



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

**Köln • Berlin • Düsseldorf**

Dürener Straße 295  
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440  
Fax 0221/47 43 499  
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41  
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50  
Fax 030/40 50 29 599  
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155  
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0  
Fax 0211 / 43 83 56 11  
duesseldorf@axis.de

**Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe**

### **BFH: Erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen sind abzuzinsen**

22.02.2010

In einem insbesondere für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen relevanten Urteil hat der Bundesfinanzhof am 25.11.2009 (Az. 1 R 9/09) entschieden, dass der in § 21 Abs. 3 KStG 1999 enthaltene Ausschluss vom Abzinsungsgebot des § 6 Abs. 1 Nr. 3a lit.e) EStG 1997 sich nur auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen i.S.v. § 21 Abs. 1 und 2 KStG 1999 beziehe.

Der Sachverhalt betraf Zuführungen zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung gem. § 12a Abs. 3 VAG bzw. Einstellungen in die Rückstellung für Beitragsrückerstattung auf der Grundlage des so genannten Pflegepools im Rahmen der privaten Pflegeversicherung; die entsprechenden Zuführungen zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung sind von bestimmten Ergebnissen abhängig, allerdings nur von der Höhe des Überzinses gem. § 12a Abs. 1 VAG bzw. den Überschussmitteln aus der Pflegeversicherung; trotz dieser Ergebnisabhängigkeit werden sie daher nach überkommener Einordnung als erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattung gesehen, da eine Erfolgsabhängigkeit nur beim Anknüpfen an den Rohüberschuss respektive den Jahresüberschuss des Unternehmens insgesamt angenommen wird.

Der Bundesfinanzhof hat in der Vergangenheit - durchaus in der ökonomischen Wirkung zugunsten der Versicherungswirtschaft - mehrfach bestätigt, dass die Absätze 1 und 2 des § 21 KStG sich ausschließlich auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen beziehen. Diese Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 09.06.1999, Az. I R 17/97, BFHE 189, 364; Beschluss vom 07.03.2007 I R 61/05, BFHE 217, 425) unterwirft erfolgsunabhängige Beitragsrückerstattungen nicht den einschränkenden steuerlichen Regelungen der Absätze 1 und 2 des § 21 KStG, sondern akzeptiert die aufgrund des handelsrechtlichen Maßgeblichkeitsgrundsatzes und des bereits insofern zulässigen Betriebsausgabenabzugs auch steuerlich eine vollständige Berücksichtigung.

In seiner aktuellen Entscheidung knüpft der BFH an diese Rechtsprechung an und sieht einen systematischen Zusammenhang mit Abs. 3 des § 21 KStG in der Konsequenz, dass sich die Ausnahme vom Abzinsungsgebot eben nur auf erfolgsabhängige Beitragsrückerstattungen beziehen könne. Erfolgsunabhängige Sachverhalte seien insgesamt von § 21 KStG nicht umfasst.



Damit ist der BFH der Sicht der ersten Instanz, des Niedersächsischen Finanzgerichts (EFG 2009, 507), und auch unserer Beurteilung, die wir als Verfahrensbevollmächtigte sowohl des erfolgreichen erstinstanzlichen Verfahrens als auch in der Revision beim BFH vertreten haben, nicht gefolgt. Ohne Urteilsschelte betreiben zu wollen, begegnet die nur auf den ersten Blick als systematisch einzustufende Betrachtung des BFH gleich mehreren Bedenken:

