen auf dem stpf. Beitrag des Jahres 2005 von 704 € beruhen, sind sie nach Nr. 5 Satz 2 iVm. Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa mit dem Besteuerungsanteil für Rentenbeginn in 2015 = 70 % zu erfassen, da es sich um nicht geförderte Beiträge auf Grund einer Neuzusage handelt, die die Voraussetzungen für die Basisversorgung erfüllen.

Mit Wirkung ab dem 1.1.2007 bezieht sich die entsprechende Anwendung der Nr. 1 Satz 3 Buchst. a nicht mehr nur auf Renten aus Versicherungsverträgen und der betrieblichen Altersversorgung, sondern auch aus anderen Altersvorsorgeverträgen. Diesbezüglich musste die Besteuerung wohl bis VZ 2006 aus Nr. 5 Satz 3 hergeleitet werden.

### 3. Leistungen aus Versicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b 496

Wird auf nicht geförderten Beiträgen beruhendes Kapital aus einem zertifizierten Versicherungsvertrag oder aus einem Pensionsfonds, einer Pensionskasse oder einer Direktversicherung in anderer Form als als lebenslange Rente, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenrente ausgezahlt, ist gem. Nr. 5 Satz 2 Buchst. b § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag maßgebenden Fassung entsprechend anzuwenden.

**Kapitallebensversicherungsprivileg:** Erfolgt bei einem vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Vertrag die Auszahlung erst nach Ablauf von zwölf Jahren seit Vertragsabschluss und erfüllt der Vertrag die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b in der am 31.12.2004 geltenden Fassung, unterliegt folglich die Kapitalauszahlung insgesamt nicht der Besteuerung (§ 52 Abs. 36 Satz 5).

**Besteuerung des (hälftigen) Unterschiedsbetrags:** Bei nach dem 31.12.2004 abgeschlossenen Verträgen unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge der Besteuerung. Erfolgt die Auszahlung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Stpf. und hat der Vertrag im Zeitpunkt der Auszahlung mindestens zwölf Jahre bestanden, ist nur die Hälfte dieses Unterschiedsbetrages der Besteuerung zugrunde zu legen.

**Beseitigung von Besteuerungslücken:** Durch die Neuregelung in Nr. 5 Satz 2 Buchst. b hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab VZ 2007 die Verwaltungsregelung (BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065) abgesichert, mit der die Fin-Verw. wohl das umgesetzt hatte, was der Gesetzgeber auch bisher schon vorgesehen hatte, was sich aber bislang aufgrund der Differenzierung zwischen Versicherungsverträgen (Satz 2 aF) und anderen Verträgen (Satz 3 aF) nicht aus dem Gesetz ergab.

Für VZ bis einschließlich 2004 können Kapitalauszahlungen und Ratenzahlungen iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AltZertG aus Lebensversicherungsverträgen, aus Di-

rektversicherungsverträgen, aus Pensionsfonds und aus Pensionskassen nach dem Gesetzeswortlaut stl. nicht erfasst werden, da die Ertragsanteilsbesteuerung nach Nr. 1 Satz 3 Buchst. a für derartige Auszahlungen nicht zur Anwendung kam. Für VZ ab 2005 schien dieses Problem auf den ersten Blick nicht mehr zu bestehen, da Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb aufgrund der Ergänzung in Buchst. a Halbs. 1 nunmehr nicht nur Leibrenten, sondern auch andere Leistungen erfasst. Allerdings besagt Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb Satz 1, dass andere Leistungen nur dann unter die Ertragsanteilsbesteuerung fallen, wenn in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind. Dies ist bei Kapitalauszahlungen und den genannten Ratenzahlungen jedoch nicht der Fall. Damit ist es bis einschließlich VZ 2006 nach der gesetzlichen Formulierung bei der Besteuerungslücke geblieben, auch wenn die FinVerw. durch Verwaltungsanweisung versucht hat, diese Lücke zu schließen.

