

§ 40b

**Pauschalierung der Lohnsteuer bei bestimmten
Zukunftssicherungsleistungen**

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)

(1) Der Arbeitgeber kann die Lohnsteuer von den Zuwendungen zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse mit einem Pauschsteuersatz von 20 Prozent der Zuwendungen erheben.

(2) ¹Absatz 1 gilt nicht, soweit die zu steuernden Zuwendungen des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer 1752 Euro im Kalenderjahr übersteigen oder nicht aus seinem ersten Dienstverhältnis bezogen werden. ²Sind mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in der Pensionskasse versichert, so gilt als Zuwendung für den einzelnen Arbeitnehmer der Teilbetrag, der sich bei einer Aufteilung der gesamten Zuwendungen durch die Zahl der begünstigten Arbeitnehmer ergibt, wenn dieser Teilbetrag 1752 Euro nicht übersteigt; hierbei sind Arbeitnehmer, für die Zuwendungen von mehr als 2148 Euro im Kalenderjahr geleistet werden, nicht einzubeziehen. ³Für Zuwendungen, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses erbracht hat, vervielfältigt sich der Betrag von 1752 Euro mit der Anzahl der Kalenderjahre, in denen das Dienstverhältnis des Arbeitnehmers zu dem Arbeitgeber bestanden hat; in diesem Fall ist Satz 2 nicht anzuwenden. ⁴Der vervielfältigte Betrag vermindert sich um die nach Absatz 1 pauschal besteuerten Zuwendungen, die der Arbeitgeber in dem Kalenderjahr, in dem das Dienstverhältnis beendet wird, und in den sechs vorangegangenen Kalenderjahren erbracht hat. ⁵*(bis zum 31.12.2006: Scheidet ein Arbeitgeber aus einer Pensionskasse aus und muss er anlässlich des Ausscheidens an die Pensionskasse Zuwendungen für Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften leisten, die bestehen bleiben, gelten die Sätze 1 bis 4 für diese Zuwendungen nicht.)*

(3) Von den Beiträgen für eine Unfallversicherung des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz von 20 Prozent der Beiträge erheben, wenn mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in einem Unfallversicherungsvertrag versichert sind und der Teilbetrag, der sich bei einer Aufteilung der gesamten Beiträge nach Abzug der Versicherungssteuer durch die Zahl der begünstigten Arbeitnehmer ergibt, 62 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt.

(4) In den Fällen des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz in Höhe von 15 Prozent der Sonderzahlungen zu erheben.

(5) ¹§ 40 Abs. 3 ist anzuwenden. ²Die Anwendung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auf Bezüge im Sinne des Absatzes 1, des Absatzes 3 und des Absatzes 4 ist ausgeschlossen.

Autor: Dr. Klaus J. **Wagner**, Richter am FG, Düsseldorf

Mitherausgeber: Prof. Dr. Ulrich **Prinz**, Steuerberater/Wirtschaftsprüfer,
Flick Gocke Schaumburg, Bonn

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 40b

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 40b	1	2. Verhältnis zu § 3	8
II. Rechtsentwicklung des § 40b	2	3. Verhältnis zu § 4c	9
III. Bedeutung des § 40b		4. Verhältnis zum Sonderausgabenabzug (§ 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3)	10
1. Steuersystematische und wirtschaftliche Bedeutung	3	5. Verhältnis zu § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2	11
2. Bedeutung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung	4	6. Verhältnis zu § 22 Nr. 5	12
IV. Geltungsbereich des § 40b	5	7. Verhältnis zu den Vorschriften des BetrAVG	13
V. Verhältnis des § 40b zu anderen Vorschriften		8. Verhältnis zu den Vorschriften der Sozialversicherung	14
1. Verhältnis zu anderen lohnsteuerrechtlichen Vorschriften		9. Verhältnis zum Arbeitsrecht	15
a) Verhältnis zu den anderen Pauschalierungsvorschriften	6	10. Verhältnis zu kirchensteuerrechtlichen Regelungen	16
b) Verhältnis zum Regelbesteuerungsverfahren	7	11. Verhältnis zum Solidaritätszuschlag	17
		VI. Verfahrensfragen	19

Erläuterungen zu Abs. 1:
Lohnsteuerpauschalierung bei Zuwendungen an eine Pensionskasse

	Anm.		Anm.
I. Überblick zu Abs. 1	20	III. Übergangsregelung für Beiträge für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers, für die eine Versorgungszusage vor dem 1.1. 2005 erteilt wurde (Abs. 1 Satz 1 aF iVm. § 52 Abs. 52a)	
II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Pauschalierung mit 20 % bei Zuwendungen an eine Pensionskasse		1. Gegenstand der Übergangsregelung	32
1. Pauschalierungswahlrecht des Arbeitgebers („kann“)	21	2. Voraussetzungen der Pauschalierung für Beiträge für eine Direktversicherung im Rahmen der Übergangsregelung	
2. Zuwendungen zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung		a) Überblick	33
a) Zuwendungen	28	b) Beitragsbegriff	34
b) Pensionskasse	29	c) Begriff der „Direktversicherung“	35
c) Arbeitnehmer als begünstigter Personenkreis	30	d) Begünstigte Direktversicherungen im Einzelnen	36
3. Gesetzlicher Pauschsteuersatz (20 % der Zuwendung)	31		

Erläuterungen zu Abs. 2: Pauschalierungsgrenzen
--

	Anm.		Anm.
I. Überblick zu Abs. 2	43		
II. Individuelle Grenzen für Pauschalierungen nach Abs. 1 (Abs. 2 Satz 1)			
1. Höchstbetrag von 1 752 € im Kalenderjahr (Abs. 2 Satz 1 Alt. 1)	44		
2. Bezug der zu besteuern- den Zuwendungen aus ei- nem ersten Dienstverhält- nis (Abs. 2 Satz 1 Alt. 2) .	45		
III. Durchschnittsberechnung der Pauschalierungsgrenze bei mehreren Arbeitneh- mern (Abs. 2 Satz 2)			
1. Voraussetzung der Durchschnittsberechnung: Gemeinsame Ver- sicherung mehrerer Ar- beitnehmer in einer Pensionskasse	46		
2. Berechnung des auf die einzelnen Arbeitnehmer entfallenden Anteils der Zuwendungen	47		
		3. Folgen der Durch- schnittsberechnung	48
		IV. Vervielfältigung der indivi- duellen Pauschalierungs- grenze bei Zuwendungen aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 2 Satz 3)	
		1. Beendigung des Dienst- verhältnisses als Anlass der Zuwendungen	53
		2. Berechnung der Pauscha- lierungsgrenze	54
		V. Anrechnung bereits pauschal besteuert Zu- wendungen auf den Vervielfältigungsbetrag (Abs. 2 Satz 4)	55
		VI. Zuwendungen bei Aus- scheiden des Arbeitgebers aus einer Pensionskasse (Abs. 2 Satz 5 bis VZ 2006)	56

Erläuterungen zu Abs. 3: Lohnsteuerpauschalierung mit einem Steuersatz von 20 % bei Beiträgen für eine Gruppenunfallversicherung

	Anm.		Anm.
I. Begünstigte Unfallver- sicherungen	60		
II. Pauschalierungswahlrecht des Arbeitgebers	61		
III. Gesetzlich bestimmter Pauschsteuersatz	62		
		IV. Besondere Voraussetzungen der Pauschalierung nach Abs. 3	
		1. Gemeinsame Versiche- rung mehrerer Arbeitneh- mer in einem Unfallver- sicherungsvertrag	63
		2. Pauschalierungsgrenze: Jährlicher Höchstbetrag von 62 €	64

**Erläuterungen zu Abs. 4:
Lohnsteuerpauschalierungspflicht mit
einem Steuersatz von 15 % bei
bestimmten Sonderzahlungen**

	Anm.		Anm.
<p>I. Überblick 70</p> <p>II. Pauschalierungspflichtige Sonderzahlungen</p> <p>1. Tatbestandsvoraus- setzungen der Pauschalie- rung nach Abs. 4 71</p>		<p>2. Rechtsfolgen der Pauschalierung nach Abs. 4 72</p>	72

**Erläuterungen zu Abs. 5:
Folgen der Pauschalierung**

	Anm.		Anm.
<p>I. Anwendung des § 40 Abs. 3 (Abs. 5 Satz 1) 77</p>		<p>II. Ausschluss der Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 (Abs. 5 Satz 2) 78</p>	78

ABC der Pauschalierung nach § 40b 85

Allgemeine Erläuterungen zu § 40b

Schrifttum: HARTMANN, Möglichkeiten der pauschalen Lohnsteuer bei Zukunftssicherungsleistungen, Inf. 1994, 301; BIRK, Die Besteuerung der betrieblichen Altersversorgung – Reformbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, DB 1999, 168; BIRK, Verfassungsfragen der Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung, BB 2002, 229; WELLISCH, Steuerplanung bei der betrieblichen Altersvorsorge in Deutschland, StuW 2003, 20; ECKERLE, Die Reform der betrieblichen Altersversorgung durch das Alterseinkünftegesetz, BB 2004, 2549; HORLEMANN, Überblick über das Alterseinkünftegesetz, FR 2004, 1049; HORLEMANN, Steuerliche Neuregelungen des Alterseinkünftegesetzes, BetrAV 2004, 688; ALBERT, Vereinfachung bei der Lohnsteuer durch Typisierung, Bochumer Schriften zum Steuerrecht 2005, 139; BICK/STROHNER, Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung nach dem Alterseinkünftegesetz, DStR 2005, 1033; NÄTH/WELLISCH, Änderungen bei der betrieblichen Altersvorsorge durch das Alterseinkünftegesetz, BB 2005, 18.

Verwaltungsregelungen: R 129 LStR, H 129, 129a LStH; BMF v. 17.11.2004, BStBl. I 2004, 1065.

1 I. Grundinformation zu § 40b

Bestimmte Zukunftssicherungsleistungen können nach der amtlichen Überschrift des § 40b im Wege der LStPauschalierung mit gesetzlich festgelegten Steuersätzen besteuert werden. Zum Begriff der Zukunftssicherungsleistungen s. Anm. 3.

Abs. 1 lässt die Pauschalierung mit einem festen Steuersatz von 20 % für Zuwendungen an eine Pensionskasse zu.

Abs. 2 schränkt in Satz 1 die Pauschalierungsmöglichkeit ein. Die Pauschalierung ist ausgeschlossen, wenn die Aufwendungen des ArbG einen Betrag von 1752 € übersteigen oder die Beiträge oder Zuwendungen nicht aus dem ersten Dienstverhältnis des ArbN stammen. Satz 2 Halbs. 1 normiert die Berechnung des in Satz 1 festgelegten Höchstbetrags als Durchschnittsberechnung, wenn die Zuwendung zugunsten mehrerer ArbN erfolgt, die gemeinsam versichert sind. Dabei sind nach Satz 2 Halbs. 2 Aufwendungen für einzelne ArbN von der Durchschnittsberechnung ausgeschlossen, sofern sie 2148 € überschreiten. Sätze 3 und 4 regeln die Berechnung einer erhöhten Pauschalierungsgrenze, sofern die Beiträge und Zuwendungen seitens des ArbG aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses geleistet werden. Satz 5 bestimmte bis zum VZ 2006, dass die Sätze 1–4 für Zuwendungen für Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften nicht gelten, die ein ArbG anlässlich des Ausscheidens aus einer Pensionskasse leistet, wenn die Verpflichtungen oder Anwartschaften auch nach seinem Ausscheiden bestehen bleiben.

Abs. 3 ermöglicht die Pauschalierung mit einem Steuersatz von 20 % für Beiträge für eine Unfallversicherung, wenn mehrere ArbN gemeinsam in einem Unfallversicherungsvertrag versichert sind und der durchschnittliche Beitrag 62 € nicht überschreitet.

Abs. 4 verpflichtet den ArbG zur Pauschalierung, wenn der er bestimmte Sonderzahlungen an eine Versorgungseinrichtung gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 leistet. Der Pauschsteuersatz beträgt 15 %.

Abs. 5 verweist in Satz 1 hinsichtlich der Rechtsfolgen der Pauschalierung gem. Abs. 1–3 auf § 40 Abs. 3 als Grundnorm. Satz 2 enthält eine gesetzliche Bestimmung zum Konkurrenzverhältnis der Pauschalierung nach § 40b zu § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1.

Übergangsregelungen und Sondervorschriften im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung:

- ▶ § 52 Abs. 52a Sätze 1 und 2 sieht iVm. § 52 Abs. 6 eine Übergangsregelung für Altfälle vor, für die eine Pauschalierung von Beiträgen für eine Direktversicherung noch möglich ist.
- ▶ § 52 Abs. 52a Satz 3 sieht vor, dass § 40b Abs. 4 erstmals auf Sonderzahlungen anzuwenden ist, die nach dem 23.8.2006 gezahlt werden.
- ▶ § 5 LStDV sieht besondere Aufzeichnungs-, Mitteilungs- und Aufbewahrungspflichten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung vor, insbes. für die Übergangsregelung für die Pauschalierung von Direktversicherungsbeiträgen.

II. Rechtsentwicklung des § 40b

2

Zur Rechtsentwicklung der Pauschalierungsvorschriften allgemein s. § 40 Anm. 2.

Vorläufer: Ihre ersten Vorläufer hat die Pauschalierungsvorschrift des § 40b in zwei Erlassen des RdF v. 14.10.1940 (RStBl. 1940, 897) und v. 22.12.1941 (RStBl. 1941, 969). Danach konnten die Zuweisungen eines ArbG an Pensions- oder Unterstützungskassen mit einem Pauschsteuersatz von 6 % besteuert werden; diente die Zuweisung der Sanierung einer Pensionskasse, betrug der Steuersatz 3 %. Nach Kriegsende blieb es zunächst bei der Regelung durch Verwaltungsanweisungen, die nach der Einführung des § 40 durch das Gesetz zur

Änderung strechtl. Vorschriften v. 26.7.1957 (BStBl. I 1957, 356) aufgrund der darin enthaltenen Verordnungsermächtigung auf § 35b LStDV gestützt wurde.

BetrAVG v. 19.12.1974 (BGBl. I 1974, 3610; BStBl. I 1974, 530): § 40b erhielt seine heutige Gestalt als Pauschalierungsvorschrift für bestimmte Zukunftssicherungsleistungen; der gesetzliche Pauschalsteuersatz betrug 10 %. Die Pauschalierungsmöglichkeit war zunächst auf die Beiträge des ArbG zu einer Direktversicherung des ArbN und die Zuwendungen an eine Pensionskasse beschränkt. Diese Beschränkung beruhte auf der Auffassung des Gesetzgebers, dass andere Formen betrieblicher Altersversorgung während der Aufbauphase nur von geringer Istrechtl. Relevanz seien und eine Istl. Erleichterung entbehrlich sei (BTDrucks. 7/1281, 12).

StReformG 1990 v. 25.7.1988 (BGBl. I 1988, 1093; BStBl. I 1988, 224): Der StSatz wurde von 10 % auf 15 % angehoben, da sich der niedrige StSatz nach Auffassung des Gesetzgebers zu einer übermäßigen StVergünstigung entwickelt hatte (BTDrucks. 100/88). Zugleich wurde die Pauschalierungsgrenze des Abs. 2 wegen des Fortfalls des Zukunftssicherungs-Freibetrags erhöht. Die Grenzen für Einzelversicherungen und der Durchschnittsbetrag bei Gruppenversicherungen wurden von 2400 DM auf 3000 DM, der Höchstbetrag für in die Durchschnittsatzberechnung einzubeziehende Beträge von 3600 DM auf 4200 DM angehoben.

WoBauFG v. 22.12.1989 (BGBl. I 1989, 2408; BStBl. I 1989, 505) erstreckte die Pauschalierungsmöglichkeit des § 40b auf die Beiträge zu einer Gruppenunfallversicherung der ArbN. Auch insoweit sollte dem Fortfall des Zukunftssicherungsfreibetrags Rechnung getragen werden, da ansonsten die Beiträge zu derartigen Versicherungen in voller Höhe der LSt. zu unterwerfen gewesen wären.

StÄndG 1991 v. 24.6.1991 (BGBl. I 1991, 1322; BStBl. I 1991, 665) stellte klar, dass bei der Berechnung der Pauschalierungsgrenze des Abs. 3 die Versicherungsteuer außer Ansatz bleibt.

JStG 1996 v. 11.10.1995 (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 438): Ab dem VZ 1996 wurde der StSatz für alle Pauschalierungsfälle auf 20 % angehoben. Zugleich wurde die Pauschalierungsgrenze für Einzelversicherungen und der Durchschnittsbetrag bei Gruppenversicherungen auf 3408 DM angehoben.

StEugIG v. 19.12.2000 (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): Anpassung der Beträge in Abs. 2 und Abs. 3 in Folge der Währungsumstellung auf Euro; die Umstellung erfolgte nicht exakt nach dem amtlichen Umstellungskurs von 1,95583, um weiterhin „glatte“ Monatsbeträge beizubehalten.

AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): In Abs. 1 wurde in Satz 1 die Möglichkeit der Pauschalbesteuerung von Beiträgen zu Direktversicherungen gestrichen und der Kreis der begünstigten Zuwendungen an Pensionskassen auf solche Zuwendungen beschränkt, die nicht zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung dienen; ferner wurde Satz 2 aufgehoben. In Abs. 2 wurde der Ausschluss von Direktversicherungen redaktionell nachvollzogen und ein neuer Satz 5 angefügt. Abs. 4 Satz 2 wurde redaktionell an die Neufassung des Abs. 1 angepasst.

► *Zeitlicher Anwendungsbereich:* Die Änderungen durch das AltEinkG sind gem. § 52 Abs. 52a Satz 1 i d F des AltEinkG grds. nur auf nach dem 31.12.2004 erteilte Versorgungszusagen (Neufälle) anzuwenden. Für Zusagen, die vor dem 1.1.2005 erteilt wurden, besteht die Möglichkeit der Pauschalbesteuerung auch weiterhin. Soweit die betreffenden Direktversicherungen auch in den Anwendungsbereich des § 3 Nr. 63 fallen, gilt dies aber gem. § 52 Abs. 52a Satz 2 nur, wenn

der ArbN gegenüber dem ArbG gem. § 52 Abs. 6 den Verzicht auf die StFreiheit erklärt hat. Zur Übergangsregelung s. Anm. 32.

JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Im neu gefassten Abs. 4 wurde ein neuer Pauschalierungstatbestand geschaffen. Der ArbG ist zur Pauschalierung verpflichtet, wenn er Sonderzahlungen leistet, die nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 als Arbeitslohn zu qualifizieren sind. Es besteht kein Pauschalierungswahlrecht des ArbG. Die Pauschalierung nach Abs. 4 ist erstmals für Sonderzahlungen anzuwenden, die nach dem 23.8.2006 (Datum des Kabinettsbeschlusses) geleistet werden (§ 52 Abs. 52a Satz 3). Der bisherige Abs. 4 wurde redaktionell umgegliedert in Abs. 5. Abs. 2 Satz 5 in der bisherigen Fassung wurde im Hinblick auf die Neuregelung gestrichen.

