

IG - Pensionskasse

Positionspapier zur Situation von Grenzgängern in die Schweiz

und zur Problematik der Schweizer Pensionskassen – Verfasserin: Susanne Heitzler

### **Ausgangslage im August 2009**

Mit Wirkung ab dem 01.01.2005 wurde für Grenzgänger aus Deutschland in die Schweiz und Pensionäre mit deutschem Wohnsitz und Bezügen aus dem Schweizer Pensionskassensystem die steuerliche Bemessungsgrundlage nicht „verbreitert“ sondern außerordentlich „erhöht“. Dies hatte zur Folge, dass von der deutschen Finanzverwaltung zusätzlich / neu als steuerpflichtiges Einkommen deklarierte Beiträge und Bezüge aus der Schweizer Pensionskasse besteuert bzw. progressiv signifikant höher besteuert wurden.

Diese unliebsame Überraschung wurde mit der schlichten Verfügungs einer unteren Behörde ( Oberfinanzdirektion Karlsruhe ) einen Tag nach der Wahl zum Deutschen Bundestag im Jahr 2005 bekannt gemacht.

Vorangegangen sind bis 2004 verabschiedete Gesetzesänderungen in Deutschland zur Neuregelung der Beiträge zur Altersvorsorge und deren steuerliche Berücksichtigung als Aufwendungen zu den drei Säulen des Systems ( allgemeine gesetzliche Pflichtrentenversicherung und anerkannte Alternativlösungen, betriebliche Altersvorsorge für Arbeitnehmer und private zusätzliche Altersvorsorge ) sowie der Besteuerung der Bezüge aus den verschiedenen Systemen ab dem Veranlagungszeitraum 2005. Dabei wurde generell und grundsätzlich unterschieden bei der Besteuerung der Bezüge, ob sie aus früher ( vor 2005) steuerlich geförderten oder als nicht gefördert angesehenen Beiträgen stammen (Stichtagsprinzip). Als im Inland steuerlich auf jeden Fall mit 50 % gefördert wurden die entrichteten Beiträge zur allgemeinen „gesetzlichen“ sozialversicherungsrechtlich basierten Renten(pflicht)versicherung für Arbeitnehmer angesehen, da diese seit jeher einen steuerfreien Arbeitgeberanteil von 50 % bis zum jeweiligen Höchstbeitrag erhalten haben. Anders als in der Schweiz für die AHV liegt die Beitragsbemessungsgrenze in Deutschland für die gesetzliche Rentenversicherung in etwa bei der koordinierten Lohnsumme (Bezug: PK - Obligatorium) .

Berufsständische Versorgungswerke als alternative Altersvorsorgesysteme zur allgemeinen gesetzlichen Rentenversicherung mit Kapitaldeckung in Deutschland ermöglichten auch vor 2005 höhere Einzahlungen, wobei ein fehlender steuerfreier Arbeitgeberzuschuss bei selbständig erwerbstätigen Mitgliedern durch einen höheren Abzug der Vorsorgeaufwendungen, allerdings insgesamt verfassungswidrig zu niedrig, steuerlich berücksichtigt wurde.

Laufend bestätigte Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesfinanzhof gebietet dem Gesetzgeber die Einhaltung des Doppelbesteuerungsverbots bei der Anwendung des

intertemporalen Korrespondenzprinzips für die Besteuerung der Alterseinkünfte. Als gesetzlich bestimmter Ausnahmetatbestand wurde daher in § 22 Einkommensteuergesetz eine sog. „Öffnungsklausel“ für die besonderen Verhältnisse der berufsständischen Versorgungswerke eingefügt. Übersteigen die Einzahlungen in mindestens 10 Jahren (Veranlagungszeiträumen) vor 2005 die jeweiligen Höchstbeiträge zur allgemeinen gesetzlichen Rentenversicherung ist bei Nachweis eine Abgrenzung der steuerlich „nicht geförderten Beiträge“ errechenbar und die ermäßigte Besteuerung des daraus bezogenen Rentenanteils ab 2005 somit gesetzlich geboten. Der deutsche Gesetzgeber hat durch die Anpassung vieler Rechtsvorschriften ( Gesetze, Rechtsverordnungen, BMF – Schreiben ) das System der nachgelagerten Besteuerung von Alterseinkünften in Deutschland aus den Beiträgen zur 1., 2., und 3. Säule ( „Schicht“ ) mit einem Stufenmodell umgesetzt.

Für die Einordnung von Beiträgen zu ausländischen Altersvorsorgesystemen bei inländischen Steuerpflichtigen und Bezüge aus ausländischen Systemen besteht ein Ermessensspielraum des Gesetzgebers. Dieser ist jedoch eingeschränkt durch die Bindungswirkung von international (höherrangigem) Recht, bilateralem Vertragsrecht sowie von Verfassungsrecht.

Unter Beachtung der seit 2001 insoweit unveränderten Schweizer und internationalen Rechtslage CH – EU / D (bilaterale Vertragslage, Doppelbesteuerungsabkommen) wäre eine inländische „einseitige“ gesetzliche Neuregelung 2005 auf den Prüfstand zu stellen.

