

v. BOETTICHER HASSE LOHMANN

PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN

v. BOETTICHER HASSE LOHMANN
POSTFACH 22 14 53, 80504 MÜNCHEN

MÜNCHEN
DIETRICH VON BOETTICHER, LL.M.
ATTORNEY AT LAW (USA)
DR. BODO HASSE, LL.M.
DR. ANGELIKA HOCHÉ, M.C.J.
DR. JOACHIM GÜNTZER
DR. STEPHAN RETTENBECK
DR. CLAUDIA BÖHM
DR. JULIA MATTES*
DR. HOLGER KESSEN
JENS HORSTKOTTE
DR. KRISTINA PLANK
DR. NINA FREIBURG*
DR. KATJA HERBERG*
OLIVER STÖCKEL*

WIDENMAYERSTRASSE 4
80538 MÜNCHEN
TEL 0 89 / 22 33 11
FAX 0 89 / 21 21 59 59
E-MAIL info@boetticher.com

BERLIN
DR. ULRICH BLOCK, LL.M.
DR. ANSELM BRANDI-DOHRN
MAÎTRE EN DROIT
DR. ERNST LUDWIG GANZERT*
MAXIMILIAN SCHENK*

ORANIENSTRASSE 164
10969 BERLIN
TEL 0 30 / 61 68 94 03
FAX 0 30 / 61 68 94 56
E-MAIL info@boetticher.com

FRANKFURT
DR. ULRICH LOHMANN, LL.M.
DR. BURKHARD RINNE, LL.M.
ATTORNEY AT LAW (NEW YORK)

FREIHERR-VOM-STEIN-STRASSE 11
60323 FRANKFURT
TEL 0 69 / 71 71 29 80
FAX 0 69 / 71 71 29 81 0
E-MAIL info@boetticher.com

* nicht Mitglied der Partnerschaft

München, den 12. Oktober 2006
26/cmo

Stellungnahme

zur Öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Regierungsentwurf eines Jahressteuergesetzes 2007 (JStG 2007) am 16. Oktober 2006 (BT-Drucks. 16/2712)

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf die Erörterung einzelner, materiell-rechtlicher Änderungen, die im Regierungsentwurf eines JStG 2007 für Altersvorsorgeverträge vorgesehen sind, und die Begründung eines weitergehenden, dringlichen Reformbedürfnisses bei „Rürup-Verträgen“.

Inhaltsübersicht

A.	<u>Vorgesehene Änderungen für Altersvorsorgeverträge</u>	3
I.	„Rürup-Verträge“	3
	1. § 10 Abs. 1 Nr. 2 b EStG	3
	2. § 10 Abs. 2 Nr. 2 d EStG	3
	a) Grundsätzliches	3
	b) Garantiezusage der Anbieter	3
	3. § 10 Abs. 4 a EStG	4
	4. § 22 Nr. 5 EStG	4
II.	„Riester-Verträge“	4
	1. § 10 a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG	4
	2. § 10 a Abs. 3 S. 3 EStG	5
	3. § 93 Abs. 1 S. 2 EStG	5
B.	<u>Weitergehendes Reformbedürfnis bei „Rürup-Verträgen“</u>	5
I.	Befund: Fortbestehende Benachteiligung Selbstständiger	5
	1. „Riester-Verträge“: Flexibles Vertragskonzept	5
	2. „Rürup-Verträge“: Rigides Vertragskonzept	8
	3. Steuerliche Sanktionen – Flexibilität	8
II.	Bedenken: Ausgestaltung der Förderungsvoraussetzungen	9
	1. Unverständliche Bevormundung	9
	2. Gravierendes Attraktivitätsdefizit	9
	3. Gefährdung der gesetzgeberischen Zielsetzungen	10
	4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	10
III.	Abhilfe: Vorschläge zur Neuregelung	11
	1. Änderung der Förderungsvoraussetzungen	11
	2. Ermöglichung flexibler Vertragsstrukturen	11
	3. Gewährung einer Altersvorsorgezulage	12
	4. Erweiterung der Verwendungsmöglichkeiten	12
	a) Geltende Förderung selbstgenutzten Wohnungseigentums	12
	b) Geplante Förderung selbstgenutzten Wohneigentums	12
Anlage:	Steuerliche Förderungsvoraussetzungen für „Riester-Verträge“	

A. Vorgesehene Änderungen für Altersvorsorgeverträge

I. „Rürup-Verträge“

1. § 10 Abs. 1 Nr. 2 b EStG

Die in § 10 Abs. 1 Nr. 2 b EStG vorgesehene Änderung, derzufolge künftig nicht mehr auf den tatsächlichen Erhalt von Kindergeld oder eines Freibetrags gemäß § 36 Abs. 6 EStG, sondern auf die entsprechende Anspruchsberechtigung abgestellt wird, ist sachgerecht. Sie entspricht der Regelung für „Riester-Verträge“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Altersvorsorgeverträge – Zertifizierungsgesetz = AltZertG)¹.

2. § 10 Abs. 2 Nr. 2 d EStG

a) Grundsätzliches

Zu begrüßen ist die in § 10 Abs. 2 Nr. 2 d EStG vorgesehene Beseitigung der bisher für „Rürup-Verträge“ bestehende Beschränkung auf Leibrentenversicherungen.