III. Bedeutung des § 40b

1. Steuersystematische und wirtschaftliche Bedeutung

3

Gesetzsystematik: Als Pauschalierungsvorschrift ist § 40b (wie § 40) dem Abschnitt „Steuererhebung“ zugeordnet und bildet damit eine Sondervorschrift zum LStAbzugsverfahren. Es treten feste StSätze an die Stelle einer aufgrund der individuellen Besteuerungsmerkmale des ArbN ermittelten Steuer. Hinsichtlich der Rechtsfolgen verweist Abs. 5 Satz 1 auf § 40 Abs. 3. Abs. 1 und 3 begründen Wahlrechte, Abs. 4 führt zur Pauschalierungspflicht. Die Begünstigungswirkung der Vorschrift wird damit eingeschränkt.

Abs. 5 Satz 2 enthält darüber hinaus eine Sonderregelung zum Verhältnis zu § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (s. Anm. 78).

Förderung bestimmter Zukunftssicherungsleistungen:

► *Fördervirkung des § 40b:* Mit dem Pauschsteuersatz von 20 % in den Pauschalierungsfällen des Abs. 1 und Abs. 3 tritt eine Begünstigungswirkung nur ein, wenn er günstiger ist als der individuelle StSatz. Der Pauschsteuersatz von 15 % in den Fällen des Abs. 4 ist ebenfalls nur dann günstiger, wenn der individuelle StSatz des ArbN höher liegt. Wegen der Pflichtpauschalierung tritt eine Förderungswirkung nicht ein, wenn beim ArbN bei individueller Besteuerung keine Steuerlast entstände, weil der Grundfreibetrag nicht überschritten ist. Im Gegenteil kann es zu einer Steuerbelastung führen, wenn der ArbG die Steuerlast auf den ArbN überwälzt (s. Anm. 15).

Mit der Herausnahme der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung aus dem Katalog der pauschalierungsfähigen Zuwendungen hat sich die wirtschaftliche Bedeutung und damit auch die Förderungswirkung des § 40b erheblich verringert. Dementsprechend erstreckt sich die Anreizwirkung auf umlagefinanzierte Modelle und ArbN mit höherem Einkommen, zumal durch die Nichtberücksichtigung der pauschal besteuerten Bezüge im Rahmen der EStVeranlagung die Progressionswirkung des ESt-Tarifs gemildert wird.

► *Begriff der Zukunftssicherungsleistung:* Der in der Überschrift des § 40b verwandte Begriff der Zukunftssicherungsleistung wird im Gesetzestext selbst weder erwähnt noch definiert. Eine Definition der Zukunftssicherung enthält § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV. Danach werden diejenigen Ausgaben als Zukunftssicherungsleistungen dem Arbeitslohn zugerechnet, die ein ArbG leistet, um einen ArbN oder diesem nahestehende Personen für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes abzusichern.

Vereinfachungszweck: Mit der geringer werdenden Bedeutung der Förderungswirkung tritt der Vereinfachungszweck zunehmend in den Vordergrund.

Die Vereinfachung liegt in der Anwendung fester Stätze und in der Abgeltungswirkung des Abs. 5 Satz 1 iVm. § 40 Abs. 3. In den Fällen des Abs. 4 soll der Vereinfachungszweck darin liegen, dass bei Sonderzahlungen zugunsten einer Vielzahl der Aufwand des ArbG für die Ermittlung der individuellen Steuerlast des ArbN gemindert wird und sich der Prüfungsaufwand für die FinVerw. minimiert (BTDrucks. 16/2712).

4 2. Bedeutung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung

Die Bedeutung des § 40b für die betriebliche Altersversorgung besteht zum Teil in der Schaffung strechtl. Rahmenbedingungen, die einen Anreiz für betriebliche Versorgungssysteme schaffen sollen. Allerdings ist seit 2005 die Anreizwirkung auf Zuwendungen zum Aufbau einer nichtkapitalgedeckten Altersversorgung an eine Pensionskasse und die Beiträge für eine Unfallversicherung beschränkt. Im Übrigen besteht die Bedeutung ab dem 23.8.2006 in der vereinfachten Besteuerung von Sonderzahlungen iSd § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2.

5 IV. Geltungsbereich des § 40b

Sachlicher Geltungsbereich: Die Pauschalierung der LSt. nach § 40b ist nur für die im Gesetz ausdrücklich genannten Zukunftssicherungsleistungen zulässig (Abs. 1 und 3) bzw. verpflichtend (Abs. 4). Darüber hinaus müssen die Aufwendungen des ArbG als Arbeitslohn zu qualifizieren sein, da die Pauschalbesteuerung nur im Bereich der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19) möglich ist. Bei anderen Einkunftsarten kommt eine Pauschalierung nach § 40b nicht in Betracht.

Persönlicher Geltungsbereich: Die Pauschalierung ist sowohl bei unbeschränkt als auch bei beschränkt stpfl. ArbN möglich, da § 40b ein zum LStAbzugsverfahren alternatives Besteuerungsverfahren darstellt, das in den Fällen des Abs. 1 und Abs. 3 zur Disposition des ArbG steht und in den Fällen des Abs. 4 verpflichtend ist.

Die Durchführung der Pauschalbesteuerung obliegt allein dem ArbG, der ArbN selbst kann im Verhältnis zum FA keine pauschale Besteuerung von Zukunftssicherungsleistungen verlangen (Einzelheiten s. Anm. 21). Zur Pauschalierung sind nur ArbG berechtigt, die zum LStAbzug nach § 38 verpflichtet sind, da als Sonderform der LStErhebung an § 38 angeknüpft wird.

V. Verhältnis des § 40b zu anderen Vorschriften

1. Verhältnis zu anderen lohnsteuerrechtlichen Vorschriften

6 a) Verhältnis zu den anderen Pauschalierungsvorschriften

Verhältnis zu § 40 Abs. 1 Nr. 1: Nach Abs. 5 Satz 2 ist die Anwendung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auf Bezüge des § 40b Abs. 1, 3 und 4 ausgeschlossen. Dies gilt auch für die den Höchstbetrag des Abs. 2 übersteigenden Beträge (BLÜMICH/FÖRSTER, § 40b Rn. 4). Hingegen kann eine Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zugelassen werden, wenn die Pauschalierungsvoraussetzungen nach § 40b nicht erfüllt sind. Die Sperrwirkung greift dann nicht ein. Allerdings müssen die Pauschalierungsvoraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erfüllt sein. (s. auch Anm. 78).

Verhältnis zu § 40 Abs. 1 Nr. 2: Hat der ArbG Aufwendungen zu Unrecht nach § 40b pauschal versteuert, kann er hinsichtlich dieser Beträge eine Pauschalversteuerung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 vornehmen. Hat der ArbG den Höchstbetrag des § 40b Abs. 2 übersteigende Beträge zu Unrecht pauschal versteuert, wird durch die Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 2 die Sperrwirkung des Abs. 5 Satz 2 unterlaufen, da die nicht pauschalierungsfähigen Beträge wie die sonstigen Bezüge iSd. § 40 Abs. 1 Nr. 1 nur mit dem nach § 40 Abs. 1 zu ermittelnden Pauschsteuersatz besteuert würden. Dennoch ist uE mangels eines gesetzlichen Ausschlussstatbestands die Pauschalierung dem Grunde nach zulässig. In den Pauschalierungsfällen des Abs. 4 ist uE eine Pauschalversteuerung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 möglich, wenn der ArbG unzutreffend davon ausgeht, zur Zwangspauschalierung verpflichtet zu sein. Denn in diesem Fall liegt eine fehlerhafte Pauschalierung und damit eine nicht vorschriftsmäßige Erhebung der LSt vor. Alternativ kommt der Erlass eines Haftungsbescheids in Betracht.

Verhältnis zu § 40 Abs. 2: Die in § 40 Abs. 2 geregelten Pauschalierungsmöglichkeiten für bestimmte Arten sonstiger Bezüge kann der ArbG neben der Pauschalierung nach § 40b in Anspruch nehmen.

Verhältnis zu § 40a: Bei Teilzeitbeschäftigten iSd. § 40a ist eine Pauschalierung von Zukunftssicherungsleistungen nicht ausgeschlossen. Weder § 40a noch § 40b enthalten einen entsprechenden Ausschlussstatbestand. Allerdings trägt der ArbG das Haftungsrisiko, ob das Teilzeitarbeitsverhältnis als erstes Dienstverhältnis iSd. Abs. 2 Satz 1 anzusehen ist (BFH v. 8.12.1989 – VI R 165/86, BStBl. II 1990, 398).

b) Verhältnis zum Regelbesteuerungsverfahren

7

Pauschalierungswahlrecht des Arbeitgebers in den Fällen des Abs. 1 und Abs. 3: Dem ArbG steht es frei, ob er Aufwendungen für die Zukunftssicherung des ArbN pauschal versteuert oder sie als Arbeitslohn nach den allg. Vorschriften im Regelbesteuerungsverfahren dem LStAbzug unterwirft (s. Anm. 21). Macht der ArbG von seinem Pauschalierungswahlrecht Gebrauch, bleiben die pauschal besteuerten Bezüge bei der individuellen Veranlagung des ArbN außer Ansatz.

Überschreiten der Höchstbeträge des Abs. 2: Übersteigen die Aufwendungen des ArbG für dem Grunde nach pauschalierungsfähige Leistungen die Höchstbeträge des Abs. 2, können nur die Zuwendungen bis zum Höchstbetrag pauschal versteuert werden. Die übersteigenden Beträge sind wegen Abs. 5 Satz 2 dem Regelbesteuerungsverfahren zu unterwerfen, sofern nicht die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 erfüllt sind (s. Anm. 6).

Pauschalierungspflicht in den Fällen des Abs. 4: Leistet der ArbG Sonderzahlungen iSd. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2, ist die Anwendung des Regelbesteuerungsverfahrens ausgeschlossen, da der ArbG die LSt. mit einem Pauschsteuersatz zu erheben „hat“.

2. Verhältnis zu § 3

8

Verhältnis zu § 3 Nr. 56: Nach § 3 Nr. 56 sind stfrei nach dem 31.12.2007 geleistete Zuwendungen des ArbG nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 aus einem ersten Dienstverhältnis an eine Pensionskasse zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung, bei der eine Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung in Form einer Rente oder eines Auszahlungsplans iSd. Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes vor-

gesehen ist. Die Steuerfreiheit ist derzeit auf 1 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung beschränkt. Der Höchstbetrag erhöht sich ab dem 1.1.2014 auf 2 %, ab 1.1.2020 auf 3 % und ab dem 1.1.2025 auf 4 %. Dabei werden die nach § 3 Nr. 63 Sätzen 1, 3 oder 4 stfreien Zuwendungen angerechnet.

Die Vorschrift dient dem Einstieg in die nachgelagerte Besteuerung bei umlagefinanzierten Versorgungssystemen. Sie soll damit der Gleichstellung mit der kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung dienen. Dementsprechend ist die Regelung derjenigen in § 3 Nr. 63 nachgebildet.

Die StBefreiung tritt kraft Gesetzes ein; es besteht kein Wahlrecht, die Zahlungen insgesamt als stpfl. zu behandeln. Nur soweit die Voraussetzungen der StBefreiung nicht erfüllt sind oder der stfreie Höchstbetrag überschritten wird, bleibt die Pauschalierungsmöglichkeit des § 40b Abs. 1 und 2 erhalten.

Verhältnis zu § 3 Nr. 62: Nach § 3 Nr. 62 sind Zuschüsse des ArbG zu den Aufwendungen des ArbN für eine Lebensversicherung stfrei, wenn der ArbN von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden ist. Gleiches gilt für die Beiträge des ArbG zu einer Pensionskasse, wenn der ArbN bei diesem ArbG nicht im Inland beschäftigt ist und der ArbG keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Inland leistet. Die Pauschalierung nach § 40b ist insoweit entbehrlich. Auch der Anwendung der Übergangsregelung bedarf es daher nicht.

Verhältnis zu § 3 Nr. 63: Soweit die Voraussetzungen der StBefreiung erfüllt sind, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, da die Anwendung des § 40b Abs. 1 und 2 nur bei Zuwendungen an eine nicht kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung in Betracht kommt. Deshalb ist eine Pauschalierung auch dann nicht möglich, wenn die Beiträge zu einer umlagefinanzierten Pensionskasse die Grenze von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung übersteigen.

9 3. Verhältnis zu § 4c

§ 4c regelt die Voraussetzungen, unter denen Zuwendungen des ArbG an Pensionskassen als BA abgezogen werden können. Der Begriff der Pensionskasse in § 4c und § 40b ist identisch. Unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des BA-Abzugs erfüllt sind, sind die Zuwendungen des ArbG an eine Pensionskasse stets Arbeitslohn der ArbN. Eine Pauschalversteuerung kommt aber nur unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 40b in Betracht.

10 4. Verhältnis zum Sonderausgabenabzug (§ 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3)

Unzulässigkeit des Sonderausgabenabzugs: Die mit der Übernahme der Steuer durch den ArbG verbundene Abgeltungswirkung nach § 40b Abs. 5 Satz 1 iVm. § 40 Abs. 3 Satz 3 erfasst nicht nur die Einnahmeseite, sondern auch die Berechtigung zum WK- und SA-Abzug. Da der SA-Abzug Teil der Veranlagung ist, ist § 40 Abs. 3 Satz 3 so auszulegen, dass Arbeitslohnanteile, die einer Pauschalversteuerung unterlagen, nicht mehr zum SA-Abzug berechtigen (glA SCHMIDT/DRENECK XXV. § 40b Rn. 12; aA KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. A 4). Dies gilt auch dann, wenn der ArbN die pauschale LSt. im Innenverhältnis zum ArbG zu tragen hat, da die strechtl. Folgen der Pauschalierung unabhängig von zivilrechtl. Vereinbarungen über eine Überwälzung der Steuer auf den ArbN eintreten.

Begrenzung des Sonderausgabenabzugs nach § 10 Abs. 3: Ab 2005 gilt ein Jahreshöchstbetrag für abzichbare Rentenversicherungsbeiträge nach § 10

Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a iHv. 20000 € (zusammenveranlagte Ehegatten 40000 €). Die schon zuvor bestehende Kürzung des SA-Abzugs für einen Personenkreis, der gesetzlich ohne vertraglich ohne eigene Aufwendungen einen Anspruch auf (teilweise) Altersversorgung erhält, ist bestehen geblieben (§ 10 Abs. 3).

5. Verhältnis zu § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2

11

Die Pauschalierung gem. Abs. 4 ist durch Rechtsverweis eng mit § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 verknüpft. Ab dem 23.8.2006 (Datum des Kabinettsbeschlusses) gehören bestimmte Sonderzahlungen zum Arbeitslohn, die der ArbG neben den laufenden Zahlungen an eine Versorgungseinrichtung leistet. Voraussetzung ist, dass die Sonderzahlung geleistet wird anlässlich des Ausscheidens aus einer nicht kapitalgedeckten Pensionskasse, des Wechsels von einer nicht kapitalgedeckten zu einer anderen nicht kapitalgedeckten Versorgungseinrichtung, der Umstellung auf Kapitaldeckung oder der Systemumstellung einer nicht kapitalgedeckten Pensionskasse auf der Finanzierungs- oder Leistungsseite, die der Finanzierung der zum Zeitpunkt der Systemumstellung bestehenden Versorgungsverpflichtungen oder -anwartschaften dient. Mit der Einführung dieses neuen Arbeitslohnstatbestands hat der Gesetzgeber auf die Rspr. des BFH reagiert, nach der Sonderzahlungen des ArbG, die er anlässlich einer Systemumstellung auf das Kapitaldeckungsverfahren, der Überführung einer Mitarbeiterversorgung auf eine andere Zusatzversorgungskasse – ohne Umstellung des Finanzierungssystems – oder anlässlich seines Ausscheidens aus einer Zusatzversorgungskasse (Gegenwertzahlung) leistet, nicht zu stpfl. Arbeitslohn führen (BFH v. 14.9.2005 – VI R 32/04, BStBl. II 2006, 500; v. 14.9.2005 – VI R 148/98, BStBl. II 2006, 532; v. 15.2.2006 – VI R 92/04, BStBl. II 2006, 528; v. 15.2.2006 – VI R 64/05, BFH/NV 2006, 1272). Auf diese Weise soll die vorgelagerte Besteuerung dieser ArbGLEistungen beibehalten werden. Für die Leistungen wurde der Pauschalierungstatbestand des Abs. 4 neu in das Gesetz eingefügt. Um die Steuererhebung zu erleichtern, ist – im Gegensatz zu den Pauschalierungsfällen der Abs. 1 und 3 – eine Pauschalierungspflicht vorgesehen (s. Anm. 70).

6. Verhältnis zu § 22 Nr. 5

12

§ 22 Nr. 5 unterwirft ua. Leistungen aus Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen der nachgelagerten Besteuerung. Erfasst sind aber Leistungen in der Auszahlungsphase, soweit die Beiträge oder Zuwendungen in der Ansparphase stfrei waren (§ 3 Nr. 63 und 66) oder nach § 10a oder dem Abschn. XI EStG (Sonderausgabenabzug und Altersvorsorge) gefördert wurden oder die Leistungsansprüche durch stfreie Zuwendungen nach § 3 Nr. 56 erworben wurden. Daraus folgt, dass Zuwendungen des ArbG zur Zukunftssicherung, die nach § 40b pauschal und damit bereits vorgelagert besteuert wurden, in der Auszahlungsphase weiterhin stfrei bleiben. Liegen den Leistungen in der Auszahlungsphase teilweise stfreie und bereits pauschal besteuerte Beiträge zugrunde, richtet sich der Umfang der Besteuerung nach dem Verhältnis der stl. Behandlung in der Ansparphase. Auf diese Weise wird eine Doppelbesteuerung in Anspar- und Auszahlungsphase vermieden.

7. Verhältnis zu den Vorschriften des BetrAVG

13

Die Regelungen des BetrAVG sind bei der Auslegung des § 40b zu berücksichtigen (KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. A 3). Dies gilt sowohl für den Personenkreis, bei dem eine Pauschalierung möglich ist, als auch für die Arten der begünstigten Zuwendungen, soweit sie im BetrAVG erwähnt sind.

14 8. Verhältnis zu den Vorschriften der Sozialversicherung

Nach § 40b pauschal besteuerte Bezüge sind grds. nicht sozialversicherungs-pflichtig, wenn sie zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Arbeitsentgeltverordnung – ArEV – v. 18.12.1984 idF v. 18.2.2005, BGBl. I 2005, 322), dies gilt etwa für eine Lohnerhöhung, die der Verwendung einer Direktversicherung dient, oder wenn eine Barlohnnumwandlung vorliegt (BSG v. 14.7.2004 – B 12 KR 10/02 R, BFH/NV 2005, Beil. 1, 75; LSG Ba.-Württ. v. 3.5.2005 – L 11 R 561/05, juris). Die Pauschalierung erlangt dadurch einen zusätzlichen Anreiz. Dies gilt auch, wenn der ArbN die pauschale LSt. im Verhältnis zum ArbG trägt (sog. Überwälzung, BSG v. 21.8.1997 – 12 RK 44/96, BB 1998, 1216). Darüber hinaus enthält § 2 Abs. 1 Satz 2 ArEV eine – auf die Höhe der späteren Versorgung bezogene – Einschränkung der Beitragsfreiheit. Danach sind die an sich nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ArEV beitragsfreien Beiträge und Zuwendungen iHv. 2,5 % des für ihre Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung mindestens bis zum 31.12.2000 – vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelungen – eine allgemein erreichbare Gesamtversorgung iHv. 75 % des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und nach Eintritt des Versorgungsfalls eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlicher Versorgungsbezüge vorgesehen hat.

Mit der Abschaffung der Pauschalierungsmöglichkeit bei Direktversicherungen ab dem VZ 2005 finden die Grundsätze – abgesehen von der Übergangsregelung (s. Anm. 32) – nur noch bei Zuwendungen an Pensionskassen Anwendung.

