

§ 3 Nr. 62

[Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers]

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346)

Steuerfrei sind

...

62. Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers, soweit der Arbeitgeber dazu nach sozialversicherungsrechtlichen oder anderen gesetzlichen Vorschriften oder nach einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung verpflichtet ist, und es sich nicht um Zuwendungen oder Beiträge des Arbeitgebers nach den Nummern 56 und 63 handelt. ²Den Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung, die auf Grund gesetzlicher Verpflichtung geleistet werden, werden gleichgestellt Zuschüsse des Arbeitgebers zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers

- a) für eine Lebensversicherung,
- b) für die freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung,
- c) für eine öffentlich-rechtliche Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung seiner Berufsgruppe,

wenn der Arbeitnehmer von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden ist. ³Die Zuschüsse sind nur insoweit steuerfrei, als sie insgesamt bei Befreiung von der Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung die Hälfte und bei Befreiung von der Versicherungspflicht in der knappschaftlichen Rentenversicherung zwei Drittel der Gesamtaufwendungen des Arbeitnehmers nicht übersteigen und nicht höher sind als der Betrag, der als Arbeitgeberanteil bei Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung oder in der knappschaftlichen Rentenversicherung zu zahlen wäre. ⁴Die Sätze 2 und 3 gelten sinngemäß für Beiträge des Arbeitgebers zu einer Pensionskasse, wenn der Arbeitnehmer bei diesem Arbeitgeber nicht im Inland beschäftigt ist und der Arbeitgeber keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Inland leistet; Beiträge des Arbeitgebers zu einer Rentenversicherung auf Grund gesetzlicher Verpflichtung sind anzurechnen;

...

Autor und Mitherausgeber: Dr. Winfried **Bergkemper**,
Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 62

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu Nr. 62	1	III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 62	3
II. Rechtsentwicklung der Nr. 62	2	IV. Verhältnis der Nr. 62 zu anderen Vorschriften	4

B. Steuerfreiheit der Zukunftssicherungsausgaben nach Satz 1 5

C. Steuerfreiheit der Zuschüsse nach den Sätzen 2 und 3

	Anm.		Anm.
I. Zuschüsse des Arbeitgebers (Satz 2)	6	II. Umfang der Steuerbefreiung (Satz 3)	7

D. Beiträge des Arbeitgebers zu einer Pensionskasse nach Satz 4 8

A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 62

Schrifttum: RULAND/DÜNN, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2005, 113; NIERMANN, JStG 2009 und Steuerbürokratieabbaugesetz: Änderungen bei der Arbeitnehmerbesteuerung, DB 2009, 138; BERGKEMPER, Lohnzuwendungen im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge, FR 2011, 1043.

1 **I. Grundinformation zu Nr. 62**

Nr. 62 stellt Sozialversicherungsleistungen des ArbG zugunsten seiner ArbN stfrei, wenn er zu diesen Leistungen gesetzlich verpflichtet ist. Ist der ArbN von der Rentenversicherungspflicht befreit, sind auch Zuschüsse des ArbG zu den Aufwendungen des ArbN für seine Altersversorgung beschränkt stfrei. Entsprechendes gilt für Beiträge des ArbG zu einer Pensionskasse, wenn der ArbN nicht im Inland beschäftigt ist.

2 **II. Rechtsentwicklung der Nr. 62**

Zweites KrankenversicherungsÄndG v. 21.12.1970 (BGBl. I 1970, 1770; BStBl. I 1971, 8); Nr. 62 (Sätze 1–3) wurde in den Befreiungskatalog des § 3 ein-

gefügt. Damit wurde die bis dahin in § 2 Abs. 4 LStDV 1970 geregelte Befreiung der gesetzlichen Leistungen des ArbG zur Zukunftssicherung des ArbN gesetzlich verankert und zugleich erweitert.

Gesetz zur Änderung des EntwLStG und des EStG v. 21.5.1979 (BGBl. I 1979, 588; BStBl. I 1979, 288): Erweiterung der Vorschrift um Satz 4.

StBereinG 1985 v. 14.12.1984 (BGBl. I 1984, 1493; BStBl. I 1984, 659): Die StFreiheit wurde auf Zuschussleistungen zur freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Arbeiterrentenversicherung (Satz 2 Buchst. b) ausgedehnt (s. dazu BTDrucks. 10/1636, 56).

RentenReformG v. 18.12.1989 (BGBl. I 1989, 2261; BStBl. I 1990, 113): Buchst. b in Satz 2 wurde an die neue Bezeichnung im SGB VI redaktionell angepasst. Die Worte „Weiterversicherung in einer“ wurden durch „Versicherung in der“ ersetzt.

WoBauFG v. 22.12.1989 (BGBl. I 1989, 2408; BStBl. I 1989, 505): Die in Satz 1 Halbs. 2 enthaltene Sonderregelung, die auf die bis dahin geltende Stellung der Ersatzkassen Rücksicht nahm, entfiel. Nach dem Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen v. 20.12.1988 (BGBl. I 1988, 2477) gehören Ersatzkassen seit dem 1.1.1989 zu den gesetzlichen Krankenkassen (BTDrucks. 11/5970, 35).