Aktueller Stand im August 2009: Es gibt keine deutsche gesetzliche Regelung, die eine abweichende Einordnung der Schweizer Pensionskasse mit dem Obligatorium als „koordinierte“ ausländische gesetzliche (Pflicht)Altersvorsorge neben der AHV – CH bestimmt.

Die vorgenommene Gleichsetzung von AHV + PK – CH insgesamt mit dem BRD - Sondersystem „Berufsständische Versorgungswerke“ durch die Verwaltung ab 2005 verbietet sich aus folgenden Gründen:

- Das Sondersystem „Berufsständische Versorgungswerke“ wurde zum 01.01.2005 den rechtlich neu definierten Bedingungen der „gesetzlichen“ Rentenversicherung ( 1. Säule / Schicht) unterworfen und angepasst. Diese gelten auch für die neu geschaffene alternative privatwirtschaftliche Basisrentenlösung. Zwingende rechtliche Kriterien ( nicht kapitalisierbar, nicht vererblich, nicht verpfändbar, nicht übertragbar) erfüllt die Schweizer Pensionskasse nicht.
- Die Einordnung von AHV wie PK – CH hat unter der Orientierung am Schweizer und internationalen Recht zu erfolgen.
- Es wurde keine entsprechende gesetzliche (Sonder)Regelung für die PK – CH in Deutschland getroffen.

Als Gesetzesinterpretation liegen daher lediglich die Verfügungen der Oberfinanzdirektion Karlsruhe aus 09 / 2005 und 09 / 2007 vor. Diese haben Bindungswirkung für die nachgeordneten Behörden der Finanzverwaltung.

**Folge:**

Steuerveranlagungen von deutschen Grenzgängern in die Schweiz und Pensionären mit Beiträgen und / oder Bezügen aus der PK – CH unterliegen einer selektiven fiskalischen Rechtsauslegung unter Verstößen gegen internationales Recht / EU – Recht, soweit die Bindungswirkung unbeachtet bleibt und inländisches Recht ( Alterseinkünftegesetz, Altersvermögensgesetz, Einkommensteuergesetz usw.), soweit dort enthaltene zwingende rechtliche Vorschriften nicht eingehalten bzw. von der Verwaltung abweichend angewendet werden. Dies betrifft insbesondere die vergleichsweise Einordnung der Beiträge zu und Bezüge aus der Schweizer Pensionskasse in die 1., 2. und 3. Säule des deutschen Vorsorgesystems.

**Belege:**

- Erst in der Verfügung von 2007 wurde anerkannt, dass auf ein Freizügigkeitskonto oder in eine Freizügigkeitsstiftung überführtes Pensionskassenkapital nach Schweizer Recht nicht steuerlich „bezogen“ wird sondern nach BVG „gebundenes“ (Altersvorsorge)Vermögen bleibt.
  - Anstelle einer rechtssystematisch folgerichtigen Einordnung wurde die Öffnungsklausel als gesetzliche Sondervorschrift zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung bezüglich der Schweizer Pensionskasse für anwendbar erklärt mit der Maßgabe, dass Pensionskasseneinzahlungen in der Schweiz neben dem AHV – Kontoauszug ggf. Jahrzehnte zurück nachzuweisen seien, wobei Lücken mit Schätzungen der Finanzverwaltung geschlossen werden. Einbezogen werden auch Jahre vor 1985, dem Jahr der gesetzlichen Einführung einer beruflichen Vorsorge für grundsätzlich alle Arbeitnehmer mit Lohnbezügen im koordinierten Bereich in der Schweiz. Dabei wird weiter ausser Acht gelassen, dass die AHV keine vergleichbare Höchstbeitragsgrenze kennt und auch andere Einkünfte bei Wohnsitz in der Schweiz AHV – pflichtig sein können sowie von überobligatorischen Einzahlungen in die Pensionskasse (z.B. Abfindungen des Arbeitgebers oder Einkäufe / Zusatzsparbeiträge des Mitglieds ) ebenfalls AHV – Beiträge zu entrichten sind.
- Wegen der Anpassung des Sondersystems „berufsständische Versorgungswerke“ 2005 hat der Gesetzgeber die Anwendung der Öffnungsklausel zudem auf die Beiträge in den Jahren bis 2004 beschränkt.