#### 497 4. Leistungen aus anderen Verträgen iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c

**Ab VZ 2007 Besteuerung des Unterschiedsbetrags:** Erhält der Stpfl. in der Auszahlungsphase andere Leistungen als die in Anm. 495 genannten Rentenleistungen aus anderen Verträgen als Lebensversicherungsverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen oder Direktversicherungen, zB gleichbleibende oder steigende monatliche (Teil-)Raten oder variable Teilraten aus zertifizierten Fondssparplänen, sind mit Wirkung ab dem 1.1.2007 die auf die nicht geförderten Beiträge entfallenden Leistungen in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen der Leistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge zu versteuern (Nr. 5 Satz 2 Buchst. c). Erfolgt die Auszahlung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres und nach Ablauf von 12 Jahren seit Vertragsabschluss, ist nur der hälftige Unterschiedsbetrag anzusetzen.

**Regelung bis 2006:** Bis einschließlich VZ 2006 war gem. Nr. 5 Satz 3 aF davon auszugehen, dass in diesen Fällen die Erträge steuerpflichtig waren. Dies konnte man uE in dem Sinne verstehen, dass es sich um die Erträge handelte, die ohne die Regelung der Nr. 5 nach den allgemeinen Vorschriften – zB nach §§ 20, 23, §§ 38 ff. KAGG, §§ 17 ff. AuslInvestmG bzw. dem InvStG – steuerbar gewesen wären. Dabei wäre dann § 3 Nr. 40 (ggf. iVm. § 3c Abs. 2) zu berücksichtigen gewesen, soweit die Beträge auf entsprechenden Erträgen beruhten. Handelte es sich bei den Erträgen um Veräußerungsgewinne, die auf der Ebene eines Fonds erzielt wurden, hätte die Steuerfreiheit nach § 40 Abs. 1 KAGG, § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AuslInvestmG bzw. § 2 Abs. 3 InvStG gelten müssen. Der Sparer-Freibetrag (§ 20 Abs. 4) und der WK-Pauschbetrag nach § 9a Satz 1 Nr. 2 wären hingegen wohl nicht anzuwenden gewesen, da es sich auch vor 2007 um Einkünfte aus Nr. 5 und nicht um solche aus § 20 gehandelt hat. Gesetzlich normiert war die Ermittlung der Erträge jedoch nicht.

Vor diesem Hintergrund dient die Bestimmung des Unterschiedsbetrags als steuerpflichtiger Ertrag der Rechtsklarheit und auch der Steuervereinfachung. Insbesondere bei Ansatz nur des hälftigen Unterschiedsbetrags dürfte sich uE auch keine Schlechterstellung gegenüber dem bis 2006 geltenden Recht ergeben.

498–505 Einstweilen frei.

**III. Besteuerung bei schädlicher Verwendung nach § 93 (Satz 3)**

Wird gefördertes Vermögen iSd. § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 schädlich verwendet, sind nicht nur die während der gesamten Ansparphase gezahlten Altersvorsorgezulagen und die in dieser Phase nach § 10a Abs. 4 gesondert festgestellten zusätzlichen Steuervorteile (Rückzahlungsbetrag) zurückzuzahlen. Satz 3 regelt vielmehr, dass in diesen Fällen das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen nach Abzug der Zulagen iSd. Abschnitts XI als Leistung iSd. Satzes 2 gilt.

**Schädliche Verwendung (§ 93 Abs. 1 Satz 1 und 2):** Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 s. § 93 Anm. 3 ff.

**Bemessungsgrundlage** der Leistungsfiktion („gilt“) des Satzes 3 ist das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen abzüglich der Altersvorsorgezulagen nach Abschnitt XI. Da diese Bemessungsgrundlage als Leistung iSd. Satzes 2 gilt, richtet sich die Besteuerung in den Fällen der schädlichen Verwendung im Ergebnis nach Satz 2 Buchst. a bis c.

► *Besteuerung des Unterschiedsbetrags:* Damit dürfte in diesen Fällen im Regelfall der (ggf. hälftige) Unterschiedsbetrag zwischen dem schädlich verwendeten Altersvorsorgevermögen vermindert um die zurückgezahlten Altersvorsorgezulagen iSd. Abschnitts XI und den auf sie entrichteten Beiträgen der Besteuerung unterliegen. Die ebenfalls zurückgezahlten gesondert festgestellten Steuervorteile iSd. § 10a Abs. 4 dürfen den Auszahlungsbetrag nicht mindern, da sie nie dem Vertrag gutgeschrieben, sondern immer direkt an den Stpfl. ausgezahlt worden sind. Handelt es sich bei dem fehlerverwendeten Vertrag um einen vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Vertrag, greift ggf. das Kapitallebensversicherungsprivileg iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung.