StÄndG 1992 v. 25.2.1992 (BGBl. I 1992, 297; BStBl. I 1992, 146): Die Worte „soweit sie auf Grund gesetzlicher Verpflichtung geleistet werden“ wurden durch „soweit der Arbeitgeber dazu nach sozialversicherungsrechtlichen oder anderen gesetzlichen Vorschriften oder nach einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung verpflichtet ist“ ersetzt.

RVOrgG v. 19.12.2004 (BGBl. I 2004, 3242; BStBl. 2004, 1156): In Satz 3 wurde die Bezugnahme auf Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung der Angestellten ersetzt durch die Bezugnahme auf Beiträge zur allgemeinen Rentenversicherung.

JStG 2009 v. 19.12.2008 (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74): In Satz 1 der Vorschrift wurden am Ende die Wörter „und es sich nicht um Zuwendungen oder Beiträge des Arbeitgebers nach den Nummern 56 und 63 handelt“ eingefügt. Die Neuregelung ist gem. § 52 Abs. 1 idF des JStG 2009 erstmals auf laufenden Arbeitslohn anzuwenden, der für einen nach dem 31.12.2008 endenden Lohnzahlungszeitraum gezahlt wird, und auf sonstige Bezüge, die nach dem 31.12.2008 zufließen.

III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 62

3

Bedeutung: Zum Arbeitslohn iSd. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 gehören grds. auch Beiträge, die ein ArbG für die Zukunftssicherung eines ArbN an einen Dritten leistet, denn die Zukunftssicherung fällt typischerweise in den Verantwortungsbereich des ArbN; finanziert sie der ArbG, wendet er Arbeitslohn zu, es sei denn, die Finanzierung liegt im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des ArbG (vgl. BFH v. 30.5.2001 – VI R 159/99, BStBl. II 2001, 815; v. 5.9.2006 – VI R 38/04, BStBl. II 2007, 181, mit Anm. BERGEMPER, HFR 2006, 1222; vgl. auch BFH v. 7.5.2009 – VI R 8/07, BStBl. II 2010, 194; v. 15.9.2011 – VI R 36/09, BFH/NV 2012, 201, zu Umlagezahlungen; BERGEMPER, FR 2011, 1043). Etwas Anderes gilt für die gesetzlich geschuldeten ArbG-Anteile zur Sozialversicherung, weil die Entrichtung des ArbG-Anteils nicht als Gegenleistung für die Arbeitsleistung zu beurteilen ist (BFH v. 6.6.2002 – VI R 178/97, BStBl. II 2003, 34; v. 5.9.2006 – VI R 38/04, BFH/NV 2006, 2349; BSG v. 29.6.2000 – B 4 R A 57/98, BSGE 86, 262, jeweils zur gesetzlichen Rentenversicherung; aA

offensichtlich BFH v. 30.8.2007 – IV R 14/06, BStBl. II 2007, 942, im Zusammenhang mit Dienstleistungsvergütungen iSd. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2). Nr. 62 Satz 1, der die StFreiheit gesetzlicher Zukunftssicherungsleistungen vorsieht, hat deshalb nur klarstellende Bedeutung (BFH v. 7.7.2009 – VI R 8/07, BStBl. II 2010, 194; v. 21.1.2010 – VI R 52/08, BStBl. II 2010, 703). Dagegen enthält die Vorschrift in den Sätzen 2 und 4 eine echte StBefreiung.

Verfassungsmäßigkeit der Nr. 62: Da Satz 1 keine materielle Befreiungsvorschrift ist, stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit insoweit nicht. Im Übrigen ist es nach Auffassung des BVerfG und des BFH verfassungsrechtl. nicht zu beanstanden, dass Nr. 62 nur für ArbN gilt und für Vorsorgeaufwendungen Selbständiger bzw. Gewerbetreibender keine vergleichbare Befreiungsvorschrift existiert (BVerfG v. 2.5.1978 – 1 BvR 136/78, HFR 1978, 293; BFH v. 16.10.2002 – XI R 41/99, BStBl. II 2003, 179; v. 17.3.2004 – IV B 185/02, BFH/NV 2004, 1245). Zum Verhältnis zum EU-Recht s. BFH v. 22.7.2008 (VI R 56/05, BStBl. II 2008, 894) und v. 28.5.2009 (VI R 27/06, BStBl. II 2009, 857).

4 IV. Verhältnis der Nr. 62 zu anderen Vorschriften

Verhältnis zu § 3 Nr. 28: Die Vorschrift befreit Leistungen des ArbG zur Rentenversicherung der ArbN im Rahmen der Förderung der Altersteilzeit.