Die Erweiterung auf sonstige Anbieter, von denen Altersvorsorgeprodukte in Form von Ansparrplänen (Banksparrverträge, Fondssparpläne) erworben werden können, soweit sie die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 b EStG erfüllen, stellt einen Beitrag zur Steigerung der Akzeptanz der „Rürup-Verträge“ dar. Sie trägt dem Bedürfnis von Steuerpflichtigen Rechnung, ihr Alter ggf. durch andere Vorsorgeprodukte abzusichern, die gegenüber der Leibrentenversicherung ein unterschiedliches Kosten-Rendite-Risiko-Profil² aufweisen, und stellt die Produktvielfalt her, die bei „Riester-Verträgen“ seit deren Einführung (01.01.2002) besteht.

b) Garantiezusage der Anbieter

Es sollte in Erwägung gezogen werden, bei den „Rürup-Verträgen“ – nach dem Vorbild der „Riester-Verträge“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AltZertG) – als Förderungsvoraussetzung eine Zusage der Anbieter (Versicherer und sonstige Anbieter) dahingehend vorzusehen, dass zu Beginn der Auszahlungsphase zumindest die eingezahlten Altersvorsorgebeiträge zur Auszahlung zur Verfügung stehen.

¹ Die abweichende – beim Erhalt einer Altersvorsorge-Kinderzulage – auf die tatsächliche Auszahlung von Kindergeld abstellende Vorschrift des § 85 EStG will dem Unstand Rechnung tragen, dass die Kindererziehung (gegenwärtig) hauptsächlich von der Mutter geleistet wird (*Kirschhoff/Fischer*, EStG, 6. Aufl. 2006, Anmerkungen zu § 85). Sie regelt jedoch nicht die Frage, ob eine Kinderzulage gewährt wird, sondern welchem Elternteil sie zusteht.

² Vgl. hierzu *Goetze*, Beispielrechnungen für Altersvorsorgeverträge – Rendite-Risiko-Profil langfristiger Sparprozesse, 2006. Dort findet sich eine Darstellung verschiedener Anlagestrategien bei Fondssparplänen (Seiten 3, 120 ff.) und Lebensversicherungsverträgen (Seiten 3, 128 ff.) unter vorangestellter Erörterung der bei der privaten, kapitalgedeckten Altersvorsorge bestehenden Risiken (Seiten IX-XI, 16 ff.), nicht zuletzt des Zinsrisikos aufgrund der Gesetzmäßigkeiten der Kapitalmärkte (Seiten 80 ff.).

Dies würde der Sicherstellung des Versorgungszwecks dienen. Selbstständige und sonstige Personen, die „Rürup-Verträge“ abschließen, sind m. E. insoweit in gleicher Weise wie Arbeitnehmer und Beamte bei „Riester-Verträgen“ schutzbedürftig.

Im übrigen: Es ist schwerlich konsequent, bei „Rürup-Verträgen“ *einerseits* eine derartige Schutzvorschrift nicht vorzusehen und *andererseits* den VN/Sparern – wie darzulegen – ein im Vergleich zu „Riester-Verträgen“ überaus starres Vertragskonzept aufzuzwingen, das ihnen wie bei einer öffentlich-rechtlichen Pflichtversicherung (Gesetzliche Rentenversicherung, Berufsständische Versorgungseinrichtungen) jegliche Dispositionsfreiheit nimmt.

3. § 10 Abs. 4 a EStG

Die Modifizierung der Günstigerprüfung gemäß § 10 Abs. 4 a EStG wird die Akzeptanz der „Rürup-Verträge“ steigern und ist daher zu begrüßen. Sie wird zur Erreichung der gesetzgeberischen Zielsetzung beitragen, nicht nur Arbeitnehmern und Beamten, denen die „Riester-Förderung“ vorbehalten ist, sondern der *gesamten* Bevölkerung unter Einschluss Selbstständiger (auch in den von der Bundesregierung in der Begründung [Seiten 69 f.] zur Ergänzung des § 10 Abs. 4 a angeführten Fällen) einen Anreiz zum Aufbau einer ergänzenden³, kapitalgedeckten Alters- und Hinterbliebenenabsicherung zu bieten.

4. § 22 Nr. 5 EStG

Die in § 22 Nr. 5 EStG vorgesehenen Änderungen dürften sachgerecht⁴ sein und sind daher zu begrüßen.

II. „Riester-Verträge“

1. § 10 a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG

Die vorgesehene Streichung ist m. E. sachgerecht: Die betroffenen Steuerpflichtigen sollten unabhängig von dem formalen Beurlaubungsgrund („Erziehung eines Kindes“) zum Kreis der gemäß § 10 a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG gehören.

³ Für Freiberufler, die in einer Berufsständischen Versorgungseinrichtung pflichtversichert sind, stellen die „Rürup-Verträge“ – ebenso wie die „Riester-Verträge“ für Arbeitnehmer und Beamte – keine Basisversorgung (Basisrente), sondern *eine ergänzende Absicherung dar*. Für sonstige Selbstständige wird teilweise Gegenteiliges gelten – mit z. B. folgenden Ausnahmen: (1) Inhaber/Geschäftsführer von Handwerksbetrieben sind zu 41,1 % in der Gesetzlichen Rentenversicherung versichert; vgl. die Ergebnisse der bei Handwerksbetrieben im 1. Quartal 2006 durchgeführten Meinungsumfrage („Betriebliche Altersvorsorge im Handwerk“, herausgegeben vom Zentralverband des Deutschen Handwerks/Berlin), S. 14; (2) Die meisten Selbstständigen haben (bisher) für ihr Alter primär durch den Abschluss von – bis zum 31.12.2004 steuerlich privilegierten – Kapitallebensversicherungen vorgesorgt (vgl. unten Fn. 20), die ihre Basisversorgung darstellen dürfte.

⁴ Vgl. *Kirchhoff/Fischer* aaO (Fn. 1) Anm. 40 ff. zu § 22 unter Hinweis auf den Beschluss des BFH vom 1.2.2006 (Az.: X B 166/05), abrufbar bei Lexinform unter „Steuern-Recht“).

