

Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt in Kiel – Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Dr. Dr. h. c. Georg Maier-Reimer, Rechtsanwalt in Köln – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Berlin – Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin in Berlin – Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt in Köln.

51 2009

Seite 3681–3744

62. Jahrgang

10. Dezember 2009

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Professor Dr. Rainer Wernsmann, Passau

Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*

Das „Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen (Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung)“ vom 16. 7. 2009 (BGBl I 2009, 1959) reformiert die steuerliche Abziehbarkeit von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie sonstiger Vorsorgeaufwendungen mit Ausnahme der Altersvorsorge. Der Beitrag strukturiert die unübersichtliche Materie der steuerrechtlichen Abziehbarkeit von Vorsorgeaufwendungen und gibt einen Überblick über die wichtigsten gesetzlichen Neuregelungen, die zum 1. 1. 2010 in Kraft treten.

I. Hintergrund der Neuregelung

Der Gesetzgeber reagiert mit der Neuregelung auf zwei Beschlüsse des BVerfG vom 13. 2. 2008¹, in denen es Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in bestimmtem Umfang als Teil des einkommensteuerlich zu verschonenden Existenzminimums eingeordnet und den Gesetzgeber zur Neuregelung spätestens mit Wirkung bis zum 1. 1. 2010 beauftragt hatte. Diese Beiträge müssen steuerlich voll abziehbar sein, soweit sie der Existenzsicherung – d. h. einer Versorgung auf Sozialhilfeniveau – dienen. Das Existenzminimum des Steuerpflichtigen muss im Rahmen der Einkommensteuer verschont werden. Dem Steuerpflichtigen, der sich und seine Familie bzw. Unterhaltsberechtigte aus erwirtschaftetem Einkommen selbst unterhalten kann, darf der Staat nicht durch die Einkommensteuer dasjenige nehmen, dessen er zur Bestreitung des Existenzminimums bedarf². Es würde nicht zuletzt gegen die Menschenwürde verstoßen, ihm erst das zur Existenzsicherung benötigte Einkommen zu nehmen, das ihm dann als Staatsleistung sogleich wiederum zur Verfügung gestellt werden müsste³.

Das steuerfrei zu stellende Existenzminimum orientiert sich an dem sozialhilferechtlichen Mindestbedarf für einen Lebensstandard auf Sozialhilfeniveau. Das BVerfG entschied nunmehr erstmals, dass nicht nur das so genannte sächliche Existenzminimum (zusammengesetzt aus den Regelsätzen für Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens sowie Miet- und Heizkosten) steuerfrei zu stellen ist, sondern auch die Aufwendungen für eine Kranken- und Pflegeversorgung auf Sozialhilfeniveau für den Steuerpflichtigen selbst und seine Unterhaltsberechtigten, insbesondere Kinder⁴.

Während nach der Rechtsprechung des BVerfG das eigene sächliche Existenzminimum nicht von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden muss, sondern in einem einheitlichen

Grundfreibetrag typisiert und als so genannter Grundfreibetrag in den Tarif eingearbeitet werden darf⁵ (mit der Folge, dass die Entlastungswirkung unabhängig vom individuellen persönlichen Steuersatz innerhalb des progressiven Tarifs für Gut- und Geringverdiener gleich hoch ist), ist die Entlastungswirkung des Sonderausgabenabzugs wegen der Verringerung der Bemessungsgrundlage bei gleichen Beiträgen für Gutverdiener höher als für Geringverdiener⁶. Inwieweit die Rechtsprechung des BVerfG insoweit konsequent ist, im einen Fall (für das eigene sächliche Existenzminimum) einen Grundfreibetrag genügen zu lassen, im anderen Fall jedoch einen individuellen nicht typisierbaren Betrag als Sonderausgabenabzug zu verlangen (existenzsichernder Aufwand in Form von Vorsorgeaufwendungen für eigene Krankheit und Pflege)⁷, mag hier dahinstehen. Allein die Tatsache, dass das sächliche Existenzminimum quantifizierbar und in einheitlichen Beträgen typisierbar ist, während dies bei den Krankenversicherungsbeiträgen nicht der Fall ist⁸, kann kaum erklären, warum die Entlastungswirkung für das eigene Existenzminimum unabhängig vom persönlichen Steuersatz gleich ist, während dies für die ebenfalls existenzsichernden Krankenversicherungsbeiträge gerade anders ist. Bezüglich der Beiträge für Kinder entspricht die Auswirkung der Neuregelung jedenfalls derjenigen, wie sie ohnehin bei den Kinderfreibeträgen besteht, deren Entlastungsvolumen im progres-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanz- und Steuerrecht an der Universität Passau. – Er dankt Herrn Wiss. Mitarbeiter Morten Dibbert für vorbereitende Arbeiten.