Verhältnis zu § 3 Nr. 55: Unter den Voraussetzungen der Nr. 55 ist die Übertragung von Versorgungsanwartschaften und Versorgungsverpflichtungen in den Fällen des ArbG-Wechsels stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 55c: Die Vorschrift stellt die Übertragung von Altersvorsorgevermögen und die Abfindung von Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 55d: Die Vorschrift stellt die Übertragungen von Anrechten aus einem sog. Basisrentenvertrag stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 55e: Die Vorschrift stellt die Übertragung von Versorgungsanwartschaften auf eine zwischen- oder überstaatliche Einrichtung stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 56: Die Vorschrift stellt Zahlungen des ArbG an eine Pensionskasse im Rahmen der umlagefinanzierten Altersversorgung stfrei. Nr. 62 Satz 1 kommt nur zur Anwendung, wenn es sich bei den Leistungen des ArbG nicht um solche nach Nr. 56 handelt (s. Anm. 5).

Verhältnis zu § 3 Nr. 63: Die Vorschrift regelt die StFreiheit der Beiträge des ArbG an eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder für eine Direktversicherung im Rahmen der kapitalgedeckten Altersversorgung. Nr. 62 Satz 1 kommt nur zur Anwendung, wenn es sich bei den Leistungen des ArbG nicht um solche nach Nr. 63 handelt (s. Anm. 5).

Verhältnis zu § 3 Nr. 65: Die Vorschrift stellt ua. die Übernahme von Versorgungsverpflichtungen im Fall einer Unternehmensliquidation stfrei.

Verhältnis zu § 3 Nr. 66: Die Vorschrift regelt die stl. Behandlung der Überleitung einer betrieblichen Altersversorgung in Form der Direktversicherung oder über eine Unterstützungskasse auf eine Altersversorgung durch einen Pensionsfonds.

Verhältnis zu § 22 Nr. 4 Satz 4a: Für Nachversicherungsbeiträge aufgrund gesetzlicher Vorschriften nach den Abgeordnetengesetzen iSd. § 22 Nr. 4 Satz 1 und für Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen gilt Nr. 62 entsprechend.

Verhältnis zu § 10: Gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 ist Voraussetzung für den Abzug von Vorsorgeaufwendungen als SA, dass sie nicht in wirtschaftlichem Zusammenhang mit stfreien Einnahmen, also auch nicht mit solchen gem. Nr. 62, stehen (s. § 10 Anm. 305).

Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2b Satz 2 ist zu den eigenen Altersvorsorgebeiträgen der nach Nr. 62 stfreie ArbG-Anteil bzw. -zuschuss hinzuzurechnen (s. § 10 Anm. 145).

Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 5 ist zur Ermittlung des als SA abziehbaren Betrags der nach Nr. 62 stfreie ArbG-Anteil zur gesetzlichen Rentenversicherung bzw. ein diesem gleichgestellter stfreier ArbG-Zuschuss abzuziehen (s. § 10 Anm. 359).

Gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 kommt nur der Abzug eines verminderten Höchstbetrags in Betracht bei Stpfl., für deren Krankenversicherung Leistungen iSd. Nr. 62 erbracht werden (s. § 10 Anm. 388; BFH v. 23.1.2013 – X R 43/09, BFH/NV 2013, 826).

Verhältnis zu § 40b: Siehe § 40b Anm. 8.

Verhältnis zu § 41b Abs. 1 Satz 2 Nr. 12: Siehe § 41b Anm. 10.

B. Steuerfreiheit der Zukunftssicherungsausgaben nach Satz 1

5

Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers:

▶ *Zukunftssicherungsleistungen* sind Ausgaben, 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 (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 LStDV; BFH v. 16.10.2002 – XI R 75/00, BStBl. II 2003, 288).

▶ *Ausgaben des Arbeitgebers* sind bei Beitragsleistung an eine Versorgungseinrichtung anzunehmen. Dazu gehören insbes. die Beitragsanteile des ArbG am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung).

▶ „Für“ die *Zukunftssicherung* müssen die Beiträge des ArbG geleistet werden. Das ist nicht der Fall, wenn feststeht, dass der ArbN durch die Beitragsleistungen dem Grunde nach keine Ansprüche auf Zukunftssicherung erwirbt (BFH v. 6.3.2004 – XI R 31/01, BStBl. II 2004, 6; v. 14.12.2005 – XI R 25/04, BFH/NV 2006, 1073).

▶ *Der Begriff des Arbeitnehmers ist iSd. § 1 Abs. 1 LStDV zu verstehen.* Deshalb sind Beitragszuschüsse zu einer Krankenversicherung und Lebensversicherung, die eine Versicherungsgesellschaft an ihre selbständigen Versicherungsvertreter leistet, bei diesen BE und nicht nach Nr. 62 stfrei (BFH v. 27.2.1991 – XI R 24/88, BFH/NV 1991, 453). Gleiches soll für die ArbG-Anteile eines Kommanditisten, der sozialversicherungsrechtl. als ArbN der KG angesehen wird, gelten (BFH v. 8.4.1992 – XI R 37/88, BStBl. II 1992, 812; uE fraglich). Zu beachten ist, dass der sozialversicherungsrechtl. und der arbeitsrechtl. ArbN-Begriff sich vom estrechtl. ArbN-Begriff des § 19 EStG unterscheiden und jedenfalls nicht deckungsgleich sind (BFH v. 9.7.2012 – VI B 38/12, BFH/NV 2012, 1968).