2. § 10 a Abs. 3 S. 3 EStG

Die vorgesehene Anfügung eines Satzes 3 in § 10 a Abs. 3 EStG dient einer – weiteren⁵ – wünschenswerten Klarstellung.

3. § 93 Abs. 1 S.2 EStG

Schließlich sollte das in nachstehender Fußnote 9 a. E. erwähnte *Redaktionsversehen* in § 93 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 EStG auf die angeregte Weise korrigiert werden.

B. Weitergehendes Reformbedürfnis bei „Rürup-Verträgen“

I. Befund: Fortbestehende Benachteiligung Selbstständiger

Hervorzuheben ist: Ungeachtet der vorgenannten, im Entwurf eines JStG 2007 enthaltenen Änderungen besteht nach wie vor eine gravierende Benachteiligung Selbstständiger („Rürup-Verträge“) gegenüber Arbeitnehmern („Riester-Verträge“).

Die „Rürup-I-Kommission“⁶ hatte bekanntlich empfohlen, die „Riester-Förderung“ auf alle Steuerpflichtigen und damit auch auf Selbstständige auszudehnen⁷. Dieser Empfehlung ist der Gesetzgeber nicht gefolgt, sondern hat mit den „Rürup-Verträgen“ eine neue Form von Altersvorsorgeverträgen eingeführt, die durch strikte Förderungsvoraussetzungen gekennzeichnet ist, die zu einem rigiden Vertragskonzept und einer Schlechterstellung gegenüber „Riester-Verträgen“ führen.

1. „Riester-Verträge“: Flexibles Vertragskonzept

Für „Riester-Verträge“ gelten seit dem 01.01.2005 fünf Förderungsvoraussetzungen, die in der **Anlage** aufgelistet sind. Aufgrund dieser Voraussetzungen weisen diese Altersvorsorge-

⁵ Vgl. *Kirchhoff/Fischer* aaO (Fn. 1) Anm. 7 zu § 10 a.

⁶ „Rürup-Bericht“ 3.5.2. Seite 128, 130 (Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung [Hrsg.], Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme – Bericht der Kommission, Stand: August 2003).

⁷ In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen: (1) Das Minderheitsvotum im „Rürup-Bericht“ stand dieser Empfehlung zwar kritisch gegenüber, sprach sich jedoch primär gegen eine Altersvorsorgezulage-Förderung für alle Steuerpflichtigen aus („Rürup-Bericht“ 3.6. Seite 141). (2) Das Bundesverfassungsgericht hatte kurz zuvor (BVerfG vom 18.12.2002 DB 2003, 271) entschieden, dass der Ausschluss Selbstständiger von der Förderung gemäß § 10 a EStG nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße, weil Selbstständige (Beschwerdeführer war ein Rechtsanwalt), die eine eigene ergänzende Altersversorgung aufbauen und in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung pflichtversichert seien, nicht von der Absenkung des Rentenniveaus bzw. der Versorgungsbezüge betroffen seien. Diese – sicherlich zutreffend begründete – Entscheidung steht jedoch einer Einbeziehung Selbstständiger in die „Riester-Förderung“ durch eine Gesetzesregelung nicht entgegen; Gegenteiliges würde nur gelten, wenn eine derartige Einbeziehung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstieße, was jedoch erkennbar nicht der Fall sein dürfte.

verträge ein flexibles Vertragskonzept auf. Dem VN/Sparer stehen u. a. folgende Rechte und Ansprüche zu:

- *Ruhenlassen des Vertrags*: Recht, den Altersvorsorgevertrag während der Ansparphase ruhen zu lassen⁸ (Anlage: Ziffer I 5 a; steuerunschädlich);
- *Weiter Anspruchsinhalt*: Dem VN/Sparer stehen neben dem Anspruch auf Renten-/Ratenzahlungen zu
 - = das Recht, während der *Ansparphase* im Wege einer (Teil-)Kündigung des Altersvorsorgevertrags die (teilweise) vollständige Auszahlung des bis dahin angesparten Vorsorgekapitals zu verlangen (Anlage: Ziffer I 5 d; Steuerschädliche Verwendung⁹: § 93 Abs. 1 S. 1 EStG),
 - = der Anspruch darauf, dass in der *Auszahlungsphase* bis zu zwölf Monatsleistungen in einer Auszahlung zusammengefasst werden (Anlage: Ziffer I 3 a – steuerunschädlich)¹⁰,

⁸ Zwar steht dem VN bei versicherungsförmig (als Leibrentenversicherung) durchgeführten „Riester-Verträgen“ (und „Rürup-Verträgen“) gemäß § 174 VVG das Recht zu, den Altersvorsorgevertrag in eine prämienfreie Versicherung umzuwandeln. Er hat jedoch – mangels gegenteiliger Vereinbarung – nicht das Recht, die Beitragsfreistellung wieder rückgängig zu machen. Demgegenüber hat das im AltZertG vorgesehene „Ruhen“ des Altersvorsorgevertrags eine zeitlich beschränkte Beitragsfreistellung zum Inhalt, die vom VN/Sparer jederzeit beendet werden kann; vgl. auch *Prahl NVersZ* 2002, 541 (542 f.).

