Urteil vom 26. November 2014, VIII R 39/10

Vorbezug aus einer privaten schweizerischen Pensionskasse für einen Grenzgänger ab dem Jahr 2005

BFH VIII. Senat

EStG § 10 Abs 1 Nr 2 Buchst b DBuchst cc, EStG § 20 Abs 1 Nr 6, EStG § 3 Nr 3, EStG § 3 Nr 62, EStG § 22 Nr 1 S 3 Buchst a DBuchst aa, EStG § 22 Nr 5, EStG § 3 Nr 63, EStG § 34 Abs 1, EStG § 34 Abs 2 Nr 4, EStG VZ 2005

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 27. April 2010, Az: 3 K 1285/08

Leitsätze

1. Der sog. Vorbezug aus einer privaten schweizerischen Pensionskasse ist im Anwendungsbereich des AltEinkG als andere Leistung nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG steuerpflichtig, soweit ein Anteil des obligatorischen Altersguthabens ausgezahlt wird (Anschluss an BFH-Entscheidungen vom 25. März 2010 X B 142/09, BFH/NV 2010, 1275; vom 20. August 2014 I R 83/11, BFH/NV 2015, 20). Die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 3 EStG sind in diesem Fall nicht erfüllt.

2. Die Auszahlung eines Vorbezugs kann gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung steuerfrei sein, soweit das überobligatorische Altersguthaben samt des darin enthaltenen Zinsanteils zur Auszahlung gelangt.

3. Auch nach Inkrafttreten des AltEinkG sind obligatorische Arbeitgeberbeiträge zu einer privaten schweizerischen Pensionskasse sowie Arbeitgeberleistungen zur schweizerischen Alters- und Hinterlassenen- und Invalidenversicherung gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG steuerfrei. Überobligatorische Arbeitgeberbeiträge zu einer schweizerischen Pensionskasse sind als Beiträge i.S. des § 3 Nr. 62 Satz 4 1. Halbsatz EStG innerhalb der Grenzen des § 3 Nr. 62 Satz 3 EStG steuerfrei; auf die danach steuerfreien Arbeitgeberleistungen sind die gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG steuerfreien Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers anzurechnen (Anschluss an das BFH-Urteil vom 24. September 2013 VI R 6/11, BFHE 243, 210).

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg, Außensenate Freiburg, vom 28. April 2010 3 K 1285/08 aufgehoben.

Die Einkommensteuer 2005 wird unter Abänderung des Einkommensteuerbescheids des Beklagten vom 1. Oktober 2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 28. Februar 2008 nach Maßgabe der Urteilsgründe auf den Betrag festgesetzt, der sich bei Berücksichtigung

- eines Bruttoarbeitslohns von 57.167 €,

- einer "anderen Leistung" gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa des Einkommensteuergesetzes in Höhe von 20.969 € (abzüglich des steuerfreien Teils der Rente in Höhe von 10.485 €),

- verbleibender Altersvorsorgeaufwendungen in Höhe von 738 € und abzugsfähiger übriger Vorsorgeaufwendungen in Höhe von 2.400 €,

- einer Tarifermäßigung gemäß § 34 des Einkommensteuergesetzes für den steuerpflichtigen Teil der anderen Leistung gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa des Einkommensteuergesetzes in Höhe von 10.484 € ergibt.

Die Berechnung der Steuer wird dem Beklagten übertragen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens haben der Beklagte zu 59 % und der Kläger zu 41 % zu tragen.

Tatbestand

I.

1 Zwischen den Beteiligten ist umstritten, wie ein sog. Vorbezug aus einer schweizerischen Pensionskasse und Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die an diese Pensionskasse geleistet worden sind, im Streitjahr 2005 zu beurteilen sind.

2 Der Kläger, Revisionsbeklagte und Revisionskläger (Kläger) arbeitete seit dem 1. Juli 1992 bei verschiedenen schweizerischen Arbeitgebern als Angestellter ... in der Schweiz. Ab dem 1. Januar 2001 war er bei der Firma K-AG als Arbeitnehmer tätig. Sein Arbeitsort war von Anfang der Tätigkeit an in X (Schweiz).

3 Der Kläger wurde im Streitjahr allein zur Einkommensteuer veranlagt. Er verfügte im Streitjahr über einen inländischen Wohnsitz und unterlag den Grenzgängerregelungen im Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 11. August 1971 (BGBl II 1972, 1022, BStBl I 1972, 519) i.d.F. des Änderungsprotokolls vom 21. Dezember 1992 (BGBl II 1993, 1888, BStBl I 1993, 928) --DBA-Schweiz 1992--. Seine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wurden im Inland der Besteuerung unterworfen.

4 Aufgrund des Arbeitsverhältnisses war der Kläger Pflichtmitglied in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und der schweizerischen Invaliditätsversicherung (IV). Zudem war er mit Beginn seiner Berufstätigkeit in der Schweiz im Jahr 1992 der Pensionskasse seines ersten schweizerischen Arbeitgebers beigetreten, der er bis zum Wechsel des Arbeitsverhältnisses zur K-AG angehörte. Mit Beginn seiner Tätigkeit bei der K-AG zum 1. Januar 2001 trat der Kläger in die Pensionskasse der K-AG ein.

5 Die Pensionskasse der K-AG wurde in der Rechtsform einer registrierten Personalfür- oder -vorsorgestiftung schweizerischen Rechts geführt und war als sog. autonome Pensionskasse für alle Arbeitnehmer der K-AG zuständig. Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der Pensionskasse waren deren jeweils gültige Satzung (das Reglement), das schweizerische Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 sowie das schweizerische Obligationenrecht.

6 Die betriebliche Vorsorge für Arbeitnehmer über eine private Pensionskasse, die von einer privatrechtlichen Stiftung getragen wird, stand nach dem schweizerischen System neben der gesetzlichen Versicherung über die AHV/IV. Die AHV/IV war obligatorisch mit paritätischer Beitragspflicht von Arbeitnehmer und -geber ausgestaltet und stellte die Basisversorgung entsprechend der deutschen Sozialversicherungsrente dar (Säule 1). Die betriebliche Altersvorsorge bildete die "Säule 2" im System der privaten und betrieblichen Altersvorsorge. Innerhalb der betrieblichen Vorsorge durch den Arbeitgeber, die einheitlich durch die Vorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers --hier die Pensionskasse-- gewährleistet wurde, war zwischen einer gesetzlichen Mindestversicherung durch die Pensionskasse (dem "Obligatorium" – Säule 2a) und einer weitergehenden freiwillig übernommenen Vorsorgeverpflichtung zu unterscheiden (dem "Überobligatorium" – Säule 2b).

7 Im Bereich der gesetzlich verpflichtenden betrieblichen Altersversorgung (Säule 2a) waren alle Arbeitnehmer in den Versicherungsschutz einzubeziehen, die innerhalb einer bestimmten Gehaltsbandbreite verdienten. Für Arbeitnehmer, die einen höheren Lohn bezogen, zahlten Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei Angebot einer überobligatorischen Absicherung durch die Pensionskasse freiwillig höhere Beiträge.

8 Nach dem Reglement der Pensionskasse in der zum 1. Januar 2005 geltenden Fassung konnte der Kläger als Regelleistung der Pensionskasse eine Altersrente beanspruchen. Der Anspruch entstand nach Vollendung des 65. Lebensjahres, welches das sog. ordentliche Rücktrittsalter darstellte und erlosch am Ende des Monats, in dessen Verlauf der Anspruchsberechtigte verstarb. Endete das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 60. Lebensjahres und vor dem ordentlichen Rücktrittsalter, erfolgte eine Beitragsfreistellung. Ab diesem Zeitpunkt bestand ein Anspruch auf eine Altersrente, falls nicht bestimmte Ausnahmetatbestände erfüllt waren. Die Pensionskasse gewährte die Möglichkeit, bei Pensionierung bis zu 50 % des obligatorischen und überobligatorischen Sparguthabens als Kapitalauszahlung zu beziehen.

