

Die Neuregelung auf einen Blick

- ▶ Schaffung einer Abzugsmöglichkeit für Vorsorgeaufwendungen zu nichtselbständigen Tätigkeiten in anderen EU-/EWR-Staaten.
- ▶ Fundstelle: Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften („JStG 2018“) v. 11.12.2018 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377).

§ 10

Sonderausgaben

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366, ber. 3862; BStBl. I 2009, 1346),
 zuletzt geändert durch „JStG 2018“ v. 11.12.2018
 (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377)

(1), (1a) *unverändert*

(2) ¹Voraussetzung für den Abzug der in Absatz 1 Nummer 2, 3 und 3a bezeichneten Beträge (Vorsorgeaufwendungen) ist, dass sie

1. nicht in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen stehen; **ungeachtet dessen sind Vorsorgeaufwendungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 2, 3 und 3a zu berücksichtigen, soweit**
 - a) sie in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erzielten Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit stehen,
 - b) diese Einnahmen nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Inland steuerfrei sind und
 - c) der Beschäftigungsstaat keinerlei steuerliche Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen im Rahmen der Besteuerung dieser Einnahmen zulässt;

steuerfreie Zuschüsse zu einer Kranken- oder Pflegeversicherung stehen insgesamt in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Vorsorgeaufwendungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 3,

§ 10

2. geleistet werden an
 - a) ¹Versicherungsunternehmen,
 - aa) die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und das Versicherungsgeschäft im Inland betreiben dürfen, oder
 - bb) denen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland erteilt ist.
 - b) berufsständische Versorgungseinrichtungen,
 - c) einen Sozialversicherungsträger oder
 - d) einen Anbieter im Sinne des § 80.

²Vorsorgeaufwendungen nach Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe b werden nur berücksichtigt, wenn

1. die Beiträge zugunsten eines Vertrags geleistet wurden, der nach § 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifiziert ist, wobei die Zertifizierung Grundlagenbescheid im Sinne des § 171 Absatz 10 der Abgabenordnung ist, und
2. der Steuerpflichtige gegenüber dem Anbieter in die Datenübermittlung nach Absatz 2a eingewilligt hat.

³Vorsorgeaufwendungen nach Absatz 1 Nummer 3 werden nur berücksichtigt, wenn der Steuerpflichtige gegenüber dem Versicherungsunternehmen, dem Träger der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, der Künstlersozialkasse oder einer Einrichtung im Sinne des Satzes 1 Nummer 2 Buchstabe a Satz 2 in die Datenübermittlung nach Absatz 2a eingewilligt hat; die Einwilligung gilt für alle sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Zahlungsverpflichtungen als erteilt, wenn die Beiträge mit der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung (§ 41b Absatz 1 Satz 2) oder der Rentenbezugsmitteilung (§ 22a Absatz 1 Satz 1 Nummer 5) übermittelt werden.

(2a) bis (6) *unverändert*

Autor: Dr. Egmont **Kulosa**, Richter am BFH, München
Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

Kompaktübersicht

Inhalt der Änderung: Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 wird durch das „JStG 2018“ dahingehend ergänzt, dass auch solche Vorsorgeaufwendungen abziehbar sind, die in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit Arbeitslohn stehen, der in einem anderen EU-/EWR-Staat erzielt wird und aufgrund eines DBA in Deutschland stfrei ist. J 18-1

Rechtsentwicklung: J 18-2

► **Zur Gesetzesentwicklung bis 2017** s. § 10 Anm. 4.

► **„JStG 2018“ v. 11.12.2018** (BGBl. I 2018, 2338; BStBl. I 2018, 1377): Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 wird um einen zweiten Halbsatz ergänzt.

Zeitlicher Anwendungsbereich: J 18-3

Die – ausschließlich begünstigende – Änderung des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ist gem. § 52 Abs. 18 Satz 4 auch rückwirkend in allen offenen Fällen anzuwenden.