1 BVerfGE 120, 125 = NJW 2008, 1868; BVerfGE 120, 169 = NVwZ-RR 2008, 361.

2 BVerfGE 87, 153 = NJW 1992, 3153 – eigenes Existenzminimum; BVerfGE 82, 60 = NJW 1990, 2869; BVerfGE 82, 198 = NJW 1990, 2876; BVerfGE 99, 216 = NJW 1999, 557 – jew. zum familiären Existenzminimum; st. Rspr.

3 Vgl. nur BVerfGE 120, 125 (154 f.) = NJW 2008, 1868.

4 BVerfGE 120, 125 (156 f.) = NJW 2008, 1868.

5 BVerfGE 87, 153 (169 f.) = NJW 1992, 3153. Für einen echten Freibetrag und gegen einen Grundfreibetrag hingegen P. Kirchhof, in: KirchhoffsSöhlMellinghoff, EStG, Loseblatt, Stand: Lfg. 200 (Aug. 2009), § 2 Rdnr. A 129 m. Fußn. 105; Lehner, EinkommensteuerR und SozialhilfeR, 1993, S. 415; Töpke, Die Steuerrechtsordnung II, 2. Aufl. (2003), S. 801 f.

6 Dies ist bei Aufwendungen, die die persönliche Leistungsfähigkeit mindern, systemgerecht, aber bei echten Steuervergünstigungen systemwidrig. Vgl. nur Söhl, in: KirchhoffsSöhlMellinghoff (o. Fußn. 5), § 10 Rdnr. A 135 ff.; Wernsmann, Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem, 2005, S. 136 f., 244 f. m. w. Nachw.

7 Davon implizit ausgehend wohl BVerfGE 120, 125 (161, 166 ff.) = NJW 2008, 1868.

8 BVerfGE 120, 125 (160 f.) = NJW 2008, 1868.

siven Tarif für Gutverdiener höher ausfällt als für Geringverdiener.

Das Gesetz entlastet die Bürgerinnen und Bürger im Jahr 2009 in Höhe von circa 9,5 Mrd. Euro, wobei sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer um 7,3 Mrd. Euro, Beamte um 0,58 Mrd. Euro und Selbstständige um 1,6 Mrd. Euro entlastet werden⁹. Durch die erforderliche Neuregelung des Sonderausgabenabzugs profitieren insbesondere Steuerpflichtige mit hohen Aufwendungen für eine Basiskranken- und Pflegepflichtversicherung sowie Steuerpflichtige, die ihre Kinder gesondert versichern müssen. Kinder und der nicht berufstätige Ehegatte sind in der gesetzlichen Krankenversicherung in der Regel mitversichert.