Allerdings entscheidet sich die Frage, ob der ArbG gesetzlich zur Zahlung von ArbG-Anteilen zur Sozialversicherung verpflichtet ist, regelmäßig nach sozialversicherungsrechtl. Vorschriften (BFH v. 21.1.2010 – VI R 52/08, BStBl. II 2010, 703). Maßgeblich ist danach das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt ist, steht grds. in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts. Ist er zugleich Geschäftsführer und hat er mindestens 50 % des Stammkapitals inne, ist er Selbständiger (BFH v. 10.10.2002 – VI R 95/99, BStBl. II 2002, 886; v. 2.12.2005 – VI R 16/03, BFH/NV 2006, 544). Vorstandsmitglieder einer AG sind bereits gem. § 1 Satz 4 SGB VI nicht versicherungspflichtig. Nr. 62 Satz 1 kommt deshalb insoweit nicht in Betracht (FG Köln v. 15.12.2005 – 10 K 2143/04, EFG 2006, 953, rkr.; zur Rentenversicherung s. Anm. 6).

Der Entscheidung des Sozialversicherungsträgers ist nach Art einer Tatbestandswirkung regelmäßig zu folgen, abgesehen von Fällen offensichtlicher Rechtswidrigkeit (BFH v. 6.6.2002 – VI R 178/97, BStBl. II 2003, 34; v. 21.1.2010 – VI R 52/08, BStBl. II 2010, 703; v. 9.7.2010 – VI B 38/12, BFH/NV 2010, 1968; H 3.62 LStH).

Soweit der Arbeitgeber dazu verpflichtet ist: Steuerfrei sind nach Satz 1 Ausgaben des ArbG für die Zukunftssicherung des ArbN, soweit der ArbG dazu nach sozialversicherungsrechtl. oder anderen gesetzlichen Vorschriften oder nach einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung verpflichtet ist. Erforderlich ist eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende Verpflichtung des ArbG. Eine gesetzliche Verpflichtung des ArbN genügt nicht (BFH v. 18.5.2004 – VI R 11/01, BStBl. II 2004, 1014; FG Ba.-Württ. v. 8.12.2011 – 3 K 3835/11, juris, rkr., zu Krankenversicherungsbeiträgen eines Grenzgängers zur Schweiz). Leistungen, die aufgrund einer freiwillig begründeten Rechtspflicht erbracht werden, sind nicht stbefreit (BFH v. 13.9.2007 – VI R 16/06, BStBl. II 2008, 394; v. 22.7.2008 – VI R 56/05, BStBl. II 2008, 894; v. 12.1.2011 – I R 49/11, BStBl. II 2011, 446, zu Zuschüssen an eine französische Krankenversicherung; v. 14.4.2011 – VI R 24/10, BStBl. II 2011, 767). Die Tatsache, dass ein Arzt in einem berufsständischen Versorgungswerk pflichtversichert ist, macht die ArbG-Leistungen noch nicht zu einem gesetzlich geschuldeten Betrag (BFH v. 20.5.2010 – VI B 111/09, BFH/NV 2010, 1445).

In der Rspr. ist anerkannt, dass dies auch gilt, wenn die Verpflichtung auf ausländ. Gesetzen beruht. Ob und inwieweit im Einzelfall die Beiträge des ArbG Pflichtbeiträge oder (nur) freiwillige Beiträge sind, ist nach den jeweiligen ausländ. Bestimmungen zu beurteilen. Die Feststellung und Auslegung des ausländ. Rechts obliegt grds. dem FG (BFH v. 18.5.2004 – VI R 11/01, BStBl. II 2004, 1014; v. 28.5.2009 – VI R 27/06, BStBl. II 2009, 857).

► *Verpflichtung des Arbeitgebers nach sozialrechtlichen Vorschriften:* Damit sind die Beitragsanteile des ArbG am Sozialversicherungsbeitrag (ges. Rentenversicherung, Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Arbeitslosenversicherung) des ArbN gemeint. Die gesetzlichen Beiträge des ArbG zur Sozialversicherung sind für den ArbN in voller Höhe stfrei. Darüber hinaus freiwillig gezahlte Beiträge des ArbG an die gesetzliche Sozialversicherung (zB Übersicherung, Übernahme der ArbN-Anteile) bilden stpfl. Arbeitslohn, auch wenn die Übernahme in einem Tarifvertrag geregelt ist (zur Steuerbarkeit der Zahlung freiwilliger Beiträge gem. § 171 SGB VI durch den ArbG vgl. aber BFH v. 5.9.2006 – VI R 38/04, BFH/NV 2006, 2349, mit Anm. BERGKEMPER, HFR 2006, 1222).