Damit bringt die Regelung in Nr. 5 Satz 3 das zum Ausdruck, was der Gesetzgeber vor 2007 offensichtlich mit dem Zusammenspiel von Nr. 5 Satz 4 und Satz 6 (aF) regeln wollte, was ihm aber sprachlich nicht gelungen war. Nach Nr. 5 Satz 6 (aF) gehörten bei Altersvorsorgeverträgen iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 Alt-ZertG zu den Leistungen iSd. Nr. 5 Satz 1 in den Fällen des § 93 Abs. 1 Satz 1 und 2 auch die bei diesen Verträgen angesammelten noch nicht besteuerten Erträge. § 52 Abs. 38 Satz 2 regelte ergänzend dazu, dass bei zertifizierten Altersvorsorgeverträgen, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen worden sind, Nr. 5 Satz 6 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden war. Nach dieser Fassung gehörten in den genannten Fällen die Erträge aus Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall zu den Leistungen iSd. Nr. 5 Satz 1, wenn vor dem Zeitpunkt der schädlichen Verwendung die Laufzeit des Versicherungsvertrages insgesamt weniger als zwölf Jahre betragen hatte oder die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag entgeltlich erworben worden waren und bei anderen Verträgen angesammelte, noch nicht besteuerte Erträge. Die Regelungen erschienen damit als doppelte Absicherung, denn wenn gem. Nr. 5 Satz 4 (aF) bereits in sämtlichen Fällen der schädlichen Verwendung das gesamte ausgezahlte Kapital abzüglich der zurückgeforderten Altersvorsorgezulagen der nachgelagerten Besteuerung unterlag, bedurfte es keiner Sonderregelungen. Es waren keine unversteuert gebliebenen Erträge vorstellbar, die nicht bereits über Nr. 5 Satz 4 (aF) der Besteuerung unterlegen hätten. Die FinVerw. hatte diesbezüglich aber klargestellt, dass für schädlich verwendete Altersvorsorgeverträge das Kapitallebensversicherungsprivileg des § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung analog anzuwenden sein sollte, wenn der Vertrag vor dem 1.1.2005 abgeschlossen worden ist. Für Verträge, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen

worden sind, sollte nur der hälftige Unterschiedsbetrag der Besteuerung unterliegen für den Fall, dass der StPfl. im Zeitpunkt der Kapitalauszahlung das 60. Lebensjahr vollendet und der Vertrag in diesem Zeitpunkt eine Laufzeit von mindestens 12 Jahren hat (BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065).

**Beispiel:** Der StPfl. hat zugunsten eines in 2005 abgeschlossenen Altersvorsorgevertrags (Fondssparplan) ausschließlich geförderte Beiträge (insgesamt 38 000 €) eingezahlt. Zum Zeitpunkt der schädlichen Verwendung beträgt das Altersvorsorgevermögen 55 000 €. Dem Altersvorsorgevertrag wurden Zulagen in Höhe von insgesamt 3 080 € gutgeschrieben. Die StErmäßigungen nach § 10a EStG wurden in Höhe von 5 000 € festgestellt. Der StPfl. hat im Zeitpunkt der schädlichen Verwendung das 62. Lebensjahr vollendet. Die Vertragslaufzeit beträgt zu diesem Zeitpunkt 20 Jahre.

Zur Auszahlung gelangen (nach 2006):

Altersvorsorgevermögen	55 000 €
abzüglich Zulagen	3 080 €
abzüglich Steuervorteil	5 000 €
=	46 920 €
Unterschiedsbetrag:	
Altersvorsorgevermögen	55 000 €
abzüglich Zulagen	3 080 €
=	51 920 €
Zu versteuern sind:	
Leistung iSd. Nr. 5 Satz 2 Buchst. c	51 920 €
abzüglich Eigenbeiträge	38 000 €
= Unterschiedsbetrag	13 920 €
hälftiger Unterschiedsbetrag	6 960 €

Hinsichtlich des zu versteuernden hälftigen Unterschiedsbetrags von 6 960 € ist es unerheblich, auf welchen Erträgen dieser beruht. Eine ermäßigte Besteuerung nach § 34 kommt nicht in Betracht.

