

§ 95

Sonderfälle der Rückzahlung

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
geändert durch EU-UmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334)

(1) Die §§ 93 und 94 gelten entsprechend, wenn

1. sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Zulageberechtigten außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Staaten befindet, auf die das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) anwendbar ist, oder wenn der Zulageberechtigte ungeachtet eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in einem dieser Staaten nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung mit einem dritten Staat als außerhalb des Hoheitsgebiets dieser Staaten ansässig gilt und
2. entweder die Zulageberechtigung endet oder die Auszahlungsphase des Altersvorsorgevertrags begonnen hat.

(2) ¹Auf Antrag des Zulageberechtigten ist der Rückzahlungsbetrag (§ 93 Absatz 1 Satz 1) zunächst bis zum Beginn der Auszahlung (§ 1 Absatz 1 Nummer 2 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes oder § 92a Absatz 2 Satz 5) zu stunden. ²Die Stundung ist zu verlängern, wenn der Rückzahlungsbetrag mit mindestens 15 Prozent der Leistungen aus dem Altersvorsorgevertrag getilgt wird. ³Die Stundung endet, wenn das geförderte Altersvorsorgevermögen nicht unter den in § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes genannten Voraussetzungen an den Zulageberechtigten ausgezahlt wird. ⁴Der Stundungsantrag ist über den Anbieter an die zentrale Stelle zu richten. ⁵Die zentrale Stelle teilt ihre Entscheidung auch dem Anbieter mit.

(3) Wurde der Rückzahlungsbetrag nach Absatz 2 gestundet und

1. verlegt der ehemals Zulageberechtigte seinen ausschließlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einen Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) anwendbar ist, oder
2. wird der ehemals Zulageberechtigte erneut zulageberechtigt, sind der Rückzahlungsbetrag und die bereits entstandenen Stundungszinsen von der zentralen Stelle zu erlassen.

Autorin: Dipl.-Finw. Anne **Killat-Risthaus**, Neu-Anspach
Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

Allgemeine Erläuterungen zu § 95

	Anm.		Anm.
A. Grundinformation zu § 95	1	D. Geltungsbereich des § 95	4
B. Rechtsentwicklung des § 95	2	E. Verhältnis des § 95 zu anderen Vorschriften	5
C. Bedeutung des § 95	3		

Erläuterungen zu § 95:
Sonderfälle der Rückzahlung

	Anm.		Anm.
A. Schädliche Verwendung (Abs. 1)	6	II. Inhaltliche Ausgestaltung der Abs. 2 und 3 aF	10
B. Stundung des Rückforderungsbetrags (Abs. 2) ..	7	1. Stundung des Rückforderungsbetrags auf Antrag (Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1)	10
C. Erlass des gestundeten Rückzahlungsbetrags und der Stundungszinsen (Abs. 3)	8	2. Besonderheiten bei Entsendung oder beamtenrechtlicher Zuweisung (Abs. 3 Sätze 2 und 3)	11
D. Anwendung der Abs. 2 und 3 in der am 31.12. 2008 geltenden Fassung			
I. Rahmenbedingungen für die Weitergeltung der bisherigen Fassung des § 95	9		

Allgemeine Erläuterungen zu § 95

Schrifttum: vgl. Vor § 79.

1 A. Grundinformation zu § 95

Da die Gewährung der Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschnitt und des SA-Abzugs nach § 10a mit einer nachgelagerten Besteuerung der Leistungen in der Auszahlungsphase korrespondiert, sieht § 95 Regelungen zur Rückforderung der gewährten Förderungen vor, wenn der Zulageberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einen Staat außerhalb von EU/EWR verlegt und die Zulageberechtigung wegfällt oder die Auszahlungsphase begonnen hat. In diesen Fällen ist eine nachgelagerte Besteuerung nicht mehr gewährleistet. Zunächst waren die Regelungen zur Rückforderung bereits anwendbar, wenn die unbeschränkte EStPflcht entfiel. Dies sah der EuGH jedoch als europarechtswidrig an.

B. Rechtsentwicklung des § 95

2

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Die Regelung wird neu in das Gesetz eingefügt. Sie ist Teil des XI. Abschnitts und damit Teil des Verfahrens zur Gewährung und Verwaltung der Altersvorsorgezulage.

§ 95 ist wie auch die übrigen Vorschriften des XI. Abschnitts zum 1.1.2002 in Kraft getreten (Art. 35 Abs. 1 AVmG).

StÄndG 2001 v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): In Abs. 2 Satz 4 wird das Wort „Altersvorsorgevermögen“ durch die Wörter „gefördertes Altersvorsorgevermögen“ ersetzt.

Die Änderung ist zum 1.1.2002 in Kraft getreten (Art. 39 Abs. 6 StÄndG 2001).

VersorgungsÄndG 2001 v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3926; BStBl. I 2002, 56): In Abs. 3 Satz 2 wird der Verweis auf § 123a Beamtenrechtsrahmengesetz aufgenommen.

AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): In Abs. 2 Satz 4 wird die Angabe „§ 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes“ durch die Angabe „§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes“ ersetzt.

Die redaktionelle Änderung gilt ab dem VZ 2005 (§ 52 Abs. 1).

Beamtenstatusgesetz v. 17.6.2008 (BGBl. I 2008, 1010): Abs. 3 Satz 2 wird um den Verweis auf § 20 BeamtStG erweitert.

Die Änderung ist zum 1.4.2009 in Kraft getreten (§ 63 BeamtStG).

Dienstrechtsneuordnungsgesetz v. 5.2.2009 (BGBl. I 2009, 160): Abs. 3 Satz 2 wird um den Verweis auf § 29 Bundesbeamtengesetz (BBG) erweitert.