- ▷ *Verpflichtungen nach dem SGB V (Gesetzliche Krankenversicherung) und SGB XI (Gesetzliche Pflegeversicherung)*: Siehe § 249 SGB V und R 3.62 Abs. 2 Nr. 1 LStR. Keine gesetzliche Verpflichtung besteht bei Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltsgrenze (BFH v. 12.1.2011 – I R 49/10, BStBl. II 2011, 446).
 - ▷ *Verpflichtung nach dem SGB VII (Gesetzliche Unfallversicherung)*: Siehe § 150 Abs. 1 SGB VII (FG Saarl. v. 29.4.2004 – 2 K 291/00, EFG 2004, 1035, rkr., mit Anm. BÜCHTER-HOLE zum GmbH-Geschäftsführer).
 - ▷ *Verpflichtungen nach dem SGB VI (Gesetzliche Rentenversicherung)*: Siehe § 168 Abs. 1 SGB VI und R 3.62 Abs. 1 Satz 1 LStR.
 - ▷ *Verpflichtung nach dem SGB III (Arbeitsförderung)*: Siehe § 346 SGB III.
 - ▶ *Verpflichtung des Arbeitgebers nach anderen gesetzlichen Vorschriften*: Nicht nur eine sozialversicherungsrechtl., sondern jede gesetzliche Verpflichtung des ArbG, Ausgaben für die Zukunftssicherung des ArbN zu leisten, führt zur StFreiheit nach Satz 1. Dies ist durch die Änderung der Nr. 62 durch das StÄndG 1992 v. 25.2.1992 (BGBl. I 1992, 297; BStBl. I 1992, 146) ausdrücklich klargestellt worden (BTDrucks. 12/1108, 51).
 - ▷ *Gesetzliche Verpflichtung iSd. Satzes 1 ist anzunehmen*, soweit den ArbG die Beitragslast trifft. Maßgeblich ist, ob der ArbG objektiv zur Beitragsleistung materiell gesetzlich verpflichtet ist. Zwangsbeiträge, die aufgrund einer durch vorkonstitutionelles Gesetz entstanden und als Bundesrecht fortgeltenden Tarifordnung an eine öffentlich-rechtl. Anstalt geleistet werden, sind stfrei (BFH v. 27.6.2006 – IX R 77/01, BFH/NV 2006, 2242; aA R 3.62 Abs. 1 Satz 4 LStR). Ebenfalls stfrei sind Beiträge zur Zukunftssicherung des ArbN, zu deren Leistung der ArbG aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung gem. § 5 TVG verpflichtet ist (BFH v. 13.9.2007 – VI R 16/06, BStBl. II 2008, 394).
- Dagegen stellt eine Verpflichtung aufgrund Tarifvertrags keine gesetzliche Verpflichtung iSd. Nr. 62 dar (BFH v. 7.5.2009 – VI R 8/07, BStBl. II 2010, 194). Die irrtümliche Annahme kann zu einem stpfl. Vorteil iSd. § 19 Abs. 1 Nr. 1 führen. Beitragsanteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag, die der ArbG ohne gesetzliche Verpflichtung übernommen hat, sind jedoch kein Arbeitslohn, wenn sie dem ArbG zurückgezahlt worden sind und der ArbN keine Versicherungsleistungen erhalten hat (BFH v. 27.3.1992 – VI R 35/89, BStBl. II 1992, 663).
- ▷ *Barzuschüsse des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu den Krankenversicherungsbeiträgen seiner Beamten* sind mangels gesetzlicher Verpflichtung nicht stfrei (BFH v. 21.12.1990 – VI R 59/85, BFHE 164, 226; zu Ermäßigungen auf Krankenversicherungsbeitrag s. BFH v. 28.10.2004 – VI B 176/03, BFH/NV 2005, 205). Soweit der ArbG auf die Beitragslast des ArbN zahlt, also im Rahmen der Gesamtsozialversicherung auf den ArbN-Anteil, ist die StFreiheit ebenfalls nicht gegeben (BFH v. 21.2.1992 – VI R 41/88, BStBl. II 1992, 443). Zu Vorstandsmitgliedern s. Anm. 5.
 - ▶ *Auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Bestimmung*: Ausgaben des ArbG für die Zukunftssicherung des ArbN sind auch dann stfrei, wenn sich die Verpflichtung aus einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung, dh. idR einer RechtsVO, ergibt (BFH v. 14.4.2011 – VI R 24/10, BStBl. II 2011, 767, zu einer zwischenstaatlichen Verwaltungsvereinbarung).
 - ▶ *Weitere Anwendungsfälle von Zukunftssicherungsleistungen aufgrund anderweitiger Verpflichtungen*:

§ 3 Nr. 62 Anm. 5 B. StFreiheit Zukunftssicherungsausgaben (S. 1)