9 Zur Absicherung des Risikos der Invalidität gewährte die Pensionskasse eine Invalidenrente, die nach dem anerkannten Grad der Beeinträchtigung gestaffelt war. Im Fall des Vorversterbens des Klägers gewährte die Pensionskasse die Auszahlung eines Todesfallkapitals an die nach dem Reglement Anspruchsberechtigten.

10 Grundlage der Leistungen der Pensionskasse war eine Anwartschaft, die im Reglement der Pensionskasse als Sparguthaben bezeichnet wurde. In dieses gingen u.a. sog. Freizügigkeitsleistungen (Eintrittsleistungen) früherer Arbeitgeber ein. Auch für den Kläger wurde durch die Pensionskasse des vorherigen Arbeitgebers im Jahr 2001 eine solche Leistung ermittelt und als Eintrittsleistung in die Pensionskasse der K-AG übertragen. Das Sparguthaben erhöhte sich um freiwillig gezahlte Vorsorgebeiträge, die nur im Fall des Eintritts in die Pensionskasse und innerhalb bestimmter Höchstgrenzen geleistet werden konnten. Zudem beruhte das Sparguthaben auf den reglementarisch vorgeschriebenen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen, Zuwendungen des Stiftungsrats und einer von der Pensionskasse gewährten Verzinsung des Sparguthabens.

11 Die Finanzierung des obligatorischen und überobligatorischen Altersguthabens beruhte auf Pflichtbeiträgen sowohl der versicherten Arbeitnehmer als auch des Arbeitgebers. Bezugsgröße war der beitragspflichtige Lohn. Die Beitragspflicht war nach dem Lebensalter der versicherten Arbeitnehmer gestaffelt. Die Arbeitgeberbeiträge waren ebenfalls altersabhängig gestaffelt. Die K-AG und der Kläger zahlten dementsprechend für das Streitjahr Beiträge an die AHV/IV und an die Pensionskasse. Aus dem Gesamtbeitrag der Arbeitgeberbeiträge ermittelte der Kläger im Rahmen der Einkommensteuererklärung einen gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes in der im Streitjahr anzuwendenden Fassung (EStG) steuerfreien Teilbetrag und einen darüber hinausgehenden freiwilligen Arbeitgeberbeitrag, den er bei seinen Lohneinkünften erklärte.

12 Der Kläger beanspruchte einen sog. Vorbezug von der Pensionskasse. Die Pensionskasse gewährte auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen in der Schweiz und ihres Reglements die Möglichkeit, ein bereits gebildetes Sparguthaben zum Erwerb von Wohneigentum zu verwenden (vgl. Rz 20 bis 25 der Vorentscheidung vom 28. April 2010 3 K 1285/08, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2011, 1799). Förderbar war Wohneigentum für den Eigenbedarf der versicherten Person an ihrem Wohnsitz oder am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Für Wohnsitze außerhalb der Schweiz war der Nachweis zu erbringen, dass der ausgezahlte Betrag tatsächlich für den Erwerb des Wohneigentums eingesetzt wurde. Zur Sicherung der Verwendung des Vorbezugs für die Wohneigentumsbewerber war im schweizerischen Grundbuch eine Veräußerungsbeschränkung einzutragen, was jedoch im deutschen Grundbuch nicht möglich war und daher nicht verlangt wurde.

13 Innerhalb der Förderung zum Erwerb des Wohneigentums gab es zwei unterschiedliche Durchführungsformen. So konnte eine Einmalzahlung geleistet und/oder ein (Teil-)Betrag des künftigen Leistungsanspruchs gegen die Pensionskasse verpfändet werden. Die Auszahlung des Förderbetrags (Vorbezug) konnte nur bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres beansprucht werden, wenn nicht bereits eine Altersrente an den Empfänger ausgezahlt wurde. Sie war der Höhe nach je nach Alter des Zahlungsempfängers begrenzt. Mit Bezug des Vorbezugs wurde das Sparguthaben herabgesetzt, was sich auf die Höhe der zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Leistungen auswirkte. Die Höhe des Vorbezugs konnte der vollen Höhe des Sparguthabens zum Stichtag entsprechen, so dass das Sparguthaben auf Null reduziert und ab diesem Zeitpunkt neu aufzubauen war. Schließlich war ein Vorbezug unter bestimmten Voraussetzungen vom Arbeitnehmer an die Pensionskasse rückzahlbar, um das Sparguthaben wieder aufzubauen. Wurde die Verpfändung des Altersguthabens zur Förderung des Wohneigentums gewählt, konnte dies ebenfalls bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres erfolgen. Die Verpfändung war möglich in Höhe des Anspruchs auf künftige Vorsorgeleistungen; der pfändbare Betrag war nach Maßgabe des Reglements altersabhängig begrenzt zu berechnen.

14 Dem im Streitjahr 37-jährigen Kläger wurde von der Pensionskasse auf seinen Antrag hin ein Vorbezug in Höhe von 85.000 CHF ausbezahlt, den er zur Finanzierung seines selbstgenutzten Wohneigentums im Inland verwendete. Der ausgezahlte Betrag beruhte in Höhe von 32.510,70 CHF auf dem obligatorischen, in Höhe von 52.489,30 CHF auf dem überobligatorischen Teil des Sparguthabens. Das ausgezahlte Guthaben im Überobligatorium beruhte in Höhe von 15.746,79 CHF auf gutgeschriebenen Zinsen und im Bereich des Obligatoriums in Höhe von 5.460,05 CHF auf Zinsgutschriften. In seiner Einkommensteuererklärung für das Streitjahr behandelte der Kläger den Vorbezug als nicht steuerbare Einnahme.

15 Er erklärte zudem steuerfreie Arbeitgeberbeiträge in die AHV/IV und die Pensionskasse gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG sowie nicht steuerfreie Arbeitgeberbeiträge in Höhe von 1.509 CHF. Seine Arbeitnehmerbeiträge zur AHV/IV und in die Pensionskasse erklärte der Kläger als Beiträge zu einer gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG. Zudem erklärte der Kläger im Bereich der Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a EStG bei den "übrigen Vorsorgeaufwendungen" geleistete Beiträge in Höhe von 3.520 €, die zwischen den Beteiligten unstreitig sind. Mit diesen Beiträgen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a EStG schöpfte der Kläger den Höchstbetrag gemäß § 10 Abs. 4 EStG in Höhe von 2.400 € für das Streitjahr aus.

16 Der Beklagte, Revisionskläger und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) wich im Einkommensteuerbescheid 2005 vom 1. Oktober 2007 bei der Behandlung des Vorbezugs von der Auffassung des Klägers ab. Es sah den gesamten Vorbezug als "andere Leistung" gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG und damit als steuerpflichtig an. Hierbei nahm das FA auf Grundlage der sog. Kohortenregelung einen Abschlag in Höhe von 50 % vor und setzte die Hälfte des Vorbezugs als steuerpflichtige Einnahme aus sonstigen Einkünften in Höhe von 27.412 € an. Es berücksichtigte erklärungsgemäß die nicht steuerfreien Arbeitgeberbeiträge (1.509 CHF) als Einkünfte des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit. Die übrigen Vorsorgeaufwendungen wurden in Höhe von 2.400 € im Bescheid berücksichtigt.

17 Das anschließende Einspruchsverfahren blieb erfolglos.

18 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage aus den in EFG 2011, 1799 mitgeteilten Gründen weitgehend statt.