Die Änderung ist am 12.2.2009 in Kraft getreten.

EU-UmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334): *Abs. 1* wird neu gefasst.

In *Abs. 2 Satz 1* werden die Wörter „§ 1 Absatz 1 Nummer 2 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes“ durch „§ 1 Absatz 1 Nummer 2 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes oder § 92a Absatz 2 Satz 5“ ersetzt. *Abs. 2 Satz 3* wird aufgehoben.

Abs. 3 wird neu gefasst.

Die Änderungen sind am 15.4.2010 (Tag nach der Verkündung des Gesetzes) in Kraft getreten.

C. Bedeutung des § 95

3

Die Gewährung der Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschnitt und des SA-Abzugs nach § 10a korrespondiert mit einer nachgelagerten Besteuerung der Leistungen in der Auszahlungsphase. Da eine Besteuerung mit Wegfall der unbeschränkten EStPflcht nicht mehr erfolgen kann, sah § 95 für diesen Fall zunächst grundsätzlich die Rückforderung der gewährten Förderungen vor. Unter bestimmten Voraussetzungen konnte der Rückforderungsbetrag gestundet und bei erneuter Begründung der unbeschränkten StPflcht erlassen werden. Nach einer Entsendung oder einer Zuweisung nach bestimmten beamtenrechtl. Grundsätzen konnte zudem die Altersvorsorgezulage für die Zeit, in der keine unbeschränkte StPflcht bestand, nachträglich beantragt werden.

EuGH v. 10.9.2009 – C-269/07 (BFH/NV 2009, 1930) hat diese Regelung für europarechtswidrig erklärt. Soweit Zulageberechtigte, deren unbeschränkte ESt-

Pflicht durch Aufgabe des inländ. Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts ende, verpflichtet seien, die Altersvorsorgezulagen und ggf. die StErmäßigungen aus dem SA-Abzug nach § 10a zurückzuzahlen, würden ArbN, die das deutsche Hoheitsgebiet verlassen würden, gegenüber den ArbN benachteiligt, die in Deutschland blieben. Um die Europarechtskonformität herzustellen, hat der Gesetzgeber die Rückforderung der gewährten Förderungen im Rahmen des EU-UmsG (s. Anm. 2) auf die Fälle beschränkt, in denen der Zulageberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU-/EWR-Staaten begründet und die Zulageberechtigung endet oder die Auszahlungsphase begonnen hat.

4

D. Geltungsbereich des § 95

Sachlicher Geltungsbereich: § 95 ist auf nach dem XI. Abschnitt und § 10a gefördertes Altersvorsorgevermögen in einem nach § 5 Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) zertifizierten Altersvorsorgevertrag und zugunsten der betrieblichen Altersversorgung iSd. § 82 Abs. 2 anwendbar.

Persönlicher Geltungsbereich: § 95 hat Bedeutung für unmittelbar zulageberechtigte Stpfl. iSd. § 10a Abs. 1 und für mittelbar Zulageberechtigte iSd. § 79 Satz 2.

Bis zum 15.4.2010 (Tag der Verkündung des EU-UmsG) kam § 95 zur Anwendung, wenn die unbeschränkte EStPflicht des Zulageberechtigten durch Aufgabe des inländ. Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts endete oder in den Fällen des § 1 Abs. 3 kein Antrag gestellt wurde. Da der EuGH diese Regelung für europarechtswidrig erklärt hat, weil ArbN, die das deutsche Hoheitsgebiet verlassen würden, gegenüber den ArbN benachteiligt wären, die in Deutschland blieben (s. Anm. 3), kommt § 95 idF des EU-UmsG (s. Anm. 2) seit dem 15.4.2010 nur noch zur Anwendung, wenn der Zulageberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU-/EWR-Staaten begründet und die Zulageberechtigung endet oder die Auszahlungsphase begonnen hat. § 95 Abs. 2 und 3 aF bleiben bei Wegfall der unbeschränkten EStPflicht weiter anwendbar, wenn der Zulageberechtigte nach § 52 Abs. 24c Satz 2 und 3 weiterhin zum begünstigten Personenkreis gehört und nicht nach § 1 Abs. 3 als unbeschränkt estpfl. behandelt wird.

Übergangsregelung: Sind zwischen dem Bekanntwerden der Entscheidung des EuGH (s. Anm. 3) und der Verkündung des EU-UmsG am 15.4.2010 Bescheide über die Rückforderung von Förderungen nach der alten Rechtslage ergangen, können diese an die neue Rechtslage angepasst werden, wenn der Rückforderungsbescheid am 9.9.2009 noch nicht bestandskräftig oder die Frist für den Festsetzungsantrag nach § 94 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 90 Abs. 4 Satz 2 bis zu diesem Datum noch nicht abgelaufen war. Andernfalls verbleibt es bei der Anwendung des § 95 Abs. 2 und Abs. 3 aF.

5

E. Verhältnis des § 95 zu anderen Vorschriften

Verhältnis zu § 52 Abs. 24c und Abs. 66: Durch das EU-UmsG v. 8.4.2010 (s. Anm. 2) wurde die Anwendung des § 95 davon abhängig gemacht, dass der Zulageberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU-/EWR-Staaten begründet und die Zulageberechtigung endet oder die Auszahlungsphase begonnen hat, und nicht mehr vom Wegfall der unbe-

schränkten EStPflicht. Außerdem wurde der Kreis der begünstigten Personen auf Pflichtmitglieder in inländ. Versorgungssystemen und Bezieher inländ. Erwerbsminderungsleistungen iSd. § 10a Abs. 1 eingeschränkt. In ausländ. gesetzlichen Rentenversicherungen Pflichtversicherte und Bezieher ausländ. Erwerbsminderungsleistungen aus diesen Systemen wurden damit ausgeschlossen. § 52 Abs. 24c räumt diesem Personenkreis unter bestimmten Bedingungen Bestandschutz ein, da es sich bei der Altersversorgung um einen langfristig angelegten Prozess handelt. § 52 Abs. 66 regelt für diese Fälle ergänzend die Weitergeltung des § 95 Abs. 2 und Abs. 3 aF.