II. Einordnung und Überblick über die steuerliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen

1. Bis 2004: Einheitliches Höchstabzugsvolumen für Vorsorgeaufwendungen

Die steuerliche Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen wurde zuletzt durch das Alterseinkünftegesetz¹⁰ zum 1. 1. 2005 grundlegend geändert. Bis zu diesem Schritt wurden alle Vorsorgeaufwendungen einheitlich in § 10 I Nr. 2 EStG a.F. erfasst. Der Abzug der Vorsorgeaufwendungen wurde in § 10 III EStG a.F. durch einen (im Verhältnis zu den regelmäßig anfallenden Aufwendungen recht niedrigen) Höchstbetrag begrenzt. Außerdem sah § 10 c II-IV EStG a.F. eine kompliziert zu berechnende Vorsorgepauschale vor, die im Regelfall mit dem Höchstbetrag identisch war¹¹. Bis zum 31. 12. 2004 stand für alle Vorsorgeaufwendungen insgesamt ein einheitliches Höchstabzugsvolumen zur Verfügung.

2. 2005–2009: Zwei Höchstabzugsvolumina

Die erste Aufspaltung in zwei Höchstabzugsvolumina erfolgte ab 2005 durch das Alterseinkünftegesetz. Danach waren zwei Bereiche der Vorsorgeaufwendungen zu unterscheiden: (1) die Altersvorsorgeaufwendungen¹² und (2) sonstige Vorsorgeaufwendungen, d. h. Beiträge zu Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsversicherungen (soweit diese nicht unter § 10 I Nr. 2 S. 1 lit. b EStG fallen und damit zur Gruppe [1] gehören), Haftpflicht-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherungen sowie Risikoversicherungen, die nur eine Leistung für den Todesfall vorsehen.

Zu (1): Für eine Basisabsicherung im Alter konnte nun ein Betrag bis zur Höhe von 20 000 Euro (bzw. 40 000 Euro bei zusammen veranlagten Ehegatten) angesetzt werden – gegebenenfalls mit Kürzungstatbeständen in bestimmten Fallgruppen¹³. Die aufgebrachten Beiträge waren aus fiskalischen Gründen wegen der hohen Steuerausfälle im Jahr 2005 anteilig nur in Höhe von 60% abziehbar, jedoch steigt die Berücksichtigungsquote bis ins Jahr 2025 um jährlich zwei Prozentpunkte, § 10 III 6 EStG, bis auf dann 100%.

Zu (2): Für den Bereich der sonstigen Vorsorgeaufwendungen besteht bis zum 31. 12. 2009 ebenfalls ein gesondertes Abzugsvolumen. So können Arbeitnehmer, Beamte, Rentner und in der Künstlersozialkasse Versicherte bis 2009 im Kalenderjahr sonstige Vorsorgeaufwendungen in Höhe von 1500 Euro als Sonderausgaben ansetzen, § 10 IV 2 EStG. Die übrigen Steuerpflichtigen, z. B. Selbstständige, können sogar einen Betrag von 2400 Euro ansetzen, weil sie keinen Anspruch auf vollständige oder teilweise Erstattung oder Übernahme von Krankheitskosten haben, sich also vollständig selbst absichern müssen. Bei zusammen veranlagten Ehegatten bestimmt sich der gemeinsame Höchstbetrag aus der Summe der jedem Ehegatten nach dessen persönlichen Ver-

hältnissen zustehenden Höchstbeträgen (§ 10 IV 3 EStG). Auf Grund der Beschränkung auf die Höchstbeträge von 1500 Euro und 2400 Euro werden die Versicherungsbeiträge nur in seltenen Fällen in voller Höhe abziehbar sein.

Das Finanzamt führt bis einschließlich 2019 weiterhin gem. § 10 IV a EStG eine (komplizierte) Günstigerprüfung in jedem Einzelfall durch, um klären zu können, ob die alte oder die neue Rechtslage für den Steuerpflichtigen günstiger ist (näher unten IV). Die jeweiligen Abzugsvolumina werden miteinander verglichen, und dann wird, um Schlechterstellungen zu vermeiden, der höhere Abzugsbetrag angesetzt. Ab dem Veranlagungszeitraum 2011 wird das nach altem Recht bestehende Abzugsvolumen sukzessive abgebaut (vgl. Tabelle in § 10 IV a 1 EStG). Insbesondere Arbeitnehmer in den unteren Einkommensklassen, bei denen sich die Vorsorgeaufwendungen nach dem bis zum 31. 12. 2004 geltenden Recht in voller Höhe als Sonderausgaben ausgewirkt haben, profitieren von der Günstigerprüfung.

