

§ 79

Zulageberechtigte

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
 neu gefasst durch StEUVUmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386;
 BStBl. I 2010, 334), zuletzt geändert durch BeitrRLUmsG v. 7.12.2011
 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171)

¹Die in § 10a Absatz 1 genannten Personen haben Anspruch auf eine Altersvorsorgezulage (Zulage). ²Leben die Ehegatten nicht dauernd getrennt (§ 26 Absatz 1) und haben sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) anwendbar ist, und ist nur ein Ehegatte nach Satz 1 begünstigt, so ist auch der andere Ehegatte zulageberechtigt, wenn ein auf seinen Namen lautender Altersvorsorgevertrag besteht und er zugunsten dieses Altersvorsorgevertrages im jeweiligen Beitragsjahr mindestens 60 Euro geleistet hat.

Autorin: Dipl.-Finw. Anne **Killat-Risthaus**, Steuerberaterin, PKF FASSELT
 SCHLAGE, Frankfurt am Main

Mitherausgeber: Michael **Wendt**, Vors. Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 79

	Anm.	Anm.
I. Grundinformation zu § 79	1	III. Bedeutung des § 79 3
II. Rechtsentwicklung des § 79	2	

B. Erläuterungen zu Satz 1: Originär begünstigter Personenkreis . . . 4

C. Erläuterungen zu Satz 2: Abgeleiteter Zulageanspruch bei Ehegatten 5

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 79

Schrifttum: vgl. Vor § 79.

1 **I. Grundinformation zu § 79**

§ 79 benennt den Personenkreis, der berechtigt ist, die Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschn. in Anspruch zu nehmen. Satz 1 regelt unter Bezugnahme auf § 10a Abs. 1 die unmittelbare Förderberechtigung, Satz 2 die mittelbare Förderberechtigung für Ehegatten.

2 **II. Rechtsentwicklung des § 79**

AVmG v. 26.6.2001 (BGBl. I 2001, 1310; BStBl. I 2001, 420): Die Regelung wurde neu in das Gesetz eingefügt. Sie ist Teil des XI. Abschnitts und damit Teil des Verfahrens zur Gewährung und Verwaltung der Altersvorsorgezulage. § 79 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 Satz 1 wurde der Kreis der Anspruchsberechtigten auf unbeschr. Stpfl. begrenzt. Die Änderung ist ab VZ 2002 anzuwenden.

AltEinkG v. 5.7.2004 (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): In Satz 1 wurden die Wörter „nach Maßgabe der folgenden Vorschriften“ gestrichen.

StEUVUmsG v. 8.4.2010 (BGBl. I 2010, 386; BStBl. I 2010, 334): Die Vorschrift wurde neu gefasst, um dem Urt. des EuGH (EuGH v. 10.9.2009 – C-269/07, BFH/NV 2009, 1930) Rechnung zu tragen, wonach GrenzArbN und deren Ehegatten auch dann die Altersvorsorgezulage zu gewähren ist, wenn sie nicht unbeschr. stpfl. sind. Die Änderung ist am 15.4.2010 in Kraft getreten. Für Zulageberechtigte, die durch die Änderung aus der Förderberechtigung herausgefallen sind, sieht § 52 Abs. 63a unter bestimmten Voraussetzungen einen Bestandsschutz vor.

BeitrRLUmsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1071): In Satz 2 wurde ergänzt, dass auch der mittelbar zulageberechtigte Ehegatte mit eigenem Altersvorsorgevertrag mindestens 60 € Beitrag im Jahr zahlen muss, um die Altersvorsorgezulage zu erhalten. Die Änderung ist zum 1.1.2012 in Kraft getreten (Art. 25 Abs. 1 BeitrRLUmsG). § 52 Abs. 63a Satz 2 verpflichtet die Anbieter, seinen Vertragspartner bis zum 31.7.2012 in hervorgehobener Weise schriftlich auf die geänderten Fördervoraussetzungen hinzuweisen.

3 **III. Bedeutung des § 79**

Die Gewährung der Altersvorsorgezulage nach dem XI. Abschn. soll einen Anreiz zum Aufbau einer zusätzlichen kapitalgedeckten Altersvorsorge bieten, damit der Stpfl. im Alter über eine zusätzliche regelmäßige Einnahmequelle bis zum Tod verfügt. § 79 regelt in diesem Zusammenhang den begünstigten Personenkreis. Einzelheiten zur Bedeutung der Einf. des XI. Abschnitts vgl. Vor § 79 Anm. 2 ff.