- Beiträge zu einer berufsständischen Versorgungseinrichtung für ArbN gem. § 172 Abs. 2 SGB VI, wenn diese von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind (R 3.62 Abs. 1 Satz 1 LStR);
- Erstattung der Beiträge für die Kranken- und Pflegeversicherung durch den ArbG gem. § 9 der Mutter- und ElternteilzeitVO (R 3.62 Abs. 1 Satz 3 LStR);
- Beiträge an den Träger der Insolvenzversicherung gem. § 10 BetrAVG;
- Beiträge für die Nachversicherung gem. § 181 Abs. 5 iVm. § 8 Abs. 2 SGB VI;
- vom ArbG nach § 3 Abs. 3 Satz 3 SvEV übernommene ArbN-Anteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag (R 3.62 Abs. 1 Satz 3 LStR);
- Beiträge des ArbG nach § 249b SGB V und §§ 168 Abs. 1 Nr. 1b oder 1c, § 172 Abs. 3 oder 3a SGB VI für geringfügig Beschäftigte (R 3.62 Abs. 1 Satz 1 LStR);
- Zuschüsse des ArbG zur Krankenversicherung und Pflegeversicherung eines nicht krankenversicherungspflichtigen ArbN, wenn dieser in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert ist (§ 257 Abs. 1 SGB V und § 61 Abs. 1 SGB XI) oder eine private Kranken- und Pflege-Pflichtversicherung abgeschlossen hat (§ 257 Abs. 2, 2a SGB V und § 61 Abs. 2 SGB XI; BFH v. 22.7.2008 – VI R 56/05, BStBl. II 2008, 894, betr. § 257 Abs. 2a SGB IV; vgl. auch im Einzelnen R 3.62 Abs. 2 Nr. 2 und 3 LStR).

... und es sich nicht um Zuwendungen oder Beiträge des Arbeitgebers nach Nr. 56 und Nr. 63 handelt: Mit dieser durch das JStG 2009 eingeführten weiteren Einschränkung (s. Anm. 1) soll das Verhältnis von Nr. 62 zu Nr. 56 und 63 in der Weise ausdrücklich klargestellt werden, dass Nr. 56 und 63 in jedem Fall dem Grunde und nicht nur der Höhe nach Nr. 62 Satz 1 vorgehen (BTDrucks. 16/10189, 48).

Die Regelung steht im Zusammenhang mit der Reform der privaten und betrieblichen Altersvorsorge durch das AVmG und AltEinkG (s. § 3 Nr. 63 Anm. 3). Nach der Rspr. des BFH unterfallen alle auf eine gesetzliche Verpflichtung zurückgehenden Zukunftssicherungsleistungen Nr. 62 Satz 1 (s.o.). Das betrifft nicht nur Beiträge des ArbG zu den gesetzlichen Rentenversicherungen, sondern auch solche zu den in Nr. 56 und 63 erwähnten Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds (zu Leistungen aufgrund von für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen s. BFH v. 13.9.2007 – VI R 16/06, BStBl. II 2008, 394). Der StFreistellung nach Nr. 62 folgt allerdings lediglich eine Besteuerung mit dem Ertragsanteil (§ 22 Nr. 1 Satz 3a). Im Gegensatz dazu unterliegen seit Geltung des AltEinkG (2005) die Versorgungsleistungen in den Fällen der Nr. 56 und Nr. 63 der vollen nachgelagerten Besteuerung (§ 22 Nr. 5). Der Gesetzgeber sah deshalb die Systematik bei der stl. Behandlung von Altersvorsorgeleistungen und Altersbezügen, dh die StFreistellung in der sog. Ansparphase und die nachgelagerte Besteuerung der Vorsorgeleistungen, als gefährdet an und sich zum Handeln veranlasst (s. BTDrucks. 16/10189, 48).

Die Vorschrift bestimmt nunmehr, dass die StFreiheit nach Nr. 62 Satz 1 ausgeschlossen ist, wenn (gleichzeitig) die Voraussetzungen der Nr. 56 bzw. Nr. 63 vorliegen. Die StFreiheit soll auch dann ausgeschlossen sein, wenn die Höchstbeträge der Nr. 56 und 63 ausgeschöpft sind. Die in Nr. 56 und 63 normierte Beschränkung der StFreiheit von Beiträgen zu Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds soll in allen Fällen gelten (s. NIERMANN, DB 2009, 138).

Soweit es sich um Zukunftssicherungsleistungen aufgrund tarif- bzw. arbeitsvertraglicher Verpflichtung, kraft Satzung oder aufgrund von Geschäftsbedingungen der Versorgungseinrichtung handelt, hat die Konkurrenzregelung nach Meinung der Autoren des Gesetzentwurfs lediglich deklaratorische Bedeutung (BTDrucks. 16/10189, 48, unter Hinweis auf R 3.62 Abs. 1 Satz 4 LStR).

C. Steuerfreiheit der Zuschüsse nach den Sätzen 2 und 3

I. Zuschüsse des Arbeitgebers (Satz 2)

6

Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung: Nach Satz 2 werden den Ausgaben des ArbG für die Zukunftssicherung, die aufgrund gesetzlicher Verpflichtung geleistet werden, die Zuschüsse des ArbG zu den Aufwendungen des ArbN

- für eine Lebensversicherung,
- für die freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung,
- für eine öffentlich-rechtl. Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung seiner Berufsgruppe

für den Fall gleichgestellt, dass der ArbN von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden ist. Satz 2 betrifft also lediglich die Alterssicherung der ArbN. Die freiwilligen Zuschüsse sind allerdings nur in begrenzter Höhe stfrei (Satz 3). Gleichgestellt bedeutet gleichbehandelt. Die StFreiheit hat danach zur Voraussetzung, dass es sich bei den ArbG-Leistungen nicht um solche nach Nr. 56 und 63 handelt (s. Anm. 5).