**Betriebliche Altersversorgung:** Wurden betriebliche Versorgungszusagen über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nur nach § 3 Nr. 63, nicht aber mit Altersvorsorgezulage und SA-Abzug nach § 10a gefördert, liegt auch dann kein Fall der schädlichen Verwendung vor, wenn gefördertes Altersvorsorgevermögen nicht unter den in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 10 Buchst. c AltZertG genannten Voraussetzungen ausgezahlt wurde. Nr. 5 Satz 3 ist daher in diesen Fällen nicht einschlägig. Allerdings erfolgt eine Besteuerung unmittelbar nach Nr. 5 Satz 1 und 2.

**Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht:** Fraglich war, ob in den Fällen des § 95 (schädliche Verwendung durch Beendigung der unbeschränkten StPfl.) die in Nr. 5 Satz 4 und 6 idF vor 2007 vorgesehene Besteuerung durchgeführt werden konnte.

► *Besteuerung vor 2007:* Wird mit dem Wegzug das Altersvorsorgevermögen ausgezahlt, sollte vor 2007 neben der Rückforderung bzw. Stundung der Altersvorsorgezulagen nach Abschnitt XI und der Steuervorteile nach § 10a das ausgezahlte Kapital abzüglich Eigenbeiträge und Rückforderungsbetrag der nachgelagerten Besteuerung nach Nr. 5 Satz 4 unterliegen. Allerdings hatte der Gesetzgeber versäumt, Nr. 5 in den § 49 aufzunehmen mit der Folge, dass die Besteuerung in der Praxis nicht erfolgen konnte, da mit dem Wegzug die unbeschränkte StPfl. entfallen ist. Eine Besteuerung im Inland wäre folglich nur noch in Betracht gekommen, wenn eine beschränkte Einkommensteuerpflicht vorgelegen hätte, weil im Inland Einkünfte iSd. § 49 erzielt worden wären. Dies war nicht der Fall. Aber selbst wenn der Gesetzgeber § 49 entsprechend erweitert hätte, wäre die Besteuerung vielfach ausgeschlossen gewesen, weil Deutschland für derartige Einkünfte laut DBA kein Besteuerungsrecht zusteht.



► *Keine nachgelagerte Besteuerung ab 2007:* Aus diesem Grund ist Nr. 5 mit Wirkung ab dem 1.1.2007 entsprechend geändert worden. Nr. 5 Satz 3 sieht in den Fällen des § 95 keine nachgelagerte Besteuerung mehr vor. Es erfolgt in diesen Fällen nur eine Rückforderung der gewährten Zulagen nach Abschnitt XI und der gewährten Steuervorteile nach § 10a bzw. die Stundung des Rückforderungsbetrags nach § 95.

#### IV. Besteuerung bei schädlicher Verwendung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags (Satz 4)

507

Nach Satz 4 tritt die nachgelagerte Besteuerung der Erträge und Wertzuwächse sowie zusätzlich einer fiktiven Verzinsung auch bei schädlicher Verwendung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags iSd. § 92a Abs. 3 und 4 Sätze 1 und 2 ein.

**Schädliche Verwendung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags (§ 92a Abs. 3 und 4 Sätze 1 und 2):** § 92a Abs. 1 eröffnet die Möglichkeit, im Wege des sog. Zwischenentnahmemodells aus einem Altersvorsorgevertrag geförder-tes Kapital zur Anschaffung oder Herstellung selbstgenutzten Wohneigentums zu entnehmen; dieser sog. Altersvorsorge-Eigenheimbetrag ist gem. § 92a Abs. 2 während der Ansparphase des Altersvorsorgevertrags zurückzuzahlen. Tritt dabei ein Zahlungsrückstand von mehr als 12 Monaten ein oder wird die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken dauerhaft aufgegeben, ohne dass der noch nicht zurückgezahlte Betrag in ein entsprechendes Ersatzobjekt investiert oder insgesamt zurückgezahlt wird, führt dies gem. § 92a Abs. 3 und 4 Sätze 1 und 2 zur schädlichen Verwendung. Für diese Fälle ordnet Nr. 5 Satz 4 Halbs. 1 die nachgelagerte Besteuerung in gleicher Weise wie bei der schädlichen Verwendung eines Altersvorsorgevertrages iSd. § 93 an (s.u. „Rechtsfolge“).