<p style="text-align: center;">B. Erläuterungen zu Satz 1: Originär begünstigter Personenkreis</p>

4

Bezugnahme auf § 10a: Einen originären Anspruch auf Altersvorsorgezulage haben nach § 79 Satz 1 unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 80–86 die Personen, die in § 10a Abs. 1 als begünstigt aufgeführt sind. Die persönlichen Fördervoraussetzungen für den originären Zulageanspruch und den Anspruch auf den SA-Abzug für die zusätzliche Altersvorsorge nach § 10a sind damit identisch.

Voraussetzung ist folglich eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, eine Versorgungsanwartschaft aus einem Beamtenverhältnis, einem Amtsverhältnis oder einer versicherungsfreien Beschäftigung (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 230 Abs. 2 Satz 2 SGB VI), eine Pflichtversicherung nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte oder Arbeitslosigkeit, wenn der Stpfl. bei einer Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender gemeldet ist und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nicht unterliegt, weil er eine Leistung nach dem SGB II nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezieht. Entsprechendes gilt, wenn Personen aus den genannten Alterssicherungssystemen Rente wegen voller Erwerbsminderung oder Erwerbsunfähigkeit oder eine Versorgung wegen Dienstunfähigkeit beziehen. Zu den Einzelheiten vgl. § 10a Anm. 4.

Keine Begrenzung auf unbeschr. Steuerpflichtige: Vor Inkrafttreten des StEUVUmsG am 15.4.2010 war die Zulageberechtigung von der unbeschränkten StPflcht abhängig. Hieran konnte unter europarechtl. Gesichtspunkten nicht mehr festgehalten werden, nachdem EuGH v. 10.9.2009 (C-269/07, BFH/NV 2009, 1930) entschieden hatte, dass die Zulagegewährung als soziale Vergünstigung nicht vom strechtl. Status der jeweiligen Person abhängig gemacht werden – also nicht an die unbeschränkte StPflcht anknüpfen – darf. Die Förderung werde dem Berechtigten hauptsächlich wegen seiner AbNEigenschaft gewährt und sei geschaffen worden, um die zukünftige Absenkung des Niveaus der gesetzlichen Rentenversicherung zu kompensieren. Von der gesetzlichen Neuregelung profitieren Grenzgänger, die in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, aber bislang durch Regelungen in den DBA ausschließlich in ihrem Wohnsitzstaat besteuert wurden. Diese Grenzgänger (die in einem schmalen Gebiet in Österreich und Frankreich an der Grenze zu Deutschland ihren Wohnsitz haben) können – anders als andere Grenzgänger – nicht auf Antrag unbeschr. stpfl. sein, da ihre Einkommen ausschließlich in ihrem Wohnsitzstaat besteuert werden.

Ausschluss ausländischer Alterssicherungssysteme: Für Pflichtversicherte in ausländ. Alterssicherungssystemen besteht seit der Änderung durch das StEUVUmsG keine Förderberechtigung mehr. Auch insoweit hat der Gesetzgeber die Argumentation des EuGH aufgegriffen, der auf die Anknüpfung an die inländ. Alterssicherung und nicht auf den persönlichen Steuerstatus der berechtigten Person abgestellt hat. Hätte der Gesetzgeber weiterhin Pflichtmitgliedschaften in ausländ. Alterssicherungssystemen losgelöst von der unbeschränkten StPflcht als ausreichend für die Förderberechtigung angesehen, hätte jeder EU-/EWR-Bürger die Altersvorsorgezulage (Grundzulage und ggf. Kinderzulage) erhalten können, wenn er einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen hätte oder über eine förderfähige betriebliche Altersversor-

§ 79 Anm. 4–5 C. Satz 2: Abgeleiteter Zulageanspruch bei Ehegatten

gung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung verfügen würde. Dies entspricht nicht dem ursprünglichen gesetzlichen Förderzweck, Anreize für zusätzliche Altersversorgung zu bieten, um die Einkünfte in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung und in der Altersversorgung des öffentlichen Dienstes aufzufangen.