Zum einen war die einschränkende Interpretation der Absätze 1 und 2 des § 21 KStG zum Zeitpunkt der gesetzlichen Einführung einerseits des Abzinsungsgebots des § 6 Abs. 1 Nr. 3a e EStG sowie dessen Ausnahme in § 21 Abs. 3 KStG niemandem, auch nicht dem Gesetzgeber, bekannt. Auch der BFH bestätigt diesen Sachverhalt, zieht sich aber darauf zurück, dass sein Urteil aus 1999 nicht neues Recht habe schaffen können, sondern bereits zuvor geltendes Recht auslegt und klarstellt. Mit diesem Argument nur nachträglicher Interpretation macht der Senat den Weg frei für die Schlussfolgerung, dass es alleine auf den systematischen Regelungszusammenhang in den verschiedenen Absätzen des § 21 KStG ankomme, ganz unabhängig vom „Vorverständnis des Gesetzgebers“. Diese Auslegung ist jedenfalls kritisch zu würdigen vor dem Hintergrund, dass der historische gesetzgeberische Kontext von Einführungen eines Abzinsungsgebots und Ausnahmebestimmung eher nahe legt, dass diese Ausnahme sich auf jegliche Beitragsrückerstattung beziehen sollte und schlicht und ergreifend am einzigen Ort des Gesetzes geregelt wurde, an dem sich das Gesetz überhaupt mit Beitragsrückerstattungen und deren steuerlicher Behandlung auseinandersetzt.

Zum zweiten wird die Interpretation des Senats nicht dem Umstand gerecht, dass die Ausnahme vom Abzinsungsgebot dadurch geprägt war und ist, dass insoweit Zinsvorteile nicht dem Unternehmen zugute kommen, sondern dem Versicherungsnehmer; diese Erwägung stand schon 1999 im Vordergrund. Aus den Materialien und der nun neu eingeführten Regelung in § 341e Abs. 1 S. 3 HGB i.d.F. des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes vom 25.05.2009 ist erkennbar, dass der Gesetzgeber bislang die Abzinsung versicherungstechnischer Rückstellungen gerade nicht will. Der Senat lehnt den Rückschluss aus diesem neueren Gesetzgebungsverfahren und damit auch dem Versicherungsaufsichts- oder Handelsrecht ab, und sieht einen Vorrang der (isolierten) körperschaftsteuerlichen Norm, die er als eindeutig und für die steuerliche Betrachtung allein maßgeblich ansieht.

Auch eine Regelungslücke als Voraussetzung für eine analoge Anwendung des § 21 Abs. 3 KStG auf von Teilergebnissen eines Versicherungsunternehmens (erfolgs)abhängigen Beitragsrückerstattungen vermag der Senat nicht zu erkennen.

Die negative Entscheidung des Senats schließt zunächst die Diskussion über die aufgeworfene Frage für die Jahre bis 2008 ab, mag sie noch so unbefriedigend beantwortet sein aus Sicht der Versicherungswirtschaft. Für die Zeit ab Geltung des BilMoG dürfte sich aber im Kontext der neuen handelsrechtlichen Regel/Ausnahmetatbestände und der insofern fortbestehenden Maßgeblichkeit die Frage aufdrängen, ob tatsächlich an einer isolierten körperschaftsteuerlichen Sicht festgehalten werden kann. Insofern liegt nahe, diese Frage möglichst zeitnah erneut dem BFH vorzulegen. Ob und inwieweit die aktuelle Diskussion über die Neufassung des gesamten § 21 KStG hier eine Rolle spielt oder gar das Thema „überholt“, bleibt abzuwarten (vgl. hierzu Hoffmann/Kunz, VW 2009, 1838, 1915).



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater**  
**Fachanwalt für Steuerrecht,**  
**Prof. Dr. Jochen Axer**

**Fon 0221/47 43 0**  
**Fax 0221/47 43 499**  
**axer@axis.de**

**Rechtsanwalt**  
**Heiko-Klaus Medert**

**Fon 0221/47 43 0**  
**Fax 0221/47 43 499**  
**medert@axis.de**

**Rechtsanwalt, Steuerberater,**  
**Fachanwalt für Steuerrecht, vereid. Buch-**  
**prüfer**  
**Hans-Helmuth Delbrück**

**Fon 0221/47 43 0**  
**Fax 0221/47 43 499**  
**delbrueck@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.