**Fiktive Verzinsung:** Da nach der Entnahme des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags insoweit keine Erträge mehr erzielt werden und dadurch in der Leistungsphase die gem. Nr. 5 Satz 1 nachgelagert zu steuernden Leistungen niedriger ausfallen (s. RISTHAUS, DB 2001, 1269 [1281]; BLÜMICH/STUHRMANN, § 22 Rn. 176), fingiert Satz 4 Halbs. 2 für diese Fälle einer schädlichen Verwendung als Leistung iSd. Satzes 1 eine zusätzliche Verzinsung des entnommenen Betrags mit 5 % p. a. Die Verzinsung läuft für die Zeit zwischen der Entnahme und dem Zeitpunkt der schädlichen Verwendung, also dem Zahlungsrückstand von mehr als 12 Monaten oder der dauernden Aufgabe der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken.

**Rechtsfolge** ist wie bei Satz 3 („dies gilt auch“), dass der noch nicht zurückgezahlte Restbetrag nach Abzug der (darauf entfallenden) Zulagen iSd. Abschnitts XI zu einer Leistung iSd. Nr. 5 Satz 2 und der fiktive Zinsbetrag zu einer Leistung iSd. Nr. 5 Satz 1 führt. Aufgrund der Bezugnahme auf Satz 2 ist folglich danach zu differenzieren, ob der Restbetrag aus einem zertifizierten Versicherungsvertrag stammt oder aus einem sonstigen zertifizierten Altersvorsorgevertrag (zB Fondssparplan). Entsteht der Restbetrag einem Versicherungsvertrag, ermittelt sich der steuerpflichtige Betrag in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 in der jeweils für den Vertrag geltenden Fassung (Nr. 5 Satz 2 Buchst. b), wobei uE die schädliche Verwendung einem Rückkauf des Vertrages gleichzustellen ist. Entsteht der Restbetrag einem anderen Vertrag, unterliegt der Unterschiedsbetrag zwischen dem Restbetrag abzüglich Zulagen und den auf ihn entrichteten Eigenbeiträgen der Besteuerung – bei schädlicher Verwendung nach Vollendung des 60. Lebensjahres und 12-jähriger Vertrags-

laufzeit zur Hälfte (Nr. 5 Satz 2 Buchst. c). Die steuerliche Erfassung erfolgt im VZ der schädlichen Verwendung.

**Beispiel:** A verheiratet, drei Kinder, beginnt im Jahr 2008 mit dem Ansparen von Altersvorsorgevermögen. Er zahlt jährliche Eigenbeiträge iHv. 1 391 € und erhält eine jährliche Zulage iHv. 709 € (Grundzulage 154 €, Kinderzulage  $3 \times 185$  €). Nach 20 Jahren beläuft sich sein Altersvorsorgevermögen (einschließlich Erträge) auf 50 000 €. Diesen Betrag entnimmt er im Juni 2028 zu seinem 45. Geburtstag, um ihn in die Finanzierung eines Einfamilienhauses zu investieren, das die Familie nach der Anschaffung zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Die Rückzahlung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags beginnt im Juni 2030 mit einer monatlichen Rate von 231,48 € (50 000 €: 18 Jahre: 12 Monate). Im Juni 2033 wird A arbeitslos und kann ab Juli 2033 die monatlichen Rückzahlungsbeträge nicht mehr aufbringen. Ab dem Zeitpunkt der Entnahme des gesamten Kapitals hat A keine weiteren Sparleistungen auf den Altersvorsorgevertrag erbracht. Ein SA-Abzug hat ihm über die gesamte Laufzeit des Vertrags nicht zugestanden. Auf dem Vertrag sind über die gesamte Laufzeit Erträge und Wertsteigerungen iHv. 4 000 € gutgeschrieben worden.