⁹ *Zur steuerschädlichen Verwendung*: (1) *Tatbestände*: Eine steuerschädliche Verwendung liegt grundsätzlich vor, wenn das geförderte Altersvorsorgevermögen entgegen den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 5 10 c AltZertG ausgezahlt wird (§ 93 Abs. 1 S. 1 EStG); das gilt auch bei einer Auszahlung nach Beginn der Auszahlungsphase (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AltZertG) und bei einer Auszahlung im Fall des Todes des Zulageberechtigten (§ 93 Abs. 1 S. 2 EStG). In § 93 Abs. 1 S. 3, Abs. 1 a – 3 EStG ist geregelt, wann in den vorgenannten Fällen ausnahmsweise keine steuerschädliche Verwendung vorliegt. Ferner regelt § 92 a Abs. 3-4 EStG die steuerschädliche Verwendung im Rahmen des sog. Zwischenentnahmемodells (BFM-Schreiben aaO Tz 140). (2) *Sanktionen*: Bei einer steuerschädlichen Verwendung sind die auf das ausgezahlte geförderte Altersvorsorgevermögen entfallenden Zulagen (§§ 83-85 EStG) und die nach § 10 a Abs. 4 EStG gesondert festgestellten Beträge (Sonderausgabenabzug) zurückzuzahlen (§§ 93 Abs. 1 S. 1, 94 ff. EStG; vgl. ferner § 22 Nr. 5 EStG). (3) *BFM-Schreiben*: Nähere Einzelheiten regelt das BFM-Schreiben (koordinierter Ländererlass) vom 17.11.2004 mit dem Titel: „Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung“ (IV C 4-S-2222-177/04/IV C 5-S-2333-269/04), abgedruckt im BStBl I 04, 1065.

Hinweis: In § 93 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 1 EStG dürfte ein *Redaktionsversehen* vorliegen. Der dort in Bezug genommene § 1 Abs. 1 Nr. 2 AltZertG regelt nicht die Auszahlung von Vorsorgeleistungen, sondern bestimmt, dass „Altersvorsorgeverträge ... auch Verträge sein (können), die die Förderung selbst genutzten Wohnungseigentums ermöglichen, sofern sie die Anforderungen des Satzes 1 gleichartig erfüllen“. Zur Korrektur sollte die nachfolgende unterstrichene Einfügung vorgenommen werden: „² Dies gilt auch bei einer Auszahlung nach Beginn der Auszahlungsphase (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes) und ...“

¹⁰ Offenbar ebenso: BFM-Schreiben aaO (Fn. 9) Tz. 110: Eine (Teil-)Kapitalauszahlung sei steuerschädlich, „soweit das „Kapital nicht ... im Rahmen einer Rente ... ausgezahlt wird“. Zwar könnte sich eine Steuerschädlichkeit aus dem allgemeinen Grundsatz des § 93 Abs. 1 S. 1, 2 EStG ergeben, dass das angesammelte Vorsorgekapital zwingend im Alter für *laufende* Renten-/Ratenzahlungen eingesetzt werden soll. Gegen eine steuerschädliche Verwendung spricht jedoch, dass auch eine Zusammenfassung von

- = der Anspruch darauf, dass zu Beginn der Auszahlungsphase eine Teilkapitalauszahlung bis zu 30 % des zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Vorsorgekapitals ausgezahlt wird (Anlage: Ziffer I 3 b – Steuerschädliche Verwendung: § 93 Abs. 1 S. 1, 2 EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 107, 110) und
- = der Anspruch (sofern vereinbart ¹¹), dass das Vorsorgekapital beim Tod des VN/Sparers ganz oder teilweise ausgezahlt wird ¹² (Steuerschädliche Verwendung: § 93 Abs. 1 S. 2 EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 110);
- *Weitgehende Verfügungsfreiheit*: Recht, über die Rentenansprüche und – nach Beginn der Auszahlungsphase (zuvor gilt das Übertragungsverbot des § 97 EStG ¹³) – über das Vorsorgekapital frei zu verfügen ¹⁴ (Anlage: Ziffer II; Steuerschädliche Verwendung: § 93 Abs. 1 S. 1, 2 EStG);
- *Vererbbarkeit der Vorsorgeansprüche*: Recht, das angesparte bzw. beim Tod des VN/Sparers noch nicht aufgebrauchte Vorsorgekapital frei zu vererben (Steuerschädliche Verwendung gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 110), es sei denn, dass das Vorsorgekapital auf einen Altersvorsorgevertrag übertragen wird, der auf den Namen des Ehegatten [oder der Kinder ¹⁵] des VN/Sparers läuft und der Ehegatte bei Eintritt des Todesfalls die Voraussetzungen der Ehegatten-Veranlagung gemäß § 26 Abs. 1 EStG erfüllt (§ 93 Abs. 1 S. 3 c EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 121-124) oder der VN/Sparer unterhaltsberechtigter Hinterbliebener und eine Zusatz-Hinterbliebenenversicherung abgeschlossen hat (§ 93 Abs. 1 S. 3 a EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 110);

zwölf Monatsleistungen in sachgerechter Weise der Deckung des laufenden Lebensunterhalts dienen dürfte.