15 9. Verhältnis zum Arbeitsrecht

Die in § 40b Abs. 5 Satz 1 iVm. § 40 Abs. 3 geregelte Verpflichtung des ArbG, die pauschale LSt. zu übernehmen, ist ausschließlich strechtl. Natur. Damit ist der ArbG zur Überwälzung berechtigt, wenn keine anderen zivilrechtl. Vereinbarungen vorliegen. Dem kann der ArbN entgegenwirken, indem er in den Pauschalierungsfällen des Abs. 1 und Abs. 3 vom ArbG die Durchführung des Regelbesteuerungsverfahrens verlangt.

Der ArbG kann sich zivilrechtl. zur Pauschalierung verpflichten. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, ist dies strechtl. ohne Bedeutung. Allerdings kann der ArbN die Verpflichtung des ArbG, das Pauschalierungsverfahren durchzuführen und die pauschale LSt. zu übernehmen, arbeitsgerichtlich durchsetzen (LAG Frankfurt/Main v. 27.6.2001 – 8 Sa 926/00, ARST 2002, 148).

Im Fall der Pauschalierung nach Abs. 4 ist der ArbG gesetzlich zur Pauschalierung verpflichtet. Der ArbN hat damit keine Möglichkeit, im Verhältnis zum ArbG auf die Durchführung des Regelbesteuerungsverfahrens hinzuwirken. Dahin gehende Vereinbarungen sind strechtl. ohne Belang. Zulässig ist aber auch in diesen Fällen eine Überwälzung der Steuerlast auf den ArbN, und zwar auch dann, wenn den ArbN ansonsten keine Steuerlast trifft, zB weil seine Einkünfte den Grundfreibetrag unterschreiten.

16 10. Verhältnis zu kirchensteuerrechtlichen Regelungen

Wird die LSt. nach § 40b pauschaliert, so ist auch die KiSt. mit einem Pauschsteuersatz zu erheben. Zu den Einzelheiten der KiStPauschalierung s. Anm. 77 und § 40 Anm. 62–64; dort auch zu den Bedenken der KiStErhebung in den Pauschalierungsfällen des Abs. 4.

11. Verhältnis zum Solidaritätszuschlag

17

Auf die pauschale LSt. ist der Solidaritätszuschlag zu erheben. Der Zuschlagsatz beträgt 5,5 % der auf den Arbeitslohn zu erhebenden pauschalen LSt. (Ges. zur Regelung der Bemessungsgrundlage für Zuschlagsteuern v. 21.12.2000, BGBl. I 2000, 1978; BMF v. 20.9.1994, BStBl. I 1994, 757). Dies gilt auch, wenn der ArbN die pauschale LSt. im Verhältnis zum ArbG trägt.

Einstweilen frei.

18

VI. Verfahrensfragen

19

Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers: Nach § 40b pauschal besteuerte Bezüge sowie die darauf entfallende LSt. hat der ArbG auf dem Lohnkonto des ArbN zu erfassen (§ 41 Abs. 1). Die Aufzeichnungserleichterungen nach § 4 Abs. 2 Nr. 8 Sätze 2–4 LStDV kommen bei der Pauschalierung nach § 40b nicht zur Anwendung, so dass insbes. die Führung eines Sammelkontos unzulässig ist. Wird die Pauschalierung aufgrund eines Durchschnittsbetrags (Abs. 2 Satz 2, s. Anm. 41) durchgeführt, ist dieser auf dem jeweiligen Lohnkonto der betroffenen ArbN zu vermerken (R 130 Abs. 1 LStR). Eine Eintragung der nach § 40b besteuerten Bezüge auf der LStKarte des ArbN erfolgt nicht.

Zusätzlich sieht § 5 Abs. 1 Nr. 2 LStDV für die sog. Altfälle, in denen Beiträge zu Direktversicherungen bei Versorgungszusagen, die bis zum 31.12.2004 erteilt wurden, weiterhin pauschal besteuert werden sollen, besondere Aufzeichnungspflichten vor. Aufzuzeichnen ist die Verzichtserklärung des ArbN nach § 52 Abs. 6, mit der er auf die Anwendung des § 3 Nr. 63, also auf die StFreiheit der Beitragsleistungen für Direktversicherungen verzichtet. Bei einem ArbGWechsel ist zusätzlich die Erklärung des ehemaligen ArbG aufzuzeichnen, dass die Versorgungszusage vor dem 1.1.2005 erteilt und dass diese bis zur Übernahme nicht als Versorgungszusage iSd. § 3 Nr. 63 Satz 3 behandelt wurde.

Mitteilungspflichten des Arbeitgebers: Spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kj. hat der ArbG der Versorgungseinrichtung (Pensionsfonds, Pensionskasse, Direktversicherung), die für ihn die kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung durchführt, ua. die Beträge für jeden ArbN mitzuteilen, die nach § 40b in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung pauschal besteuert wurden. Die Mitteilungspflicht entfällt nur dann, wenn die Versorgungseinrichtung die stl. Behandlung der Beiträge kennt oder diese aus den vorliegenden Daten feststellen kann und dies dem ArbG mitgeteilt wurde.

Die Mitteilungspflicht soll sicherstellen, dass die Besteuerung im Bereich der Direktversicherung in der Leistungsphase dem Verhältnis von bereits besteuerten und stfreien Beiträgen entspricht. Sie ist damit Folge der weitreichenden Übergangsregelung für Beiträge zu Direktversicherungen beim Übergang von der vorgelagerten zur nachgelagerten Besteuerung.

Verwaltungsverfahren:

► *Wahlrecht zur Pauschalierung nach Abs. 1 und Abs. 3:* Die Entscheidung, ob die Zukunftssicherungsleistungen pauschal besteuert werden sollen, trifft der ArbG. Allerdings kann das FA die Pauschalierung untersagen und den ArbG ggf. im Haftungswege in Anspruch nehmen, wenn sich, zB nach einer Außenprüfung, herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Pauschalierung nicht vorgelegen haben. Bei fehlerhafter Pauschalierung kommt dann eine Versteuerung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht (s. Anm. 6), die allerdings von der Zustimmung des ArbG abhängig ist (s. § 40 Anm. 15). Entscheidet sich der ArbG für die Pau-

schalierung, wird dies regelmäßig durch die Anmeldung und Abführung der pauschalen LSt. dokumentiert. Zuständig ist das BetriebsstättenFA.

► *Pflicht zur Pauschalierung nach Abs. 4:* Sonderzahlungen iSv. § 19 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 sind durch den ArbG stets pauschal zu versteuern. Ein Pauschalierungswahlrecht steht dem ArbG nicht zu. Deshalb kann das FA die Pauschalierung auch nicht untersagen. Sind jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen der Pauschalierung nach Abs. 4 nicht erfüllt und nimmt der ArbG gleichwohl eine Pauschalversteuerung vor, ist die Pauschalierung fehlerhaft. Liegt in der Zuwendung gleichwohl Arbeitslohn, kommt eine Versteuerung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 oder die Anwendung des Regelbesteuerungsverfahrens in Betracht. Ist die Zuwendung nicht als Arbeitslohn zu qualifizieren, ist die StFestsetzung zu ändern.

Steuerfestsetzung: Die vom ArbG einzureichende StAnmeldung gilt als StFestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§§ 167, 168 AO), so dass sie grds. im Rahmen der Festsetzungsfrist jederzeit geändert werden kann. Der ArbG kann bereits abgegebene LStAnmeldungen nach § 41c ändern. Liegen die Voraussetzungen dieser Änderungsvorschrift nicht vor, kann der ArbG entweder einen Antrag auf Änderung nach § 164 Abs. 2 Satz 2 AO stellen oder eine berichtigte LStAnmeldung abgeben; eine Änderung nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO kommt grds. nicht in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn die Pauschalierungsvoraussetzungen erst mit einer im Folgejahr erfolgenden Genehmigung erfüllt sind (BFH v. 26.1.2006 – VI R 2/03, BFH/NV 2006, 1045; aA Schl.-Holst. FG v. 27.11.2002, EFG 2003, 506 – Vorinstanz). Allerdings ist das FA berechtigt, eine zunächst akzeptierte StAnmeldung nach § 164 Abs. 2 AO – auch zugunsten des ArbG – zu ändern (BFH v. 23.10.1992 – VI R 65/91, BStBl. II 1993, 844). Soweit ein Pauschalierungswahlrecht besteht (Abs. 1 und 3), darf die Grenze zu einer unzulässigen Zwangspauschalierung nicht überschritten werden. Dies wäre zB der Fall, wenn das FA weitere ArbN oder zusätzliche Beträge in die Pauschalierung einbezieht. Deshalb werden im Regelfall nur reine Berechnungsfehler zu einer Änderung durch das FA berechtigen. Will der ArbG aufgrund der vom FA ermittelten Steuer an der Pauschalierung nicht festhalten, ist im Einspruchsverfahren gegen den Pauschalierungsbescheid zu prüfen, inwieweit der ArbG an seine ursprüngliche Entscheidung für die Pauschalierung gebunden ist.

Erläuterungen zu Abs. 1: Lohnsteuerpauschalierung bei Zuwendungen an eine Pensionskasse

20

I. Überblick zu Abs. 1

Abs. 1 lässt die LStPauschalierung mit einem festen StSatz von 20 % für Zuwendungen zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse zu.

Bis einschließlich VZ 2004 war die Pauschalierung zusätzlich für Beiträge an eine Direktversicherung möglich. Diese Pauschalierungsmöglichkeit ist ab dem VZ 2005 entfallen. Statt dessen können Beiträge des ArbG für eine Direktversicherung zum Aufbau einer kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung nach § 3 Nr. 63 stfrei sein. Für sog. „Altfälle“, bei denen die Versorgungszusage vor dem In-Kraft-Treten der Neuregelung erteilt wurde, gilt eine Übergangsregelung (s. Anm. 32).

II. Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Pauschalierung mit 20 % bei Zuwendungen an eine Pensionskasse

1. Pauschalierungswahlrecht des Arbeitgebers („kann“)

21

Abs. 1 erlaubt dem ArbG für Zuwendungen an eine Pensionskasse die Durchführung der LStPauschalierung („kann“). Zum Pauschalierungswahlrecht s. Anm. 7. Zu arbeitsrechtl. Fragen s. Anm. 15.

Ausübung des Pauschalierungswahlrechts: Die Ausübung des Pauschalierungswahlrechts bedarf keiner besonderen Form. Es reicht aus, wenn der ArbG die pauschale LSt. anmeldet und an das FA abführt. Erbringt er für mehrere ArbN Aufwendungen für Zukunftssicherungsleistungen, steht ihm frei, bei welchen der ArbN er die Pauschalversteuerung wählt.

Änderung des Wahlrechts: Der ArbG ist an seine Wahl zur Durchführung der Pauschalierung grds. gebunden. Der ArbG kann uE in entsprechender Anwendung der zur antragsgebundenen Pauschalierung entwickelten Grundsätze seine Wahl nicht mehr rückgängig machen, wenn sich die Rückgängigmachung als rechtsmissbräuchlich darstellt oder sofern die StFestsetzung wirksam geworden ist (BFH v. 21.9.1990 – VI R 97/86, BStBl. II 1991, 262; v. 5.3.1993 – VI R 79/91, BStBl. II 1993, 692). Ergeht kein Pauschalierungsbescheid, sondern übt der ArbG sein Wahlrecht mit der Anmeldung und Abführung der pauschalen LSt. aus, ist eine Änderung des Wahlrechts mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der StAnmeldung ausgeschlossen. Nur wenn das FA von der LSt-Anmeldung zu Lasten des ArbG abweicht oder eine StAnmeldung, der zunächst zugestimmt wurde, ändert, hat der ArbG die Möglichkeit, sich von der Pauschalierung zu lösen (s. Anm. 19).

Zeitpunkt der Pauschalierung: Die Ausübung des Pauschalierungswahlrechts erfolgt im Regelfall durch Anmeldung und Abführung der pauschalen LSt. (vgl. § 41a). Mangels einer zeitlichen Beschränkung des Pauschalierungswahlrechts kann der ArbG sein Wahlrecht aber auch noch zu einem späteren Zeitpunkt ausüben oder durch Abgabe berechtigter Anmeldungen oder im Wege eines Antrags auf Änderung der StAnmeldung nach § 164 Abs. 2 AO ändern. Sind die Anmeldungen für die LStAnmeldungszeiträume, in denen die Zukunftssicherungsleistungen erbracht wurden, bereits bestandskräftig, scheidet eine Nachholung des Wahlrechts aus (vgl. BFH v. 21.1.1992 – VIII R 72/87, BStBl. II 1992, 958 [960]). Waren die Beträge im Rahmen der Veranlagung des ArbN bereits berücksichtigt worden, führt die Nachholung des Wahlrechts dazu, dass diese Beträge wegen § 40b Abs. 5 Satz 1 iVm. § 40 Abs. 3 Sätzen 3 und 4 zu Unrecht in die Berechnung der individuellen ESt. einbezogen wurden. Entsprechende StFestsetzungen beim ArbN sind zu ändern (vgl. BFH v. 18.1.1991 – VI B 140/89, BStBl. II 1991, 309, zum umgekehrten Fall der Aufhebung einer Pauschalierung).

Einstweilen frei.

22–27

2. Zuwendungen zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung

a) Zuwendungen

28

Die LStPauschalierung durch den ArbG kommt gem. Abs. 1 Satz 1 nur für „Zuwendungen“ an eine Pensionskasse in Betracht, sofern es sich nicht um stfreie Beiträge iSd. § 3 Nr. 56 oder Nr. 63 handelt (s. Anm. 8).

Zuwendungsbegriff: Es muss sich um Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Kasse handeln. Beitragszahlungen im Rahmen eines Versicherungsvertrags sind nur noch im Rahmen der Übergangsregelung (s. Anm. 32) pauschalierungsfähig.

Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung: Die Pauschalierung bei Zuwendungen an eine Pensionskasse ist nur zulässig, wenn sie dem Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung dienen. Damit können also bei nach dem 31.12.2004 erteilten Versorgungszusagen nur umlagefinanzierte Modelle der betrieblichen Altersvorsorge pauschal versteuert werden. Modelle der kapitalgedeckten betrieblichen Altersvorsorge werden nur noch im Rahmen der StBefreiung des § 3 Nr. 63 und der Übergangsregelung (s. Anm. 32) erfasst. Die Beschränkung auf eine nicht kapitalgedeckte betriebliche Altersversorgung ist Folge der Neuordnung des Systems der Besteuerung von Altersvorsorgebeiträgen und Alterseinkünften, das dem Grundsatz der nachgelagerten Besteuerung der Alterseinkünfte bei gleichzeitiger Förderung von Vorsorgebeiträgen folgt.

Die Pauschalversteuerung dürfte damit praktische Bedeutung vor allem bei den umlagefinanzierten Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes haben, also zB bei der Versorgungsanstalt der Bundes und der Länder oder bei Zusatzversorgungskassen im kommunalen oder kirchlichen Bereich SCHMIDT/DRENECK XXV. § 40b Rn. 1).

Pauschalierungsfähige Zuwendungen iSd. des § 40b liegen vor, wenn die Zuwendungen zugleich als Arbeitslohn beim ArbN zu qualifizieren sind. Da das Gesetz nur allgemein von Zuwendungen spricht, ist dabei unklar, ob nur diejenigen Zuwendungen pauschalierungsfähig sind, die der ArbG nach § 4c als BA abziehen kann. UE spricht manches dafür, die Pauschalierungsmöglichkeit nicht vom BA-Abzug abhängig zu machen. Denn die besonderen Abzugsvoraussetzungen des § 4c sollen Gewinnverlagerungen zwischen Pensionskasse und Trägerunternehmen entgegenwirken (vgl. BFH v. 25.1.2003 – XI R 10/02, BStBl. II 2003, 599; FG Düss. v. 11.4.2002, EFG 2002, 1020, rkr.), nicht jedoch die stl. Begünstigung der Zuwendungen an die ArbN ausschließen. Der Umstand, dass bei dieser Auslegung eine Prüfung des BA-Abzugs im LStVerfahren entbehrlich bleibt, dient zudem der Verfahrensvereinfachung.

Begünstigte Zuwendungen sind diejenigen, die erfolgen

- zur Erfüllung einer in der Satzung oder im Geschäftsgangplan der Kasse festgelegten Verpflichtung,
- aufgrund einer Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde,
- zur Abdeckung von Fehlbeträgen bei der Kasse,
- durch Übernahme von Verwaltungskosten der Pensionskasse durch das Trägerunternehmen (FG Ba.-Württ. v. 7.2.2000, EFG 2000, 495, rkr.).

Unerheblich ist, ob es sich um laufende oder einmalige Zahlungen handelt. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Kasse ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung im In- oder Ausland hat (R 4c EStR). Voraussetzung ist allerdings stets, dass der ArbG die Zuwendung aufgrund einer eigenen Verpflichtung gegenüber der Kasse tätigt. Erbringen neben dem ArbG auch die ArbN selbst Leistungen gegenüber der Kasse, können diese nur unter den Voraussetzungen einer Barlohnumwandlung (s. Anm. 32 ff. zur Übergangsregelung bei Direktversicherungen) pauschal versteuert werden (BFH v. 29.4.1991 – VI R 61/86, BStBl. II 1991, 647).

Zuwendungen zur Bildung der Solvabilitätsspanne, die das Trägerunternehmen an eine Pensionskasse leistet, gehören nicht zum Arbeitslohn, so dass diese Beiträge auch nicht der Pauschalbesteuerung unterliegen. Dies folgt daraus, dass die Solvabilitätsspanne nicht aus Prämienzahlungen der Versicherten gebildet wird und daher die Zahlungen des Trägerunternehmens nicht Beitragsleistungen der ArbN gleichgestellt werden können (BFH v. 12.9.2001 – VI R 154/99, FR 2001, 1225).

b) Pensionskasse

29

Nur bestimmte Zuwendungen eines ArbG „an eine Pensionskasse“ sind nach Abs. 1 pauschalierungsfähig. Deshalb kommen Zuwendungen an andere Adressaten für eine Pauschalierung nicht in Betracht.

Legaldefinition im BetrAVG: Da das EStG keine Begriffsbestimmung enthält, ist der Begriff der Pensionskasse für § 40b ebenso wie für § 4c unter Einbeziehung der Definition des § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG auszulegen. Danach ist Pensionskasse eine der betrieblichen Altersversorgung dienende rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die dem ArbN oder seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen Rechtsanspruch gewährt. Über diese Begriffsbestimmung hinaus gehören aber aus Gründen der Gleichbehandlung von ArbN des privaten und des öffentlichen Dienstes auch die nichtrechtsfähigen unselbständigen Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes zu den nach Abs. 1 Satz 1 begünstigten Pensionskassen (R 129 Abs. 4 Satz 1 LStR; BFH v. 22.9.1995 – VI R 52/92, BStBl. II 1996, 136). Hingegen ist die Deutsche Rentenversicherung Bund (www.deutsche-rentenversicherung-bund.de [früher: BfA]) keine Pensionskasse, so dass Nachversicherungsbeiträge nicht pauschal versteuert werden können (BFH v. 25.1.1989 – I R 89/84, BFH/NV 1989, 577). Eine Pensionskasse kann von einem oder mehreren Unternehmen oder ArbG des öffentlichen Dienstes getragen werden. Dabei können auch rechtl. selbständige Unternehmen unterschiedlicher Wirtschaftszweige eine Pensionskasse tragen (sog. Gruppenpensionskasse). Möglich ist ferner eine einheitliche Pensionskasse bei verbundenen Unternehmen (sog. Konzernpensionskasse). Von der nicht nach § 40b begünstigten Unterstützungskasse (vgl. § 4d) unterscheidet sich die Pensionskasse darin, dass auf ihre Leistungen ein Rechtsanspruch besteht, von den ebenfalls nicht begünstigten Pensionsfonds (vgl. § 4e) darin, dass den Pensionsfonds (§§ 112 ff. VAG) eine größere Freiheit in der Vermögensanlagepolitik eingeräumt ist (BIRK, BB 2002, 229 [234] mwN).