19 Es stufte die Absicherung des Klägers im Obligatorium der Pensionskasse als eine der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbare ausländische Rentenversicherung ein. Soweit der Vorbezug aus dem obligatorischen Sparguthaben geleistet worden sei, liege eine "andere Leistung aus einer gesetzlichen Rentenversicherung" gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG vor, die dem Grunde nach steuerbar sei. Für diese Auszahlung könne der Kläger jedoch die Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 3 EStG beanspruchen, da es sich um die Kapitalabfindung eines gesetzlichen Rentenanspruchs handele.

20 Die Auszahlung des überobligatorischen Sparguthabens samt des darin enthaltenen Zinsanteils behandelte es gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG in der am 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (EStG 2004) als steuerfrei.

21 Die Arbeitgeberbeiträge der K-AG an die AHV/IV und an die Pensionskasse behandelte das FG zu Lasten des Klägers nur insoweit gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG als steuerfreien Arbeitslohn, als sie der Absicherung in der AHV/IV und im Obligatorium der Pensionskasse dienten. Eine weitergehende Steuerbefreiung für die überobligatorischen Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 4 EStG verneinte das FG.

22 Die Arbeitnehmerbeiträge des Klägers beurteilte das FG als Sonderausgabe gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG, soweit diese an die AHV/IV und in das Obligatorium der Pensionskasse gezahlt worden waren, da nur insoweit Beiträge an ausländische gesetzliche Rentenversicherungen vorlägen. Die Arbeitnehmerbeiträge des Klägers an die Pensionskasse, die der Versicherung im Bereich der überobligatorischen Vorsorge dienten, behandelte das FG als gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EStG abziehbare Sonderausgaben, für die der Höchstbetrag gemäß § 10 Abs. 4 EStG bereits ausgeschöpft war.

23 Mit ihren eingelegten Revisionen rügen die Beteiligten jeweils die Verletzung materiellen Bundesrechts.

24 Das FA wendet sich gegen die getrennte Behandlung des Obligatoriums und des Überobligatoriums der Pensionskasse durch das FG. Der gesamte Vorbezug sei einheitlich als "andere Leistung" aus einer gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG zu behandeln, aber gemäß § 34 EStG tarifbegünstigt. Das FG habe auch zu Unrecht den aus dem Obligatorium ausgezahlten Vorbezug als steuerfreie Kapitalabfindung gemäß § 3 Nr. 3 EStG behandelt. Die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 auf die Auszahlung des überobligatorischen Sparguthabens samt des enthaltenen Zinsanteils sei ebenfalls unzutreffend.

25 Das FA beantragt,
1. das angefochtene Urteil der Vorinstanz aufzuheben, die sonstigen Einkünfte von 27.412 € nach § 34 EStG ermäßigt zu besteuern und im Übrigen die Klage abzuweisen.

2. die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

26 Der Kläger beantragt,
1. das angefochtene Urteil der Vorinstanz aufzuheben und unter Änderung des Einkommensteuerbescheids 2005 vom 1. Oktober 2007 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 28. Februar 2008 die Einkommensteuer auf 12.976 € festzusetzen.

2. die Revision des FA unter Beachtung der Tarifermäßigung als unbegründet zurückzuweisen.

27 Das FG habe hinsichtlich des ausgezahlten Vorbezugs zu Recht zwischen der Auszahlung des Obligatoriums und des Überobligatoriums unterschieden. Beide Auszahlungen seien entsprechend der Begründung des FG im Ergebnis steuerfrei.

28 Das FG habe aber zu Unrecht den Lohn des Klägers um nicht gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG steuerfreie Arbeitgeberbeiträge zur AHV/IV und in das Obligatorium der Pensionskasse erhöht. Nach diesen Regelungen seien zusätzliche Arbeitgeberbeiträge in Höhe von 1.072 CHF (691,60 €) steuerfrei zu belassen und der vom FG angesetzte höhere Lohn des Klägers entsprechend zu mindern. Der Gesamtbeitrag der Arbeitgeberbeiträge, die das FG im Ergebnis gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG als steuerfrei angesehen habe, sei geringer als der Betrag, der zu zahlen gewesen wäre, wenn der Kläger im Inland gesetzlich rentenversicherungspflichtig gewesen wäre. Der Kläger dürfe aber nicht schlechter als bei einer inländischen Rentenversicherungspflicht stehen.

29 Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat den Beitritt zum Revisionsverfahren erklärt. Es hat keinen Antrag gestellt.

30 Das BMF ist wie das FA der Auffassung, die Absicherung im Rahmen einer schweizerischen Pensionskasse sei sowohl im Obligatorium als auch im Überobligatorium einheitlich zu betrachten und einer deutschen "gesetzlichen Sozialversicherung" vergleichbar. Der Vorbezug sei insgesamt als andere Leistung aus einer gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG steuerpflichtig.

31 Es treffe nicht zu, wenn das FG allein aufgrund des Wortlauts der im Streitjahr 2005 noch geltenden Fassung des § 3 Nr. 3 EStG die Auszahlung des Vorbezugs aus dem Obligatorium als steuerbefreit ansehe. Der Gesetzgeber habe die Steuerbefreiungsvorschrift des § 3 Nr. 3 EStG im Hinblick auf die Abfindung inländischer Rentenversicherungsansprüche konzipiert, so dass eine Subsumtion der Auszahlungen ausländischer Rentenversicherungen unter die Vorschrift nur auf Grundlage einer wertenden Betrachtung möglich sei. Dem inländischen Recht sei die Steuerbefreiung originärer Rentenansprüche aus einer inländischen gesetzlichen Rentenversicherung im Streitjahr bis auf Einzelfälle weitgehend fremd gewesen.

32 Wenn man die Auszahlung des Überobligatoriums getrennt betrachte, könne man nicht zum Ergebnis kommen, dass diese einer deutschen privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht vergleichbar sei. Die Steuerbefreiungsregelung in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 für die im Überobligatorium enthaltenen ausgezahlten Zinsen komme daher nicht zur Anwendung. Nach dem Verweis der Regelung auf § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 sei u.a. Voraussetzung für die Steuerbefreiung, dass ein Kapitalwahlrecht nicht vor Ablauf der gesetzlichen Mindestlaufzeit (Zwölfjahresfrist seit Vertragsschluss) habe ausgeübt werden können. Dieser Ausschluss sei im Reglement der Pensionskasse nicht vorgesehen gewesen.

Entscheidungsgründe

33 II. Revision des FA

Die Revision des FA ist begründet. Das FG hat zu Unrecht die Auszahlung des obligatorischen Sparguthabens gemäß § 3 Nr. 3 EStG als steuerfrei angesehen (siehe unten II.1.a und b). Indessen hat das FG zutreffend die Auszahlungen aus dem Obligatorium und dem Überobligatorium getrennt beurteilt und die Auszahlung des überobligatorischen Sparguthabens samt Zinsen als steuerfrei angesehen (siehe unten II.2.).

34 Die Vorentscheidung ist aufzuheben und die Einkommensteuer anderweitig (siehe unten IV.) festzusetzen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

35 1. Das FG hat die Auszahlung des obligatorischen Sparguthabens im Rahmen des Vorbezugs zwar zutreffend als andere Leistung gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG beurteilt, diese aber zu Unrecht als gemäß § 3 Nr. 3 EStG steuerfreie Kapitalabfindung angesehen.