- ¹¹ Vereinbarungen über die Auszahlung des Vorsorgekapitals beim Tod des VN/Sparers widersprechen nicht § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AltZertG (BaFin [Hrsg.], Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz [AltZertG] – Kommentierung, Stand: 15.09.2006), Anm. zu 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Seite 6).
- ¹² Für versicherungsförmig (als Leibrentenversicherung) durchgeführte „Riester-Verträge“ ist z. B. in § 1 Abs. 3 der unverbindlichen Musterbedingungen („Allgemeine Bedingungen für eine Rentenversicherung mit Auszahlung des Deckungskapitals bei Tod als Altersvorsorge im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes [AltZertG]“, herausgegeben vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V./Berlin, abrufbar unter http://www.gdv.de/Downloads/allg_Bedingungen_LV/Riester_I.pdf) vorgesehen, dass beim Tod des VN vor dem vereinbarten Rentenbeginn das „gebildete Deckungskapital“ ausgezahlt wird.
- ¹³ Vgl. nachstehende Fn. 14; Anlage: Ziffer II.
- ¹⁴ § 97 EStG schließt lediglich während der Ansparphase eine Übertragung (nicht jedoch: die Geltendmachung der Auszahlung) des Vorsorgekapitals aus. Nach der zum 01.01.2005 erfolgten *Aufhebung des allgemeinen Übertragungsverbot* gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 AltZertG kann der VN/Sparer über die Ansprüche auf laufende Renten-/Ratenzahlungen und – ausweislich der Angaben in Ziffer II der Anlage – nach Beginn der Auszahlungsphase über das Vorsorgekapital frei verfügen; a. A. (aber unzutreffend) Ernst & Young/VDR, Ratgeber zur Altersvorsorge, 2. Aufl. 2004, S. 147 Rz. 32. Zu Wortlaut und Inhalt des vormaligen § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 AltZertG vgl. *Lauth/Präve/Schwark/Wagner*, Altersvermögensgesetz: Materialien und Erläuterungen zur neuen Förderung, 2002, S. 159 f.
- ¹⁵ Streitig: *Kirchhoff/Fischer* aaO (Fn. 1) Anm. 3 zu § 93; BFM-Schreiben aaO (Fn. 9) Tz. 123.

- *Erweiterte Verwendungsmöglichkeiten:* Recht, im Rahmen des sog. Zwischenentnahme-Modells (§ 92 a EStG) bis zu 50.000 Euro des Vorsorgekapitals zur Finanzierung des Erwerbs einer selbstgenutzten Wohnimmobilie zu verwenden (Keine steuerschädliche Verwendung – Ausnahme: Fälle des § 92 a Abs. 3, 4 EStG; BFM-Schreiben aaO [Fn. 9] Tz. 110, 131 ff.)¹⁶.

2. „Rürup-Verträge“: Rigides Vertragskonzept

Demgegenüber sind die „Rürup-Verträge“ infolge der für sie geltenden strikten Förderungsvoraussetzungen in ein starres Vertragskonzept gezwängt worden, das nicht zuletzt durch folgende Regelungen gekennzeichnet ist (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 b EStG):

- *Eingeschränkter Anspruchsinhalt:* Beschränkung auf Rentenansprüche, Ausschluss eines Anspruchs auf Zusammenfassung von Monatsleistungen oder Kapitalleistungen,
- *Umfassende Verfügungsbeschränkungen:* Übertragungs- und Veräußerungsverbot, Beleihungsverbot, Kapitalisierungsverbot sowie Auszahlungsverbot,
- *Unvererbbarkeit der Vorsorgeansprüche:* Sie führt dazu, dass das angesparte Vorsorgekapital beim Tod des VN/Sparers an die Versicherungsgemeinschaft fällt¹⁷, es sei denn, dass der VN/Sparer unterhaltsberechtigter Hinterbliebener und eine Zusatz-Hinterbliebenenversicherung abgeschlossen hat, und
- *Eingeschränkte Verwendungsmöglichkeit:* Kein Recht, das angesparte Vorsorgekapital zur Finanzierung selbstgenutzten Wohneigentums zu verwenden.

3. Steuerliche Sanktionen – Flexibilität

Bei „Riester-Verträgen“ wird zwar – wie dargelegt – eine dem Versorgungszweck widersprechende Verwendung durch steuerliche Nachteile sanktioniert. Dem VN/Sparer wird jedoch bei diesen Altersvorsorgeverträgen – im Gegensatz zu „Rürup-Verträgen“ – die *freie*

¹⁶ Weiterhin besteht gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 AltZertG die Möglichkeit, einen Altersvorsorgevertrag abzuschließen, der die Förderung selbst genutzten Wohneigentums ermöglicht, vorausgesetzt, dass er die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 1 AltZertG gleichartig erfüllt: Durch diese abstrakte Formulierung der Förderkriterien sollte Anbietern aus der Wohnungswirtschaft die Entwicklung neuer, den Anforderungen des § 1 Abs. 1 S. 1 AltZertG entsprechender Anlageformen ermöglicht werden, wie z. B. sog. „reverse-mortgages“ oder „Immobilien-Verzehr-Pläne“ (*Laut/Präve/Schwark/Wagner* aaO [Fn. 14] S. 161).

¹⁷ Anzumerken ist: (1) Zwar dürfte die fehlende Vererbbarkeit – worauf *Schmidt/Heinecke*, EStG, 25. Aufl. 2006, Anm. 83 zu § 10 hinweist – sich in der Höhe der zu entrichtenden Beiträge niederschlagen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass z. B. für nicht unterhaltsberechtigter Erben eines VN/Sparers das angesparte Vorsorgekapital verloren ist. Demgegenüber kann bei „Riester-Verträgen“ das Vorsorgekapital – wie erwähnt – frei (auch an nicht unterhaltsberechtigter Personen) vererbt werden. (2) Im übrigen ist die Unvererbbarkeit von Versorgungsansprüchen zwar bei der *umlagefinanzierten* Gesetzlichen Rentenversicherungen sachgerecht, nicht jedoch bei einem *kapitalgedeckten* Altersvorsorgevertrag.

Entscheidung eingeräumt, nach Abwägung der Vorteile einer zweckwidrigen Verwendung gegen die Nachteile einer steuerlichen Sanktion eine dem Versorgungszweck widersprechende Verwendung zu wählen. Dabei ist zu berücksichtigen: Eine zweckwidrige Verwendung kann infolge einer Änderung der persönlichen oder finanziellen Verhältnisse des VN/Sparers im Laufe der langen Vertragsdauer eines Altersvorsorgevertrags zwingend geboten oder sachgerecht sein. Deshalb ist es – zumal bei *freiwillig* abzuschließenden Altersvorsorgeverträgen – erforderlich, dem VN/Sparer das (vorbehaltlich § 97 EStG¹⁸) unbeschränkte Recht einzuräumen, derartige Umdispositionen vorzunehmen.