Aus Anlass des Arbeitsverhältnisses müssen die Zuwendungen an die Pensionskasse erfolgen. Fehlt ein Bezug zum Arbeitsverhältnis, liegt kein Arbeitslohn vor, so dass die Pauschalierung nach § 40b ausgeschlossen ist.

c) Arbeitnehmer als begünstigter Personenkreis

30

Nur Zuwendungen zum Aufbau einer nicht kapitalgedeckten betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse zugunsten eines ArbN können pauschal versteuert werden. Die Beschränkung der Pauschalierungsmöglichkeit auf ArbN ergibt sich aus der Stellung der Vorschrift im Lohnsteuerverfahren. Der für die Pauschalierung maßgebliche ArbNBegriff ist strechtl. auszulegen. Für die Abgrenzung, ob ein die ArbNEigenschaft begründendes Dienstverhältnis besteht, gelten die allg. Grundsätze (s. § 19 Anm. 60 ff.). Auf die Bezeichnung als Angestellter oder Arbeiter kommt es nicht an. Auch leitende Angestellte sind ArbN.

31 **3. Gesetzlicher Pauschsteuersatz (20 % der Zuwendung)**

Gem. Abs. 1 erfolgt die LStErhebung durch den ArbG „mit einem Pauschsteuersatz von 20 Prozent der Zuwendungen“.

Bemessungsgrundlage für die Steuer sind grds. die auf den einzelnen ArbN entfallenden Zuwendungen. Bei Zuwendungen an eine Pensionskasse für mehrere ArbN ist der auf den einzelnen ArbN entfallende Betrag rechnerisch nach Abs. 2 Satz 2 zu ermitteln (s. Anm. 46). Bei Zahlung eines Pauschalbeitrags oder einer Pauschalzuwendung ist der Betrag maßgeblich, der sich nach einer Aufteilung des Gesamtbetrags auf alle ArbN ergibt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV). Dies gilt nach zutreffender Ansicht der FinVerw. (R 129 Abs. 7 Satz 4 LStR) auch, wenn der Pauschalbetrag nach einem Prozentbetrag der Lohnsumme berechnet wird.

Auf den Steuerbetrag sind grds. zusätzlich KiSt. (s. § 40 Anm. 62–64) und der Solidaritätszuschlag zu erheben (s. Anm. 14 und 77).

**III. Übergangsregelung für Beiträge für eine Direktversicherung
des Arbeitnehmers, für die eine Versorgungszusage vor dem
1.1.2005 erteilt wurde (Abs. 1 Satz 1 aF iVm. § 52 Abs. 52a)**

32 **1. Gegenstand der Übergangsregelung**

Die Pauschalierungsmöglichkeit des Abs. 1 Satz 1 aF ist für Beiträge für eine Direktversicherung ab dem VZ 2005 entfallen. Dies hat seine Ursache in der Umstrukturierung des Systems der Besteuerung von Altersvorsorgebeiträgen und Alterseinkünften. Damit verbunden ist der weitgehende Wechsel hin zu einer nachgelagerten Besteuerung der Alterseinkünfte bei gleichzeitiger (teilweiser) StBefreiung von Altersvorsorgebeiträgen des ArbG für den ArbN. Deshalb sind Beiträge für eine Direktversicherung ab dem VZ 2005 in die StBefreiung des § 3 Nr. 63 einbezogen worden. Damit ist der Grund für eine Pauschalbesteuerung der Beiträge entfallen. Allerdings ist eine Pauschalierung auch dann ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der StBefreiung nicht erfüllt sind, zB die Beiträge den stfreien Höchstbetrag des § 3 Nr. 63 Satz 1 übersteigen.

Anwendungsbereich: Die bisherigen Regelungen finden aus Gründen des Bestandsschutzes weiter Anwendung auf Beiträge für eine Direktversicherung, wenn die Versorgungszusage vor dem 1.1.2005 erteilt wurde (§ 52 Abs. 52a). Dies gilt allerdings nur, wenn der ArbN bis zum 30.6.2005 gegenüber dem ArbG auf die Anwendung des § 3 Nr. 63 verzichtet hat; der Verzicht gilt für die Dauer des Dienstverhältnisses. Bei einem Wechsel des ArbG muss der Verzicht bis zur ersten Beitragszahlung erfolgt sein (§ 52 Abs. 6). Die Vorschrift soll – jedenfalls mittelbar – den Übergang zur stfreien Beitragszahlung und der nachgelagerten Besteuerung beschleunigen.

Der Verzicht muss gegenüber dem ArbG erfolgen; eine Erklärung gegenüber dem FA genügt nicht. Auf diese Weise kann sich der ArbG auf das Besteuerungsverfahren einstellen. Die Verzichtserklärung ist für den ArbG verbindlich. Liegt sie vor, kann er die Beiträge nicht stfrei leisten. Eine besondere Form ist für die Verzichtserklärung nicht vorgesehen. Im BMF-Schr. v. 17.11.2004 (BStBl. I 2004, 1065) unterstellt die FinVerw. die Verzichtserklärung, wenn der ArbN der Anwendung des § 40b aF bis zum Zeitpunkt der ersten Beitragsleistung im Jahr 2005 nicht widersprochen hat. Auch die Zustimmung des ArbN zu einem Angebot des ArbG, die Beiträge weiterhin pauschal zu versteuern, soll

ausreichend sein. Voraussetzung ist aber dass die Zustimmung bis zum 30.6.2005 erfolgt ist.

Jedenfalls ab dem VZ 2007 ist in der Praxis eine Fiktion des Verzichtserklärung wegen der in § 5 Abs. 1 Nr. 2 LStDV vorgesehenen Aufzeichnungspflichten ebenso wenig ausreichend wie eine mündliche Verzichtserklärung; erforderlich dürfte also eine Erklärung in Textform sein. Wird die Verzichtserklärung nicht oder verspätet abgegeben, sind die Beiträge nach Maßgabe des § 3 Nr. 63 stfrei. Eine Pauschalversteuerung ist grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme sieht die FinVerw. (BStBl. I 2004, 1065) vor, wenn die StFreiheit nach § 3 Nr. 63 rückgängig gemacht wird, wenn die LStBescheinigung noch nicht übermittelt oder ausgeschrieben worden ist.

Aufzeichnungspflichten: Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 LStDV hat der ArbG den Inhalt der zum 31.12.2004 geltenden Versorgungszusage und die Verzichtserklärung aufzuzeichnen. Im Fall eines ArbGWechsels muss zusätzlich die Erklärung des früheren ArbG aufgezeichnet werden, dass die Versorgungszusage vor dem 1.1.2005 erteilt wurde und dass diese bis zur Übernahme nicht als Versorgungszusage iSd. § 3 Nr. 63 Satz 3 behandelt wurde, also die Zuwendungen nicht stfrei waren. Kommt der ArbG den Aufzeichnungspflichten nicht nach, dürfte eine Pauschalierung ausgeschlossen sein. Sofern der ArbG entsprechende LStAnmeldungen abgegeben hat, sind diese zu ändern. Die Zuwendungen werden dann als stfrei behandelt, mit der Folge, dass die Zahlungen in der Leistungsphase der nachgelagerten Besteuerung unterliegen.

2. Voraussetzungen der Pauschalierung für Beiträge für eine Direktversicherung im Rahmen der Übergangsregelung

a) Überblick

33

Soweit die Pauschalierung aufgrund der Übergangsregelung weiter möglich ist, gilt Abs. 1 in seiner vor dem 1.1.2005 geltenden Fassung fort. Danach bleibt die Pauschalierungsmöglichkeit für Beiträge für eine Direktversicherung des ArbN bestehen.

b) Beitragsbegriff

34

Beiträge in diesem Sinne sind die an das die Direktversicherung anbietende Versicherungsunternehmen aufgrund des Versicherungsvertrags zu zahlenden Versicherungsbeiträge. Es muss sich um Zahlungen handeln, die als stpfl. Arbeitslohn des ArbN zu qualifizieren sind und die der ArbG aufgrund einer eigenen rechtl. Verpflichtung gegenüber dem Versicherungsunternehmen erbringt (BFH v. 29.4.1991 – VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647; R 129 Abs. 1 LStR).

Gespaltene Beitragszahlung: Da die Pauschalierung nur für Beiträge zulässig ist, zu deren Zahlung der ArbG verpflichtet ist, können anteilige Zahlungen des ArbN nicht pauschal versteuert werden. Dies gilt auch dann, wenn der ArbG dem ArbN zusätzlich zum Barlohn Beträge mit der Maßgabe zur Verfügung stellt, diese für die Alterssicherung zu verwenden. Diese zusätzlichen Leistungen des ArbG sind wie Barlohn zu behandeln.

Gespaltenes Bezugsrecht: Steht das Bezugsrecht aus der Versicherung zum Teil dem ArbG zu, kann der auf den Anteil des Bezugsrechts des ArbG entfallende Beitragsteil nicht pauschal versteuert werden. Dies folgt daraus, dass Beitragszahlungen für Versicherungen, aus denen dem ArbN kein Bezugsrecht zu steht, nicht zum Arbeitslohn gehören und daher nicht der LSt. unterliegen.

Barlohnnumwandlung: Die Beiträge können zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn oder aufgrund entsprechender Vereinbarungen mit dem ArbN an Stelle des geschuldeten Barlohns erbracht werden, sofern der ArbG Schuldner der Zuwendungen bleibt (BFH v. 29.4.1991 – VI R 61/88, BStBl. II 1991, 647; BAG v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, DB 1990, 2475). Dies gilt selbst dann, wenn der Barlohn so weit herabgesetzt wird, dass aus der Barlohnkürzung nicht nur die Zukunftssicherungsleistung, sondern zugleich die pauschale Steuer finanziert werden kann (R 129 Abs. 5 LStR; Berechnungsbeispiel bei HARTMANN, Inf. 1996, 40). Zulässig ist die Barlohnkürzung bei Sonderzahlungen, wenn der Teil der Sonderzahlung betroffen ist, der auf die bereits abgelaufenen Monate entfällt (H 129 LStH). Dies setzt voraus, dass der Anspruch auf die Sonderzahlung zeitanteilig nach Monaten entsteht. In Folge der Barlohnnumwandlung mindert sich die Bemessungsgrundlage der dem Regelbesteuerungsverfahren unterliegenden Bezüge in Höhe der der Pauschalbesteuerung unterworfenen Beträge. Damit werden auch diejenigen Beiträge dem im Regelfall günstigeren Pauschsteuersatz unterworfen, die der ArbN wirtschaftlich selbst trägt. Wird eine befristete Barlohnnumwandlung verlängert, bleibt die Pauschalierungsmöglichkeit bestehen, da die FinVerw. insoweit weiterhin von einer Altzusage ausgeht (BStBl. I 2004, 1065).

Beitragsaufbringung durch Gewinnanteile:

► *Finanzverwaltung:* Werden die vom ArbG für die Versicherung aufzubringenden Beträge dadurch vermindert, dass im Rahmen der Versicherung zugunsten des ArbN entstandene Gewinnanteile mit fälligen Prämien verrechnet werden, soll nach Ansicht der FinVerw. eine Arbeitslohnrückzahlung an den ArbG anzunehmen sein. Auch Zinsen, die nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 der KapErtrSt. unterliegen, sollen einen Teil der Rückzahlung darstellen (R 129 Abs. 13 Satz 2 LStR). Hatte der ArbG die Beiträge, aus denen die Gewinnbeteiligung folgt, pauschal versteuert, mindert die Arbeitslohnrückzahlung die im Kj. der Verrechnung anfallenden pauschalbesteuerungsfähigen Beitragsleistungen des ArbG (R 129 Abs. 15 Satz 1 LStR). Dies hat zur Folge, dass sich die Verrechnung für den ArbG steuermindernd auswirkt. Sofern die Arbeitslohnrückzahlungen die pauschalbesteuerungsfähigen Beitragsleistungen des Kj. übersteigen, kann der ArbG einen LStErstattungsanspruch in Höhe von 20 % des Unterschiedbetrags geltend machen (R 129 Abs. 15 Satz 4 LStR); ein unangemessener stl. Vorteil darf dadurch aber nicht erzielt werden.

Die Folgen der angenommenen Arbeitslohnrückzahlung für den ArbN sind in R 129 Abs. 16 Satz 4 LStR geregelt. Besteht im Zeitpunkt der Rückzahlung noch das Dienstverhältnis mit dem ArbG, der die Beiträge geleistet hat, so kann dieser die Arbeitslohnrückzahlung mit dem Arbeitslohn des Kj. der Rückzahlung verrechnen und den so verminderten Arbeitslohn der LSt. unterwerfen. Besteht das Dienstverhältnis nicht mehr oder macht der ArbG von der Möglichkeit der Verrechnung keinen Gebrauch, kann der ArbN die Rückzahlung wie WK – ohne Anrechnung auf den ArbNPauschbetrag – als Freibetrag auf seiner LStKarte eintragen lassen oder im Rahmen der EStVeranlagung geltend machen. Führt die Rückzahlung zu einem Verlust bei Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit, so kann er unter den Voraussetzungen des § 10d den Verlustabzug beanspruchen. Bei pauschal versteuertem Arbeitslohn gilt dies wegen der Abgeltungswirkung des § 40 Abs. 3 allerdings nicht.

► *Gegenauffassungen:* Die Annahme der FinVerw., dass eine Verrechnung mit Gewinnanteilen eine Arbeitslohnrückzahlung darstellt, ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen (KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. B 13; SCHMIDT/DRENECK XXV. § 40b

Rn. 6). Es wird vor allem eingewandt, dass die Annahme einer Arbeitslohnrückzahlung voraussetze, dass die Gewinnanteile ursprünglich dem ArbN zugestanden hätten. Denn nur bei dieser Konstruktion könne in der Verrechnung mit vom ArbG geschuldeten Beiträgen eine Leistung des ArbN an den ArbG zu sehen sein. Dieser Annahme stehe entgegen, dass die regelmäßig durch den Versicherungsvertrag eingeräumte Möglichkeit der Verrechnung bewirke, dass das Bezugsrecht hinsichtlich der zur Verrechnung verwandten Gewinnanteile nicht dem ArbN, sondern von vornherein dem ArbG zugestanden habe. Deshalb könne auch keine Leistung des ArbN an den ArbG vorliegen. Höchststrichterlich entschieden ist die Frage nicht.

► *Stellungnahme:* UE ist der Kritik im Schrifttum zu folgen, wobei allerdings steuerungspraktisch eine Selbstbindung der FinVerw. besteht. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass schon die vertraglich vorgesehene Verrechnungsmöglichkeit bei wirtschaftlicher Betrachtung zur Folge hat, dass die aufgrund der Beitragszahlungen anfallenden Gewinnanteile nicht dem ArbN, sondern dem ArbG zuzurechnen sind. Setzt der ArbG diese ihm zustehenden Anteile für Beitragsersparnis ein, hat dies weder Einfluss auf die Bemessungsgrundlage der pauschalen LSt. noch kann es zu Erstattungsansprüchen des ArbG kommen. Wirtschaftlich gesehen fließen dem ArbN auch im Fall der Verrechnung die vollen Beiträge als Arbeitslohn zu. Für die Lohnversteuerung kann es keinen Unterschied machen, ob die Beiträge aus dem Vermögen des ArbG stammen oder er diese aus einer gegenüber dem Versicherungsunternehmen bestehenden Gegenforderung aufbringt. Korrespondierend damit können sich die Verrechnungsbeträge bei den ArbN nicht steuermindernd wirken. Die hier vertretene Auffassung hat zudem den Vorteil, dass sie die ansonsten entstehenden erhebungstechnischen Besonderheiten vermeidet.

Problematisch ist der Fall, wenn es im Zuge einer Umstrukturierung der betrieblichen Altersversorgung zu Rückzahlungen pauschal versteuerten Arbeitslohns an den ArbG kommt. Hierbei könnte es sich um Betriebseinnahmen des ArbG handeln, da er die zuvor abgeführten Steuerbeträge wegen § 40 Abs. 3 als „eigene“ Steuer zu übernehmen hatte. Auf die ArbN-Besteuerung entsteht insoweit kein Einfluss.

Dem BFH liegt nunmehr die Frage der Arbeitslohnrückzahlung zur Entscheidung vor; er hat das BMF zum Verfahrensbeitritt aufgefordert (BFH v. 26.7.2005 – VI R 115/01, BFH/NV 2005, 726). Insoweit ist die Rechtsfrage im Ergebnis noch offen.

Beitragsaufbringung durch freigewordene Deckungsmittel: Verwendet der ArbG durch Ausscheiden von ArbN aus einer Gruppenversicherung frei werdende Deckungsmittel infolge einer Vereinbarung mit dem Versicherungsunternehmen oder dem Betriebsrat zur Aufstockung der Versorgungsleistungen der verbliebenen ArbN, ist die entsprechende Zuweisung an die Versicherung keine neue Arbeitslohnzahlung, sofern der ArbG keinen Anspruch auf Rückzahlung der LSt. geltend gemacht hat (BFH v. 30.7.1993 – VI R 26/91, BFH/NV 1994, 166).

c) Begriff der „Direktversicherung“

35

Die pauschale LSt. kann durch den ArbG gem. Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 aF von den Beiträgen für eine „Direktversicherung“ des ArbN erhoben werden.

Legaldefinition im BetrAVG: Der Begriff der Direktversicherung ist für § 40b in gleicher Weise wie für § 4b unter Beachtung der in § 1b Abs. 2 Satz 1 Betr-

AVG enthaltenen Definition auszulegen. Danach ist Direktversicherung eine durch den ArbG auf das Leben des ArbN abgeschlossene Lebensversicherung, bei der der ArbN oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind. Die Versicherung muss aus Anlass des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen sein (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG; vgl. auch R 129 Abs. 1 LStR).

Versicherungsnehmer muss der ArbG sein (§ 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG). Aus der Stellung als Versicherungsnehmer folgt zugleich, dass der ArbG verpflichtet ist, die Beiträge (Prämien) zu der Versicherung zu entrichten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 VVG). Deshalb können Zuschüsse des ArbG zu einer vom ArbN abgeschlossenen Versicherung nicht pauschal besteuert werden.

Versicherungsunternehmen kann sowohl eine inländ. als auch eine ausländ. Versicherung sein. Auch der Abschluss einer Lebensversicherung durch eine mit dem ArbG verbundene Konzerngesellschaft schließt die Anerkennung als Direktversicherung nicht aus, wenn der Anspruch auf die Versicherungsleistungen durch das Dienstverhältnis veranlasst ist und der ArbG die Beitragslast trägt.

Zustandekommen des Versicherungsvertrags: Da der ArbG Versicherungsnehmer ist, kommt der Versicherungsvertrag zwischen dem ArbG und dem Versicherungsunternehmen zustande.