36 a) Wie der Senat mit Urteil vom 26. November 2014 im Verfahren VIII R 38/10 (BFHE 249, 22, dort unter II.1.) entschieden hat, ist nach den in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) für die Einordnung von Einmalzahlungen aus ausländischen Rentenversicherungen entwickelten Kriterien die Auszahlung des auf das Obligatorium entfallenden Sparguthabens aus einer privaten schweizerischen Pensionskasse als andere Leistung aus einer ausländischen gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG steuerbar. Dies hat auch der X. Senat bereits für einen Teil-Vorbezug entschieden, der aus dem Freizügigkeitskonto einer schweizerischen Freizügigkeitsstiftung geleistet worden war (BFH-Beschluss vom 25. März 2010 X B 142/09, BFH/NV 2010, 1275, unter Rz 24 ff.; zur Rechtsnatur der Freizügigkeitsstiftung in Abgrenzung von der im Streitfall vorliegenden Personalfür- oder -vorsorgestiftung siehe Rz 26 bis 29 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799).

37 Im Streitfall unterscheiden sich die Pensionskasse des Klägers und die von dieser als gewährten Leistungen

hinsichtlich ihrer Art, der Struktur und der Ausgestaltung nur unwesentlich von dem Sachverhalt, den der Senat im Verfahren VIII R 38/10 vom 26. November 2014 (BFHE 249, 22) im Hinblick auf die Kapitalabfindung eines Rentenanspruchs zu beurteilen hatte. Zur Vermeidung von Wiederholungen sieht der Senat daher von einer ausführlichen Darstellung der Vergleichbarkeitskriterien ab und nimmt auf diese Entscheidung Bezug.

38 Das FG hat unter Anwendung dieser Vergleichskriterien zutreffend die Umstände des Streitfalls in der Weise gewürdigt, dass die Absicherung im obligatorischen Bereich der Pensionskasse einer inländischen gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar ist. Wie das FG festgestellt hat, bestand hinsichtlich des Obligatoriums ein öffentlich-rechtliches Versicherungsverhältnis des Klägers zur Pensionskasse, das neben der Absicherung über die AHV/IV wie eine Basisversicherung durch Gewährung einer Altersrente der Existenzsicherung im Alter diente (siehe die Feststellungen in Rz 4, 11, 15, 75, 76 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799). Der Beitritt zur Pensionskasse war für alle Mitarbeiter der K-AG obligatorisch. Die Mitgliedschaft in der Pensionskasse endete, wenn das Arbeitsverhältnis aus einem anderen Grund als Invalidität oder Pensionierung beendet wurde. Die Pensionskasse gewährte dem Kläger als Hauptleistung auf Grundlage des Reglements eine Altersrente und sicherte ihn gegen Invalidität und dessen Nachkommen gegen den Tod des Klägers vor Erreichen der Altersrente ab (siehe auch Rz 4, 32 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799). Der Anspruch auf Altersrente entstand nach Vollendung des 65. Lebensjahres, welches das sog. ordentliche Rücktrittsalter nach dem Reglement bildete und erlosch am Ende des Monats, in dessen Verlauf der Anspruchsberechtigte verstarb. Endete das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 60. Lebensjahres und dem ordentlichen Rücktrittsalter, erfolgte eine Beitragsfreistellung und es bestand ab diesem Zeitpunkt ein Anspruch auf eine Altersrente, falls nicht bestimmte Ausnahmetatbestände erfüllt waren. Auf Grundlage dieses öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses bestanden eine gesetzliche Beitragspflicht sowohl des Arbeitgebers als auch des Klägers (siehe Rz 67, 78 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799). Die Pensionskasse selbst hatte für das obligatorische und das überobligatorische Sparguthaben eine Schattenrechnung zu führen, um diese abzugrenzen (Rz 35 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799).

39 Die von der Pensionskasse neben oder anstatt des Bezugs der Altersrente gewährten Möglichkeiten, Kapitalauszahlungen in Form von Austrittsleistungen, des Vorbezugs und der Hälfte des obligatorischen Sparguthabens beanspruchen zu können (siehe Rz 18 bis 20, 32 f. der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799), welche im deutschen Recht in dieser Form für eine gesetzliche Rentenversicherung nicht bekannt sind, betreffen nur Randbereiche und stellen aufgrund der öffentlich-rechtlichen Struktur des Versicherungsverhältnisses die Vergleichbarkeit der obligatorischen Absicherung in der Pensionskasse mit einer inländischen gesetzlichen Rentenversicherung nicht in Frage.

40 Dies führt, wie auch zwischen den Beteiligten nicht streitig ist, im Streitjahr zu steuerbaren sonstigen Einkünften des Klägers gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG in Höhe von 50 % des obligatorischen Vorbezugs (32.510,70 CHF = 20.969 €), d.h. 10.484 €.

41 b) Entgegen der Auffassung des FG ist der Vorbezug, soweit er auf das Obligatorium entfällt, nicht gemäß § 3 Nr. 3 EStG steuerfrei. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des FG-Urteils.

42 aa) Steuerfrei sind im Streitjahr nach dieser Vorschrift Kapitalabfindungen aufgrund der gesetzlichen Rentenversicherung und aufgrund der Beamten-(Pensions-)Gesetze. Nach der Rechtsprechung des X. Senats, der der erkennende Senat folgt, ist die Anwendung des § 3 Nr. 3 EStG auf eine Kapitalleistung einer ausländischen Rentenversicherung nur gerechtfertigt, wenn sich die Leistungen im Wesentlichen entsprechen und demselben Zweck dienen. Kapitalabfindungsansprüche der deutschen Versorgungssysteme sind dadurch gekennzeichnet, dass sie den Wegfall bestehender Renten- oder Versorgungsansprüche kompensieren (vgl. BFH-Urteil vom 23. Oktober 2013 X R 33/10, BFHE 243, 332, BStBl II 2014, 103, unter Rz 43 bis 45). Auf dieser Grundlage hat der X. Senat Austrittsleistungen zur Abfindung des Altersguthabens von einer schweizerischen Pensionskasse an einen Steuerpflichtigen, der mangels Erreichens der Altersgrenze noch keinen Rentenanspruch gegen die Pensionskasse geltend machen konnte, nicht als eine steuerbefreite Kapitalabfindung gemäß § 3 Nr. 3 EStG beurteilt, die für den Verlust eines bestehenden Anspruchs auf Versorgungsleistungen gewährt worden ist, sondern als einen besonderen "Auszahlungsmodus von erworbenen Ansprüchen bis zum Ausscheidenszeitpunkt" aus der Pensionskasse beurteilt (siehe Rz 45 des BFH-Urteils in BFHE 243, 332, BStBl II 2014, 103). Auch für einen Vorbezug, der zur Wohnraumförderung von einer Freizügigkeitsstiftung gezahlt wurde und somit keine Abfindung eines schon bestehenden Rentenanspruchs des Empfängers beinhaltete, hat der X. Senat die Steuerbefreiung verneint (BFH-Beschluss in BFH/NV 2010, 1275, unter Rz 40 bis 42). Dem schließt sich der erkennende Senat an.

43 bb) Der Vorbezug im Streitfall ist keine Kapitalabfindung eines bestehenden Rentenanspruchs, sondern ebenfalls

nur ein besonderer Auszahlungsmodus von erworbenen Ansprüchen bis zum Zeitpunkt des Bezugs der Zahlung. Nach den Feststellungen des FG (siehe Rz 42 bis 46, 112 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799) sind die Inanspruchnahme eines Vorbezugs oder die Verpfändung künftiger Leistungsansprüche im Streitfall keine Leistungen aufgrund des Eintritts eines reglementarischen Vorsorgefalls, da die Leistung weder aufgrund des Alters, Todes oder der Invalidität des Anspruchsberechtigten gewährt wurde. Zwar wird die Wohnraumförderung durch die Pensionskasse als Bestandteil der betrieblichen Altersvorsorge im weiteren Sinne angesehen, da der Besitz eigenen Wohneigentums wie eine spätere Rente nach den Leitgedanken des schweizerischen Rechts Vorsorgefunktion hat und mit einer endgültigen Kürzung des Rentenanspruchs bei Erreichen der Altersgrenze einhergeht, wenn der Kläger die reglementarischen Möglichkeiten zur Rückzahlung des Vorbezugs bis zum Erreichen der reglementarischen Altersgrenze nicht nutzt. Dass der Vorbezug auch zur Absicherung im Alter beitragen kann, reicht jedoch nicht aus, um den Vorbezug als Kapitalabfindung eines bereits bestehenden Rentenanspruchs einzuordnen.

