



MR Bernd Metzner
Vertreter des Unterabteilungsleiters IV C

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

Oberste Finanzbehörden
der Länder

nachrichtlich:

Bundeszentralamt für Steuern
- Referat Bp II 2 -

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin

TEL +49 (0) 1888 682-3701

FAX +49 (0) 1888 682-883701

E-MAIL Poststelle@bmf.bund.de

TELEX 886645

DATUM 22. Mai 2007

BETREFF **Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften (§ 10 Abs. 3 EStG i.d.F. bis VZ 2004, § 10 Abs. 4a EStG n.F.)**

BEZUG ESt III/07, TOP 18

GZ **IV C 8 - S 2221/07/0002**

DOK 2007/0220633

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt für die Kürzung des Vorwegabzugs nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchstabe a EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung, die Kürzung des Höchstbetrags nach § 10 Abs. 3 Satz 3 EStG und die Kürzung der Vorsorgepauschale nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften Folgendes:

1. Allgemeines

a) Gekürzte Vorsorgepauschale nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG bis 31. Dezember 2004

- 1 Zum Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung gehören Arbeitnehmer, die während des ganzen oder eines Teils des Kalenderjahres nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, eine Berufstätigkeit ausgeübt und im Zusammenhang damit aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistung erworben haben. Diesem Personenkreis ist die gekürzte Vorsorgepauschale zu gewähren (§ 10c Abs. 3 EStG). Eine Altersversorgung in diesem Sinne liegt vor, wenn die Anwartschaft auf das altersbedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben gerichtet ist. Die ergänzende Absicherung gegen den Eintritt der Berufsunfähigkeit, der verminderten Erwerbsfähigkeit und von Hinterbliebenen ist nicht zu berücksichtigen. Eine Altersversorgung in

diesem Sinne liegt nicht vor, wenn die Anwartschaft ausschließlich auf den Eintritt der Berufsunfähigkeit, der verminderten Erwerbsfähigkeit und die Hinterbliebenenabsicherung gerichtet ist.

- 2 Diese Regelung findet über die Günstigerprüfung nach § 10c Abs. 5 EStG auch noch für Veranlagungszeiträume nach dem 31. Dezember 2004 Anwendung.

b) Gekürzte Vorsorgepauschale nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG ab dem 1. Januar 2005

- 3 Mit Wirkung ab 1. Januar 2005 wurde der Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG erweitert. Hierunter fallen nunmehr Arbeitnehmer, die während des ganzen oder eines Teils des Kalenderjahres nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, eine Berufstätigkeit ausüben und im Zusammenhang damit aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistung oder - über die Formulierung des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung hinaus - durch Beiträge, die nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfrei waren, erworben haben.
- 4 Für die Günstigerprüfung nach § 10c Abs. 5 EStG bedeutet dies: Fällt der Steuerpflichtige lediglich aufgrund von nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreien Beitragszahlungen unter den Anwendungsbereich des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG, so ist für die Günstigerprüfung die gekürzte Vorsorgepauschale nach neuem Recht mit der - insoweit - ungekürzten Vorsorgepauschale nach altem Recht zu vergleichen.

c) Gekürzter Vorwegabzug nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchstabe a EStG bis 31. Dezember 2004

- 5 Nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchstabe a EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung ist der Vorwegabzug u.a. zu kürzen, wenn der Steuerpflichtige zum Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der für das Kalenderjahr 2004 geltenden Fassung gehört (Rn. 1). Diese Regelung findet über die Günstigerprüfung nach § 10 Abs. 4a EStG auch noch für Veranlagungszeiträume nach dem 31. Dezember 2004 Anwendung.

d) Gekürzte Basisversorgung nach § 10 Abs. 3 Satz 3 EStG ab 1. Januar 2005

- 6 Auch das ab dem 1. Januar 2005 geltende Recht zur Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen sieht für den Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG eine Sonderregelung vor (§ 10 Abs. 3 Satz 3 EStG - Rn. 3). Demnach ist das dem Steuerpflichtigen grundsätzlich zustehende Abzugsvolumen für Aufwendungen zum Aufbau einer Basisversorgung in Höhe von 20.000 € zu kürzen, wenn der Steuerpflichtige zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG gehört und der Betreffende ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistungen einen Anspruch auf Altersversorgung erwirbt. Durch die Aufnahme dieser Einschränkung wird sichergestellt, dass sich der betroffene Personenkreis trotz Erweiterung des § 10c Abs. 3

Nr. 2 EStG nicht von dem Personenkreis i.S.d. § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung unterscheidet.