► *Übernahme einer vom ArbN abgeschlossenen Versicherung (bis 31.12.2004):* Nach dem Wortlaut des § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG scheint nur eine originär vom ArbG abgeschlossene Versicherung als Direktversicherung anzusehen zu sein. Die FinVerw. (R 129 Abs. 1 Satz 3 LStR) geht jedoch zutr. davon aus, dass es unschädlich ist, wenn der ArbG eine vom ArbN abgeschlossene Versicherung übernimmt. Eine Übernahme in diesem Sinne liegt allerdings nur vor, wenn der ArbG anstelle des ArbN in die Stellung als Versicherungsnehmer eintritt. Die bloße Verpflichtung, die Beiträge zu entrichten, reicht nicht aus. Dies gilt auch, wenn eine solche Verpflichtungserklärung unmittelbar gegenüber dem Versicherungsunternehmen abgegeben wird.

Da Direktversicherungen nur Lebensversicherungen auf den ArbN sein können, ist für die Gültigkeit des Versicherungsvertrags die schriftliche Einwilligung des ArbN erforderlich (§ 159 Abs. 2 Satz 1 VVG).

► *Übernahme der Versicherung nach dem 31.12.2004:* Bei einer Übernahme nach dem 31.12.2004 ist uE eine Pauschalierung nach § 40b aF ausgeschlossen. Maßgeblich für die Anwendung der Übergangsregelung ist nämlich der Zeitpunkt, zu dem die Versorgungszusage erstmalig erteilt wurde. Danach sind alle Zusagen, die nach dem 31.12.2004 erteilt werden, als Neuzusagen anzusehen. Erteilt der ArbG nach diesem Zeitpunkt durch Einzelvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag eine Versorgungszusage, ist dies demnach auch bei Altverträgen des ArbN als Neuzusage zu qualifizieren. Eine Ausnahmeregelung sieht insoweit weder die Übergangsregelung noch die FinVerw. vor.

► *Betriebsübergang nach dem 31.12.2004:* Bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB geht die FinVerw. (BStBl. I 2004, 1065) von einer Altzusage aus, so dass die Pauschalierung möglich bleibt.

Aus Anlass des Arbeitsverhältnisses muss die Versicherung abgeschlossen werden. Eine im Arbeitsverhältnis liegende Veranlassung wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn es sich bei ArbG und ArbN um fremde Dritte handelt. Aber auch bei Angehörigen und Ehegatten kann diese Voraussetzung erfüllt sein. Liegt der erforderliche Anlass im Arbeitsverhältnis nicht vor, gehören dennoch gezahlte Beiträge nicht zum Arbeitslohn (FG Rhld.-Pf. v. 25.11.1998, EFG

1999, 230, rkr.). Der ArbG kann die Beiträge nicht als BA abziehen (Entnahme bei Personenunternehmen, vGA bei KapGes.).

Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Bei einem Wechsel des ArbG kann der neue ArbG die Versicherung fortführen. Im Rahmen der Übergangsregelung bleibt dabei die Pauschalierungsmöglichkeit erhalten. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass ein neuer ArbG eine neue Zusage erteilt und er in diesem Zusammenhang einen vom ArbN geschlossenen Versicherungsvertrag übernimmt. Bei derartigen Zusagen ist ab dem 1.1.2005 eine Pauschalierung ausgeschlossen, weil es sich um eine Neuzusage handelt. Scheidet der ArbN aus dem Unternehmen aus und übernimmt ein neuer ArbG die Versicherung nicht, kann er im Regelfall die Versicherung – zu zumeist höheren Beiträgen – übernehmen. Es handelt sich dann um eine eigene Versicherung des ArbN, so dass die Beitragszahlungen kein Arbeitslohn sind.

Nur Lebensversicherungen iSd. §§ 159 ff. VVG kommen nach der Begriffsbestimmung des BetrAVG als Direktversicherungen in Betracht. Eine Lebensversicherung ist ein Versicherungsvertrag, bei dem das Versicherungsunternehmen aufgrund einmaliger oder laufender Beitragszahlungen des Versicherungsnehmers verpflichtet ist, beim Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, des sog. Versicherungsfalls, im Regelfall dem Tod des Versicherungsnehmers, den im Versicherungsvertrag vereinbarten Betrag (die Versicherungssumme) zu zahlen. Unerheblich ist, ob die Versicherungssumme als Einmalzahlung oder in Form wiederkehrender (Renten-)Zahlungen geleistet wird. Unerheblich ist auch, ob die Zahlung unmittelbar nach Eintritt des Versicherungsfalls zu leisten ist oder ob die Zahlung noch an weitere Bedingungen (wie zB bei Aussteuer- oder Ausbildungsversicherungen an das Erreichen eines bestimmten Alters des Bezugsberechtigten) geknüpft ist. Als Versicherungsfall kommt bei den nach § 40b begünstigten Lebensversicherungen neben dem Tod des Versicherten auch das Überleben eines gewissen Zeitraums in Betracht. Dies folgt daraus, dass zum einen § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ausdrücklich ein Bezugsrecht des ArbN und zum anderen § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG die Altersversorgung des ArbN erwähnt. Dem entspricht, dass Abs. 1 Satz 2 aF eine Altersgrenze für die Auszahlung der Versicherungssumme im Erlebensfall vorsah (s. Anm. 32). Zu den begünstigten Direktversicherungen im Einzelnen s. Anm. 36.

Keine Direktversicherungen sind:

- ▶ *Unfallversicherungen*, selbst wenn bei Unfall mit Todesfolge eine Leistung vorgesehen ist (R 129 Abs. 2 Satz 7 LStR).
- ▶ *Krankenversicherungen*, auch wenn im Todesfall Sonderzahlungen geleistet werden.

d) Begünstigte Direktversicherungen im Einzelnen

36

Als begünstigte Direktversicherungen gelten:

Risikolebensversicherungen, die als Versicherungsfall ausschließlich den Tod der versicherten Person absichern.

Kapitallebensversicherungen, bei denen es sich in aller Regel um gemischte Versicherungen handelt, die also entweder bei Tod der versicherten Person oder nach Ablauf eines gewissen Zeitraums oder häufig bei Erreichen eines bestimmten Alters die Zahlung der Versicherungssumme vorsehen.

Bei Kapitallebensversicherungen macht die FinVerw. (R 129 Abs. 2 Sätze 2–6 LStR) die Anerkennung als Direktversicherung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig:

► **Mindesttodesfallschutz:** Ist der Versicherungsvertrag vor dem 1.8.1994 abgeschlossen worden, sind Kapitallebensversicherungen mit steigender Todesfallleistung nur als Direktversicherung anzuerkennen, wenn zu Beginn der Versicherung eine Todesfallleistung von mindestens 10 % der Kapitalleistung im Erlebensfall vereinbart worden ist. Ist die Versicherung nach dem 31.7.1994 abgeschlossen, kommt eine Anerkennung nur in Betracht, wenn die Todesfallleistung über die gesamte Versicherungsdauer mindestens 50 % der für den Erlebensfall vereinbarten Kapitalleistung beträgt. Die Mindesttodesfallleistung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass bei dem Abschluss von Lebensversicherungen dem Todesfallrisikoschutz nicht nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen soll (vgl. BFH v. 9.11.1990 – VI R 164/86, BStBl. II 1991, 189). Dies ist eine auch uE zulässige Auslegung des Begriffs der Lebensversicherung. Für ab dem 31.12.1996 abgeschlossene Verträge kann eine Anerkennung als Direktversicherung nur noch erfolgen, wenn die Todesfallleistung während der gesamten Laufzeit des Vertrags mindestens 60 % der Summe der Beiträge beträgt, die nach dem Versicherungsvertrag für die gesamte Vertragsdauer zu zahlen sind (R 129 Abs. 2 Satz 4 LStR).

► **Mindestvertragsdauer:** Versicherungen mit einer Vertragsdauer von weniger als fünf Jahren sollen nicht anerkannt werden können, es sei denn, dass sie im Rahmen einer Gruppenversicherung nach dem arbeitsrechtl. Grundsatz der Gleichbehandlung abgeschlossen worden sind. Die Mindestlaufzeit wurde in Anlehnung an die versicherungstechnische Mindestlaufzeit bestimmt, die in einem vom Bundesaufsichtsamt aufgestellten Mustergeschäftsplan für Kapitallebensversicherungen genannt ist (BMF v. 16.3.1977, BB 1977, 477). UE fehlt einer starren Grenze eine gesetzliche Grundlage. Abzustellen ist darauf, ob die Versicherung unabhängig von ihrer Laufzeit die typischerweise mit einer solchen Versicherung abgedeckten Risiken umfasst (Todesfall-, Erlebensfall- und Rentenrisiko). Allerdings kann eine nur kurze Vertragsdauer ein Indiz gegen eine ernstlich beabsichtigte Risikosicherung sein (KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. B 7) und Anlass zur Prüfung geben, ob die vermeintliche Lebensversicherung nicht als ein sog. atypischer Sparvertrag anzusehen ist, der einer Pauschalversteuerung nicht zugänglich ist (BFH v. 9.11.1990 – VI R 164/86, BStBl. II 1991, 189). Im Übrigen wird einem denkbaren Missbrauch der Pauschalierungsmöglichkeiten durch die Pauschalierungsgrenzen des Abs. 2 (s. Anm. 43 ff.) ausreichend Rechnung getragen.

Rentenversicherungen, bei denen die Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalls in wiederkehrenden Raten ausgezahlt wird. Bei Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht, bei denen das Wahlrecht bereits innerhalb von fünf Jahren nach Vertragsschluss ausgeübt werden kann, soll entsprechend den Regelungen für die Kapitallebensversicherungen eine Anerkennung als pauschalierungsfähige Direktversicherung nur im Rahmen einer Gruppenversicherung erfolgen, die nach dem arbeitsrechtl. Grundsatz der Gleichbehandlung abgeschlossen wurde (R 129 Abs. 2 Satz 6 LStR).

Unfallzusatzversicherungen und Berufsunfähigkeitszusatzversicherungen, die im Zusammenhang mit einer Lebensversicherung abgeschlossen wurden (R 129 Abs. 2 Satz 8 LStR).

Selbständige Berufsunfähigkeitsversicherungen und Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr, bei denen der ArbN Anspruch auf die Prämienrückgewähr hat (vgl. BFH v. 28.11.1961 – I 191/59 S, BStBl. III 1962, 101; R 129 Abs. 2 Satz 8 LStR). Bei diesen Versicherungsarten handelt es sich nicht um Lebensversicherungen im eigentlichen Sinne. Ihre Einbeziehung in die Pauschalierungsmöglichkeit ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG auch die Absicherung für den Fall der Invalidität erwähnt.

Ausbildungs- und Aussteuerversicherungen sind im Regelfall als Lebensversicherungen ausgestaltet und können daher grds. Direktversicherung sein. Eine Pauschalierung wird jedoch häufig an der Altersgrenze des Abs. 1 Satz 2 aF scheitern.

Einstweilen frei.

37–42

Erläuterungen zu Abs. 2: Pauschalierungsgrenzen

I. Überblick zu Abs. 2

43

Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 schließt die Pauschalierung nach Abs. 1 iS eines individuellen Höchstbetrags aus, wenn die Zuwendungen für den ArbN 1752 € im Kj. übersteigen.

Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 macht die Pauschalierung ferner davon abhängig, dass die Zuwendungen aus dem ersten Dienstverhältnis des ArbN stammen.

Abs. 2 Satz 2 sieht für die Berechnung des Höchstbetrags von 1752 € eine Durchschnittsberechnung vor, wenn mehrere ArbN gemeinsam in einer Pensionskasse versichert sind und bestimmt zugleich, dass ArbN, für die Zuwendungen iHv. mehr als 2148 € im Kj. geleistet werden, in die Berechnung nicht einzubeziehen sind.

Abs. 2 Satz 3 lässt für Zuwendungen, die aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses erbracht werden, eine Vervielfältigung des Höchstbetrags von 1752 € in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer zu; zugleich wird für diese Fälle die Durchschnittsberechnung des Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen.

Abs. 2 Satz 4 bestimmt, dass sich der nach Abs. 2 Satz 3 ermittelte Betrag um die nach Abs. 1 pauschal besteuerten Bezüge des Jahres der Beendigung des Dienstverhältnisses und der sechs vorangegangenen Jahre vermindert.

Abs. 2 Satz 5 schloss die Anwendung der Sätze 1–4 für Zuwendungen aus, die der ArbG aus Anlass seines Ausscheidens aus der Pensionskasse an die Pensionskasse für Versorgungsverpflichtungen und Versorgungsanwartschaften zu leisten hat, die auch nach seinem Ausscheiden bestehen bleiben. Ab dem VZ 2007 ist diese Regelung aufgehoben. Derartige Sonderzahlungen sind nunmehr in Abs. 4 geregelt.

II. Individuelle Grenzen für Pauschalierungen nach Abs. 1 (Abs. 2 Satz 1)

1. Höchstbetrag von 1752 € im Kalenderjahr (Abs. 2 Satz 1 Alt. 1)

44

Individueller Höchstbetrag: Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 beschränkt die Höhe der pauschalierungsfähigen Zuwendungen auf einen Höchstbetrag von 1752 €. Übersteigen die zugunsten des ArbN gezahlten stpfl. Zuwendungen den Höchstbetrag, sind die den Grenzbetrag übersteigenden Beträge dem Regelbesteuerungsverfahren zu unterwerfen (BFH v. 18.12.1987 – VI R 204/83, BStBl. II 1988, 379; R 129 Abs. 8 Satz 2 LStR). Einer Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 steht Abs. 5 Satz 2 entgegen (s. Anm. 78).

Im Kalenderjahr darf der Höchstbetrag nicht überschritten werden. Damit ist klargestellt, dass der volle Höchstbetrag auch ausgeschöpft werden kann, wenn das Dienstverhältnis nicht über das gesamte Jahr bestanden hat. Eine anteilige Kürzung auf die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses erfolgt nicht. Werden Zuwendungen nicht in einer Zahlung, sondern durch mehrere Zahlungen erbracht, kann die Pauschalierungsgrenze bei Durchführung der monatlichen Besteuerung mit dem auf den Lohnzahlungszeitraum bezogenen Anteil berücksichtigt werden. Sie kann also auf einen monatlichen Betrag von 146 € heruntergerechnet werden. Sofern allerdings die Gesamtzuwendungen die Grenze von 1752 € erreichen, scheidet eine weitere Pauschalierung aus (R 129 Abs. 10 Nr. 3 LStR).

Maßgeblich für die Bestimmung der Höchstgrenze ist der Lohnzufluss beim ArbN, der im Zeitpunkt der Zahlung der Zuwendung an die Pensionskasse erfolgt. Im Fall einer Überweisung kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der ArbG den Überweisungsauftrag erteilt (BFH v. 7.7.2005 – IX R 7/05, BStBl. II 2005, 726, zur Direktversicherung) Auch bei Nachzahlungen des ArbG für zurückliegende Jahre ist eine Pauschalierung nur im Zuflussjahr bis zum Höchstbetrag zulässig. Eine Vervielfältigung des Höchstbetrags bei Nachzahlungen erfolgt auch dann nicht, wenn die Zuwendungen bereits in den Vorjahren vereinbart und fällig waren (BFH v. 18.12.1987 – VI R 204/83, BStBl. II 1988, 379).

Wechsel des Arbeitgebers: Nach Ansicht der FinVerw. (R 129 Abs. 8 Satz 1 LStR) kann der Höchstbetrag bei einem – folgerichtig auch bei mehrfachem – Wechsel des ArbG jeweils in voller Höhe ausgeschöpft werden. Dafür spricht, dass die gesetzliche Regelung nicht vorrangig auf den Zufluss beim ArbN, sondern auf die Beitragsleistung des jeweiligen ArbG abstellt. Vor allem aber werden auf diese Weise Probleme bei der Durchführung der Besteuerung vermieden, die ansonsten dadurch entstehen würden, dass nach § 40b besteuerte Zuwendungen nicht auf der LStKarte zu vermerken sind.

Keine Anwendung von § 8 Abs. 2 Satz 9: Auch wenn die monatlichen Zuwendungen nicht mehr als 44 € im Kalendermonat betragen, scheidet die Anwendung der Freigrenze aus; dies entspricht dem Charakter des § 40b, der eine Sondervorschrift im Rahmen des LStAbzugsverfahrens ist. Zudem ist schon aus der systematischen Stellung von § 8 Abs. 2 Satz 9 ersichtlich, dass die Freigrenze Zuwendungen des ArbG außerhalb seines Leistungsbereichs sowie durch das Arbeitsverhältnis veranlasste Zuwendungen Dritter erfassen soll. Dem entspricht auch die systematische Zuordnung der Freigrenze (BFH v. 26.11.2002 – VI R 68/01, BStBl. II 2003, 492).

45 2. Bezug der zu steuernden Zuwendungen aus einem ersten Dienstverhältnis (Abs. 2 Satz 1 Alt. 2)

Nur im Rahmen eines ersten Dienstverhältnisses ist die Pauschalierung zulässig. Diese Beschränkung soll eine mehrfache Begünstigung von ArbN, die in mehreren Dienstverhältnissen stehen, ausschließen. Zugleich wirkt sie der Tendenz entgegen, nur zum Zweck der Pauschalierung ein einheitliches Dienstverhältnis in mehrere aufzusplitteln.

Vorlage einer Lohnsteuernkarte: Wann ein Dienstverhältnis „erstes“ ist, ist im Gesetz nicht bestimmt. Allerdings findet sich in § 38b Satz 2 Nr. 6 die Regelung, dass bei ArbN, die von mehreren ArbG Arbeitslohn beziehen, die LSt. aus dem zweiten und weiteren Dienstverhältnissen nach der StKlasse VI zu erheben ist. Daraus folgt, dass in den Fällen, in denen die LSt. nach dieser StKlasse zu erhe-

ben ist, kein erstes Dienstverhältnis vorliegen kann. Deshalb beinhaltet die Vorlage einer LStKarte der Klasse VI zugleich die Erklärung, dass dieses Dienstverhältnis jedenfalls nicht das erste Dienstverhältnis sein soll (BFH v. 12.8.1996 – VI R 27/96, BStBl. II 1997, 143). Hingegen kann der ArbG bei Vorlage einer LStKarte der Klassen I–V davon ausgehen, dass es sich um ein „erstes“ Dienstverhältnis handelt. Legt der ArbN zunächst eine LStKarte der Klassen I–V vor und tauscht er diese während des Kj. gegen eine StKarte der Klasse VI aus, ist das Dienstverhältnis ab dem Zeitpunkt der Auswechslung der LStKarten nicht mehr als „erstes“ anzusehen. Ab diesem Zeitpunkt ist die Pauschalierung nach § 40b ausgeschlossen. Bis dahin bereits erfolgte Pauschalversteuerungen bleiben jedoch zulässig.

Teilzeitbeschäftigte iSd. § 40a: Die Vorlage der LStKarte erleichtert zwar die Feststellung, ob ein „erstes Dienstverhältnis“ vorliegt, sie ist aber keine materielle Pauschalierungsvoraussetzung des § 40b (BFH v. 13.1.1989 – VI R 56/85, BFH/NV 1989, 84; v. 12.8.1996 – VI R 27/96, BStBl. II 1997, 143). Deshalb ist eine Pauschalversteuerung von Zukunftssicherungsleistungen auch bei Teilzeitbeschäftigten, deren Bezüge nach § 40a ohne Vorlage einer LStKarte pauschal besteuert werden, zulässig. Hier liegt ein Haftungsrisiko für den ArbG, da er nicht ohne weiteres erkennen kann, ob es sich wirklich um ein „erstes Dienstverhältnis“ handelt.