Verhältnis zu §§ 93, 94: § 95 erklärt die materiell-rechtl. und verfahrensrechtl. Regelungen zur schädlichen Verwendung von gefördertem Altersvorsorgevermögen in Sonderfällen für anwendbar. Verlegt der Zulageberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einen Staat außerhalb von EU/EWR und fällt die Zulageberechtigung weg bzw. hat die Auszahlungsphase begonnen, liegt damit keine schädliche Auszahlung vor, die die Vorschriften des §§ 93, 94 unmittelbar zur Anwendung bringen würde. Da aber in den genannten Fällen eine nachgelagerte Besteuerung ebenfalls nicht gewährleistet ist, sollen über § 95 ebenfalls die Folgen einer schädlichen Verwendung eintreten.

Erläuterungen zu § 95: Sonderfälle der Rückzahlung

A. Schädliche Verwendung (Abs. 1)

6

Rückforderungsvoraussetzungen: Hat der Zulageberechtigte die Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschnitt oder den SA-Abzug nach § 10a in Anspruch genommen, treten grundsätzlich die Folgen der schädlichen Verwendung ein (§§ 93, 94), wenn

- sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Zulageberechtigten außerhalb der Mitgliedstaaten der EU und des EWR befindet, oder wenn der Zulageberechtigte ungeachtet eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in einem dieser Staaten nach einem DBA mit einem dritten Staat als außerhalb des Hoheitsgebiets dieser Staaten ansässig gilt, und
- entweder die Zulageberechtigung endet oder
- die Auszahlungsphase des Altersvorsorgevertrags begonnen hat.

Dies gilt unabhängig davon, ob es zur Auszahlung aus dem Altersvorsorgevertrag kommt oder nicht.

Anwendung der §§ 93, 94: Mit der entsprechenden Anwendung der §§ 93, 94 soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass mit dem Wegzug und dem Wegfall der unbeschränkten EStPflicht die Leistungen aus einem mit Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschnitt und durch SA-Abzug nach § 10a geförderten Altersvorsorgevertrag oder betrieblicher Altersversorgung iSd. § 82 Abs. 2 in der Auszahlungsphase im Inland nicht mehr besteuert werden können, denn im Regelfall steht nach den DBA für Alterseinkünfte dem Wohnsitzstaat das Besteuerungsrecht zu und nicht dem Staat, in dem die Einkünfte erzielt werden. Damit ergibt sich in Wegzugsfällen die Situation, dass Deutschland die Förderungen finanziert hat, die Steuereinnahmen aus der systemimmanenten nachgelagerten Besteuerung aber nicht realisieren kann.

Differenzierung beim Wegzug ins Ausland: Dass der Gesetzgeber bei Wegzug ins Ausland jedoch danach differenziert, ob der neue Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt sich innerhalb der EU-/EWR-Staaten befindet oder außerhalb bzw. nach einem DBA als solcher außerhalb des Hoheitsgebiets dieser Staaten gilt, ist nur vor dem Hintergrund erklärbar, dass die Entscheidung des EuGH v. 10.9.2009 (s. Anm. 3), wonach es europarechtswidrig ist, wenn ArbN, die das deutsche Hoheitsgebiet verlassen, durch Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und StErmäßigungen durch den SA-Abzug nach § 10a, gegenüber den ArbN benachteiligt werden, die in Deutschland bleiben, den deutschen Gesetzgeber nur für den Bereich der EU-/EWR-Staaten zu einer europarechtskonformen Regelung zwingt, nicht jedoch für den Bereich der übrigen Staaten. Danach ergeben sich folgende Rechtsfolgen:

- Beendet ein Zulageberechtigter seine unbeschränkte EStPflcht durch Wegzug in den Bereich innerhalb der EU-/EWR-Staaten, bleiben die gewährten Altersvorsorgezulagen und StErmäßigungen durch den SA-Abzug nach § 10a erhalten.
- Beendet ein Zulageberechtigter seine unbeschränkte EStPflcht durch Wegzug in den Bereich außerhalb der EU-/EWR-Staaten, sollen die Regelungen des § 95 über die Rückforderung der Altersvorsorgezulage und der StErmäßigungen durch den SA-Abzug nach § 10a zur Anwendung kommen.

Die nachgelagerte Besteuerung kann jedoch in beiden Fallgestaltungen gleichermaßen nicht realisiert werden, wenn das entsprechende DBA Deutschland kein Besteuerungsrecht einräumt. Insofern führt auch die Regelung in § 49 Abs. 1 Nr. 10 zu keinem anderen Ergebnis, wonach sonstige Einkünfte iSd. § 22 Nr. 5 zu den beschränkt stpfl. Einkünften gehören. Denn auch die Realisierung der Besteuerung beschränkt stpfl. Einkünfte hängt davon ab, dass das entsprechende DBA mit dem Wohnsitzstaat des Leistungsempfängers Deutschland das Besteuerungsrecht einräumt. Um keine Besteuerungslücke entstehen zu lassen, wird also für Wegzugsfälle innerhalb der EU-EWR-Staaten darüber nachgedacht werden müssen, ein Besteuerungsrecht Deutschlands über verbindliche Verordnungen, multilaterale Verträge oder Neuverhandlung von DBA-Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten der EU zu regeln, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der EuGH die stl. Kohärenz als irrelevant angesehen hat, das System der Riester-Rente aber auf einer Verknüpfung von Anspar- und Auszahlungsphase beruht. Inwieweit diese Bemühungen Erfolg haben werden, ist zurzeit schwer zu beurteilen.