Ab August 2034 liegen die Voraussetzungen für die Rückforderung der gewährten staatlichen Förderungen vor, da A zu diesem Zeitpunkt mit der Rückzahlung des Altersvorsorge-Eigenheimbetrags mit mehr als einem Jahresbetrag im Rückstand ist.

Entnahme insgesamt	50 000 €
abzgl. $3 \times 12 \times 231,48$ €	8 334 €
noch nicht zurückgezahlter Entnahmebetrag	41 666 €
Verhältnis zum insgesamt ausgezahlten Kapital	83,33 %
Summe der staatlichen Förderung (709 € Zulage $\times$ 20 Jahre)	14 180 €
Rückforderungsbetrag 83,33 %	11 816 €

Außerdem muss A im Jahr 2034 sonstige Einkünfte iHv. 20 837 € gem. Nr. 5 Satz 4 versteuern.

noch nicht zurückgezahlter Entnahmebetrag	41 666 €	
abzgl. Rückforderungsbetrag	11 816 €	
Zwischensumme	29 850 €	
abzgl. 83,33 % der Eigenbeiträge ( $20 \times 1 391$ € = 27 820 €)	23 183 €	
Unterschiedsbetrag		6 667 €
zuzüglich fiktiver Zins und Zinseszins ausstehender Rückzahlungsbetrag	41 666 €	
fiktiver Zinszeitraum Juli 2028 bis Juli 2034 (= 6 volle Kj.)		
fiktiver Zinssatz gem. Nr. 5 Satz 4 Halbs. 2	5 %	
Zins und Zinseszins		14 170 €
Einkünfte nach Nr. 5 Satz 4		20 837 €

## V. Bescheinigungspflichten der Anbieter (Satz 5)

**Bescheinigungsfälle:** Der Anbieter hat nach Ablauf des Kj. dem StPfl. nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck den Betrag der im abgelaufenen Kj. zugeflossenen Leistungen iSd. Sätze 1–6 je gesondert in folgenden Fällen mitzuteilen:

- erstmaliger Leistungsbezug,
- schädliche Verwendung iSd. § 93 Abs. 1,
- Beendigung der unbeschränkten StPfl. (§ 95),
- Änderung er im Kj. auszahlenden Leistung.

**Anbieter** sind nach der Definition des § 80 die in § 1 Abs. 2 AltZertG aufgeführten Anbieter (das sind insbes. Lebensversicherungsunternehmen sowie bestimmte Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute) sowie Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen.

**Amtlich vorgeschriebener Vordruck:** Die Ermächtigung in § 99 Abs. 1 an das BMF zur Bestimmung von Vordrucken umfasste zunächst nicht Nr. 5 Satz 7 (ab 2007: Satz 5); allerdings enthielt § 99 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 3 eine Verordnungsermächtigung an das BMF, im Einvernehmen mit dem BMAS (jetzt BMGS) und dem BMI nähere Vorschriften zur Durchführung und Erfüllung der Bescheinigungspflichten zu erlassen. Im Rahmen des AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554) hat der Gesetzgeber dann in § 99 Abs. 1 mit Wirkung zum 1.1.2005 klargestellt, dass diese Ermächtigung zur Bestimmung von Vordrucken auch für den Vordruck in Nr. 5 Satz 7 gilt. Mit BMF v. 8.4.2005 ist der amtliche Vordruck im BStBl. I 2005, 620 bekannt gemacht worden. Da die Bescheinigungspflichten mit Wirkung ab dem 1.1.2007 in Nr. 5 Satz 5 geregelt sind, hätten § 99 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 entsprechend angepasst werden müssen; dies ist allerdings unterblieben. Da es sich um ein rein redaktionelles Versehen handelt, dürfte die fehlende Anpassung der Wirksamkeit der Ermächtigung uE aber nicht entgegenstehen.