► *Anrechnung auf die Pauschalierungsgrenzen des § 40a:* Nach § 40b pauschal besteuerte Bezüge sind auf die Arbeitslohngrenzen des § 40a anzurechnen (s. Anm. 6).

Beendigung des Dienstverhältnisses: Der BFH (Urt. v. 18.12.1987 – VI 245/80, BStBl. II 1988, 554) legt das Tatbestandsmerkmal „aus dem ersten Dienstverhältnis bezogen“ dahingehend aus, dass es darauf ankommt, dass die Zuwendungen für einen Zeitraum geleistet werden, in dem der ArbN zu dem die Leistung erbringenden ArbG noch in einem ersten Dienstverhältnis stand. Demzufolge ist eine LStPauschalierung auch für Zuwendungen möglich, die der ArbG nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erbringt.

III. Durchschnittsberechnung der Pauschalierungsgrenze bei mehreren Arbeitnehmern (Abs. 2 Satz 2)

1. Voraussetzung der Durchschnittsberechnung: Gemeinsame Versicherung mehrerer Arbeitnehmer in einer Pensionskasse

46

Die Durchschnittsberechnung ermöglicht zum Zweck der Pauschalversteuerung eine fiktive Umverteilung der Zuwendungen und damit der Einkünfte der ArbN. Dies ist auch im Hinblick auf die ArbN, denen auf diese Weise Lohnteile hinzugerechnet werden, unbedenklich, da sie wegen Abs. 5 Satz 1 iVm. § 40 Abs. 3 nicht in das Besteuerungsverfahren eingeschaltet sind. Die Frage, inwieweit der ArbG die auf solche umverteilte Beträge entfallende LSt. auf die ArbN überwälzen kann, ist arbeitsrechtl. Natur.

Mehrere Arbeitnehmer sind bereits zwei ArbN (Nds. FG v. 22.4.1980, EFG 1980, 453, rkr.). ArbN, für die lediglich nach § 3 Nr. 56 oder § 3 Nr. 63 streife Leistungen erbracht werden, sind nicht in die Berechnung einzubeziehen. Es muss sich jedoch um ArbN des gleichen ArbG handeln. Bei Unternehmen im Konzernverbund ist darauf abzustellen, welches der verbundenen Unternehmen zivilrechtl. als ArbG anzusehen ist. Es ist unzulässig, den Durchschnittsbetrag durch Aufteilung des Konzernbeitrags auf alle ArbN des Konzerns zu ermitteln (R 129 Abs. 9 Nr. 2 Satz 2 LStR).

47 2. Berechnung des auf die einzelnen Arbeitnehmer entfallenden Anteils der Zuwendungen

Maßgeblicher Teilbetrag: Für die LStPauschalierung ist der Teilbetrag maßgebend, der sich bei einer Aufteilung der gesamten Zuwendungen durch die Zahl der begünstigten ArbN ergibt. Der Teilbetrag darf 1752 € nicht übersteigen. ArbN, für die Zuwendungen von mehr als 2148 € im Kj. geleistet werden, sind in die Berechnung nicht einzubeziehen. Gesamte Zuwendungen ist die Summe aller der Durchschnittsberechnung zu unterwerfenden Beträge.

Die rechnerische Aufteilung der Summe der Zuwendungen erfolgt, indem die so ermittelte Summe durch die Anzahl der begünstigten ArbN geteilt wird. Der ArbG ist verpflichtet, sämtliche ArbN, für die er stpfl. Leistungen erbracht hat, in die Berechnung einzubeziehen; ihm steht kein Wahlrecht zu. Der aufgrund der Berechnung ermittelte Betrag ist der sog. Teilbetrag, der im Wege einer gesetzlichen Fiktion als für die Pauschalierung maßgeblicher Höchstbetrag gilt.

Zuwendungen von mehr als 2148 €, die für einzelne ArbN im Kj. erbracht wurden, sind nicht in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen. Zugleich scheiden die betroffenen ArbN aus der für die Division maßgeblichen Anzahl der ArbN aus. Bei der Prüfung, ob die Grenze von 2148 € überschritten ist, sind alle pauschalierungsfähigen Leistungen zu berücksichtigen, die zugunsten des ArbN im Kj. gezahlt werden, und zwar unabhängig davon, ob der ArbN die Aufwendungen ganz oder teilweise trägt (FG Münster v. 26.4.2005, EFG 2005, 1703, nrkr., Rev. Az. BFH VI R 55/05).

Monatliche Zahlung: Die gesetzlichen Regelungen stellen durchweg auf die Verhältnisse des Kj. ab. In der Praxis werden die Zuwendungen jedoch häufig nicht in einem Jahresbetrag, sondern als meist monatlich wiederkehrende Zahlungen geleistet. Um auch in diesem Fall eine zutreffende Besteuerung zu erreichen, hat die FinVerw. Vorgaben für die Durchführung der Besteuerung entwickelt (R 129 Abs. 10 Nr. 1 und 2 LStR, dort auch mit Berechnungsbeispiel).

48 3. Folgen der Durchschnittsberechnung

Teilbetrag bis 1752 €: Übersteigt der im Wege der Durchschnittsberechnung ermittelte Teilbetrag den Höchstbetrag von 1752 € im Kj. nicht, ist der ermittelte Betrag für jeden ArbN bei der Besteuerung zugrunde zu legen. In diesem Fall können zusätzlich für den einzelnen ArbN individuell geleistete Zahlungen, die nicht in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen waren, bis zum Erreichen des Höchstbetrags pauschal versteuert werden. Bei dieser Fallgestaltung kann es zu Nachteilen für ArbN kommen, deren tatsächlich gezahlter Anteil an den der Durchschnittsberechnung unterworfenen Leistungen den fiktiv ermittelten Teilbetrag unterschreitet, die aber hohe zusätzliche Zukunftssicherungsleistungen erhalten. Ihnen geht die Pauschalierungsmöglichkeit für die individuellen Zuwendungen in Höhe der Differenz zwischen fiktivem Teilbetrag und tatsächlich auf sie entfallenden Beträgen verloren.

Teilbetrag höher als 1752 €: Übersteigt der im Wege der Durchschnittsberechnung ermittelte Teilbetrag den Höchstbetrag von 1752 €, scheidet er als Bemessungsgrundlage für die Pauschalierung aus (R 129 Abs. 9 Satz 2 Buchst. b LStR). Die Durchschnittsberechnung ist nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut nur zulässig, wenn der Teilbetrag den Grenzbetrag nicht übersteigt. In diesem Fall dürfen dann nur die den einzelnen ArbN zugeflossenen Beträge

nach Abs. 1 pauschal versteuert werden, wobei für jeden ArbN die individuelle Pauschalierungsgrenze des Abs. 2 Satz 1 zu beachten ist.

Einstweilen frei.

49–52

IV. Vervielfältigung der individuellen Pauschalierungsgrenze bei Zuwendungen aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses (Abs. 2 Satz 3)

1. Beendigung des Dienstverhältnisses als Anlass der Zuwendungen

53

Abs. 2 Satz 3 modifiziert die Pauschalierungsgrenze des Abs. 2 Satz 1 für die Fälle, in denen die Zuwendungen aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses erbracht werden. Der Höchstbetrag pauschalierungsfähiger Zuwendungen vervielfältigt sich mit der Anzahl der Kj., in denen das Dienstverhältnis des ArbN zu dem ArbG bestanden hat. Die Vervielfältigung soll (vgl. BTDrucks. 7/1281) dem ArbG die Möglichkeit erleichtern, unverfallbare Versorgungszusagen bei einem Ausscheiden des ArbN aus dem Dienstverhältnis auf eine außerbetriebliche Versorgungseinrichtung zu übertragen. Die Vervielfältigungswirkung tritt aber darüber hinaus in allen Fällen der Beendigung eines Dienstverhältnisses ein, auch wenn vor der Beendigung noch keinerlei Ansprüche oder Anwartschaften des ArbN bestanden hatten. Abs. 2 Satz 3 schafft damit eine umfassende Pauschalierungsmöglichkeit in allen Fällen der Beendigung eines Dienstverhältnisses (zu Einzelheiten KORN, KÖSDI 1996, 10538).

Beendigung des Dienstverhältnisses: Jede Beendigung eines Dienstverhältnisses löst die Vervielfältigungsmöglichkeit aus. Auf die Gründe für die Beendigung kommt es nicht an (R 129 Abs. 11 Satz 3 LStR).

► *Rechtsnachfolge:* Keine Beendigung des Dienstverhältnisses liegt vor, wenn sich nur die Rechtsform des ArbG ändert und der ArbN seine Tätigkeit (ansonsten unverändert) fortführt. Dies gilt auch, wenn der ArbN das frühere Dienstverhältnis nach einer inhaltlichen Änderung bei „früherem“ ArbG weiterführt (Nds. FG v. 8.6.2005, EFG 2005, 50, nrkr., Rev. Az. BFH VI R 53/05). Gleiches gilt auch, wenn zB infolge einer Gesamtrechtsnachfolge, Verschmelzung, Umwandlung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung oder Unternehmensveräußerung der ArbG wechselt (glA BLÜMICH/FÖRSTER, § 40b Rn. 20). Denn im Fall einer Rechtsnachfolge tritt der neue ArbG ohne weiteres Zutun in die Rechte und Pflichten des bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. Insoweit ist der in § 613a BGB enthaltene Grundgedanke der betrieblichen Kontinuität auch für die Pauschalierung anwendbar (FG Hamb. v. 27.5.1993, EFG 1994, 86, rkr.; LADEMANN/JUNGBLUT, § 40b Rn. 89). Die Vervielfältigungsregelung ist nicht anwendbar. Fehlt es an einer Beendigung des Dienstverhältnisses, bleibt die Beschäftigungsdauer bei der Anwendung des Abs. 2 Satz 4 durch den ArbG Wechsel unberührt. Dies wirkt sich indes für den ArbN nicht immer nachteilig aus, da bei einem späteren Ausscheiden eine größere Zahl von Jahren in die Vervielfältigungsregelung einbezogen werden kann.

► *Mehrfache Anwendbarkeit der Vervielfältigungsregel:* Die Vervielfältigung des Höchstbetrags ist bei jeder erneuten Beendigung eines Dienstverhältnisses zulässig.

Anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses sind die Zuwendungen erbracht, wenn die Zahlungen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses stehen (Einzelfallprüfung). Im Zweifel trägt der die Pauschalierung begehrende ArbG die Feststellungslast für den

Nachweis des Zusammenhangs. Dem zeitlichen Zusammenhang zwischen Zahlung und Beendigung des Dienstverhältnisses kommt indizielle Wirkung zu. Denn je größer der Zeitabstand, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein erforderlicher sachlicher Zusammenhang nicht (mehr) besteht (FinVerw.: 3 Monate vor Beendigung des Dienstverhältnisses, R 129 Abs. 11 Satz 1 LStR). UE kann der erforderliche Zusammenhang auch dann noch gegeben sein, wenn die Zahlungen erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses erbracht werden. Der Zeitraum, in dem nach Beendigung des Dienstverhältnisses noch pauschalierungsfähige Zuwendungen erbracht werden können, lässt sich nicht generell bestimmen. Die Drei-Monats-Grenze gilt insoweit nicht (vgl. auch BFH v. 18.12.1987 – VI R 245/80, BStBl. II 1988, 554).

54 2. Berechnung der Pauschalierungsgrenze

Für Zuwendungen an eine Pensionskasse ist die Vervielfältigungsregelung anwendbar. Unerheblich ist, ob schon während des laufenden Dienstverhältnisses Leistungen gewährt wurden. Diese stehen der Anwendung der Vervielfältigungsregel nicht entgegen, sondern sind nach Maßgabe des Abs. 2 Satz 4 anzurechnen (s. Anm. 55).

Abfindungszahlungen: Erhält der ArbN aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses eine Abfindungszahlung, können ArbG und ArbN vereinbaren, dass anstelle der Barauszahlung des Abfindungsbetrags dieser ganz oder teilweise für eine Zuwendung an eine Pensionskasse genutzt wird. Eine solche Vereinbarung ist als Sonderform einer Barlohnnumwandlung zulässig.

Berechnungsmethode: Für die stpfl. Zuwendungen vervielfältigt sich die Pauschalierungsgrenze von 1 752 € mit der Anzahl der Kj., in denen das Dienstverhältnis zu dem ArbG bestanden hat. Die Zahl der anrechnungsfähigen Jahre ist nicht beschränkt.

► *Anrechenbares Kj.* ist jedes, in dem das Dienstverhältnis bestanden hat. Die Jahre der Aufnahme und des Endes der Beschäftigung sind auch dann anrechenbar, wenn das Dienstverhältnis nur während eines Teils der Jahre bestanden hat. Bei Unterbrechungen der Tätigkeit kommt es uE darauf an, ob das Dienstverhältnis während der Unterbrechungszeit fortbestanden hat, so dass bei der Wiederaufnahme der Tätigkeit keine neue Begründung des Dienstverhältnisses erforderlich war. Demnach sind zB die Elternzeit oder Zeiten des Wehr- oder Ersatzdienstdienstes in die Berechnung einzubeziehen. Hilfsweise wird man darauf abstellen können, ob die Unterbrechungszeiten aufgrund gesetzlicher Vorschriften als Zeiten der Betriebszugehörigkeit gelten. War das Dienstverhältnis zwischenzeitlich beendet und wurde zu einem späteren Zeitpunkt ein neues, selbständiges Dienstverhältnis begründet, können die Beschäftigungszeiten nicht zusammengerechnet werden. Dies gilt uE auch bei Wechsel von ArbN innerhalb eines Konzerns, so dass auch in diesem Fall stets zu prüfen ist, ob es bei Umsetzung innerhalb des Konzerns zu einer Neubegründung eines Dienstverhältnisses gekommen ist. Die Grundsätze für diese Beurteilung sollten im Rahmen einer Verwaltungsregelung zu § 3 Nr. 63, die bislang noch aussteht, identisch geregelt werden.

► *Maßgebliches Dienstverhältnis:* Anzurechnen sind nur die Kj., in denen das Dienstverhältnis des ArbN zu dem ArbG bestanden hat. Dienstzeiten bei mehreren ArbG dürfen nicht zusammengerechnet werden (aA KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. C 16). Ein Dienstverhältnis iSd. Abs. 2 Satz 3 liegt auch dann vor, wenn es zB infolge eines Rechtsformwechsels, einer Gesamtrechtsnachfolge,

Verschmelzung, Vermögensübertragung oder Unternehmensveräußerung nur zu einem formalen Wechsel des ArbG kommt (glA BLÜMICH/FÖRSTER, § 40b Rn. 20; s. Anm. 48).

► *Vervielfältigungsfaktor* ist der Pauschalierungshöchstbetrag von 1752 €. Er kommt kraft gesetzlicher Anordnung unabhängig davon zur Anwendung, ob für die Kj., mit denen die Vervielfältigung erfolgt, ein anderer Höchstbetrag galt.

► *Keine Durchschnittsberechnung*: Nach Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 ist Satz 2 nicht anzuwenden. Dies bedeutet, dass bei Zahlungen anlässlich der Beendigung eines Dienstverhältnisses die Durchschnittsberechnung stets unzulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn zB mehrere ArbN gleichzeitig aus dem Betrieb ausscheiden und für sie in unterschiedlicher Höhe Leistungen erbracht werden.

V. Anrechnung bereits pauschal besteuert er Zuwendungen auf den Vervielfältigungsbetrag (Abs. 2 Satz 4)

55

Von dem Vervielfältigungsbetrag sind diejenigen pauschal besteuerten Zuwendungen in Abzug zu bringen, die der ArbG in dem Kj., in dem das Dienstverhältnis beendet wird, und in den vorangegangenen sechs Jahren erbracht hat. Ein sachlicher Grund für die Sechs-Jahres-Frist ist nicht ersichtlich.

Anzurechnende Beträge sind sämtliche auf den ArbN entfallenden pauschal besteuerten Zuwendungen. Dazu gehören auch die den Höchstbetrag von 1752 € übersteigenden Beträge, sofern sie in die Durchschnittsberechnung nach Abs. 2 Satz 2 einbezogen waren (zu Bedenken AHREND/FÖRSTER/RÖSSLER, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 4 Rn. 133). Nur wenn sich der auf den einzelnen ArbN entfallende Betrag nicht ermitteln lässt, wie zB bei Pauschalzuweisungen, kann der Durchschnittsbetrag zugrunde gelegt werden (R 129 Abs. 11 Satz 7 LStR).

Rechtliche und wirtschaftliche Folgen: Abs. 2 Satz 4 schränkt die mit der Vervielfältigungsregelung verbundenen Vorteile wieder ein. Dabei vergrößert sich die Einschränkungswirkung, je kürzer die Dauer des Dienstverhältnisses war und je höher die vor Beendigung des Dienstverhältnisses geleisteten Beträge waren. Hat das Dienstverhältnis vor dem Kj. seiner Beendigung nur sechs Jahre oder weniger bestanden und hat der ArbG für die laufenden Zahlungen den jährlichen Höchstbetrag voll ausgeschöpft, kann sich der Vervielfältigungsbetrag völlig aufzehren.

VI. Zuwendungen bei Ausscheiden des Arbeitgebers aus einer Pensionskasse (Abs. 2 Satz 5 bis VZ 2006)

56

Bis zum VZ 2006 nahm Abs. 2 Satz 5 Zuwendungen des ArbG, die er anlässlich seines Ausscheidens aus einer Pensionskasse für bestehen bleibende Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften zu leisten hatte, von der Pauschalierungsgrenze in Abs. 2 Sätze 1–4 aus; diese Zuwendungen konnten unabhängig von ihrer Höhe pauschal nach Abs. 1 versteuert werden. Ab dem VZ 2007 entfällt diese Sonderregelung für sog. Gegenwertzahlungen, da die Besteuerung von Zahlungen anlässlich des Ausscheidens aus einer nicht im Wege der Kapitaldeckung finanzierten betrieblichen Altersversorgung in § 19 Abs. 1 Nr. 3 iVm. dem neu eingefügten Abs. 4 geregelt ist (s. Anm. 70). Für den Zeitraum bis zum VZ 2006 hat die Vorschrift kaum praktische Bedeutung, da der

BFH Gegenwertzahlungen anlässlich des Ausscheidens aus einer Zusatzversorgungseinrichtung nicht als Arbeitslohn angesehen hat (BFH v. 14.9.2005 – VI R 32/04, BStBl. II 2006, 500; v. 14.9.2005 – VI R 148/98, BStBl. II 2006, 532; v. 15.2.2006 – VI R 92/04, BStBl. II 2006, 528; v. 15.2.2006 – VI R 64/05, BFH/NV 2006, 1272; vgl. auch SCHMIDT/DRENECK XXXV. § 40b Rn. 8).

57–59 Einstweilen frei.