Das für die „Riester-Verträge“ kennzeichnende flexible Vertragskonzept wird letztlich durch die in § 93 EStG vorgesehenen steuerlichen Sanktionen ermöglicht: Der Staat erhält bei einer zweckwidrigen Verwendung die von ihm gewährten Steuervergünstigungen zurück – der VN/Sparer hat die erforderliche Verfügungsfreiheit über die von ihm angesparten Vorsorgeansprüche.

II. Bedenken: Ausgestaltung der Förderungsvoraussetzungen

1. Unverständliche Bevormundung

Die „Rürup-Verträge“ sind nicht zuletzt für *Selbstständige* und sonstige Personen gedacht, die von der „Riester-Förderung“ ausgeschlossen sind. Zwar *bedürfen* auch sie einer steuerlichen Förderung beim Aufbau einer ergänzenden Altersversorgung, aber in diesem Zusammenhang sicherlich *nicht derartiger*, ihre Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit beeinträchtigender *Einschränkungen, die weit über das Maß hinausgehen, das für Arbeitnehmer (und Beamte) bei „Riester-Verträgen“ maßgeblich ist.*

Bemerkenswert ist diese Bevormundung bei „Rürup-Verträgen“ nicht zuletzt, weil sie *zeitgleich* (01.01.2005) mit einer „Lockerung“ der Förderungsvoraussetzungen für „Riester-Verträge“ erfolgt ist, bei denen z. B. das allgemeine Übertragungsverbot des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 AltZertG aufgehoben wurde¹⁹: Arbeitnehmern und Beamten wird eine weitgehende Verfügungsfreiheit eingeräumt – Selbstständigen werden umfassende Verfügungsbeschränkungen auferlegt.

2. Gravierendes Attraktivitätsdefizit

Die rigiden Vertragsstrukturen haben – ungeachtet der im JStG 2007 vorgesehenen Änderungen – ein gravierendes Attraktivitätsdefizit dieser *freiwillig* abzuschließenden Altersvorsorgeverträge gegenüber „Riester-Verträgen“ zur Folge.

¹⁸ Vgl. oben Fn. 14.

¹⁹ Vgl. oben Fn. 14.

3. Gefährdung der gesetzgeberischen Zielsetzungen

Die vorerwähnten *Einschränkungen müssen* nach meinem Dafürhalten auf einen VN/Sparer *abschreckend wirken* und könnten dazu führen, dass die Erreichung der vom Gesetzgeber mit den „Rürup-Verträgen“ verfolgten Zielsetzungen (Förderung des Aufbaus einer *bevölkerungsweiten* ergänzenden Alters- und Hinterbliebenenabsicherung, Einsparung von Steuer-geldern bei der Sozialhilfe etc.) gefährdet wird. Das gilt insbesondere für die umfassenden Verfügungsbeschränkungen und die Unvererbbarkeit der Versorgungsansprüche.

Daher meine ich, dass der Gesetzgeber hier dringend Abhilfe schaffen sollte – zwar wegen der fortgeschrittenen Zeit nicht mehr im JStG 2007, aber spätestens im Jahre 2008, zumal sich dann beurteilen lassen dürfte, ob die gegenwärtig niedrige Zahl von Vertragsabschlüssen deutlich zunimmt oder auf einem vergleichsweise niedrigen Niveau stagniert²⁰.

4. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

Für die Abschaffung des rigiden Vertragskonzepts sind allerdings nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen maßgeblich. Vielmehr dürften gegen die gegenwärtige Schlechterstellung Selbstständiger („Rürup-Verträge“) gegenüber Arbeitnehmern („Riester-Verträge“) auch verfassungsrechtliche Bedenken gemäß Art. 3 Abs. 1 GG bestehen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹ verlangt der Gleichheitssatz, dass eine gesetzlich vorgenommene unterschiedliche Behandlung sich auf einen „vernünftigen oder sonst wie einleuchtenden Grund“ zurückführen lässt, wobei „ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen muss“. Dabei ist eine *strenge Prüfung* vorzunehmen, *wenn* – wie hier: Selbständige/Freiberufler – Arbeitnehmer/Beamte) *einzelne Personengruppen* (und nicht nur einzelne Sachverhalte) *ungleich behandelt werden*²².

Die vorgenannten Voraussetzungen dürften hier nicht erfüllt sein. Dies gilt nach meinem Dafürhalten

²⁰ Die bislang vorliegenden (niedrigen) Abschlusszahlen sind aus folgenden Gründen nicht aussagekräftig: (1) Viele Selbstständige dürften die bis zum 31.12.2004 bestehende Möglichkeit genutzt haben, eine private Lebensversicherung (Kapital- oder allgemeine Rentenversicherung) unter Inanspruchnahme der bis dahin geltenden steuerlichen Privilegierung abzuschließen (*Vorzieheffekt*). Nach Abklingen dieses Vorzieheffekts dürften die Abschlusszahlen zunehmen, zumal die „Rürup-Verträge“ ab dem 01.01.2005 das einzige steuerlich geförderte, private Altersvorsorgeprodukt für Selbstständige darstellen, wenn man von der (Pflicht-)Mitgliedschaft vieler Freiberufler in Berufsständischen Versorgungseinrichtungen absieht (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 a EStG). (2) *Niedrige Abschlusszahlen sind bei neu eingeführten Vorsorgeprodukten nicht ungewöhnlich*; vgl. hierzu die anfangs niedrigen Abschlusszahlen bei „Riester-Verträgen“ und den Hinweis im „Rürup-Bericht“ 3.5.2. Seite 130, dass die Ausbreitung der privaten Altersvorsorge z. B. in den USA in Form von IRA- oder 401k-Plänen ebenfalls „etliche Jahre“ in Anspruch genommen hat.