**Im abgelaufenen Kalenderjahr zugeflossene Leistungen:** Die Bescheinigung wird dem Stpfl. für seine StVeranlagung erteilt. Die Veranlagungspflicht ergibt sich bei ausschließlichem Bezug sonstiger Einkünfte aus § 25 iVm. § 56 EStDV, bei Bezug zusammen mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit aus § 46 Abs. 2 Nr. 1.

**Gesonderte Bescheinigung der Leistungen iSd. Sätze 1–4:** Der Anbieter ist verpflichtet, die im abgelaufenen Kj. zugeflossenen Leistungen iSd. Sätze 1–4 je gesondert mitzuteilen. Dies wird in der Praxis mit erheblichen Problemen verbunden sein, weil der Anbieter dafür auch rechtl. Beurteilungen vornehmen muss, um die Zuordnung zu den einzelnen Tatbeständen der Sätze 1–4 treffen zu können. Während im Gesetzentwurf und der Beschlussempfehlung des Aussch. für Arbeit und Sozialordnung noch gesonderte Feststellungen durch die FÄ in den Ansparphase vorgesehen waren (zB § 10a Abs. 13 betr. nicht geförderte Eigenbeiträge, BTDrucks. 14/4595, 26), sind diese idF durch den Vermittlungsausschuss weitestgehend weggefallen.

Bei BMF, Zweifelsfragen im Zusammenhang mit den steuerrechtlichen Regelungen des § 10a/XI. Abschnitt EStG, [www.bundesfinanzministerium.de/Steuern-und-Zoelle/Rentenreform, Tz. 47](http://www.bundesfinanzministerium.de/Steuern-und-Zoelle/Rentenreform, Tz. 47), heißt es dazu lediglich: „Der Anbieter hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Bescheinigung nach Nr. 5 Satz 7 [ab 2007 Satz 5] EStG ... erteilen zu können. Um die Leistungen im Sinne von Satz 1 bescheinigen zu können, ist eine Trennung zwischen geförderten und nicht geförderten Beiträgen erforderlich.“ Demgegenüber wurde in BTDrucks. 14/4595, 67, noch ausgeführt: „Da nur das Finanzamt weiß, in welcher Höhe die Beiträge sich nicht als Sonderausgaben ausgewirkt haben, hat es dies... gesondert festzustellen.“

Handelt es sich bei den zu bescheinigenden Leistungen um solche aus der betrieblichen Altersversorgung (Pensionsfonds, Pensionskasse, Direktversicherung) kann der Anbieter (Versorgungsträger) seiner Pflicht nach Nr. 5 Satz 5 nur nachkommen, wenn er vom ArbG entsprechende Informationen über die stl. Behandlung der Beiträge bekommt, denn er selbst hat hierüber im Regelfall keine Informationen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber mit der Altersvorsorge-Durchführungsverordnung (AltVDV v. 28.2.2005, BStBl. I 2005, 487) eine entsprechende Verpflichtung für den ArbG zur Mitteilung entsprechender Da-

ten gegenüber dem Versorgungsträger geschaffen, die durch das JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28) modifiziert worden ist. Gem. § 6 AltvDV idF des JStG 2007 hat der ArbG der betrieblichen Versorgungseinrichtung, die für ihn die betriebliche Altersversorgung durchführt, spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kj. oder nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Laufe des Kj. gesondert je Versorgungszusage mitzuteilen, in welcher Höhe die für den einzelnen ArbN geleisteten Beiträge individuell besteuert wurden. Eine bestimmte Form für die Erfüllung der Mitteilungsverpflichtung des ArbG (zB Datenfernübertragung) ist nicht vorgeschrieben. Die Mitteilungspflicht des ArbG kann auch durch einen Auftragnehmer (zB Steuerberater) erfüllt werden. Unter bestimmten in § 6 Abs. 2 AltvDV genannten Voraussetzungen kann die Mitteilung unterbleiben (zB weil der ArbG bereits über die notwendigen Daten verfügt).

Mit BMF v. 11.11.2004 (BStBl. I 2004, 1061) hat die FinVerw. nähere Festlegungen zur Aufteilung von Leistungen aus zertifizierten Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen getroffen für den Fall, dass in der Ansparphase sowohl geförderte als auch nicht geförderte Beiträge geleistet wurden.