Für Pflichtversicherte in ausländ. Alterssicherungssystemen, die die Förderung bereits für einen vor 2010 abgeschlossenen Vertrag in Anspruch nehmen, bleibt die Förderberechtigung unter bestimmten Voraussetzungen weiter bestehen, wenn sie unbeschr. stpfl. sind oder gem. § 1 Abs. 3 für das jeweilige Beitragsjahr als solche behandelt werden (§ 52 Abs. 63a). Zu den Einzelheiten vgl. § 10a Anm. 4.

5

C. Erläuterungen zu Satz 2: Abgeleiteter Zulageanspruch bei Ehegatten

Bei Ehegatten gelten Besonderheiten. Gehört nur ein Ehegatte zu dem nach § 10a Abs. 1 begünstigten Personenkreis, wird dem anderen Ehegatten über § 79 Satz 2 ein abgeleiteter Zulageanspruch eingeräumt, wenn

- die Ehegatten die Voraussetzungen für eine Zusammenveranlagung erfüllen bzw. seit Inkrafttreten des StEUVUMsG am 15.4.2010 nicht dauernd getrennt leben und beide ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat haben (vgl. Anm. 3),
- für den originär begünstigten Ehegatten ein auf seinen Namen lautender Altersvorsorgevertrag besteht oder er über eine förderfähige betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung verfügt und
- der mittelbar zulageberechtigte Ehegatte einen zertifizierten Altersvorsorgevertrag abgeschlossen hat und
- er (ab 2012) einen eigenen Beitrag von mindestens 60 € je Beitragsjahr leistet.

Gesetzgeberisches Ziel: Mit der Einräumung des abgeleiteten Zulageanspruchs soll nach Auffassung des Gesetzgebers der Tatsache Rechnung getragen werden, dass auch der nicht originär begünstigte Ehegatte indirekt von der Absenkung des Renten- bzw. Versorgungsniveaus des anderen Ehegatten betroffen ist, denn nicht nur die Altersversorgung wird künftig abgesenkt, auch die Hinterbliebenenversorgung fällt geringer aus. Vor diesem Hintergrund wollte der Gesetzgeber beiden Ehegatten ermöglichen, eine eigenständige zusätzliche – staatlich geförderte – Altersvorsorge aufzubauen.

Nicht gelungene Umsetzung des Ziels: Die Intention des Gesetzgebers ist sicherlich zu begrüßen. Ob er jedoch zur Umsetzung den richtigen Weg gewählt hat, darf bezweifelt werden, denn um beide Zulageansprüche zu verwirklichen, muss jeder Ehegatte einen eigenen Altersvorsorgevertrag abschließen, bzw. der unmittelbar Zulageberechtigte die Förderung für individuell versteuerte Beiträge an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung beantragen. Beide Verträge müssen auf Seiten der Vertragsanbieter, der Anleger, der ZfA (vgl. § 81 Anm. 3) und der FinVerw. verwaltet werden. Dies verursacht entsprechende Kosten. Außerdem ist der abgeleitete Zulageanspruch in mehrfacher Hinsicht vom originär begünstigten Ehegatten abhängig, denn wenn bei diesem

die persönliche Fördervoraussetzung wegfällt, weil er zB nicht mehr in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert ist, besteht auch der abgeleitete Zulageanspruch nicht mehr. Gleiches gilt, wenn die Ehegatten sich trennen. Es erscheint danach äußerst fraglich, ob über den gewählten Weg für den nicht originär begünstigten Ehegatten tatsächlich eine eigenständige private Altersvorsorge aufgebaut werden kann, zumal es nach den Regelungen in § 86 Abs. 2 Satz 1 bis einschl. 2011 ausreichte, wenn auf diesen Vertrag lediglich die Altersvorsorgezulage, aber keine eigenen Beiträge eingezahlt wurden. Das auf diese Weise angesammelte Altersvorsorgevermögen dürfte äußerst überschaubar sein. Auch der ab 2012 notwendige Eigenbeitrag von (mindestens) 60 € pro Jahr ändert dies nicht grundlegend.

Es wäre wohl konsequenter und wesentlich weniger verwaltungsaufwendig gewesen, für den Fall, dass nur ein Ehegatte originär begünstigt ist, diesem eine höhere Altersvorsorgezulage zu gewähren, wenn über den Vertrag auch die Hinterbliebenenversorgung für den Ehegatten mit abgesichert wird.