3. Ab 2010: Drei Gruppen von Vorsorgeaufwendungen

Nunmehr gibt es ab 2010 drei Kategorien von Vorsorgeaufwendungen: (1) Die Altersvorsorgeaufwendungen (§ 10 I Nr. 2 EStG), (2) die Beiträge zu Kranken- und Pflegeversicherungen, soweit sie einer Versorgung auf Sozialhilfeniveau dienen (§ 10 I Nr. 3 lit. a, b EStG) sowie (3) die sonstigen Vorsorgeaufwendungen (§ 10 I Nr. 3 a EStG¹⁴). Zu diesen sonstigen Vorsorgeaufwendungen gehören auch die Beiträge zu Kranken- und Pflegeversicherungen, soweit diese nicht nach § 10 I Nr. 3 EStG zu berücksichtigen sind (z. B. für Wahlleistungen wie Chefarztbehandlung, Einbettzimmer sowie Krankentagegeld)¹⁵. Außerdem umfasst § 10 I Nr. 3 a EStG Beiträge zu Versicherungen gegen Arbeitslosigkeit, Erwerbs- und Berufsunfähigkeit, Unfall- und Haftpflichtschäden sowie reinen Risikolebensversicherungen und bestimmten „alten“ Kapitallebensversicherungen.

Zu (1): Bei den Altersvorsorgeaufwendungen hat sich nichts geändert, diese sind weiter bis zum oben (II 2) dargestellten Höchstabzugsvolumen abziehbar (§ 10 III EStG). Zu (2): Die für eine Versorgung auf Sozialhilfeniveau aufgewendeten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sind künftig in

9 http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_53988/sid_2FAE-DA64298153F1CCDC15EB4C8B6A65/nsc_true/DE/Buergerinnen_und_Buerger/Arbeit_und_Steuererklaerung/003_FAQ_Buergerentlastungsgesetz.html#23.

10 BGBl I 2004, 1427.

11 Näher *Söhn*, in: *Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff* (o. Fußn. 5), § 10 c Rdrrn. A 30, D 117.

12 Hierbei handelt es sich um die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder landwirtschaftlichen Alterskassen, zu berufsständischen Versorgungseinrichtungen (§ 10 I Nr. 2 lit. a EStG) und Beiträge zum Aufbau einer bestimmte Anforderungen erfüllenden, ergänzenden eigenen Altersversorgung (sog. „Rürup“-Rente, § 10 I Nr. 2 lit. b EStG). Daneben erfolgt noch der Sonderausgabenabzug der Beiträge für die sog. „Riester“-Rente nach § 10 a EStG bzw. die Gewährung der Zulagen für diese Beiträge (§§ 79 ff. EStG) mit je eigenen Höchstbeträgen (§ 10 a I EStG).

13 Die Beschränkung der Höhe nach wird unter anderem damit gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber nur Beiträge abziehbar gestalten muss, soweit sie einer angemessenen existenzsichernden Mindestversorgung im Alter dienen; vgl. *Risthaus*, DB 2004, 1329 (1331); *Birk/Wernsmann*, in: *Ruland/Rürup*, Alterssicherung und Besteuerung, 2008, S. 228 (241). Problematisch ist freilich, dass bei Rückfluss im Alter voll besteuert wird, also auch, soweit es sich um einen bloßen Rückfluss bereits versteuerten Kapitals handelt; vgl. *Kulosa*, in: *Herrmann/Heuerl Raupach*, Loseblatt, Stand: Lfg. 236 (Juli 2009), § 10 EStG Anm. 335.