Beendigung der Zulageberechtigung: Der Wegzug in Staaten außerhalb der EU-/EWR-Staaten reicht für sich genommen zur Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und der StErmäßigungen aus dem SA-Abzug nach § 10a noch nicht aus. Hinzukommen muss zB der Wegfall der Zulageberechtigung. Bleibt die Zulageberechtigung des Stpfl. erhalten, besteht kein Grund für eine Rückforderung; es wäre im Gegenteil sogar widersinnig, dem Zulageberechtigten die Altersvorsorgezulage zunächst zu gewähren und sie direkt wieder zurückzufordern bzw. auf Antrag zu stunden (s. Anm. 7).

Eine Zulageberechtigung kann in diesen Fällen trotz Wegzug bestehen bleiben, wenn der Stpfl. weiterhin in einem inländ. gesetzlichen Versorgungssystem iSd. § 10a Abs. 1 Pflichtmitglied bleibt. Dies kann zB der Fall sein im Zusammenhang mit einer Entsendung iSd. § 4 SGB IV oder einer Zuweisung iSd. § 123a Beamtenrechtsrahmengesetz, § 29 Bundesbeamtengesetz oder § 20 Beamtenstatutengesetz.

► *Reihenfolge Wegfall von EU-/EWR-Wohnsitz und Zulageberechtigung:* Nach dem Gesetzeswortlaut ist nicht zwingend, dass beide Tatbestände zeitgleich eintreten. Befindet sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Zulageberechtigten bereits in einem Staat außerhalb der EU-/EWR-Staaten, und fällt die Zulageberechtigung erst später weg, kann es auch zu diesem Zeitpunkt zu einer Rückforderung der gewährten Förderungen kommen. Die FinVerw. geht auch im umgekehrten Fall (erst Wegfall der Zulageberechtigung und dann Wegzug ins Nicht-EU-/EWR-Ausland) von einer Rückforderung aus (BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 Rn. 197). Diese Rechtsfolge lässt sich jedoch uE sprachlich aus der Vorschrift nicht so ohne weiteres herleiten. Die Formulierung in Abs. 1 Satz 1 lässt eher den Schluss zu, dass die Zulageberechtigung wegfallen muss, wenn sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt bereits im Nicht-EU-/EWR-Ausland befindet. Sinn und Zweck der Vorschrift kann allerdings nur sein, in beiden Fallgestaltungen gleichermaßen die Folgen einer schädlichen Verwendung eintreten zu lassen.

Beginn der Auszahlungsphase: Befindet sich der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Zulageberechtigten außerhalb der EU-/EWR-Staaten und beginnt die Auszahlungsphase, begründet dies einen weiteren Fall der Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und der Steuervorteile durch den SA-Abzug nach § 10a. Auch hier ist nicht zwingend, dass beide Tatbestände (Wegzug ins Nicht-EU-/EWR-Ausland und Beginn der Auszahlungsphase) zeitgleich erfolgen. Immer dann, wenn beide Tatbestände – ggf. in zeitlichem Abstand – kumuliert vorliegen, treten die Folgen der schädlichen Verwendung ein. Hinsichtlich der Klarheit des Gesetzeswortlauts gelten allerdings die gleichen Bedenken, wie zur Beendigung der Zulageberechtigung dargestellt.

B. Stundung des Rückforderungsbetrags (Abs. 2)

7

Modalitäten der Stundung: Tritt nach Abs. 1 der Fall der schädlichen Verwendung ein und kommt es infolgedessen zur Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und der StErmäßigungen aus dem SA-Abzug nach § 10a, wird nach Abs. 2 der Rückzahlungsbetrag auf Antrag des Zulageberechtigten bis zum Beginn der Auszahlung gestundet.

► *Antrag:* Formerfordernisse sieht das Gesetz für den Antrag nicht vor. Allerdings dürfte es sich anbieten, diesen schriftlich an die zentrale Stelle (§ 81) zu richten, die für das Rückforderungsverfahren zuständig ist (§ 94).

► *Beginn der Auszahlung* kann der vertragsgemäße Beginn der Auszahlungsphase entsprechend den Vorgaben in § 1 Abs. 1 Nr. 2 AltZertG (idR frühestens Vollendung des 60. Lebensjahres), aber auch der Beginn der Besteuerung des Wohnförderkontos nach § 92a Abs. 2 Satz 5 sein (Versteuerung gleichmäßiger Verminderungsbeträge bis zur Vollendung des 85. Lebensjahres).

► *Verlängerung der Stundung in der Auszahlungsphase:* Bei Beginn der Auszahlungsphase ist die Stundung auf Antrag des Zulageberechtigten zu verlängern, wenn der Rückzahlungsbetrag mit mindestens 15 % der Leistungen aus dem Altersvorsorgevertrag getilgt wird.

Beispiel: Wegzug ins Nicht-EU-/EWR-Ausland und Wegfall der Zulageberechtigung am 31.12.2008

Beginn der Auszahlungsphase am 1.2.2010

Das Altersvorsorgevermögen wird nicht vorzeitig ausgezahlt.