Erläuterungen zu Abs. 3: Lohnsteuerpauschalierung mit einem Steuersatz von 20 % bei Beiträgen für eine Gruppenunfallversicherung

60

I. Begünstigte Unfallversicherungen

Unfallversicherung (§§ 179 ff. VVG) ist eine Versicherung, die für den Fall des Eintritts eines Unfalls zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet. Die Zahlungspflicht kann vom Eintritt gewisser Unfallfolgen abhängig gemacht werden, wie zB Berufsunfähigkeit, Invalidität, Tod. Da Abs. 3 nicht nach der Art der Unfallversicherung unterscheidet, können auch Risiken im privaten Bereich versichert werden. Deckt eine Unfallversicherung ausschließlich beruflich veranlasste Unfälle außerhalb der regelmäßigen Arbeitsstätte des ArbN ab, gehören die vom ArbG erbrachten Beiträge als Reisenebenkosten nicht zum Arbeitslohn, so dass diese Beiträge nicht der LSt. zu unterwerfen sind und auch Abs. 3 nicht anzuwenden ist. Werden jedoch auch andere berufliche oder außerberufliche Risiken abgedeckt, liegt Arbeitslohn vor, der pauschal versteuert werden kann. Ggf. kommt eine Aufteilung nach Beitragsanteilen in Betracht (Anl. H 129 LStH; BMF v. 17.7.2000, BStBl. I 2000, 1204: Aufteilung iHv. 50 % des Gesamtbeitrags, wenn die Versicherung private und berufliche Risiken abdeckt; von dem auf den beruflichen Anteil entfallenden Betrag kann sodann der Anteil, der als Reisenebenkosten stfrei ist, mit 40 % angesetzt werden).

Versicherte Person muss der ArbN sein. Ihm – oder seinen Angehörigen – muss das Bezugsrecht aus der Versicherung zustehen. Ein Bezugsrecht des ArbG schließt die Pauschalierung aus.

Versicherungsnehmer muss der ArbG sein. Dafür spricht, dass die stl. Behandlung der Unfallversicherung offensichtlich in Anlehnung an die Pauschalierungsmöglichkeit für Direktversicherungen geregelt werden sollte. Darüber hinaus ist der Umstand, dass die gemeinsame Versicherung in einem Versicherungsvertrag zur Pauschalierung berechtigt, ein gewichtiges Indiz dafür, dass der ArbG Versicherungsnehmer sein muss.

61

II. Pauschalierungswahlrecht des Arbeitgebers

Wie bei der Pauschalierung nach Abs. 1 steht dem ArbG auch im Rahmen des Abs. 3 ein Pauschalierungswahlrecht zu, so dass in seinem Ermessen steht, ob er die Pauschalierung durchführt (Einzelheiten s. Anm. 21). Der ArbG ist nicht gehindert, nur für einen Teil der ArbN die Pauschalversteuerung durchzuführen.

III. Gesetzlich bestimmter Pauschsteuersatz

62

Höhe des Steuersatzes: Für die Pauschalierung nach Abs. 3 gilt ein gesetzlicher StStz von 20 %. Für die Anwendung des Pauschsteuersatzes kommt es nur darauf an, ob die Pauschalierungsvoraussetzungen erfüllt sind und der ArbG von seinem Wahlrecht Gebrauch macht, das Pauschalierungsverfahren durchzuführen. Die Anwendung eines abweichenden StStzes kommt auch dann nicht in Betracht, wenn bei Durchführung des Regelbesteuerungsverfahrens über den VZ gesehen gar keine Steuer entstände oder der individuelle StStz niedriger als der Pauschsteuersatz wäre.

Bemessungsgrundlage für die Steuer ist der auf den einzelnen ArbN entfallende Versicherungsbeitrag. Lässt sich der individuelle Betrag nicht feststellen, ist der rechnerisch auf den einzelnen ArbN entfallende Teilbetrag (s. Anm. 64) maßgebend.

Auf den Steuerbetrag sind zusätzlich KiSt. (s. § 40 Anm. 62–64) und der Solidaritätszuschlag zu erheben (s. Anm. 17).

IV. Besondere Voraussetzungen der Pauschalierung nach Abs. 3

1. Gemeinsame Versicherung mehrerer Arbeitnehmer in einem Unfallversicherungsvertrag

63

Mehrere Arbeitnehmer (s. Anm. 46) müssen gemeinsam in einem Versicherungsvertrag versichert sein (Abs. 3 Halbs. 2). Bei einer konzernübergreifenden Unfallversicherung ist es nicht zulässig, den Durchschnittsbetrag durch Aufteilung des Konzernbeitrags auf alle ArbN zu ermitteln. Die Pauschalierung nach Abs. 3 setzt nicht voraus, dass die ArbN in einem ersten Dienstverhältnis zu dem ArbG stehen müssen. Daher ist auch bei Teilzeitbeschäftigten iSd. § 40a die Pauschalierung möglich. Allerdings sind die nach § 40b pauschal besteuerten Bezüge auf die Arbeitslohngrenzen des § 40a anzurechnen (BFH v. 13.1.1989 – VI R 56/85, BFH/NV 1990, 84).

Gemeinsam in einem Versicherungsvertrag müssen die ArbN versichert sein. Diese Voraussetzung ist nicht nur bei einem speziellen Gruppenversicherungsvertrag erfüllt, es reicht vielmehr aus, wenn in einem Rahmenvertrag sowohl die versicherten Personen als auch die versicherten Wagnisse bezeichnet werden und die Einzelheiten in Zusatzvereinbarungen geregelt werden (R 129 Abs. 9 Satz 2 LStR, s. auch Anm. 41). Ein sog. Rahmenvertrag, der zB nur den Beitragseinzug und die Abrechnung mehrerer Versicherungsverträge regelt, ist kein Gruppenversicherungsvertrag (R 129 Abs. 9 Satz 3 LStR). Unschädlich ist, wenn der ArbG mehrere Versicherungsverträge abschließt, sofern in den jeweiligen Verträgen mehrere ArbN versichert sind.

2. Pauschalierungsgrenze: Jährlicher Höchstbetrag von 62 €

64

Die Pauschalierung ist ausgeschlossen, wenn der Teilbetrag, der sich nach einer Aufteilung der gesamten Beträge nach Abzug der Versicherungssteuer durch die Zahl der begünstigten ArbN ergibt, 62 € im Kj. übersteigt.

Berechnungsmethode:

► *Einzubeziehende Beiträge:* Zur Berechnung, ob die Pauschalierungsgrenze überschritten ist, sind sämtliche Beitragszahlungen des ArbG, die der begünstigten Besteuerung unterworfen werden sollen, zusammenzurechnen. Es gibt keine

Höchstgrenze, von der an Beiträge nicht mehr in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen sind. Maßgeblich sind die im Kj. tatsächlich geleisteten Zahlungen.

► *Abzug der Versicherungsteuer:* Die in dem Beitragsaufwand des ArbG enthaltene Versicherungsteuer bleibt bei der Durchschnittsberechnung außer Ansatz. Auf diese Weise wird vermieden, dass allein durch eine Erhöhung der Versicherungsteuer die Pauschalierungsgrenze überschritten wird.

► *In die Berechnung einzubeziehende ArbN:* Der ermittelte Gesamtbetrag ist durch die Anzahl aller ArbN zu teilen, zu Gunsten derer die Leistungen gewährt wurden. Einzubeziehen sind auch ArbN, deren Beschäftigungsverhältnis nur während eines Teils des Kj. bestanden hat. Wechselt der ArbN den Arbeitsplatz, bewirkt dies, dass der ArbN bei beiden (oder auch mehreren) ArbG bei der Berechnung einbezogen werden kann. Dies ist faktisch eine Vervielfältigung der Pauschalierungsgrenze, die jedoch wegen der Besonderheiten des Pauschalierungsverfahrens gerechtfertigt ist (zweifelnd KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. D 2).

► *Auswirkungen des Pauschalierungswahlrechts:* Versteuert der ArbG die Beiträge nur bei einem Teil der ArbN pauschal und führt er im Übrigen das Regelbesteuerungsverfahren durch, sind weder die dem Regelbesteuerungsverfahren unterworfenen Beiträge noch die betroffenen ArbN in die Berechnung einzubeziehen. Diese ArbN sind keine „begünstigten“ ArbN. Auf diese Weise kann der ArbG durch die Wahl des Regelbesteuerungsverfahrens bei ArbN, für die er hohe Beiträge zahlt, vermeiden, dass die Pauschalierungsgrenze überschritten wird, so dass für die übrigen ArbN eine Pauschalierung möglich bleibt.

► *Teilbetrag:* Der aufgrund der Division ermittelte Durchschnittsbetrag ist der Teilbetrag, der nach Abzug der Versicherungsteuer für die Einhaltung der Pauschalierungsgrenze maßgeblich ist.

Einhalten der Pauschalierungsgrenze: Wird die Grenze von 62 € unterschritten oder eingehalten, ist die Pauschalierung zulässig. Bemessungsgrundlage der pauschalen LSt. ist der auf den jeweiligen ArbN entfallende Beitrag, und zwar auch dann, wenn der Einzelbeitrag den Teilbetrag übersteigt. Nur wenn sich die Einzelbeiträge nicht feststellen lassen, ist der errechnete Teilbetrag maßgeblich (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV).

Überschreiten der Pauschalierungsgrenze: Überschreitet der Teilbetrag nach Abzug der Versicherungsteuer den Grenzbetrag von 62 €, ist die Pauschalierung insgesamt unzulässig, da die Einhaltung des Höchstbetrags materielle Voraussetzung der Pauschalierung ist. Soweit sich die Beiträge individuell zuordnen lassen, sind sie in entsprechender Höhe bei den ArbN dem Regelbesteuerungsverfahren zu unterwerfen. Ist eine solche Zuordnung nicht möglich, ist der ermittelte Teilbetrag als dem einzelnen ArbN zugeflossener Betrag anzusehen und in dieser Höhe in die Regelbesteuerung einzubeziehen (so auch H 129b LStH, BMF v. 17.7.2000, BStBl. I 2000, 1204). Dies entspricht der Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 3 Satz 3 LStDV.

Der ArbG kann das Überschreiten der Pauschalierungsgrenze auch nicht mehr dadurch rückgängig machen, dass er einige ArbN mit hohen Beiträgen nachträglich aus der Pauschalversteuerung herausnimmt, um so für die anderen ArbN die Pauschalierungsmöglichkeit zu erhalten. Eine solche nachträgliche Änderung wird regelmäßig daran scheitern, dass der ArbG an sein einmal ausgeübtes Pauschalierungswahlrecht gebunden ist und er eine getroffene Pauschalierungsentcheidung nur im Ausnahmefall rückgängig machen kann (s. Anm. 19 und 21).

Erläuterungen zu Abs. 4: Lohnsteuerpauschalierungspflicht mit einem Steuersatz von 15 % bei bestimmten Sonderzahlungen

I. Überblick

70

Pauschalierungspflicht für Sonderzahlungen: Ab dem 23.8.2006 sieht Abs. 4 eine Pauschalierungspflicht für sog. Sonderzahlungen vor, die unter den Arbeitslohnatbestand des § 19 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 fallen. Mit der Einführung einer Pauschalierungspflicht ist der Gesetzgeber von dem Grundgedanken der Pauschalierungsvorschriften in §§ 40–40b abgewichen, dem ArbG alternativ zum Regelbesteuerungsverfahren eine vereinfachte Art der LStErhebung zur Verfügung stellen. Die Regelung stellt insoweit einen Fremdkörper im System der LStPauschalierung dar. Entsprechendes gilt für das LStRecht insgesamt, da der ArbN als Stpfl. ihm zugerechneten Arbeitslohn nicht selbst versteuern kann, sondern eine „Zwangsteuerung“ durch den ArbG in pauschalierter Form erfolgen muss.

Problematisch ist, ob der Gesetzgeber die Pauschalierungspflicht durch das JStG 2007 v. 13.12.2006 rückwirkend auf das Datum des Kabinettsbeschlusses v. 23.8.2006 anordnen durfte. Dies könnte deshalb auf Bedenken stoßen, weil Besteuerungstatbestände bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits verwirklicht waren und die Betroffenen keine Möglichkeit mehr hatten, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen. Dies gilt insb. im Hinblick darauf, dass es sich bei dem Pauschalierungstatbestand nicht um einen veranlagungszeitraumbezogenen Besteuerungstatbestand handelt.

Reaktion auf BFH-Rechtsprechung: Sowohl der Arbeitslohnatbestand des § 19 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 als auch die Pauschalierungspflicht nach Abs. 4 gehen auf die Rspr. des BFH zurück. Im mehreren Entscheidungen (BFH v. 14.9.2005 – VI R 32/04, BStBl. II 2006, 500; v. 14.9.2005 – VI R 148/98, BStBl. II 2006, 532; v. 15.2.2006 – VI R 92/04, BStBl. II 2006, 528; v. 15.2.2006 – VI R 64/05, BFH/NV 2006, 1272) hatte der BFH entschieden, dass Zahlungen des ArbG, die er anlässlich der Systemumstellung auf das Kapitaldeckungsverfahren, der Überführung einer Mitarbeiterversorgung auf eine andere Zusatzversicherungskasse leistet, nicht zu stpfl. Arbeitslohn führen. Mit der gesetzlichen Neuregelung sollen die vorgelagerte Besteuerung beibehalten und zugleich Steuerausfälle in Folge der BFH-Rspr. vermieden werden. Korrespondierend mit der Besteuerung in der Ansparphase werden die Leistungen in der Leistungsphase nur mit dem Ertragsanteil versteuert.

II. Pauschalierungspflichtige Sonderzahlungen

1. Tatbestandsvoraussetzungen der Pauschalierung nach Abs. 4

71

Rechtsverweis auf § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2: Abs. 4 macht die Pauschalierung im Wege einer Verweisung davon abhängig, ob es sich um Sonderzahlungen des ArbG handelt, die unter den Arbeitslohnatbestand des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 fallen. Nach dieser – kompliziert gefassten – Vorschrift gehören zu den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit Sonderzahlungen, die der ArbG neben den laufenden Beiträgen und Zuwendungen an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder für eine Direktversicherung leistet. Besonders

als Sonderzahlungen hervorgehoben („insbesondere“) sind Zahlungen an eine Pensionskasse anlässlich des Ausscheidens des ArbG aus einer nicht im Wege der Kapitaldeckung finanzierten betrieblichen Altersversorgung oder anlässlich eines Wechsels von einer nicht im Wege der Kapitaldeckung finanzierten zu einer anderen nicht im Wege der Kapitaldeckung finanzierten betrieblichen Altersversorgung. Damit wird der Regelungsbereich des bis zum VZ 2006 geltenden Abs. 2 Satz 5 in den Pauschalierungstatbestand des Abs. 4 überführt, so dass Abs. 2 Satz 5 ab dem VZ 2007 konsequenterweise aufgehoben wurde.

Nicht pauschalierungspflichtige Sonderzahlungen: Nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit gehören Zahlungen zur Erfüllung der Solvabilitätsvorschriften nach §§ 53c, 114 VVG und Zahlungen des ArbG in der Rentenbezugszeit nach § 112 Abs. 1a VVG oder Sanierungsgelder. Sanierungsgelder sind Sonderzahlungen des ArbG an eine Pensionskasse anlässlich der Systemumstellung einer nicht im Wege der Kapitaldeckung finanzierten betrieblichen Altersversorgung auf der Finanzierungs- oder Leistungsseite, die der Finanzierung der zum Zeitpunkt der Umstellung bestehenden Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften dienen. Diese Ausnahme vom Arbeitslohnstatbestand ist erst während des Gesetzgebungsverfahrens zum JStG 2007 auf Initiative des BRat eingefügt worden. Stfrei und damit begünstigt sind zB Zahlungen, die zur Deckung des finanziellen Fehlbedarfs bei der VBL und anderen Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes geleistet werden. Der Fehlbedarf ist Folge der Aufgabe des bisherigen Versorgungssystems zugunsten eines Betriebsrentensystems.

72 2. Rechtsfolgen der Pauschalierung nach Abs. 4

Kein Pauschalierungswahlrecht des ArbG („ist“): Abweichend zu den Fallgestaltungen der Abs. 1 und 3 steht dem ArbG kein Pauschalierungswahlrecht zu. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 4 erfüllt, ist der ArbG zur Pauschalierung und wegen der Verweisung in Abs. 5 Satz 1 zur Übernahme der pauschalen LSt. verpflichtet. Damit entsteht die pauschale LSt. originär in der Person des ArbG und es entsteht in diesem Pauschalierungsfall die in der früheren Rspr. des BFH allgemein für die LStPauschalierung angenommene „Unternehmenssteuer eigener Art“ (vgl. BFH v. 5.11.1982 – VI R 219/80, BStBl. II 1983, 91). Eine Inanspruchnahme des ArbN durch das FA ist ausgeschlossen. Ebenso wenig kann der ArbN der Pauschalierung widersprechen.

Der ArbG hat die pauschale LSt. anzumelden und zum Fälligkeitszeitpunkt an das FA abzuführen.

Die originäre Belastung des ArbG mit der pauschalen LSt. geht über die ansonsten im LStAbzugsverfahren typische Indienstnahme des ArbG für die Steuererhebung hinaus. Als Steuerschuldner der Pflichtpauschalierung entsteht eine zusätzliche Steuerlast, derer sich der ArbG nur durch eine zivilrechtl. Überwälzung auf den ArbN entledigen kann. Allein das in der Gesetzesbegründung zum JStG 2007 (BTD Drucks. 16/2712) zur Rechtfertigung der Pauschalierungspflicht genannte Argument einer vereinfachten Besteuerung, die den ArbG erhebungstechnisch kaum belastet und andererseits den Kontrollaufwand der Verwaltung minimiere, reicht angesichts der zusätzlichen finanziellen Belastung nicht aus. Insoweit stellt sich die Frage, ob sich die Pauschalierungspflicht noch innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers hält. Dies ist weniger eine Frage der Gleichmäßigkeit der Steuererhebung (so aber BTD Drucks. 16/2712), weil der Kreis der ArbG zweifelsohne gleichmäßig belastet wird, als des Belastungsgrundes für den Steuerergriff. Ein sachgerechter Anknüpfungspunkt kann nur darin gesehen werden, dass

die Sonderzahlung auf Initiative des ArbG geleistet wird und er damit selbst die Ursache für die Belastung setzt. Zudem – worauf in der Gesetzesbegründung zutreffend hingewiesen wird – entstehen keine neuen zusätzlichen Ansprüche der ArbN. Letztlich dürfte der Steuereingriff beim ArbN also zulässig sein. Bedenken ergeben sich aber hinsichtlich der KiSt. als Zuschlagsteuer (s. Anm. 77).

Überwälzung auf den Arbeitnehmer: Ausweislich der Gesetzesbegründung zum JStG 2007 (BTDrucks. 16/2712) soll die Überwälzung der Steuerlast auch im Fall der Pflichtpauschalierung möglich sein. Gerechtfertigt wird dies mit dem Umstand, dass die Überwälzungsvereinbarung arbeitsrechtl. Natur sei und damit keine belastende Folge der gesetzlich vorgeschriebenen Pauschalierung ist. Zudem sei wegen der dann erforderlichen individuellen Zurechnung und des damit verbundenen Arbeitsaufwands in der Praxis kaum mit einer größeren Zahl von Überwälzungen zu rechnen.