- 7 Fällt der Steuerpflichtige also lediglich aufgrund von nach § 3 Nr. 63 EStG steuerfreien Beitragszahlungen unter den Anwendungsbereich des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG, so kommt für ihn allein aus diesem Umstand heraus weder eine Kürzung des für eine Basisversorgung zur Verfügung stehenden Abzugsvolumens nach § 10 Abs. 3 Satz 3 EStG in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung, noch eine Kürzung des Vorwegabzugs nach § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchstabe a EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung im Rahmen der nach § 10 Abs. 4a EStG vorzunehmenden Wege der Günstigerprüfung in Betracht. Denn nach § 10 Abs. 3 Satz 3 EStG in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung muss der Steuerpflichtige nicht nur zum Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG gehören, sondern seine Altersversorgung auch ganz oder teilweise ohne eigene Beiträge erworben haben. Da arbeitnehmerfinanzierte ebenso wie arbeitgeberfinanzierte Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung nach § 3 Nr. 63 EStG stets aus dem Arbeitslohn des Arbeitnehmers geleistet werden, ist insoweit immer eine eigene Beitragsleistung gegeben. Die Kürzung des Vorwegabzugs im Rahmen der Günstigerprüfung kommt in diesen Fällen ebenfalls nicht in Betracht, da § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der für das Kalenderjahr 2004 geltenden Fassung noch nicht auf Beitragsleistungen nach § 3 Nr. 63 EStG abstellt und deshalb nach der für das Kalenderjahr 2004 geltenden Fassung des § 10 Abs. 3 insofern keine Kürzung des Vorwegabzugs ausgelöst wird.

2. Zugehörigkeit zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung bei Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften

a) Alleingesellschafter-Geschäftsführer

- 8 Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer gehört nicht zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung, wenn ihm von der Gesellschaft eine betriebliche Altersversorgung im Rahmen einer Direktzusage oder über eine Unterstützungskasse zugesagt wird. Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer erwirbt die Anwartschaftsrechte auf die Altersversorgung durch eine Verringerung seiner gesellschaftsrechtlichen Ansprüche und damit durch eigene Beiträge (BFH-Urteil vom 16. Oktober 2002, BStBl 2004 II S. 546). Dementsprechend führt die einem Alleingesellschafter-Geschäftsführer von seiner Gesellschaft zugesagte Altersversorgung (Direktzusage, Unterstützungskasse) weder zum Ansatz der gekürzten Vorsorgepauschale (§ 10c EStG), einer Kürzung des für eine Basisversorgung zur Verfügung stehenden Abzugsvolumens (§ 10 Abs. 3 Satz 3 EStG) noch zu einer Kürzung des im Rahmen der Günstigerprüfung mit zu berücksichtigenden Vorwegabzugs (§ 10 Abs. 4a EStG).
- 9 Dies gilt nicht, wenn der Alleingesellschafter-Geschäftsführer zusätzlich eine betriebliche Altersversorgung durch steuerfreie Beiträge nach § 3 Nr. 63 EStG aufbaut. In diesem Fall

begründet die Steuerfreistellung - unabhängig von der Höhe der Beiträge, der sich daraus ergebenden Anwartschaft und der Finanzierungsform (arbeitgeberfinanziert, Entgeltumwandlung) - ab dem 1. Januar 2005 die Zugehörigkeit zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG und damit die gekürzte Vorsorgepauschale. Das für eine Basisversorgung zur Verfügung stehende Abzugsvolumen (§ 10 Abs. 3 Satz 3 EStG) bzw. der im Rahmen der Günstigerprüfung zu berücksichtigende Vorwegabzug (§ 10 Abs. 4a EStG) werden hingegen nicht gekürzt (vgl. Rn. 7).

b) Mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer

- 10 Bei mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern ist von Bedeutung, ob die Kapitalgesellschaft ihren Gesellschafter-Geschäftsführern eine Altersversorgung im Rahmen einer Direktzusage oder über eine Unterstützungskasse zusagt, bei der das entsprechende Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung auf Dauer gesehen ausschließlich durch einen der Beteiligungsquote des Gesellschafter-Geschäftsführers entsprechenden Verzicht auf gesellschaftsrechtliche Ansprüche erworben wird (BFH-Urteil vom 23. Februar 2005, BStBl II S. 634). Ist dies der Fall, gehört der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer nicht zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung; zu den Auswirkungen bei der Ermittlung der Vorsorgepauschale und der als Sonderausgaben abziehbaren Vorsorge- bzw. Altersvorsorgeaufwendungen siehe Rn. 1 bis 7.
- 11 Für die Frage, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer die ihm zustehende Anwartschaft auf Altersversorgung mit einem entsprechenden Verzicht auf ihm zustehende gesellschaftsrechtliche Ansprüche erwirbt, ist der auf seine Altersversorgungszusage entfallende Anteil am Gesamtaufwand der Gesellschaft für die Altersversorgungszusagen aller Gesellschafter typisierend und vorausschauend zu ermitteln. Sodann ist der sich danach ergebende persönliche Anteil am Altersvorsorgeaufwand zu vergleichen mit der persönlichen Beteiligungsquote des Gesellschafter-Geschäftsführers.
- 12 Die Aufwandsquote ist im Jahr der Erteilung der Versorgungszusage zu ermitteln. Lediglich bei aufwandsrelevanten Änderungen der den Gesellschaftern erteilten Zusagen ist die Aufwandsquote im Jahr der Änderung erneut zu berechnen. Der Vergleich mit der Beteiligungsquote ist dagegen veranlagungszeitraumbezogen vorzunehmen.
- 13 Die Ermittlung des Gesamtaufwands der Gesellschaft für die ihren Gesellschaftern erteilten Altersversorgungszusagen hat in typisierender Form zu erfolgen. Hierbei sind die Barwerte der allen Gesellschaftern zustehenden Anwartschaften auf eine Altersversorgung zum Zeitpunkt des Beginns der jeweiligen Auszahlungsphase zu ermitteln. Die Barwertermittlung erfolgt für jeden Gesellschafter entsprechend der zum 31. Dezember des betreffenden Veranlagungszeitraums bestehenden Altersversorgungszusage nach versicherungsmathematischen Grundsätzen. Die Bewertung hat auf den Zeitpunkt des frühest möglichen vertraglichen Beginns der

Auszahlungsphase zu erfolgen. Für Gesellschafter, die bereits Leistungen erhalten, ist eine Barwertermittlung zum Zeitpunkt des tatsächlichen Auszahlungsbeginns vorzunehmen.

- 14 Bei der Ermittlung des Gesamtaufwands der Gesellschaft ist nicht zu berücksichtigen, ob die Gesellschaft in dem jeweiligen Wirtschaftsjahr einen die Höhe des Aufwands für die Altersversorgungszusage entsprechenden Gewinn erzielt hat und in dieser Höhe eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter hätte vornehmen können.
- 15 Der einem Gesellschafter-Geschäftsführer prozentual zustehende Barwertanteil an der Summe der allen Gesellschaftern zustehenden Barwerte ist mit seiner Beteiligungsquote an der Kapitalgesellschaft zu vergleichen. Eine mittelbare Beteiligung an der Kapitalgesellschaft ist für die quotale Ermittlung nicht anders zu beurteilen als eine unmittelbare Beteiligung an der Kapitalgesellschaft (BFH-Urteil vom 15. November 2006, - XI R 73/03 - n.v.). Ist die Beteiligungsquote eines Gesellschafter-Geschäftsführers gleich dem Barwertanteil oder größer, gehört der entsprechende Gesellschafter-Geschäftsführer nicht zum Personenkreis nach § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG. Auf die Bagatellregelung (Rn. 22) wird hingewiesen.
- 16 Abweichend zum Vergleich der Barwerte kann der prozentuale Anteil der Anwartschaft auf Altersversorgung eines Gesellschafter-Geschäftsführers an der Summe der Anwartschaften auf Altersversorgung aller Gesellschafter auch durch die Ermittlung des prozentualen Anteils der dem einzelnen Gesellschafter-Geschäftsführer wegen des Erreichens der Altersgrenze nominal zugesagten Betrags an den von der Kapitalgesellschaft allen Gesellschaftern wegen des Erreichens der Altersgrenze zugesagten nominalen Versorgungsbeträgen erfolgen. Voraussetzung ist, dass der voraussichtliche Leistungsbeginn der den Gesellschaftern zugesagten Versorgungen nicht mehr als 5 Jahre auseinander liegt und die Versorgungsleistungen strukturell vergleichbar sind (z.B. Art der Dynamisierung der Versorgungsleistungen).
- 17 Ändern sich die Beteiligungsverhältnisse, so hat eine Neubetrachtung zu erfolgen.