- Ab 2005 wurde beim steuerlichen Abzug von Vorsorgeaufwendungen durch den Gesetzgeber differenziert in Altersvorsorgeaufwendungen und sonstige Vorsorgeaufwendungen, zu denen als Hauptposten die Krankenversicherungsbeiträge zählen. Unter Berufung auf Schweizer Recht, das keinen steuerfreien Arbeitgeberbeitrag zur Krankenversicherung vorschreibt und das internationale EU-Recht, wonach ein Land grundsätzlich nicht gezwungen sei, eine steuerliche Gleichstellung von Grenzgänger – Arbeitnehmern mit inländischen Arbeitnehmern herbeizuführen, wenn nach ausländischem Recht kein vergleichbarer Pflichtbeitrag des Arbeitgebers gesetzlich vorgeschrieben ist, verweigert die deutsche Finanzverwaltung Grenzgängern eine steuerliche Berücksichtigung der Doppelbelastung mit Krankenversicherungsbeiträgen. Erst ab 2010 hat der Gesetzgeber, gezwungen durch das deutsche Bundesverfassungsgericht, eine Regelung vorgesehen, die die Diskriminierung infolge des fehlenden Arbeitgeberzuschusses für deutsche Selbständige und somit auch Grenzgänger weitgehend aufhebt, die steuerliche Diskriminierung von Grenzgängern gegenüber inländischen Arbeitnehmern jedoch nicht vollständig beseitigt.
- Bei der Gewährung von Elterngeld als deutsche Sozialleistung – Lohnersatzleistung wurde kürzlich im Nachgang zu einem Urteil des EuGH die Benachteiligung von Grenzgängern in die Schweiz aufgehoben.
- Zusätzliche Arbeitgeberbeiträge (über 50 % des Gesamtbeitrages von Arbeitgeber und Arbeitnehmer) zur 2. Säule – beruflichen Vorsorge – in Frankreich werden für Grenzgänger von Deutschland nach Frankreich ab 2007 von der Finanzverwaltung anerkannt. Für die Schweiz wird § 3 Nr. 62 S.1, 3. Alternative EStG nicht angewandt.
- Bis zu einer Änderung von § 3 Nr. 3 EStG mit dem Jahressteuergesetz 2007 waren gemäß § 22 EStG Kapitalbezüge als „andere Leistungen“ / Kapitalabfindungen aus einer „gesetzlichen“ Rentenversicherung generell steuerfrei. Für deutsche Pensionskassen und private Zusatzversicherungen gilt eine Abgrenzung nach dem Stichtagsprinzip (s. dazu Tableau zu § 22 EStG). Um nach der vergleichweisen Eingruppierung der Schweizer Pensionskasse in die „gesetzliche“ Rentenversicherung ab 2005 Kapitalzahlungen der Schweizer Pensionskasse, wie es sie im deutschen „gesetzlichen“ Rentenversicherungssystem vergleichbar nicht mehr gibt, nicht als „Kapitalabfindungen“ nach § 3 Nr. 3 EStG steuerlich begünstigen zu müssen, wurde der gesetzliche Tatbestand durch eine abschließende Aufzählung der begünstigten Tatbestände und inländischen Institutionen näher bestimmt.

Wie aus einem Protokoll zu den parlamentarischen Anhörungen hervorgeht, wurde die steuerliche Auswirkung der Gesetzesänderung von einem Vertreter der Finanzbehörde dahingehend beschrieben, dass es Mindereinnahmen gebe wegen der Einbeziehung der „berufständischen Versorgungswerke“ jedoch insgesamt Mehreinnahmen infolge der Nichtberücksichtigung der Schweizer Pensionskasse bei Grenzgängern.

### **Fazit:**

Die selektive Rechtsauslegung der allgemeinen Gesetze und deutschen Steuergesetze erfolgt in Deutschland durch die Finanzverwaltung insbesondere bezüglich der Schweizer Pensionskasse

- entgegen dem Wortlaut und gesetzlichen Regelungsinhalt durch Verfügungen – also auf formalrechtlich unzulänglicher Grundlage
- entgegen dem Wortlaut und gesetzlichem Regelungsinhalt von Schweizer Recht und EU – Recht sowie deutschem Recht – also materiellrechtlich fehlerhaft zu Lasten der betroffenen Steuerbürger.

Aktuell werden Debatten und Verhandlungen um deutsches „Steuerfluchtcapital“ in der Schweiz geführt. Es handelt sich dabei um „Schwarzgeld“, das als Betriebseinnahmen / Einkünfte in Deutschland nicht versteuert wurde oder verdeckt von Deutschland in die Schweiz transferiertes Kapital mit in Deutschland steuerpflichtigen Erträgen. Die Diskussion um vermutetes und tatsächliches „deutsches Steuerfluchtcapital“ behindert eine recht- und zweckmäßige steuerliche Behandlung der Beiträge von Deutschen zur Schweizer beruflichen und sonstigen Vorsorge sowie des daraus resultierenden legalen Schweizer Kapitals und sonstiger Erträge.

Der Anspruch Deutschlands auf Einhaltung internationalen Rechts ( OECD – Standards ) z.B. bei der Definition von „Steuerhinterziehung“ und der Erteilung von Auskünften gegenüber den engeren Schweizer Rechtsvorschriften („Abgabenbetrug“ / „Bankgeheimnis“) erscheint berechtigt.

Ein Anspruch der Schweiz auf Einhaltung internationalen Rechts bezüglich der Definition, Anerkennung und Berücksichtigung der Schweizer „Beruflichen Vorsorge“ ohne zwischenstaatliche Diskriminierung erscheint dementsprechend genauso berechtigt.

Der Regelungsbedarf ist offenkundig, auch wegen der finanziellen Tragweite eines fiskalischen Interessenausgleichs zwischen den Ländern und zur Beseitigung der Unklarheiten für die Betroffenen.