Summe der zurückzuzahlenden Zulagen und Steuervorteile:	1 500 €
Monatliche Leistung aus dem Altersvorsorgevertrag ab 1.2.2010:	100 €

Der Rückzahlungsbetrag iHv. 1.500 € ist bis zum 1.2.2010 (tilgungsfrei) zu stunden. Die Stundung ist zu verlängern, wenn der Rückzahlungsbetrag vom 1.2.2010 an mit 15 € pro Monat getilgt wird.

Stundung in der Auszahlungsphase: Gem. BMF v. 31.3.2010 (BStBl. I 2010, 270 Rn. 198) kommt eine Stundung auch in Betracht, wenn die Rückforderungsvoraussetzungen erst nach Beginn der Auszahlungsphase eintreten. Damit geht die FinVerw. über den Gesetzeswortlaut hinaus, denn danach kommt eine Stundung nur in der Ansparphase in Betracht. UE ist die Entscheidung der FinVerw. jedoch zu begründen, denn es sind keine Gründe ersichtlich, warum eine Stundung bei Eintritt der Rückforderungsvoraussetzungen erst in der Auszahlungsphase nicht in Betracht kommen sollte.

Stundungszinsen: Für die Dauer der gewährten Stundung werden Stundungszinsen nach § 234 AO erhoben. Dies ergibt sich zwar nicht aus Abs. 2 unmittelbar, sondern nur darüber, dass gem. § 96 auf Zulagen und Rückzahlungsbeträge die für Steuervergütungen geltenden Vorschriften der AO entsprechend anzuwenden sind. Hierzu gehören auch die Vorschriften über die Zinsfestsetzung, also auch über die Stundungszinsen nach § 234 AO. Die FinVerw. hat klargestellt, dass die Stundungszinsen nach § 239 Abs. 1 Nr. 2 AO mit Ablauf des KJ., in dem die Stundung geendet hat, festgesetzt werden (BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 Rn. 199). Damit dürfte fraglich sein, ob vor dem Hintergrund eines jährlichen Zinssatzes von 6 % (§§ 234, 238 AO) eine Stundung des Rückzahlungsbetrags wirtschaftlich überhaupt Sinn macht.

Beendigung der Stundung: Die Stundung endet nach Abs. 2 Satz 3, wenn das geförderte Altersvorsorgevermögen nicht unter den in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG genannten Voraussetzungen an den Zulageberechtigten ausgezahlt wird. Diese Regelung erscheint systemgerecht. Solange der Zulageberechtigte nicht über das geförderte Altersvorsorgevermögen verfügt, was ja im Zeitpunkt der Rückforderung nach Abs. 1 nicht zwingend ist, da der Vertrag durchaus weitergeführt werden kann, ist die Stundung der Rückzahlung gerechtfertigt. Eine Verlängerung der Stundung ab Leistungsbezug erscheint ebenfalls gerechtfertigt, denn in diesem Fall kommt es zur Auszahlung von Altersbezügen, die dem Sinn und Zweck der Altersvorsorgeverträge entsprechen. Lässt der Zulageberechtigte sich hingegen das geförderte Altersvorsorgevermögen in anderer Form als in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG benannt auszahlen, läge auch ohne Wegzug ins Nicht-EU-/EWR-Ausland eine schädliche Verwendung iSd. § 93 Abs. 1 Satz 1 vor, die zur Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und der StErmäßigungen aufgrund der Gewährung des SA-Abzugs nach § 10a führen würde.

Verfahren: Der Zulageberechtigte hat den Antrag auf Stundung über seinen Vertragsanbieter an die zentrale Stelle (§ 81) zu richten, die ihre Entscheidung über den Antrag wiederum dem Anbieter mitteilt (Abs. 2 Sätze 4 und 5). Da der Zulageberechtigte möglicherweise erst durch die jährliche Bescheinigung seines Anbieters nach § 92 von der Rückforderung der Förderungen erfährt, lässt die FinVerw. zu, dass eine Stundung des Rückforderungsbetrags innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Bescheinigung nach § 92 für das Jahr, in dem die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 eingetreten sind, beim Anbieter beantragt werden kann. Beantragt der Zulageberechtigte eine Stundung innerhalb der Jahresfrist, aber erst nach Zahlung des Rückzahlungsbetrags, ist ein Bescheid über die Stundung eines Rückzahlungsbetrags zu erlassen und der maschinell einbehaltene

und abgeführte Rückzahlungsbetrag rückabzuwickeln (BMF v. 31.3.2010, BStBl. I 2010, 270 Rn. 198).

C. Erlass des gestundeten Rückzahlungsbetrags und der Stundungszinsen (Abs. 3)

8

Haben die Voraussetzungen für eine Rückzahlung vorgelegen (s. Anm. 6) und wurde der Rückzahlungsbetrag gestundet (s. Anm. 7), dann sind der Rückzahlungsbetrag und die Stundungszinsen von der zentralen Stelle zu erlassen, wenn

- die ehemals zulageberechtigte Person ihren ausschließlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einen EU-/EWR-Staat verlegt oder
- erneut eine Zulageberechtigung begründet wird.

Diese Vorschrift begünstigt zB Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zunächst vom Inland in einen Nicht-EU-/EWR-Staat verlegen und die erst zu einem späteren Zeitpunkt wieder ins Inland zurückkehren oder ihren ausschließlichen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen EU-/EWR-Staat begründen. Dabei ist unerheblich, ob kumulativ eine Zulageberechtigung besteht oder nicht. Die genannten Personen werden damit so gestellt, als wenn sie als ehemals zulageberechtigte Person unmittelbar in einen EU-/EWR-Staat verzogen wären.