44 c) Die unter der Geltung des Alterseinkünftegesetzes (AltEinkG) vom 5. Juli 2004 (BGBl I 2004, 1427, BStBl I 2004, 554) gegenüber der früheren Behandlung durch die Baden-Württembergische Finanzverwaltung geänderte Beurteilung, die im Streitfall nunmehr zur Steuerpflicht des obligatorischen Teils des Vorbezugs führt, verstößt weder gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes noch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. hierzu BFH-Urteil in BFHE 243, 332, BStBl II 2014, 103, unter Rz 48 ff.).

45 d) Der gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG steuerpflichtige obligatorische Vorbezug von 10.484 € ist, wovon auch die Beteiligten übereinstimmend ausgehen, gemäß § 34 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 4 EStG ermäßigt zu besteuern (siehe BFH-Urteil in BFHE 243, 332, BStBl II 2014, 103, unter Rz 59 ff.).

46 2. Zutreffend hat das FG den ausgezahlten überobligatorischen Vorbezug --entgegen der Auffassung des FA und des BMF-- als eine steuerfreie Auszahlung aus einer privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 beurteilt.

47 a) Wie der Senat im Urteil vom 26. November 2014 zum Verfahren VIII R 38/10 (BFHE 249, 22, unter II.3.) für die Einmalzahlungen aus einer schweizerischen privaten Pensionskasse dargelegt hat, gebietet der eigenständige privatrechtliche und freiwillige Charakter des überobligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und einer privatrechtlichen Pensionskasse, dieses Verhältnis nicht nur als Annex zur öffentlich-rechtlichen obligatorischen Pflichtmitgliedschaft in der Pensionskasse, sondern als privatrechtliche Rechtsbeziehung anzusehen, die hinsichtlich ihrer Besteuerungsfolgen eigenständig zu würdigen ist (zustimmend zu dieser "Trennungsbetrachtung" siehe Miessl, Internationales Steuerrecht --IStR-- 2013, 850 ff.; ders., Betriebs-Berater 2011, 2711, 2713; ders., IStR 2007, 883, 888; für eine "Einheitsbetrachtung" Decker/Looser, Neue Wirtschafts-Briefe --NWB-- Heft 2006, Fach 3, S. 14099, 14102; Myßen/Finckh, NWB Heft 2006, Fach 3, S. 14159, 14181).

48 Dies gilt auch im Streitfall. Das FG hat in Rz 10 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799 auf die Feststellungen zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses im Überobligatorium auf das Urteil vom 28. April 2010 zum Verfahren 3 K 4156/08 --EFG 2011, 1716-- (Vorentscheidung zum Verfahren VIII R 38/10) auch für den Streitfall Bezug genommen. Es hat weiter festgestellt, das Rechtsverhältnis des Klägers zur Pensionskasse im Überobligatorium sei auch im Streitfall als privatrechtlicher Vorsorgevertrag zwischen dem Kläger und der Pensionskasse zu würdigen, der auf dem Obligationenrecht beruhte und den Lebensunterhalt im Alter, bei Invalidität oder der Angehörigen sichern sollte (Rz 11 bis 15, 83 f. der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799).

49 b) Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das FG das überobligatorische Vorsorgeverhältnis des Klägers zur Pensionskasse im Streitfall unter Bezugnahme auf seine Ausführungen im Urteil in EFG 2011, 1716 (siehe Rz 72 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799) nicht als Rechtsverhältnis zu einer "Pensionskasse" i.S. des § 22 Nr. 5 i.V.m. § 3 Nr. 63 EStG beurteilt hat. Im Urteil vom 26. November 2014 zum Verfahren VIII R 38/10 (BFHE 249, 22) unter II.3.b hat der Senat näher ausgeführt, dass die Auszahlungsmöglichkeiten, die das Reglement der Pensionskasse dem Kläger vor Eintritt eines Versorgungsfalls gewährte, die Vergleichbarkeit des überobligatorischen Vorsorgeverhältnisses mit einer von §§ 3 Nr. 63, 22 Nr. 5 EStG erfassten inländischen Pensionskassenzusage ausschließen können, da für inländische Pensionskassenzusagen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung prägend ist, dass die Leistungspflicht erst durch Eintritt eines Vorsorgefalls (Alter, Tod, Invalidität) ausgelöst wird. Der Senat sieht sich auch im Streitfall gemäß § 118 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) an die Würdigung des FG gebunden, dass die im Streitfall bestehenden Auszahlungsansprüche vor Erreichen der reglementarischen Altersgrenze so gewichtig sind, dass sie die Vergleichbarkeit ausschließen.

50 c) Für Kapitalerträge aus Versicherungsverträgen, die vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossen wurden, ist § 20 Abs. 1

Nr. 6 EStG 2004 unter den in § 52 Abs. 36 Satz 5 EStG enthaltenen Voraussetzungen weiterhin anzuwenden.

51 aa) Da der Kläger bereits vor dem 1. Januar 2005 der Pensionskasse der K-AG angehörte und Beiträge gezahlt hatte, findet die Regelung in § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG 2004 im Streitfall Anwendung. Maßgeblich für die Anwendung der Steuerbefreiung auf Kapitalerträge aus ausländischen Renten- und Kapitalversicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 ist, ob der Versicherungsvertrag generell zu den nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG 2004 begünstigten Vertragstypen gehört (siehe BFH-Urteil vom 1. März 2005 VIII R 47/01, BFHE 211, 436, BStBl II 2006, 365). Zu den dort genannten Vertragstypen gehören u.a. gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht gegen laufende Beitragsleistung mit Sparanteil, wenn der Vertrag für die Dauer von mindestens zwölf Jahren abgeschlossen worden ist.

52 Entscheidend ist, dass der ausländische Vertrag unter den im Gesetz erfassten Versicherungstypus fällt, die Voraussetzungen des Sonderausgabenabzugs nach dieser Vorschrift müssen hingegen --entgegen der Auffassung des FA und des BMF-- für die Steuerbefreiung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 nach dem BFH-Urteil in BFHE 211, 436, BStBl II 2006, 365 nicht vollständig erfüllt sein (siehe auch Senatsurteile vom 26. November 2014 VIII R 31/10 und VIII R 38/10, BFHE 249, 12).

53 bb) Die Voraussetzungen der Steuerbefreiung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 sind im Streitfall erfüllt.

54 Es stand auch bei der überobligatorischen Absicherung die Leistungsart der Rente im Vordergrund; die Absicherung war insgesamt als "gemischte Versicherung" ausgestaltet, da neben dem Erlebens- auch das Todesfall- und das Invaliditätsrisiko des Klägers vor dem Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für den Bezug einer Altersrente abgedeckt waren und die Versicherung ein Kapitalwahlrecht gewährte (siehe oben zum Obligatorium unter II.1.a; dieselben Leistungen wurden im Überobligatorium gewährt, siehe die Feststellungen in Rz 11, 15, 83 bis 85, 103 ff. der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799). Zudem wurden entsprechend § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 auch laufende Beiträge durch den Kläger und vom Arbeitgeber nicht steuerbefreite Zukunftssicherungsleistungen gemäß § 3 Nr. 62 Satz 4 EStG gezahlt; diese sind wie Eigenbeiträge des Klägers zu behandeln (s. unten III.1.). Damit war die Vorsorgevereinbarung des Klägers mit der Pensionskasse über die überobligatorische Versicherung vom Typus der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 genannten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht erfasst.