Satz 2 setzt die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung voraus. Der ArbN muss grds. zum versicherungspflichtigen Personenkreis zählen. „Befreit“ bedeutet, dass der ArbN auf Antrag durch die Entscheidung einer zuständigen Behörde aus der Versicherungspflicht entlassen worden ist (vgl. § 6 SGB VI; s. auch § 231 SGB VI und R 3.62 Abs. 3 Satz 1 LStR). Der Grund für die Befreiung spielt dabei keine Rolle (BMF v. 17.11.1970, BStBl. I 1970, 1044). Anträge können sowohl vom ArbG als auch vom ArbN gestellt werden (BFH v. 20.5.1983 – VI R 39/81, BStBl. II 1983, 712).

Nach Auffassung des BFH kommt Satz 2 nicht zur Anwendung, wenn Personen bereits kraft Gesetzes in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei (s. § 5 SGB VI; BFH v. 20.5.2010 – VI B 111/09, BFH/NV 2010, 1445) sind. Das ist auch der Fall, wenn im Zeitpunkt der Leistungsgewährung kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts besteht. Davon ist bei Vorstandsmitgliedern einer AG auszugehen (s. § 1 Satz 4 SGB VI; s. auch BFH v. 9.10.1992 – VI R 47/91, BStBl. II 1993, 169: Vorstandsmitglied; v. 30.4.2001 – VI B 237/01, BFH/NV 2002, 1029; v. 10.10.2002 – VI R 95/99, BStBl. II 2002, 886: beherrschender Gesellschafter; R 3.62 Abs. 3 Satz 2 LStR).

Zuschüsse des Arbeitgebers zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers: Dem von der gesetzlichen Rentenversicherung befreiten ArbN müssen Aufwendungen (Beiträge) für seine Altersversorgung entstehen, die der ArbG bezuschusst. Die Altersversorgung kann in einer Lebensversicherung, in der freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung oder in einer

§ 3 Nr. 62 Anm. 6–8 D. Beiträge des ArbG zur Pensionskasse (Satz 4)

öffentlich-rechtl. Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung der entsprechenden Berufsgruppe des ArbN (berufsständische Versorgungseinrichtung iSd. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI) bestehen. Ist der ArbN nicht von der gesetzlichen Rentenversicherung befreit, sind die entsprechenden Leistungen des ArbG idR stpfl. Arbeitslohn (HANDZIK in LBP, § 3 Rn. 2156).

► *Lebensversicherung (Satz 2 Buchst. a):* Zum Begriff s. §§ 150 ff. VVG. Lebensversicherung iSd. Nr. 62 Satz 2 ist auch die mit einer betrieblichen Pensionskasse abgeschlossene Lebensversicherung (§ 1b Abs. 3 BetrAVG; R 24 Abs. 3 Satz 1 LStR).

► *Freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung (Satz 2 Buchst. b):* Siehe § 7 SGB VI.

► *Öffentlich-rechtliche Versicherungs- oder Versorgungseinrichtungen einer Berufsgruppe (Satz 2 Buchst. c):* Die öffentlich-rechtl. Versicherungs- und Versorgungseinrichtungen führen die grds. auf einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft beruhende Altersversorgung für kammerfähige Berufe durch. Voraussetzung für die StBefreiung iSd. Satzes 2 Buchst. c ist jedoch nicht, dass die Mitgliedschaft in einer solchen Einrichtung aufgrund Gesetzes oder einer gesetzlichen Verpflichtung besteht. Entscheidend ist, dass der ArbN von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit ist. Keine StBefreiung besteht, wenn der ArbN kraft Gesetzes in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei ist (BFH v. 20.5.2010 – VI B 111/09, BFH/NV 2010, 1445).

7

II. Umfang der Steuerbefreiung (Satz 3)

Die Zuschüsse sind nur insoweit stfrei, als sie insgesamt bei Befreiung von der Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung die Hälfte und bei Befreiung von der Versicherungspflicht in der knappschaftlichen Rentenversicherung zwei Drittel der Gesamtaufwendungen des ArbN nicht übersteigen und nicht höher sind als der Betrag, der als ArbG-Anteil bei Versicherungspflicht in der allgemeinen Rentenversicherung oder in der knappschaftlichen Rentenversicherung zu zahlen wäre. Mit dieser doppelten Begrenzung soll die StFreiheit der Zuschüsse nach Satz 2 im Grundsatz auf den Betrag, den der ArbG als ArbG-Anteil zur gesetzlichen Rentenversicherung aufzuwenden hätte, wenn der ArbN nicht von der gesetzlichen Versicherungspflicht befreit worden wäre, beschränkt werden (R 3.62 Abs. 4 Satz 1 LStR).