Ebenfalls begünstigt sind Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zunächst vom Inland in einen Nicht-EU-/EWR-Staat verlegen und denen zunächst keine Zulageberechtigung mehr zusteht, die aber zu einem späteren Zeitpunkt wieder zulageberechtigt werden (zB aufgrund einer Entsendung nach § 4 SGB IV oder einer Zuweisung iSd. § 123a Beamtenrechtsrahmengesetz, § 29 Bundesbeamtengesetz oder § 20 Beamtenstatusgesetz). Ungeachtet dessen, ob sie kumulativ auch ins Inland oder einen anderen EU-/EWR-Staat zurückziehen, kommt es zum Erlass des Rückzahlungsbetrags und der Stundungszinsen.

D. Anwendung der Abs. 2 und 3 in der am 31.12.2008 geltenden Fassung

I. Rahmenbedingungen für die Weitergeltung der bisherigen Fassung des § 95

9

Rückforderung nach der Altfassung: Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH v. 10.9.2009 (s. Anm. 3) wurde § 95 hinsichtlich der Voraussetzungen einer Rückforderung gewährter Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und von StErmäßigungen durch den SA-Abzug nach § 10a im Rahmen des EU-UmsG v. 8.4.2010 (s. Anm. 2) grundlegend neu gefasst. Nach der zuvor geltenden Fassung kam es grundsätzlich zur Rückforderung, wenn die unbeschränkte EStPflcht des Zulageberechtigten durch Aufgabe des inländ. Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts endete und kein Antrag nach § 1 Abs. 3 gestellt wurde.

Weitergehende Förderberechtigung nach der Altfassung: Allerdings bestand nach dieser Gesetzesfassung nach § 10a eine Förderberechtigung nicht nur bei unbeschränkter EStPflcht und einer Pflichtmitgliedschaft in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung, sondern auch für unbeschränkt estpfl. Personen, die einer ausländ. gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlagen,

soweit diese mit der Pflichtversicherung in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar war. Gleiches galt für den Fall der Arbeitslosigkeit, wenn die Pflichtversicherung in der ausländ. gesetzlichen Rentenversicherung fortbestand, für unbeschränkt estpfl. Bedienstete der Europäischen Gemeinschaften (Beamte und sonstige Bedienstete), die grundsätzlich wie Pflichtversicherte in einer ausländ. gesetzlichen Rentenversicherung zu behandeln waren, sowie für die Beschäftigten der Europäischen Patentorganisation (EPO) und Koordinierten Organisationen (Europäische Weltraumorganisation – ESA, Europarat, Nordatlantikvertragsorganisation – NATO, Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung – OECD, Westeuropäische Union – WEU, Europäisches Zentrum für mittelfristige Wettervorhersage – EZMW, engl. ECWMF; BMF v. 20.1.2009, BStBl. I 2009, 273 Rn. 9 f.).

Grund für eine Übergangsregelung: Da es sich bei der Altersversorgung um eine sehr langfristige Anlage handelt, hat der Gesetzgeber im Rahmen des EU-UmsG (s. Anm. 2) in § 52 Abs. 24c Satz 2 und 3 und Abs. 63a eine Übergangsregelung geschaffen. Mit In-Kraft-Treten dieses Gesetzes sind zwar grundsätzlich nur noch Personen mit Pflichtmitgliedschaft in einem inländ. Alterssicherungssystem nach § 10a Abs. 1 bzw. § 79 Satz 1 begünstigt. § 52 Abs. 24c stellt jedoch Pflichtmitglieder in einem ausländ. gesetzlichen Alterssicherungssystem dem in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung Pflichtversicherten nach § 10a Abs. 1 Satz 1 gleich,

- wenn die ausländ. Pflichtmitgliedschaft mit einer Pflichtmitgliedschaft in einem inländ. Alterssicherungssystem nach § 10a Abs. 1 Satz 1 oder 3 vergleichbar ist und
- vor dem 1.1.2010 begründet wurde.

Außerdem stehen für die Anwendung des § 10a den Stpfl. nach § 10a Abs. 1 Satz 4 (Rente wegen Erwerbsminderung oder Versorgung wegen Dienstunfähigkeit) die Personen gleich,

- die aus einem ausländ. gesetzlichen Alterssicherungssystem eine Leistung erhalten, die den in § 10a Abs. 1 Satz 4 genannten Leistungen vergleichbar ist,
- die unmittelbar vor dem Bezug der entsprechenden Leistung einer der in § 10a Abs. 1 Satz 1 oder Satz 3 genannten begünstigten Personengruppen angehörten und
- die noch nicht das 67. Lebensjahr vollendet haben.

Entsprechendes gilt über § 52 Abs. 63a für die Zulageberechtigung nach § 79 Satz 1.

Um diesen Personenkreis, der hinsichtlich der Förderberechtigung Bestandschutz genießt, nicht besser zu stellen als vor der gesetzlichen Neuregelung, bleibt § 95 über § 52 Abs. 66 mit einer kleinen Änderung in der bisher geltenden Fassung weiter anwendbar. Anders als bisher reicht künftig bei Wegfall der unbeschränkten EStPflicht nicht die Antragstellung nach § 1 Abs. 3 aus, sondern es muss tatsächlich zu einer Behandlung als unbeschränkt estpfl. Person kommen.

Darüber hinaus sieht § 52 Abs. 67 noch eine Regelung vor, wonach § 95 Abs. 2 und 3 aF weiter anwendbar bleiben, wenn der Rückzahlungsbetrag nach § 95 Abs. 1 bis zum 9.9.2009 bereits bestandskräftig festgesetzt war oder die Frist für den Festsetzungsantrag nach § 94 Abs. 2 Satz 2 iVm. § 90 Abs. 4 Satz 2 bis zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war.