55 Nicht schädlich für die Anwendung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 ist nach dem Senatsurteil in BFHE 211, 436, BStBl II 2006, 365 und dem Senatsurteil vom 26. November 2014 VIII R 31/10 (BFHE 249, 1), dass zwischen dem Kläger und der Pensionskasse das Kapitalwahlrecht nicht für zwölf Jahre seit Vertragsabschluss ausgeschlossen war (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004) und die Pensionskasse nicht über die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a EStG verfügte. Ausreichend ist, dass der Kläger den Vorbezug erst nach zwölf Jahren erhalten hat. Auf die Ausführungen hierzu im Urteil vom 26. November 2014 VIII R 31/10 (BFHE 249, 1) wird Bezug genommen.

56 cc) Entgegen der Auffassung des FG sind die mit dem überobligatorischen Vorbezug ausgezahlten Zinsen aber nicht aufgrund eines Versicherungsfalls i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 geleistet worden. Denn der Vorbezug wurde, wie das FG in Rz 44, 45, 104, 105 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799 selbst festgestellt hat, gerade nicht aufgrund des Eintritts eines der reglementarischen Versorgungsfälle Alter, Tod oder Invalidität geleistet (siehe dazu BFH-Urteil vom 12. Oktober 2005 VIII R 87/03, BFHE 211, 467, BStBl II 2006, 251, unter II.1.c). Nach dem Senatsurteil in BFHE 211, 467, BStBl II 2006, 251 sind jedoch ausgezahlte Zinsen auch bei anschließender Weiterführung einer unter die Norm fallenden Versicherung entsprechend § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 steuerbefreit, wenn im Zeitpunkt der Auszahlung die zwölfjährige Haltedauer erfüllt ist. Dies war hier der Fall, da der Kläger seit 1992 in den Pensionskassen früherer Arbeitgeber und der K-AG überobligatorisch versichert war.

57 dd) Der Senat sieht es wie das FG als unschädlich an, dass der Kläger bei Erhalt des Vorbezugs nicht zwölf Jahre der Pensionskasse der K-AG angehörte (Eintritt im Jahr 2001).

58 Auf Grundlage der in diesem Zusammenhang erforderlichen Vergleichbarkeitsprüfung zwischen den Modifikationen ausländischer Versicherungsverträge mit der Modifikation inländischer Versicherungsverträge ist zu beachten, dass der Kläger im System der schweizerischen überobligatorischen Absicherung bei Wechsel eines Arbeitgebers in der Schweiz das erworbene überobligatorische Altersguthaben als Austrittsleistung erhielt und als Eintrittsleistung in die Pensionskasse des neuen Arbeitgebers nach den schweizerischen gesetzlichen Vorgaben einzubringen hatte (siehe Rz 19, 106 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799).

59 In diesem Zusammenhang sieht auch die Rechtsprechung des BFH die Auszahlung einer Freizügigkeitsleistung bei Ausscheiden aus der Pensionskasse eines Arbeitgebers und Wiedereinzahlung in die Pensionskasse eines neuen Arbeitgebers als Instrument zur Gewährleistung der Portabilität von Anwartschaften an, was regelmäßig nicht zum Zufluss der ausgezahlten Beträge führt (vgl. BFH-Beschluss vom 13. November 2012 VI R 20/10, BFHE 239, 399, BStBl II 2013, 405). Daher ist es gerechtfertigt, im Hinblick auf die Steuerbefreiung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG 2004 die nach dem schweizerischen Recht zwingend aneinander anknüpfenden überobligatorischen Mitgliedschaften in verschiedenen Pensionskassen als einheitliches Vorsorge- und Versicherungsverhältnis anzusehen, wenn die einzelnen Vorsorgeverträge ihrem Inhalt und wirtschaftlichen Gehalt nach (bezogen auf Laufzeit, Beitragszahlungsdauer, Höhe des koordinierten Lohns bzw. des versicherten Lohns, die Gewährung normierter Leistungen bei Alter, Tod und Invalidität) unverändert geblieben sind. Dieser Prüfung unterliegen nach dem Senatsurteil vom 6. Juli 2005 VIII R 71/04 (BFHE 210, 326, BStBl II 2006, 53) auch inländische Versicherungsverträge im Fall einer Abänderung. Das FG hat im Streitfall nach dieser Vorgabe festgestellt, dass die einzelnen Vorsorgeverträge des Klägers ihrem Inhalt und wirtschaftlichen Gehalt nach unverändert waren.

60 III. Revision des Klägers

Die Revision des Klägers, mit der er einen größeren Anteil der Arbeitgeberleistungen als steuerfrei beurteilt wissen will, ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO).

61 1. Zukunftssicherungsleistungen, bei denen die Leistung des Arbeitgebers an einen Dritten --hier in die AHV/IV und die Pensionskasse-- erfolgt, sind im Zeitpunkt der Beitragsleistung durch den Arbeitgeber Arbeitslohn, wenn sich der Vorgang --wirtschaftlich betrachtet-- so darstellt, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Mittel zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer diese "Eigenbeiträge" zum Zweck seiner Zukunftssicherung verwendet hat. Davon ist auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer --wie im Streitfall dem Kläger-- gegen die Versorgungseinrichtung, an die der Arbeitgeber die Beiträge geleistet hat, unentziehbare Rechtsansprüche auf Leistung zustehen (vgl. BFH-Urteile vom 11. Dezember 2008 VI R 9/05, BFHE 224, 70, BStBl II 2009, 385; vom 24. September 2013 VI R 6/11, BFHE 243, 210 für schweizerische Pensionskassen; siehe zum Vorliegen dieses Rechtsanspruchs Rz 65 bis 67 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799). Spätere Auszahlungen der Pensionskasse führen daher im Streitfall auch nicht zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (vgl. z.B. BFH-Entscheidungen vom 6. Oktober 2010 VI R 15/08, BFH/NV 2011, 39 zu "Taggeldern" aus einer schweizerischen Invalidenversicherung für einen Grenzgänger; vom 15. November 2007 VI R 30/04, BFH/NV 2008, 550 zu Krankentagegeldern aus einer schweizer Betriebskrankenkasse; in BFHE 239, 399, BStBl II 2013, 405, unter II.2.).

62 2. Zur Steuerfreistellung von Arbeitgeberbeiträgen in schweizerische Pensionskassen hat der VI. Senat für die Streitjahre bis einschließlich 2001 entschieden, obligatorische Arbeitgeberbeiträge zu einer schweizerischen Pensionskasse sowie Arbeitgeberleistungen auf Grundlage der schweizerischen AHV/IV seien gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG steuerfrei. Überobligatorische Arbeitgeberbeiträge zu einer schweizerischen Pensionskasse seien hingegen als Beiträge i.S. des § 3 Nr. 62 Satz 4 1. Halbsatz EStG innerhalb der Grenzen des § 3 Nr. 62 Satz 3 EStG steuerfrei; auf die danach steuerfreien Arbeitgeberleistungen seien die gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG steuerfreien Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers anzurechnen (BFH-Urteil in BFHE 243, 210).

63 Der erkennende Senat ordnet wie das FG nur das Obligatorium einer schweizerischen (privatrechtlichen) Pensionskasse neben der AHV/IV als gesetzliche Rentenversicherung mit einer gesetzlichen Beitragspflicht ein und betrachtet das Überobligatorium einer schweizerischen privatrechtlichen Pensionskasse als eigenständiges privatrechtliches Rechtsverhältnis. Damit ist für die Steuerfreistellung der Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG im Streitjahr auch nach dem Inkrafttreten des AltEinkG wie im BFH-Urteil in BFHE 243, 210 zwischen der Behandlung von Arbeitgeberbeiträgen in das Obligatorium und in das Überobligatorium zu unterscheiden. Auf Basis der bindenden Feststellung des FG, dass nur die in die AHV/IV und das Obligatorium geleisteten Arbeitgeberbeiträge auf einer gesetzlichen Verpflichtung nach dem schweizer Recht beruhen (siehe Rz 67 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799), führt dies im Streitfall nur zu einer Steuerfreistellung der Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG in die AHV/IV und das Obligatorium der Pensionskasse in der vom FG ermittelten Höhe.