Gestaltungsmöglichkeit: Im Übrigen eröffnet der abgeleitete Zulageanspruch nach Satz 2 gewisse Gestaltungsmöglichkeiten. So kann über diesen Weg zB ein doppelter Zulageanspruch erreicht werden, obwohl im Grunde beide Ehegatten nicht von der Rentenniveaubsenkung in der inländ. gesetzlichen Rentenversicherung betroffen sind:

Beispiel: Der Ehemann ist selbständiger Rechtsanwalt. Für durchschnittlich drei Monate im Jahr beschäftigt er seine Ehefrau auf 400 €-Basis in der Kanzlei. Die Ehefrau verzichtet auf die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Durch den Verzicht auf die Versicherungsfreiheit ist die Ehefrau pflichtversichert und erfüllt damit die persönlichen Fördervoraussetzungen für die Altersvorsorgezulage nach Satz 1. Somit steht auch dem Ehemann ein eigener abgeleiteter Zulageanspruch nach Satz 2 zu, wenn er einen eigenen Altersvorsorgevertrag abschließt und (ab 2012) jährlich 60 € Beitrag einzahlt. Wäre die Ehefrau zB „nur“ Hausfrau, bestünde für beide keine Fördermöglichkeit. In beiden Fällen dürfte jedoch die Absenkung des Rentenniveaus keine große Auswirkung haben, da aufgrund der geringfügigen Beschäftigung der Ehefrau wohl keine hohen Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung erworben werden. Die Altersversorgung wird im Wesentlichen durch die Versorgungsansprüche des Ehemanns aus seiner berufsständischen Versorgungseinrichtung der Rechtsanwälte gesichert sein.

Eigene Beitragspflicht ab 2012: Die Altersvorsorgezulage des mittelbar zulageberechtigten Ehegatten wird ab 2012 zusätzlich davon abhängig gemacht, dass dieser mindestens einen eigenen Beitrag in Höhe des Mindestbeitrags (§ 86) von 60 € auf seinen Altersvorsorgevertrag einzahlt. Dadurch soll vermieden werden, dass die vollständigen Altersvorsorgezulagen zurückgefordert werden müssen, wenn falsch eingeschätzt wurde, ob eine mittelbare oder eine unmittelbare Zulageberechtigung vorliegt. Geschützt werden sollen durch diese Regelung insbes. Mütter oder Väter, die fälschlich angenommen haben, über ihren Ehegatten mittelbar zulageberechtigt zu sein und keine eigenen Beiträge leisten zu müssen. Aufgrund der Rentenversicherungspflicht wegen Kindererziehung sind diese Personen jedoch in den ersten drei Lebensjahren ihres Kindes unmittelbar zulageberechtigt und müssen daher eigene Beiträge mindestens in Höhe des Mindesteigenbeitrags von 60 € leisten (vgl. BTDrucks. 17/6263, 61). Eine Schlechterstellung für die mittelbar Zulageberechtigten entsteht durch die Verpflichtung zur eigenen Beitragsleistung laut Gesetzesbegründung nicht, da der Anleger aufgrund der gezahlten Beiträge eine höhere Rente erhält. Diese Aussage ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Zwar erhält der mittelbar Zulageberechtigte durch die eigenen Beiträge eine höhere Rente. Bis 2011 bedurfte es für die Zula-

§ 79 Anm. 5 C. Satz 2: Abgeleiteter Zulageanspruch bei Ehegatten

ge und damit für einen eigenen Anspruch aber keiner eigenen Beiträge – aufgrund der Höhe des Mindesteigenbeitrags allerdings wohl ein zu vernachlässigender Faktor.

Die Rückforderung von Zulagen bei einem entgegen seiner Annahme doch unmittelbar zulageberechtigten Ehegatten kann nur dann vermieden werden, wenn der Ehegatte nicht über eigene Einkünfte und Bezüge verfügt, die nach § 86 zu einem höheren Mindesteigenbeitrag als 60 € geführt hätten. Ist dies der Fall, muss im Fall einer unmittelbaren Zulageberechtigung darauf geachtet werden, dass ein ausreichender Mindesteigenbeitrag gezahlt wird. Anderenfalls hindert der Beitrag iHv. 60 € nach Satz 2 lediglich eine vollständige Rückforderung; er führt dann zu einer Kürzung der Zulage (vgl. § 86 Anm. 8).