II. Inhaltliche Ausgestaltung der Abs. 2 und 3 aF

1. Stundung des Rückforderungsbetrags auf Antrag (Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1)

Modalitäten der Stundung: Wird die unbeschränkte StPflcht des Zulageberechtigten während der Ansparphase beendet, wird nach Abs. 2 der Rückzahlungsbetrag nach § 93 Abs. 1 Satz 1 (Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und StErmäßigungen durch den SA-Abzug nach § 10a) auf Antrag des Zulageberechtigten bis zum Beginn der Auszahlungsphase gestundet, wenn keine vorzeitige Auszahlung von gefördertem Altersvorsorgevermögen erfolgt. Bei Beginn der Auszahlungsphase ist die Stundung auf Antrag des Zulageberechtigten zu verlängern, wenn der Rückzahlungsbetrag mit mindestens 15 % der Leistungen aus dem Altersvorsorgevertrag getilgt wird.

► *Stundung in der Auszahlungsphase:* Gem. BMF v. 20.1.2009 (BStBl. I 2009, 273 Rn. 154) kommt eine Stundung auch in Betracht, wenn die unbeschränkte EstPflcht des Zulageberechtigten nach Beginn der Auszahlungsphase endet. Damit geht die FinVerw. über den Gesetzeswortlaut hinaus, denn danach kommt eine Stundung nur in der Ansparphase in Betracht. UE ist die Entscheidung der FinVerw. jedoch zu begrüßen, denn es sind keine Gründe ersichtlich, warum eine Stundung bei Wegfall der unbeschränkten StPflcht erst in der Auszahlungsphase nicht in Betracht kommen sollte.

► *Stundungszinsen:* Nach der Altregelung erfolgt die Stundung des Rückzahlungsbetrags ohne Festsetzung von Stundungszinsen (Abs. 2 Satz 3).

► *Beendigung der Stundung:* Die Stundung endet nach Abs. 2 Satz 4, wenn das geförderte Altersvorsorgevermögen nicht unter den in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG genannten Voraussetzungen an den Zulageberechtigten ausgezahlt wird. Diese Regelung erscheint systemgerecht. Solange der Zulageberechtigte nicht über das geförderte Altersvorsorgevermögen verfügt, was ja im Zeitpunkt des Wegzugs nicht zwingend ist, da er den Vertrag durchaus weiterführen kann, ist die Stundung der Rückzahlung gerechtfertigt. Eine Verlängerung der Stundung ab Leistungsbezug erscheint ebenfalls gerechtfertigt, denn in diesem Fall kommt es zur Auszahlung von Altersbezügen, die dem Sinn und Zweck der Altersvorsorgeverträge entsprechen. Lässt der Zulageberechtigte sich hingegen das geförderte Altersvorsorgevermögen in anderer Form als in § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AltZertG benannt auszahlen, läge auch ohne Wegzug ins Ausland eine schädliche Verwendung iSd. § 93 Abs. 1 Satz 1 vor, die zur Rückforderung der gewährten Altersvorsorgezulagen nach dem XI. Abschnitt und der StErmäßigungen aufgrund der Gewährung des SA-Abzugs nach § 10a führen würde.

Verfahren: Der Zulageberechtigte hat den Antrag auf Stundung über seinen Vertragsanbieter an die zentrale Stelle (§ 81) zu richten, die ihre Entscheidung über den Antrag wiederum dem Anbieter mitteilt (Abs. 2 Sätze 5 und 6). Da der Zulageberechtigte möglicherweise erst durch die jährliche Bescheinigung seines Anbieters nach § 92 von der Rückforderung der Förderungen erfährt, lässt die FinVerw. zu, dass eine Stundung des Rückforderungsbetrags innerhalb eines Jahres nach Erteilung der Bescheinigung nach § 92 für das Jahr, in dem die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 eingetreten sind, beim Anbieter beantragt werden kann. Beantragt der Zulageberechtigte eine Stundung innerhalb der Jahresfrist, aber erst nach Zahlung des Rückzahlungsbetrags, ist ein Bescheid über die Stundung eines Rückzahlungsbetrags zu erlassen und der maschinell einbehaltene und abgeführte Rückzahlungsbetrag rückabzuwickeln (BMF v. 20.1.2009, BStBl. I 2009, 273 Rn. 152).

Erlass des Rückzahlungsbetrags: Begründet der Zulageberechtigte nach vorherigem Wegfall der unbeschränkten StPflcht diese neu oder stellt einen Antrag nach § 1 Abs. 3, ist der Rückzahlungsbetrag von der zentralen Stelle zu erlassen, wenn zuvor eine Stundung beantragt worden ist. Hat der Zulageberechtigte hingegen den Rückforderungsbetrag entrichtet, kommt ein Erlass nicht in Betracht. Mit der Differenzierung wollte der Gesetzgeber wohl Rückzahlungen seitens der FinVerw. vermeiden, systematisch zwingend ist sie allerdings nicht. Da die Stundung nach der bislang geltenden Fassung des § 95 zinsfrei erfolgt, sollte uE in einschlägigen Fällen besser die Stundung beantragt werden, damit eine eventuelle Erlassmöglichkeit erhalten bleibt. Wird die Stundungsmöglichkeit nicht genutzt, sind die Förderungen auch dann endgültig verloren, wenn der Zulageberechtigte später ins Inland zurückzieht und im Alter nach § 22 Nr. 5 stpfl. Einkünfte aus dem Altersvorsorgevermögen bezieht. Hat er den Rückzahlungsbetrag geleistet, erfolgt die Besteuerung allerdings nicht voll nachgelagert nach § 22 Nr. 5 Satz 1, sondern nur mit den Erträgen nach § 22 Nr. 5 Satz 2.