c) Ehegatten-Gesellschafter

- 18 Die vorstehenden Grundsätze gelten bei zusammenveranlagten Gesellschafter-Geschäftsführern entsprechend (BFH-Urteil vom 26. September 2006, BStBl 2007 II S. ■■■).

d) Mehrere Gesellschafter, die nicht alle zur Geschäftsführung berufen sind

- 19 Sind die Gesellschafter nur teilweise zur Geschäftsführung berufen, sind die unter Rn. 10 ff. aufgestellten Grundsätze unverändert anzuwenden.
- 20 Beispiel:
An der ABC-GmbH sind die Gesellschafter A, B und C zu jeweils 1/3 Anteilen beteiligt. Die

Geschäftsführung erfolgt durch die Gesellschafter A und B. Die GmbH hat ihren Gesellschafter-Geschäftsführern in der Summe eine monatliche Pensionszusage von nominal 9.000 € erteilt. Hiervon entfallen auf

- a) Gesellschafter A 4.500 € und Gesellschafter B 4.500 €
- b) Gesellschafter A 6.000 € und Gesellschafter B 3.000 €

Der Leistungsbeginn der den Gesellschafter-Geschäftsführern zugesagten Pensionen liegt nicht mehr als 5 Jahre auseinander (vgl. Rn. 16).

21 Lösung:

Ausgehend von 1/3 Beteiligung und 9.000 € Gesamtzusage entsprechen 3.000 € Pensionszusage dem Verhältnis der Beteiligung.

- Im Fall a) überschreiten beide Gesellschafter-Geschäftsführer diese Quote, d.h. die Finanzierung ihrer Pensionszusage erfolgt teilweise auch über einen Gewinnverzicht des Gesellschafter C. Demzufolge fallen die Gesellschafter-Geschäftsführer A und B unter den Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG.
- Im Fall b) überschreitet lediglich Gesellschafter-Geschäftsführer A diese Quote, d.h. die Finanzierung seiner Pensionszusage erfolgt hier teilweise über einen Gewinnverzicht des Gesellschafter C mit den Folgen wie im Fall a). Gesellschafter-Geschäftsführer B hingegen erhält keine höhere Pensionszusage, als ihm nach seiner Beteiligung zusteht. Demzufolge gehört er nicht zum Personenkreis des § 10c Abs. 3 Nr. 2 EStG.

e) Bagatellgrenze

22 Geringfügige Abweichungen von bis zu 10 Prozentpunkten zwischen der Beteiligungsquote und dem Barwertanteil oder dem Anteil der nominal zugesagten Versorgungsleistung wegen des Erreichens der Altersgrenze (vgl. hierzu unter Rn. 16) sind zugunsten des Steuerpflichtigen unbeachtlich.

f) Beweislastverteilung

23 Der Gesellschafter-Geschäftsführer mit Anwartschaft auf Altersversorgung, der eine Kürzung des Vorwegabzugs/Höchstbetrags vermeiden will, trägt die Beweislast dafür, dass er für sein Anwartschaftsrecht auf Altersversorgung allein aufkommen muss. Vor diesem Hintergrund sind deshalb dem Wohnsitzfinanzamt die Beteiligungsverhältnisse und das Verhältnis der Altersversorgungen zueinander darzulegen. In den Fällen der Rn. 13 ff. sind darüber hinaus die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu den genannten Zeitpunkten ermittelten Barwerte vorzulegen.

g) Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften

24 Für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften sind die aufgestellten Grundsätze

entsprechend anzuwenden.

- 25 Das BMF-Schreiben vom 9. Juli 2004 - IV C 4 - S 2221 - 115/04 - (BStBl I S. 582) wird hiermit aufgehoben. Die Regelungen in Rz. 28 und 58 des BMF-Schreibens vom 24. Februar 2005 - IV C 3 - S 2255 - 51/05 / IV C 4 - S 2221 - 37/05 / IV C 5 - S 2345 - 9/05 - (BStBl I S. 429) sind nicht mehr anzuwenden, soweit sie im Widerspruch zu diesem BMF-Schreiben stehen.

Im Auftrag
Metzner