²¹ Vgl. z. B. BVerfG vom 12.10.1976 BVerfGE 42, 374 (388); vom 8.6.1988 BVerfGE 78, 249 (287).

²² *Jarass/Pieroth/Jarass*, Grundgesetz, 7. Aufl. 2004, Anm. 19 zu Art. 3 m.w.N. der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einzelnen Fallgestaltungen.

- nicht zuletzt für die Vielzahl von *Freiberuflern*, die ebenso wie Arbeitnehmer (Gesetzliche Rentenversicherung) einer Versicherungspflicht (Berufsständische Versorgungseinrichtungen) unterliegen, die sie zur Akzeptierung eines starren Vorsorgekonzepts zwingt,

und beim Aufbau einer freiwilligen, steuerlich geförderten ergänzenden ²³ Altersversorgung („Rürup-Verträge“) wiederum strikten Einschränkungen wie bei einer Pflichtversicherung unterworfen sind,

- während *Arbeitnehmern* der Aufbau einer freiwilligen, steuerlich geförderten ergänzenden Altersversorgung („Riester-Verträge“) mit einem flexiblen Vertragskonzept ermöglicht wird, das – wie dargelegt – erforderlich ist, um die infolge einer Änderung der maßgeblichen Lebensumstände erforderlichen oder sachgerechten Umdispositionen vornehmen zu können.

III. Abhilfe: Vorschläge zur Neuregelung

1. Änderung der Förderungsvoraussetzungen

Die steuerlichen Förderungsvoraussetzungen sollten *in enger Anlehnung an die für „Riester-Verträge“ maßgeblichen Vorschriften* „gelockert“ werden – unter gleichzeitiger Einführung steuerschädlicher Tatbestände (vgl. § 93 EStG),

mit Ausnahme der (nach EU-Recht bedenklichen ²⁴) Vorschrift des § 95 EStG, die bei den – nur eine beschränkte Einkommensteuerpflicht voraussetzenden – „Rürup-Verträgen“ nicht anwendbar ist (vgl. § 49 EStG) ²⁵.

2. Ermöglichung flexibler Vertragsstrukturen

Die Einführung steuerschädlicher Tatbestände würde eine Flexibilisierung des gegenwärtig rigiden Vertragskonzepts bei „Rürup-Verträgen“ ermöglichen: Es könnten dann mit den „Riester-Verträgen“ vergleichbare Regelungen vorgesehen werden, ohne dass dem Staat, der bei einer zweckwidrigen Verwendung der Vorsorgeansprüche die gewährten Steuervorteile zurückfordern könnte, dadurch finanzielle Nachteile entstünden.

²³ Vgl. oben Fn. 3.

²⁴ S. hierzu *Dautzenberg/Rinken* BB 2002, 1945 ff. Die EU-Kommission hat – wegen § 95 EStG und anderer „Riester-Verträge“ betreffender steuerlicher Vorschriften – am 05.07.2006 gegen die Bundesrepublik Deutschland Klage zum EuGH eingereicht (vgl. Internet-Veröffentlichung des Sozialverbandes VdK Deutschland, abrufbar unter http://www.vdk.de/perl/CMS_Page.cgi?ID=de12624&SID=W5JHIDM5rLKiPBQPHN9fictvspxOPp).

²⁵ Für die Besteuerung von Leistungen aus „Rürup-Verträgen“ (bislang: „Rürup-Rente“ = Rentenversicherung) gilt – ebenso wie für Leistungen z. B. aus der Gesetzlichen Rentenversicherung und den Berufsständischen Versorgungseinrichtungen – § 49 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 22 Nr. 1 S. 3 a, aa EStG (vgl. hierzu *Kirchhof/Fischer* aaO [Fn. 1] Anm. 148 zu § 49, 27 ff. zu § 22).

3. Gewährung einer Altersvorsorgezulage

Überdies sollte in Erwägung gezogen werden, auch bei den „Rürup-Verträgen“ – alternativ zum Sonderausgabenabzug – die Gewährung einer Altersvorsorgezulage (vgl. §§ 10 a, 79 ff. EStG) nebst Günstigerprüfung (vgl. § 10 a Abs. 2 EStG) einzuführen, die insbesondere Steuerpflichtigen mit niedrigem und durchschnittlichem Einkommen zugute kommt²⁶.

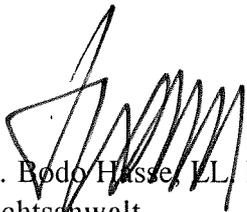
4. Erweiterung der Verwendungsmöglichkeiten

a) Geltende Förderung selbstgenutzten Wohnungseigentums

Weiterhin sollte auch bei „Rürup-Verträgen“ die Möglichkeit eröffnet werden, mit dem angesparten Vorsorgekapital den Erwerb von selbstgenutztem Wohnungseigentum zu finanzieren (vgl. § 92 a EStG; ferner § 1 Abs. 1 S. 2 AltZertG).

b) Geplante Förderung selbstgenutzten Wohnungseigentums

Schließlich sollten die im Rahmen der „Riester-Verträge“ gegenwärtig geplanten, verbesserten Möglichkeiten zur Förderung selbstgenutzten Wohnungseigentums²⁷ auch für die „Rürup-Verträge“ vorgesehen werden.