► *Stellungnahme:* UE ist der Hinweis auf die zivilrechtl. Grundlage der Überwälzung grundsätzlich auch für die Pflichtpauschalierung tragfähig, da die wirtschaftliche Belastung nicht auf einem hoheitlichen Eingriff beruht und zwischen den Beteiligten des Arbeitsvertrags die Berücksichtigung des strechtl. Existenzminimums ohne Bedeutung ist. Auf der anderen Seite darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es bei ArbN, die über das Jahr mit ihren Einkünften den Grundfreibetrag nicht erreichen oder deren Steuersatz den Pauschsteuersatz unterschreitet, zu einer wirtschaftlichen Belastung mit einer Steuer kommt, die bei einer Individualbesteuerung nicht anfiel. Ob sich dies allein mit dem Hinweis auf die Verfahrensvereinfachung und den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers rechtfertigen lässt, könnte zweifelhaft sein. Ggf. könnte diesen Bedenken de lege ferenda dadurch Rechnung getragen werden, dass dem ArbN ein Erstattungsanspruch gegenüber dem FA eingeräumt wird, der zB im Rahmen einer Antragsveranlagung geltend gemacht werden könnte. Nach derzeitiger Gesetzeslage ist dies wegen des Verweises in Abs. 5 Satz 1 auf § 40 Abs. 3 ausgeschlossen, da pauschal besteuerte Bezüge bei der individuellen Veranlagung des ArbN außer Ansatz bleiben.

Gesetzlich bestimmter Steuersatz: Der Steuersatz ist auf 15 % gesetzlich festgeschrieben. Bemessungsgrundlage ist die Sonderzahlung, und zwar ungeachtet ihrer Höhe. Eine Pauschalierungsgrenze ist nicht vorgesehen.

Fehlgeschlagene Pauschalierung: Sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Pauschalierung nach Abs. 4 nicht erfüllt, geht also der ArbG irrtümlich von einer Pflichtpauschalierung aus, kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 eine Pauschalversteuerung mit dem Pauschsteuersatz von 20 % oder eine Individualversteuerung erfolgen. Ggf. kommt auch eine Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht (s. Anm. 6).

Einstweilen frei.

73–76

Erläuterungen zu Abs. 5: Folgen der Pauschalierung

I. Anwendung des § 40 Abs. 3 (Abs. 5 Satz 1)

77

Abs. 5 Satz 1 ordnet die Anwendung des § 40 Abs. 3 als Grundnorm der Rechtsfolgen der LStPauschalierung an.

Rechtsfolgenverweisung: Wegen der Rechtsfolgen der Pauschalierung verweist Abs. 5 auf § 40 Abs. 3. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Rechtsfolgen aller Pauschalierungsfälle übereinstimmen. Ausführlich zu den Rechtsfolgen s. § 40 Anm. 50 ff.

Erhebung pauschaler Lohnkirchensteuer: Der ArbG ist verpflichtet, neben der pauschalen LSt. auch die darauf entfallende KiSt. zu erheben (Einzelheiten s. § 40 Anm. 63 und gleichlautender Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder v. 17.11.2006, DStR 2006, 2255).

Es ist allerdings ab dem VZ 2007 zweifelhaft, ob dies auch für die Pflichtpauschalierung nach Abs. 4 gilt. Denn hier fehlt wegen des objektsteuerartigen Charakters dieses Pauschalierungstatbestands jeglicher Bezug zu einer Religionszugehörigkeit der ArbN. Insoweit erscheint es problematisch, die Regelungen, die den Unsicherheiten des Pauschalierungsverfahrens über die Religionszugehörigkeit der ArbN durch einen Abschlag vom Hebesatz Rechnung tragen sollen, zu übertragen. Mangels der Anknüpfung an eine subjektive KiStPflicht scheidet damit uE eine KiStErhebung in den Pauschalierungsfällen des Abs. 4 aus.

Erhebung des Solidaritätszuschlags: s. Anm. 14.

78 II. Ausschluss der Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 (Abs. 5 Satz 2)

Nach Abs. 5 Satz 2 ist die Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 auf Bezüge iSd. Abs. 1, 3 und 4 ausgeschlossen. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei den Zukunftssicherungsleistungen materiell um sonstige Bezüge handelt. Das zwischen einer Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und der Pauschalierung nach § 40b bestehende Konkurrenzverhältnis wird durch Abs. 5 Satz 2 zugunsten der Pauschalierung nach § 40b gelöst.

Umfang der Sperrwirkung: Abs. 5 Satz 2 macht den Eintritt der Sperrwirkung davon abhängig, dass es sich um Bezüge iSd. Abs. 1, 3 und 4 handelt. Daraus folgt zum einen, dass der ArbG auch dann nicht zwischen den beiden Pauschalierungsmöglichkeiten wählen kann, wenn sich bei Anwendung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ein niedrigerer StStz als der gesetzliche PauschStz ergäbe. Für die Pauschalierungsfälle des Abs. 4 ist die Verweisung entbehrlich, da der ArbG bei Vorliegen der Pauschalierungsvoraussetzungen bereits durch die gesetzliche Regelung nur von dieser Pauschalierung Gebrauch machen muss.

Da die Sperrwirkung nicht auf pauschalierungsfähige Bezüge beschränkt ist, sondern nur auf die Art der Bezüge abstellt, erfasst sie auch diejenigen Zuwendungen, die wegen Überschreitens der Höchstbeträge der Abs. 2 oder 3 von der Pauschalierung ausgeschlossen sind. Sind hingegen die Pauschalierungsvoraussetzungen schon dem Grunde nach erfüllt, weil zB die Leistungen iSd. Abs. 1 nicht im Rahmen eines ersten Dienstverhältnisses erbracht worden sind, greift die Sperrwirkung nicht. Diese Zuwendungen können unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 pauschal versteuert werden (glA BLÜMICH/FÖRSTER, § 40b Rn. 4; KSM/TRZASKALIK, § 40b Rn. E 2).

Kein Ausschluss der Pauschalierung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2: Abs. 5 Satz 2 beschränkt die Sperrwirkung ausdrücklich auf die Fälle des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. Deshalb bleibt die Pauschalierungsmöglichkeit nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 auch für die in § 40b genannten Zukunftssicherungsleistungen anwendbar (s. Anm. 6).

ABC der Pauschalierung nach § 40b

Abfindungen, die aus Anlass der Beendigung eines Dienstverhältnisses gezahlt werden, können pauschal versteuert werden, wenn sie als Zuwendungen an eine Pensionskasse verwendet werden (s. Anm. 54).

Abtretung: Nach Ansicht der FinVerw. setzt die Pauschalierung von Beiträgen zu Direktversicherungen voraus, dass die Abtretung oder Beleihung des unwiderruflichen Bezugsrechts ausgeschlossen ist (R 129 Abs. 6 Nr. 2 LStR); Bedeutung hat dies nur noch für Altfälle im Rahmen der Übergangsregelung (s. Anm. 32), da bei Neuzusagen ab dem VZ 2005 eine Pauschalierung bei Beiträgen zu einer Direktversicherung ausgeschlossen ist.

Arbeitgeberwechsel: Auch bei einem Arbeitgeberwechsel können Beiträge für eine Direktversicherung im Rahmen der Übergangsregelung weiter pauschal versteuert werden (s. Anm. 35).

Arbeitnehmer: Voraussetzung der Pauschalierung ist die ArbNEigenschaft des Begünstigten. Maßgeblich ist die strechtl. Auslegung des ArbNBegriffs (s. Anm. 30).

Arbeitnehmerähnliche Personen iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erzielen keine Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit. Die Pauschalierung ist daher ausgeschlossen.

Arbeitslohnumwandlung: s. „Barlohnumwandlung“.

Arbeitsrecht: zum Verhältnis des § 40b zu arbeitsrechtl. Regelungen s. Anm. 15.

Aufzeichnungspflichten des ArbG für nach § 40b besteuerte Bezüge: s. Anm. 19.

Aushilfskräfte: s. „Teilzeitkräfte“.

Barlohnumwandlung: Die Pauschalierung ist auch zulässig, wenn die Zuwendungen anstelle geschuldeten Barlohns erbracht werden (R 129 Abs. 5 LStR; s. Anm. 34).

Beendigung des Dienstverhältnisses führt zur Vervielfältigung der Höchstbeträge pauschalierungsfähiger Zuwendungen mit der Anzahl der KJ, in denen das Dienstverhältnis bestanden hat (Abs. 2 Satz 3; s. Anm. 53). Bereits zuvor pauschal besteuerte Zuwendungen sind auf den Vervielfältigungsbetrag anzurechnen (s. Anm. 55).

Berufsunfähigkeitsversicherungen gehören im Rahmen der Übergangsregelung zu den begünstigten Direktversicherungen, sofern sie im Zusammenhang mit einer Lebensversicherung abgeschlossen wurden oder dem ArbN ein Anspruch auf Prämienrückgewähr zusteht (s. Anm. 36).

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer: Die Pauschalierung nach § 40b ist auch bei beschränkt stpfl. ArbN zulässig.

Deutsche Rentenversicherung Bund (früher BfA) ist keine Pensionskasse iSd. § 40b (s. Anm. 29).

Direktversicherung: Die Pauschalierung von Beiträgen zu einer Direktversicherung ist seit dem VZ 2005 nur noch im Rahmen einer Übergangsregelung zulässig und bei Neuzusagen ausgeschlossen (s. Anm. 32).

Durchschnittsberechnung der Pauschalierungsgrenze des Abs. 2 ist zulässig, wenn mehrere ArbN gemeinsam in einer Pensionskasse versichert sind. Von der Durchschnittsberechnung sind Beiträge oder Zuwendungen von mehr als 2148 € ausgeschlossen (s. Anm. 46 ff.).

Ehegatten-Arbeitsverhältnis: Auch im Rahmen von Ehegatten-Arbeitsverhältnissen können Aufwendungen für Zukunftssicherungsleistungen pauschal versteuert werden.

Einmalzahlungen, wie zB Gratifikationen oder Tantiemen, können ebenfalls pauschal versteuert werden, wenn sie als Zuwendung an eine Pensionskasse verwendet werden. Dies gilt auch für Abfindungszahlungen, die der ArbG aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses zahlt (s. Anm. 53).

Erstes Dienstverhältnis: Die Pauschalierung von Zuwendungen an Pensionskassen ist nur im Rahmen des ersten Dienstverhältnisses des ArbN zulässig (s. Anm. 45).

Fehlerhafte Pauschalierung kann zu einer Haftung des ArbG oder zu einer Versteuerung nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 führen (s. Anm. 6 und 19).

Gemeinsame Versicherung mehrerer Arbeitnehmer ist Voraussetzung der Durchschnittsberechnung des Abs. 2 Satz 2 (s. Anm. 46).

Gesellschafter: Beiträge und Zuwendungen zugunsten von Gesellschaftern können nur dann pauschal versteuert werden, wenn sie Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit beziehen (s. Anm. 30).

Gespaltene Beitragszahlung: (Anteilige) Beitragszahlungen des ArbN können auch dann nicht pauschal versteuert werden, wenn der ArbG dem ArbN die entsprechenden Beträge zur Beitragszahlung überlässt (s. Anm. 34). Dies gilt im Rahmen der Übergangsregelung (s. Anm. 32) für Beiträge zu Direktversicherungen.

Gruppenunfallversicherung: Die Beiträge des ArbG für eine Unfallversicherung (zum Begriff s. Anm. 60) der ArbN können nach Maßgabe des Abs. 3 mit einem StSatz von 20 % pauschal versteuert werden (s. Anm. 62). Der jährliche Höchstbetrag von 62 € je ArbN darf nicht überschritten werden (s. Anm. 64).

Gruppenversicherung ist gemeinsame Versicherung iSd. Abs. 2 Satz 2 (s. Anm. 46).

Haftungsrisiko: Der ArbG trägt stets das Risiko, ob die Pauschalierungsvoraussetzungen erfüllt sind. Bei Teilzeitbeschäftigten umfasst dies auch die Voraussetzung, ob es sich um das erste Dienstverhältnis des ArbN handelt (s. Anm. 6 und 45).

Höchstbetrag: Die Pauschalierung von Zuwendungen an eine Pensionskasse ist ausgeschlossen, soweit die Zuwendungen für den ArbN 1752 € im Kj. übersteigen. Wird der ArbN im Kj. bei mehreren ArbG tätig, kann jeder ArbG die Pauschalierungsgrenze in vollem Umfang ausschöpfen (s. Anm. 44 ff.). Bei gemeinsamer Versicherung mehrerer ArbN in einer Pensionskasse ist eine Durchschnittsberechnung vorgesehen, in die aber Zuwendungen von mehr als 2148 € nicht einbezogen werden. Zur Berechnung s. Anm. 47; zu den Folgen der Durchschnittsberechnung s. Anm. 48. Bei Zuwendungen und Beiträgen aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses vervielfältigt sich der Höchstbetrag mit der Anzahl der Kj., in denen das Dienstverhältnis zu dem ArbG bestanden hat (s. Anm. 53). Die Vervielfältigung ist auch zulässig, wenn eine Abfindungszahlung für die Beiträge oder Zuwendungen genutzt wird (s. Anm. 54, dort auch zur Berechnungsmethode). Auf den durch die Vervielfältigung ermittelten Höchstbetrag sind bereits pauschal besteuerte Beiträge und Zuwendungen anzurechnen (s. Anm. 54).

Kirchensteuer ist als Zuschlag zur pauschalen LSt. zu erheben (s. Anm. 77 und § 40 Anm. 62–64).

Lohnsteuerkarte: Die Vorlage einer LStKarte ist keine Pauschalierungsvoraussetzung. Deshalb ist eine Pauschalierung auch bei Teilzeitbeschäftigten iSd. § 40a zulässig. Einzelheiten s. Anm. 45.

Nachversicherungsbeiträge an die Deutsche Rentenversicherung Bund (früher BfA) können nicht pauschal versteuert werden, da die Deutsche Rentenversicherung Bund keine Pensionskasse iSd. § 40b ist (s. Anm. 29).

Nachzahlungen von Beiträgen oder Zuwendungen für vergangene KJ. unterliegen erst im Jahr des Zuflusses der Besteuerung, so dass sie auf die Pauschalierungsgrenzen des Zuflussjahrs anzurechnen sind (s. Anm. 44).

Pauschalierungsausschluss: Abs. 5 Satz 2 schließt die Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 auf pauschal besteuerte Bezüge iSd. Abs. 1, 3 und 4 aus. Die Sperrwirkung greift allerdings nicht, wenn die Pauschalierungsvoraussetzungen des § 40b schon dem Grunde nach nicht erfüllt sind (s. Anm. 78).

Pauschalierungsgrenzen sind in Abs. 2 für die Pauschalierung von Zuwendungen an Pensionskassen geregelt (s. Anm. 46 ff.). Für die Pauschalierung von Beiträgen zu einer Gruppenunfallversicherung sieht Abs. 3 eine eigene Pauschalierungsgrenze vor (s. Anm. 64).

Pauschalierungspflicht: In den Pauschalierungsfällen des Abs. 4 „hat“ der ArbG die Sonderzahlungen iSd. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 mit einem StStz von 15 % pauschal zu versteuern. Eine zivilrechtl. Vereinbarung, dass der ArbN dem ArbG die Steuer erstattet, ist zulässig (s. Anm. 72).

Pauschalierungswahlrecht steht allein dem ArbG zu. Ihm steht es frei zu entscheiden, ob und bzgl. welcher ArbN er von der Pauschalierungsmöglichkeit Gebrauch macht. Eine Zwangspauschalierung durch das FA ist in den Fällen des Abs. 1 und 3 unzulässig (s. Anm. 7 und 21). Zur Pflichtpauschalierung in den Fällen des Abs. 4 s. Anm. 70 ff.

Pauschsteuersatz: s. „Steuersatz“.

Pensionsfonds: Beiträge an einen Pensionsfonds, die nicht nach § 3 Nr. 63 stfrei sind, können nicht nach § 40b pauschal versteuert werden; das Gesetz sieht hierzu keine Pauschalierungsmöglichkeit vor.

Pensionskasse ist eine der betrieblichen Altersversorgung dienende rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die dem ArbN oder seinen Hinterbliebenen auf die Leistungen einen Rechtsanspruch gewährt. Dazu zählen auch die nichtrechtsfähigen Versorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes (s. Anm. 29). Bestimmte Zuwendungen an eine Pensionskasse sind nach Abs. 1 pauschalierungsfähig (s. Anm. 28) oder nach Abs. 4 pauschalierungspflichtig (s. Anm. 70 ff.). Unter den Voraussetzungen des § 3 Nr. 56 sind Zuwendungen an eine Pensionskasse stfrei (s. Anm. 8).

Rechtsfolgen: Wegen der Rechtsfolgen der Pauschalierung nach § 40b verweist Abs. 5 Satz 1 auf § 40 Abs. 3 (s. § 40 Anm. 50 ff.).

Rückzahlung pauschalierter Arbeitslohns: s. Anm. 34.

Solidaritätszuschlag ist als Zuschlag zur pauschalen LSt. zu erheben (s. Anm. 14).

Sonderausgabenabzug: Pauschal besteuerte Bezüge für Zukunftssicherungsleistungen kann der ArbN uE nicht im Rahmen seiner EStVeranlagung als SA abziehen (s. Anm. 10).

Sozialversicherungspflicht: Zusätzlich zum Arbeitslohn erbrachte, nach § 40b pauschal versteuerte Bezüge sind grds. nicht sozialversicherungspflichtig (s. Anm. 14, dort auch zu Ausnahmen von der Beitragsfreiheit).

Sperrwirkung: s. „Pauschalierungsausschluss“.

Steuersatz: Er beträgt in den Pauschalierungsfällen der Abs. 1 und 3 20 %, in den Fällen des Abs. 4 15 %.

Teilzeitbeschäftigte: Die Pauschalierung von Zuwendungen an Pensionskassen ist auch bei ArbN zulässig, deren Bezüge nach § 40a Abs. 2 pauschal versteuert werden. Die nach § 40b pauschal besteuerten Bezüge sind jedoch auf die Arbeitslohngrenzen des § 40a anzurechnen. Wegen der im Regelfall fehlenden Vorlage der LStKarte trägt der ArbG ein erhöhtes Haftungsrisiko, ob die Zahlung im Rahmen des ersten Dienstverhältnisses erfolgen (s. Anm. 6 und 45).

Überwälzung der vom ArbG kraft Gesetzes zu übernehmenden Steuerlast auf den ArbN ist grds. zulässig. Allerdings kann der ArbN jederzeit die Durchführung des Regelbesteuerungsverfahrens verlangen, sofern nicht ein Fall der Pflichtpauschalierung nach Abs. 4 gegeben ist (s. Anm. 15, 72).

Unfallversicherung: zur nach Abs. 3 begünstigten Gruppenunfallversicherung von ArbN s. Anm. 60 ff.

Versicherungsteuer: Bei der Berechnung, ob die Pauschalierungsgrenze des Abs. 3 überschritten ist, ist die Versicherungsteuer in Abzug zu bringen (s. Anm. 64).

Vervielfältigung: Nach Abs. 2 Satz 3 vervielfältigt sich die individuelle Pauschalierungsgrenze des Abs. 2 Satz 1, wenn aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses Zuwendungen zu Pensionskassen erbracht werden (s. Anm. 53). Bereits pauschal besteuerte Bezüge sind allerdings auf den Vervielfältigungsbetrag anzurechnen (Abs. 2 Satz 4; s. Anm. 55).

Verwaltungskosten, die das Trägerunternehmen für die Verwaltung der Pensionskasse übernimmt, gehören zum Arbeitslohn, der pauschal versteuert werden kann (s. Anm. 28).

Zukunftssicherungsleistung: Der in der Überschrift der Vorschrift genannte Begriff ist im Gesetz nicht definiert. Maßgeblich ist daher die Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV (s. Anm. 3).

Zusatzversorgungseinrichtungen des Bundes und der Länder stehen den rechtsfähigen Pensionskassen gleich (R 129 Abs. 4 Satz 1 LStR; s. Anm. 29).

Zuwendungen: zum Zuwendungsbegriff für Zahlungen an eine Pensionskasse s. Anm. 28).