11 2. Besonderheiten bei Entsendung oder beamtenrechtlicher Zuweisung (Abs. 3 Sätze 2 und 3)

Voraussetzung Stundung: Auch in den Fällen, in denen die unbeschränkte StPflcht durch eine Entsendung iSd. sozialversicherungsrechtl. Vorschriften, nach über- oder zwischenstaatlichem Recht oder nach einer Zuweisung iSd. § 123a des Beamtenrechtsrahmengesetzes oder § 29 des Bundesbeamtengesetzes oder § 20 des Beamtenstatusgesetzes vorübergehend beendet wird, liegt nach dem Gesetzeswortlaut ein Fall der schädlichen Verwendung vor, der zur Rückforderung der gewährten staatlichen Förderungen führt. Die tatsächliche Rückzahlung kann in diesen Fällen nur vermieden werden, indem ein Antrag auf Stundung der Rückforderungsbeträge gestellt wird, damit diese im Zeitpunkt der Rückkehr aus dem Ausland erlassen werden können (Abs. 3 Satz 1). Stellt der Anleger den Stundungsantrag nicht, sind die bislang gewährten staatlichen Förderungen unwiederbringlich verloren.

Nachträgliche Beantragung der Zulage für die Jahre der Entsendung/Zuweisung: Wird die unbeschränkte StPflcht des Zulageberechtigten nach einer Entsendung oder beamtenrechtl. Zuweisung erneut begründet, kann die Zulage für die Kj. der Entsendung nachträglich gewährt werden, falls der Anleger diese bis zum Ablauf des zweiten Kj. beantragt, das auf das Jahr folgt, in dem letztmals keine unbeschränkte StPflcht bestanden hat (Abs. 3 Sätze 2 und 3).

Die FinVerw. ist allerdings großzügiger als der Gesetzeswortlaut und lässt die zweijährige Frist erst mit Ablauf des Kj. beginnen, in dem die unbeschränkte StPflcht wieder begründet worden ist.

Beispiel: A, ledig, hat mit Beginn der staatlichen Förderung in 2002 einen Altersvorsorgevertrag abgeschlossen und die Zulage erhalten (insg. 1 688 €). Ein zusätzlicher SA-Abzug kam bei ihm nicht in Betracht. Im Jahr 2015 soll A für seinen inländ. ArbG zunächst für zwanzig Monate nach Paraguay und im direkten Anschluss für zehn Monate nach Argentinien entsandt werden. Danach soll er ins Inland zurückkehren. Der Auslandseinsatz dauert vom 1.4.2015 bis zum 30.9.2017. A gibt für die Zeit des Auslandsaufenthalts seinen inländ. Wohnsitz auf. Auf den Altersvorsorgevertrag zahlt er auch während seines Auslandsaufenthalts die entsprechenden Beiträge weiter ein.

Die Beendigung der unbeschränkten StPflcht am 1.4.2015 bewirkt eine schädliche Verwendung des Altersvorsorgevermögens mit der Folge, dass die gewährten Zulagen iHv. 1 688 € zurückzufordern sind. Durch einen Stundungsantrag kann A die Rückzahlung vermeiden. Da A nach der Entsendung tatsächlich erneut einen inländ. Wohnsitz begründet, kann er für die Dauer seines Auslandseinsatzes (2015–2017) nachträglich

die Zulage für seinen Altersvorsorgevertrag beantragen. Nach dem Gesetzeswortlaut müsste er dies bis zum 31.12.2018 tun. Die FinVerw. räumt ihm eine Frist bis zum 31.12.2019 ein.

Entsendung: Eine Entsendung iSd. sozialversicherungsrechtl. Vorschriften (§ 4 SGB IV) liegt vor, wenn ein ArbN bei einer Beschäftigung im Ausland im Wege der sog. Ausstrahlung weiterhin in der Bundesrepublik sozialversicherungspflichtig ist. Dies setzt voraus, dass es sich um eine Entsendung im Rahmen eines im Inland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses handelt und die Dauer der Beschäftigung im Ausland im Voraus zeitlich begrenzt ist. Es dürfen keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der ArbN nach dem Auslandseinsatz nicht in die Bundesrepublik zurückkehrt. Das Fortbestehen der inländ. Sozialversicherungspflicht kann sich im Übrigen auch aus über- oder zwischenstaatlichen Vereinbarungen ergeben.

► *Zeitliche Begrenzung der Entsendung:* Eine zeitliche Begrenzung der Entsendung ist nur dann gegeben, wenn die Begrenzung bei vorausschauender Betrachtung von Anfang an feststeht. Dabei kann sich die Begrenzung aus der Eigenart der Beschäftigung (etwa einer konkreten Montagearbeit) oder aus einem Vertrag (zB fest vereinbarter Auslandseinsatz für zwei Jahre) ergeben. Auf eine zeitliche Obergrenze wird nicht abgestellt. Es ist somit unschädlich, wenn die Entsendung auf mehrere Jahre angelegt ist. Das Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze ist hingegen keine zeitliche Begrenzung in diesem Sinne.

Zuweisung: Gem. § 123a BRRG kann einem Beamten im dienstlichen oder öffentlichen Interesse mit seiner Zustimmung vorübergehend eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit bei einer öffentlichen Einrichtung im Ausland zugewiesen werden, wenn dringende öffentliche Interessen dies erfordern. Die Vorschrift bildet folglich ein Pendant zur Entsendung im ArbN-Bereich. Da der Gesetzgeber inzwischen das Institut der Zuweisung in § 20 BeamtStG und § 29 Bundesbeamtengesetz übernommen und erweitert hat, wurde Abs. 3 Satz 2 entsprechend ergänzt.