Dr. Bodo Hasse, LL. M.
Rechtsanwalt

Anlage: Steuerliche Förderungsvoraussetzungen für „Riester-Verträge“

²⁶ Der bei „Riester-Verträgen“ – alternativ zur Altersvorsorgezulage bestehende – zusätzliche Sonderausgabenabzug ist insbesondere für Steuerpflichtige mit höherem Einkommen vorgesehen (*Laut/Präve/Schwark/Wagner* aaO [Fn. 14] S. 8). Von einer Altersvorsorgezulage würden bei „Rürup-Verträgen“ nicht zuletzt folgende Personengruppen profitieren: (1) die aufgrund des Abbaus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse wachsende Zahl sog. „Neuer Selbstständiger“, deren Einkommen häufig gerade für den täglichen Bedarf und die notwendigen Betriebsinvestitionen ausreicht, sowie (2) die nicht geringe Zahl unterdurchschnittlich verdienender, selbstständiger Freiberufler, bei denen zudem zu berücksichtigen ist, dass sie einen wesentlichen Teil ihrer in Berufsständische Versorgungseinrichtungen einzuzahlenden Pflichtbeiträge aus versteuertem Einkommen leisten, da sie nicht wie Arbeitnehmer einen steuerfreien (§ 3 Nr. 62 S. 1 EStG) Arbeitgeberanteil zu ihren Pflichtbeiträgen erhalten.

²⁷ Referentenentwurf für ein „Gesetz zur verbesserten Einbeziehung des Wohneigentums in die private Altersvorsorge und zur Anhebung der Kinderzulage (Wohn-Riester-Gesetz)“ vom 07.08.12006. Zum Diskussionsstand vgl. z. B. *Heilmann*: Vorschlag der Versicherungswirtschaft (*Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen* 2006, 510 ff.), *Krabbes*: Modell der Immobilienwirtschaft (*Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen* 2006, 512 ff.) und *Zehnder*: Modell der Bausparkassen (*Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen* 2006, 516 ff.). Vgl. ferner § 1 Abs. 1 S. 2 AltZertG (obige Fn. 16).

Steuerliche Förderungsvoraussetzungen für „Riester-Verträge“

I. AltZertG

Die für „Riester-Verträge“ maßgeblichen – aufgrund der zum 01.01.2005 wirksam gewordenen Änderungen des AltZertG (vgl. Art. 5 Nr. 1 e, 16 Abs. 3 AltEinkG) von elf auf *fünf* reduzierten – Kriterien sind:

1. Verpflichtung des Anbieters zur Gewährung einer lebenslangen, unabhängig vom Geschlecht berechneten Altersversorgung, die grundsätzlich nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahres gezahlt werden darf. Daneben kann eine ergänzende Absicherung der verminderten Erwerbsfähigkeit oder Dienstunfähigkeit sowie eine zusätzliche Absicherung der Hinterbliebenen vereinbart werden (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AltZertG).
2. Zusage des Anbieters, dass zu Beginn der Auszahlungsphase zumindest die eingezahlten Altersvorsorgebeiträge zur Auszahlung zur Verfügung stehen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AltZertG).
3. Verpflichtung des Anbieters zur Zahlung monatlicher, gleich bleibender oder steigender Leistungen in Form einer Leibrente oder von Ratenzahlungen im Rahmen eines Ansparplans mit anschließender Teilkapitalverrentung ab dem 85. Lebensjahr (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AltZertG) – mit der Maßgabe, dass
 - a) vereinbart werden kann, dass bis zu zwölf Monatsleistungen in einer Auszahlung zusammengefasst werden oder eine Kleinbetragsrente abgefunden wird,
 - b) zu Beginn der Auszahlungsphase eine Teilkapitalauszahlung in Höhe von maximal 30 % des zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Vorsorgekapitals erfolgen kann.
4. Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten über einen Zeitraum von mindestens fünf (bis zum 31.12.2004: zehn) Jahren in gleichmäßigen Jahresbeiträgen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG)

5. Recht des VN/Anlegers, während der Ansparphase

- a) den Altersvorsorgevertrag ruhen zu lassen (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 a AltZertG),
- b) den Altersvorsorgevertrag mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende zu kündigen, um das angesparte Vorsorgekapital auf einen anderen Altersvorsorgevertrag zu übertragen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 b AltZertG),
- c) mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende die teilweise oder vollständige Ausbildung des Vorsorgekapitals für eine Verwendung i.S.d. § 92 a EStG (Finanzierung einer Wohnimmobilie) zu verlangen (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 c AltZertG; vgl. ferner § 1 Abs. 1 S. 2 AltZertG),
- d) die teilweise oder vollständige Auszahlung des (bis dahin) angesparten Vorsorgekapitals im Wege einer (Teil-)Kündigung des Altersvorsorgevertrags zu verlangen (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AltZertG)¹.

II. § 97 EStG

Das angesparte Vorsorgekapital ist, soweit steuerlich gefördert, gemäß § 97 EStG nicht übertragbar. Allerdings gilt dieses *Übertragungsverbot nur während der Ansparphase* (nicht: nach Beginn der Auszahlungsphase; vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 EStG) und nicht für Renten-/Ratenzahlungen (vgl. Fn. 14 der Stellungnahme: Aufhebung des allgemeinen Übertragungsverbots gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 AltZertG zum 01.01.2005). Auch ist zu berücksichtigen, dass § 97 EStG *kein Auszahlungsverbot* enthält.

¹ Ernst & Young/VDR aaO (Fn. 14 der Stellungnahme), S. 147 Rz 32; a. A. (gegen eine vorzeitige Teilauszahlung): BaFin (Hrsg.) aaO (Fn. 11 der Stellungnahme), Anm. zu § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Seite 5. Nach dem Wortlaut der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des AltZertG soll eine Teilkündigung nicht möglich sein (zitiert nach *Lauth/Präve/Schwark/Wagner* aaO [Fn. 14 der Stellungnahme] S. 123).