Die allgemeine und die knappschaftliche Rentenversicherung bilden die gesetzliche Rentenversicherung (§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB VI; zur Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung s. § 126 SGB VI).

Zur unterschiedlichen Maßgröße für die Höhe der StBefreiung s. BTDrucks. 15/3654, 66 f. (s. auch RULAND/DÜNN, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2005, 113).

8

D. Beiträge des Arbeitgebers zu einer Pensionskasse nach Satz 4

Nach Satz 4 sind unter den Voraussetzungen der Sätze 2 und 3 Beiträge des ArbG zu einer Pensionskasse stfrei, wenn der ArbN bei diesem ArbG nicht im Inland beschäftigt ist und der ArbG keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenver-

sicherung im Inland leistet. Die Vorschrift betrifft die sog. deutschen Grenzgänger. Da Grenzgänger nicht der (inländ.) gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, sind Beiträge, die der ausländ. ArbG zu einer betrieblichen Pensionskasse zahlt, nicht schon nach Satz 1 oder 2 stfrei. Zwar gelten nach dem Wortlaut die Sätze 2 und 3 nur „sinngemäß“. Das bedeutet jedoch nicht, dass Satz 4 nur zur Anwendung käme, wenn der im Ausland als ArbN beschäftigte Stpfl. von der ausländ. (gesetzlichen bzw. obligatorischen) Rentenversicherung befreit ist bzw. ihr nicht unterfällt (aA FG Ba.-Württ. v. 18.1.2010 – 3 K 4084/08, juris, nrkr., Az. BFH VI R 6/11).

Begünstigte Personen sind ArbN, die im Inland stpfl. sind und für die der ArbG keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im Inland leisten muss. Ob es sich um einen ausländ. ArbG oder einen inländ. ArbG mit Betriebsstätte im Ausland handelt, spielt keine Rolle. Voraussetzung ist lediglich, dass der ArbN im Inland nicht versicherungspflichtig ist und der ArbG keine Beiträge im Inland leistet.

Beiträge zu einer Pensionskasse: Satz 4 betrifft nur ArbG-Beiträge eines ausländ. ArbG an eine idR im Ausland ansässige betriebliche Pensionskasse (zum Begriff s. § 19 Anm. 460; § 3 Nr. 63 Anm. 5 mwN). Das Beschäftigungsverhältnis mit dem unbeschränkt estpfl. ArbN muss im Ausland bestehen. ArbG-Beiträge an die ausländ. gesetzliche Rentenversicherung werden von Satz 4 nicht erfasst. ArbG-Beiträge zur ausländ. gesetzlichen bzw. obligatorischen Rentenversicherung werden als nach Satz 1 stfrei behandelt (R 3.62 Abs. 1 Satz 2 LStR; FG Ba.-Württ. v. 25.8.1992 – 11 K 54/88, EFG 1993, 136, rkr.; s. Anm. 5).

Höchstgrenzen: Sätze 2 und 3 sollen im Rahmen des Satzes 4 sinngemäß gelten. Satz 3 enthält zwei Höchstgrenzen für die StFreiheit, die erste bezogen auf die Gesamtaufwendungen ($\frac{1}{2}$ - und $\frac{2}{3}$ -Grenze), die zweite bezogen auf den Betrag, der als ArbG-Anteil bei Versicherungspflicht zu zahlen wäre. Absolute Höchstgrenze ist demnach der jeweils geltende inländ. gesetzliche ArbG-Beitrag zur Rentenversicherung; dieser Höchstbetrag wird erreicht, wenn der ArbN denselben Betrag als eigenen Betrag zu der Pensionskasse leistet. Zahlt der ArbN weniger als diesen Betrag, so greift die $\frac{1}{2}$ - bzw. $\frac{2}{3}$ -Grenze ein. Anders ausgedrückt: Steuerfrei ist der ArbG-Beitrag in Höhe der Hälfte bzw. von zwei Dritteln des Gesamtbetrags zur Pensionskasse (ArbN-Anteil und ArbG-Anteil zusammengenommen), höchstens aber der inländ. gesetzliche ArbG-Anteil, sofern der ArbN mindestens einen gleich hohen Beitrag zur ausländ. Pensionskasse erbringt.

Anrechnung bei ausländischer Rentenversicherung: Auf die nach Satz 4 Halbs. 1 stfreien Beiträge sind Beiträge des ArbG zu einer Rentenversicherung aufgrund gesetzlicher Verpflichtung anzurechnen (Satz 4 Halbs. 2). Damit sind nicht nur die nach Satz 1 stfreien Pflichtbeiträge insbes. an die ausländ. gesetzliche Rentenversicherung gemeint, sondern auch die diesen gleichgestellten Leistungen. Dazu zählen die in Satz 1 Alt. 2 und 3 genannten Zukunftssicherungsleistungen, also die ArbG-Beiträge aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften oder aufgrund einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung. Eine Anrechnung freiwilliger Zuschüsse des ausländ. ArbG zu Aufwendungen des ArbN iSd. Satzes 2 sieht Satz 4 Halbs. 2 demgegenüber nicht vor.

§ 3 Nr. 62