64 3. Das FG hat für die Steuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG zutreffend die in das Überobligatorium geleisteten Arbeitgeberbeiträge nicht als Beiträge angesehen, die auf einer gesetzlichen Verpflichtung im Sinne des Satzes 1 der Regelung beruhten.

65 a) Dies zieht auch der Kläger nicht in Zweifel. Entgegen seiner Auffassung sind auf dieser Grundlage aber nicht weitere 1.072 CHF als steuerfreie Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG anzusehen.

66 aa) Das FG hat folgende Arbeitgeberbeiträge in das Sparguthaben und die Risikoabsicherung des Klägers bei der Pensionskasse für den Senat bindend gemäß § 118 Abs. 2 FGO festgestellt:

67

Arbeitgeberbeitrag in das Obligatorium	3.076 CHF Rz 37, 68, 70 der Vorentscheidung
Arbeitgeberbeitrag in das Überobligatorium	3.087 CHF Rz 69 der Vorentscheidung
Arbeitgebergesamtbeitrag in die Pensionskasse	6.164 CHF Rz 40 der Vorentscheidung
Arbeitgeberanteil in die AHV/IV	4.192 CHF Rz 70 der Vorentscheidung

68 Das FG ist daher zutreffend von gesetzlichen Arbeitgeberpflichtbeiträgen in das Obligatorium der Pensionskasse und die AHV/IV in Höhe von 3.076 CHF + 4.192 CHF = 7.268 CHF ausgegangen, die es als steuerfreie Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG beurteilt hat. Die in das Überobligatorium geleisteten Arbeitgeberbeiträge in Höhe von 3.087 CHF hat das FG zu Recht insgesamt nicht gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG als steuerfrei angesehen; zudem hat es eine Steuerfreistellung dieser Beiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 4 EStG verneint. § 3 Nr. 62 Satz 4 1. Halbsatz EStG befreit zwar nach dem BFH-Urteil in BFHE 243, 210 überobligatorische Arbeitgeberbeiträge wie im Streitfall. Denn der Arbeitgeber des Klägers entrichtete 3.087 CHF in die Pensionskasse für den bei ihr in der Schweiz beschäftigten Kläger. Überdies leistete er für den Kläger keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Inland, weil dieser wegen seiner Beschäftigung in der Schweiz nicht der inländischen gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag. Allerdings sind gemäß § 3 Nr. 62 Satz 4 2. Halbsatz EStG auf diese dem Grunde nach steuerfreien überobligatorischen Arbeitgeberbeiträge die Zukunftssicherungsleistungen anzurechnen, die der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen erbracht hat. Dies sind im Streitfall Arbeitgeberbeiträge in Höhe von 7.268 CHF in das Obligatorium und die AHV/IV, sodass eine Steuerfreistellung des gesamten Arbeitgeberbeitrags in das Überobligatorium (3.087 CHF) gemäß § 3 Nr. 62 Satz 4 EStG im Streitfall nicht in Betracht kommt.

69 Da der Kläger und das FA selbst für das Streitjahr von diesen 3.087 CHF schon 1.509 CHF als nicht steuerfrei gestellte Arbeitgeberbeiträge berücksichtigt haben und die Einkünfte des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit im angefochtenen Einkommensteuerbescheid um diesen Betrag erhöht sind, hat das FG bei seiner Steuerberechnung zutreffend weitere [3.087 CHF ./. 1.509 CHF =] 1.578 CHF (1.017,81 €) als steuerpflichtige Zukunftssicherungsleistungen behandelt und die Einnahmen des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit von 56.149 € auf 57.167 € erhöht.

70 bb) Für die Steuerfreistellung eines weiteren Teilbetrags von 1.072 CHF aus den gesamten obligatorischen und überobligatorischen Arbeitgeberbeiträgen in die AHV/IV und die Pensionskasse, wie vom Kläger mit seiner Revision begehrt, fehlt es an einer Rechtsgrundlage.

71 Das FG hat in Rz 70 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799 festgestellt, dass bei einer gesetzlichen Rentenversicherungspflicht des Klägers im Inland insgesamt 8.341 CHF als gesetzliche Pflichtbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG --und nicht nur im Ergebnis 7.268 CHF wie im Streitfall-- freizustellen wären. Die Differenz zwischen diesen --bei einer hypothetischen inländischen Rentenversicherungspflicht-- steuerbefreiten Arbeitgeberbeiträgen und den vom FG steuerfrei belassenen Arbeitgeberbeiträgen beträgt 1.073 CHF; deren Steuerbefreiung und damit Minderung seiner Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gemäß § 19 EStG begehrt der Kläger.

72 Zwar ist der Revision zuzugeben, dass nach § 3 Nr. 62 Satz 4 1. Halbsatz EStG auch § 3 Nr. 62 Satz 3 EStG entsprechend gilt, nach dem nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhende Zukunftssicherungsleistungen im Sinne des Satzes 2 der Vorschrift nicht höher sein dürfen, als der Betrag, der als Arbeitgeberanteil bei einer Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung zu zahlen wäre. Normzweck der Regelung ist neben der Gleichstellung mit inländischen Arbeitnehmern, die im Inland versichert sind, auch die Vermeidung einer Überprivilegierung von im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern, indem die Steuerfreiheit der für diese geleisteten freiwilligen Arbeitgeberleistungen nur auf solche Ausnahmefälle beschränkt sein soll, in denen verpflichtend zu erbringende Zukunftssicherungsleistungen lediglich eine Grundversorgung gewährleisten und insgesamt Arbeitgeberbeiträge in Höhe der steuerfrei gestellten inländischen gesetzlich geschuldeten Arbeitgeberbeiträge nicht erreichen (vgl. BFH-Urteil in BFHE 243, 210, unter Rz 24 mit Hinweis auf BTDrucks 8/2501, 18; von Beckerath, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 3 Nr. 62 Rz B 62/79; Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach --HHR--, § 3 Nr. 62 EStG Rz 8).

73 Aus diesem Normzweck folgt aber nicht, dass im Ergebnis stets nach ausländischem Recht gesetzlich geschuldete und gleichgestellte Arbeitgeberbeiträge in eine schweizerische Pensionskasse in der Höhe steuerfrei zu belassen sind, die dem steuerfreien Arbeitgeberanteil bei einer Versicherungspflicht in der allgemeinen inländischen Rentenversicherung entsprechen. § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG lassen eine solche Auslegung nicht zu. Satz 1 der Vorschrift knüpft an den tatsächlich verwirklichten Sachverhalt, mithin an die nach schweizer Recht auf gesetzlicher Grundlage tatsächlich geschuldeten (obligatorischen) Arbeitgeberbeiträge in die Pensionskasse und die AHV/IV an; weitergehende (überobligatorische) "gleichgestellte" Arbeitgeberbeiträge in die Pensionskasse sind nach Satz 4 i.V.m. Satz 2 und Satz 3 der Regelung ohne Ausnahme nur unter Anrechnung der regelmäßig höheren gesetzlich geschuldeten obligatorischen Arbeitgeberbeiträge bis maximal zur Höhe der steuerfreien Arbeitgeberbeiträge bei einer inländischen Rentenversicherungspflicht abzugsfähig.