Grund und Bedeutung der Änderung in Abs. 2 Satz 1 Nr. 1: J 18-4

► **Grund der Änderung:** Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ordnet an, dass Vorsorgeaufwendungen, die in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit stfreien Einnahmen stehen, nicht abgezogen werden können. Dieses Abzugsverbot wurde bisher auch auf solche Vorsorgeaufwendungen angewendet, die in Zusammenhang mit ausländ. Arbeitslohn stehen, der nach einem DBA in Deutschland stfrei ist. Der EuGH (EuGH v. 22.6.2017 – C-20/16 – Bechtel, BStBl. II 2017, 1271) hat darin einen Verstoß gegen die in Art. 45 AEUV gewährleistete ArbN-Freizügigkeit gesehen (ebenso bereits das Vorabentscheidungsersuchen BFH v. 16.9.2015 – I R 62/13, BStBl. II 2016, 205; s. auch § 10 Anm. 305 mwN). Schon zuvor hatte der EuGH entschieden, dass der Abzug im Inland gewährt werden muss, wenn die Vorsorgeaufwendungen weder im ausländ. Quellenstaat noch im Wohnsitzstaat (Deutschland) abziehbar sind (EuGH v. 19.11.2009 – C-314/08 – Filipiak, Slg. 2009, I-11049). Die nunmehrige Ergänzung des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 passt das EStG an die unionsrechtl. Vorgaben an. Schon kurz nach Ergehen des EuGH-Urteils „Bechtel“ hatte die FinVerw. eine Übergangsregelung getroffen, die mit der späteren gesetzlichen Regelung nahezu wortgleich war (BMF v. 11.12.2017 – IV C 3 - S 2221/14/10005:003, BStBl. I 2017, 1624).

► **Bedeutung der Änderung:**

▷ **Ausnahme vom Abzugsverbot bei Arbeitslohn aus EU-/EWR-Staaten:**
Das grundsätzliche Abzugsverbot für Vorsorgeaufwendungen, die in un-

mittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerfreien Einnahmen stehen, gilt nach der Neuregelung nicht, wenn die Vorsorgeaufwendungen im Zusammenhang mit Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit stehen, die in einem EU-/EWR-Staat erzielt werden und nach einem DBA im Inland steuerfrei sind (§ 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a, b).

- ▷ *Kein Abzug bei Arbeitslohn aus Drittstaaten:* Bei einem Zusammenhang der Vorsorgeaufwendungen mit steuerfreiem Arbeitslohn aus Drittstaaten gilt das Abzugsverbot weiterhin (zu einem solchen Fall FG Düss. v. 10.7.2018 – 10 K 1964/17, EFG 2018, 1515, nrkr., Rev. Az. X R 25/18, das allerdings – uE unzutreffend – gleichwohl einen SA-Abzug bejaht hat). Europarechtlich ist ein Abzug hier nicht geboten, weil die ArbN-Freizügigkeit nach Art. 45 AEUV nur innerhalb der EU gilt (EWR-Staaten sind durch das EWR-Abkommen insoweit den EU-Staaten gleichgestellt).
- ▷ *Kein Abzug bei anderen Einkunftsarten:* Stehen die Vorsorgeaufwendungen im Zusammenhang mit anderen Einkunftsarten als § 19, bleibt es beim Abzugsverbot. Dies ist uE europarechtlich zweifelhaft, da die Rechtslage zB für Gewerbetreibende oder Freiberufler (die sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen können) keine andere ist als bei ArbN, die durch die ArbN-Freizügigkeit geschützt sind (glA Korn, DStR 2019, 1, 5; ebenso, allerdings für einen beschränkt Stöpl., EuGH v. 6.12.2018 – C-480/17 –, FR 2019, 15, Frank Montag).
- ▷ *Kein Abzug im Beschäftigungsstaat:* Zusätzliche Voraussetzung für den Abzug dieser Vorsorgeaufwendungen ist allerdings, dass der Beschäftigungsstaat keinerlei stl. Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen im Rahmen der Besteuerung dieser Einnahmen zulässt (§ 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c). Diese Einschränkung ist vom EuGH (EuGH v. 22.6.2017 – C-20/16 – Bechtel, BStBl. II 2017, 1271, Rz. 71) ausdrücklich zugelassen worden. Damit bleibt es für diese Fälle bei der bisherigen Rspr. des X. Senats des BFH, die bei Berücksichtigung der Vorsorgeaufwendungen im Quellenstaat einen (nochmaligen) Abzug im Inland versagt hat (BFH v. 18.4.2012 – X R 62/09, BStBl. II 2012, 721, Rz. 38 ff.). Der I. Senat hatte im Vorabentscheidungsersuchen (BFH v. 16.9.2015 – I R 62/13, BStBl. II 2016, 205) hierzu noch eine großzügigere Auffassung vertreten.
- ▷ *Rechtsfolge:* Die durch die Neuregelung begünstigten Vorsorgeaufwendungen sind im Rahmen der allgemeinen Höchstbeträge als SA abzuziehen. Sie wirken sich daher bereits auf die Höhe des zu versteuernden Einkommens und der tariflichen ESt aus und sind nicht etwa lediglich beim Prog/Vorb. zu berücksichtigen.