74 Nach dem Wortlaut der Regelung könnte dem Kläger also nur durch eine Auslegung von § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG in der Weise geholfen werden, dass ein Teilbetrag der überobligatorischen nicht gesetzlich geschuldeten Arbeitgeberbeiträge in Höhe von 1.072 CHF "wie" ein gesetzlich geschuldeter steuerfrei gestellter Arbeitgeberbeitrag gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG behandelt wird, wenn die gesetzlich geschuldeten Arbeitgeberbeiträge nicht die Höhe freigestellter Arbeitgeberbeiträge bei einer inländischen Rentenversicherungspflicht erreichen. Bei dieser Auslegung wäre der Teilbetrag von 1.072 CHF auch der Anrechnung des § 3 Nr. 62 Satz 4 EStG entzogen. Einer solchen Subsumtion nicht gesetzlich geschuldeter überobligatorischer Arbeitgeberbeiträge unter Satz 1 der Regelung steht jedoch der Wortlaut der Norm entgegen, der klar zwischen "gesetzlich geschuldeten" Arbeitgeberbeiträgen in Satz 1 und allen anderen nicht gesetzlich geschuldeten "gleichgestellten" Arbeitgeberbeiträge in die Pensionskasse unterscheidet, die der Anwendung der Sätze 2 bis 4 unterliegen.

75 b) Ebenfalls im Ergebnis zutreffend hat das FG eine Steuerfreistellung der überobligatorischen Beiträge gemäß § 3 Nr. 63 EStG verneint. Die Regelung in § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG ist nach der Rechtslage im Streitjahr --vor den Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2009 vom 19. Dezember 2008 (BGBl I 2008, 2794, BStBl I 2009, 74)-- jedenfalls für Beiträge eines ausländischen Arbeitgebers in eine ausländische Pensionskasse für einen nicht der inländischen Rentenversicherungspflicht unterliegenden Arbeitnehmer die gegenüber § 3 Nr. 63 EStG speziellere Vorschrift (vgl. auch HHR/Bergkemper, § 3 Nr. 62 EStG Rz 2 und 5; § 3 Nr. 63 EStG Rz 5).

76 c) Die Einnahmen des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit sind danach wie vom FG angenommen in Höhe von 57.167 € anzusetzen.

IV.

77 Die Sache ist spruchreif.

78 1. Der nach § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Satz 1 EStG steuerbare Vorbezug von 10.484 € darf nach Maßgabe der abkommensrechtlichen Zuweisung des Besteuerungsrechts gemäß Art. 21 i.V.m. Art. 15a DBA-Schweiz 1992 in Deutschland besteuert werden (BFH-Zwischenurteil vom 20. August 2014 I R 83/11, BFH/NV 2015, 20). Zutreffend ist auch der Ansatz von Einnahmen des Klägers aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 57.167 € durch das FG, die in Deutschland nach Maßgabe der Grenzgängerregelungen des DBA-Schweiz 1992 der Besteuerung unterliegen.

79 2. Zutreffend hat das FG als Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG (Altersvorsorgeaufwendungen) Beiträge des Klägers in Höhe von 736 € angesehen.

80 Dem liegen folgende für den Senat bindend festgestellte Beitragszahlungen und folgende Berechnung des FG zugrunde:

81 Gesamtsumme der Altersvorsorgeaufwendungen

2.558	CHF	Arbeitnehmerbeitrag in das Obligatorium für das Sparguthaben und die Invaliditätsvorsorge, anzusetzen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG	Rz 78 der Vorentscheidung (aufgerundet)

+ 3.076 CHF	Nach § 3 Nr. 62 Satz 1 EStG steuerfrei gestellte Arbeitgeberbeiträge in die Pensionskasse, anzusetzen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG	Rz 80 der Vorentscheidung und oben unter III.3.a aa
+ 4.192 CHF	Arbeitgeberpflichtbeitrag zur AHV/IV, anzusetzen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a Satz 2 EStG	Rz 70 der Vorentscheidung und oben unter III.3.a aa
+ 4.192 CHF	Arbeitnehmerbeitrag in die AHV/IV	Rz 55, 70 der Vorentscheidung

Gesamte Altersvorsorgeaufwendungen = 14.018 CHF
Dies entspricht im Streitjahr 9.042 €

Ermittlung der abzugsfähigen Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG

Gesamtbetrag	9.042 €	
davon 60 % (§ 10 Abs. 3 Satz 4 EStG)	5.425 €	
abzüglich des Arbeitgeberanteils zur gesetzlichen Rentenversicherung (§ 10 Abs. 3 Satz 5 EStG)	./. 4.689 €	Arbeitgeberbeitrag in die AHV/IV = 4.192 CHF = 2.704 € + Arbeitgeberbeitrag in das Obligatorium der Pensionskasse = 3.076 CHF = 1.985 € vgl. Rz 55, 70 der Vorentscheidung
verbleiben	736 €	

82 Die vorstehende Ermittlung der verbleibenden abzugsfähigen Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a EStG i.V.m. § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG durch das FG lässt auf der Grundlage, dass nur die Beiträge des Arbeitgebers und des Klägers in die AHV/IV und das Obligatorium als Beiträge zu gesetzlichen Rentenversicherungen im Sinne der Regelung heranzuziehen sind (siehe oben), keinen Rechtsfehler erkennen. Das FG ist ausweislich seiner Ausführungen in Rz 118 des Urteils in EFG 2011, 1799 zwar zu 738 € (3.138 € abzugsfähige Sonderausgaben ./. 2.400 € Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b, Abs. 4 Satz 1 EStG) gekommen. Dieser Differenzbetrag zur obigen Berechnung beruht jedoch auf Rundungsdifferenzen, sodass der Abzug der verbleibenden Altersvorsorgeaufwendungen in Höhe von 738 € bestehen bleiben kann.

83 3. Die Beiträge des Klägers in Höhe von 459 CHF (Rz 81 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799) und die --nicht gemäß § 3 Nr. 62 Satz 1 und Satz 4 EStG steuerfrei gestellten-- Beiträge des Arbeitgebers in Höhe von 3.087 CHF in das Überobligatorium der Pensionskasse (vgl. oben unter III.3.a aa und Rz 69, 102 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799), insgesamt 3.546 CHF (2.288 €), können allenfalls als Beiträge zu einer Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EStG abzugsfähig sein. Die Beiträge würden in diesem Fall die übrigen Vorsorgeaufwendungen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EStG i.V.m. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. bb bis dd EStG 2004 erhöhen. Der Kläger hat jedoch schon mit seinen anderen übrigen Vorsorgeaufwendungen den Höchstbetrag gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 EStG ausgeschöpft.

84 Daher kann es im Streitfall dahin stehen, ob es sich bei den Beiträgen des Klägers in das Überobligatorium der Pensionskasse um Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EStG handelt oder ob dem Sonderausgabenabzug die in Rz 88 bis 101 der Vorentscheidung in EFG 2011, 1799 erörterten und zwischen den Beteiligten streitigen Fragen entgegenstehen, ob die Pensionskasse hierzu über einen Geschäftsbetrieb im Inland verfügen (siehe § 10 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a 2. Halbsatz EStG) und ein Kapitalwahlrecht des Klägers gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG 2004 für mindestens zwölf Jahre vertraglich ausgeschlossen sein müsste.

85 Das FG hat somit im Ergebnis zu Recht nur 2.400 € als abziehbare übrige Vorsorgeaufwendungen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EStG beurteilt, die im angefochtenen Bescheid auch schon bereits berücksichtigt worden waren.

V.

86 Die Berechnung der Steuer nach Maßgabe des Tenors und der Urteilsgründe wird dem FA übertragen (§ 100 Abs. 2 Satz 2 FGO). Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 135 Abs. 1, 136 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de