14 § 10 I Nr. 3 lit. a EStG ist nicht zu verwechseln mit § 10 I Nr. 3 a EStG! Auch das symbolisiert die Komplexität und „Leseunfreundlichkeit“ des Gesetzes; vgl. dazu auch allg. *Risthaus*, DStZ 2009, 669 (671, 686).

15 Dies führt dazu, dass Beiträge zur Krankenversicherung künftig aufgesplittet werden müssen.

voller Höhe abziehbar (§ 10 IV 4 EStG n. F.). Zu (3): Unterschreiten diese die Höchstgrenzen von 1900 Euro (für Steuerpflichtige, die ganz oder teilweise ohne eigene Aufwendungen einen Anspruch auf Erstattung oder Übernahme der Krankheitskosten haben oder die sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind) bzw. 2800 Euro (für die anderen Steuerpflichtigen), so können noch die sonstigen Vorsorgeaufwendungen i. S. des § 10 I Nr. 3 a EStG berücksichtigt werden, bis die jeweilige Höchstgrenze von 1900 Euro bzw. 2800 Euro erreicht ist. Im Regelfall wird angesichts der Höhe der existenzsichernden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge kein Raum mehr sein für eine volle oder auch nur teilweise Berücksichtigung weiterer Vorsorgeaufwendungen i. S. des § 10 I Nr. 3 a EStG. Aufwendungen für Haftpflichtversicherungen und Ähnliches sind zwar weiter dem Grunde nach berücksichtigungsfähig, werden sich aber künftig im Regelfall wegen Überschreitens der Höchstgrenzen durch die existenzsichernden Kranken- und Pflegeversicherungskosten nicht mehr auswirken. Verfassungsrechtlich hat das BVerfG die Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu privaten Unfallversicherungen und privaten Haftpflichtversicherungen bisher nicht beanstandet¹⁶.

III. Der neu geregelte Sonderausgabenabzug für eine Basis-Kranken- und Pflegeversicherung

Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge sind nach dem neuen Recht abziehbar, soweit sie zur Erlangung eines sozialhilfgleichen Versorgungsniveaus notwendig sind.

1. Gesetzlich Krankenversicherte

Steuerpflichtige, die gesetzlich versichert sind, können ihre Krankenversicherungsbeiträge ab 2010 in der Regel vollständig als Sonderausgaben absetzen, da sie regelmäßig den im Dritten Titel des Ersten Abschnitts des Achten Kapitels SGB V festgesetzten Beiträgen entsprechen, § 10 I Nr. 3 lit. a S. 2 EStG. Dieser vollständige Abzug gilt auch für die von den gesetzlichen Krankenkassen erhobenen Zusatzbeiträge, da diese auch regelmäßig vom Sozialhilfeträger übernommen werden. Nicht abziehbar sind hingegen Prämien für Wahltarife, die ein freiwilliges Angebot der Krankenkassen darstellen.

Wenn sich aus den Krankenversicherungsbeiträgen auch ein Krankengeldanspruch oder Ähnliches ergeben kann (dies ist etwa bei Rentnern nicht der Fall!), so ist der abzugsfähige Beitrag pauschal um 4% zu kürzen, § 10 I Nr. 3 lit. a S. 4 EStG. Der Prozentsatz orientiert sich an den durchschnittlichen Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung für das Krankengeld¹⁷. Das Krankengeld gleicht bei Beschäftigten den Verdienstaufschlag aus und dient damit nicht der Erlangung eines sozialhilfgleichen Versorgungsniveaus¹⁸.

Beispiel: Bei einem Bruttolohn von 40 000 Euro fällt ein Arbeitnehmeranteil zur Krankenversicherung (mit Krankengeldanspruch) von 3160 Euro (7,9% von 40 000 Euro) und ein Arbeitgeberanteil von 2800 Euro (7% von 40 000 Euro) an. Der steuerfreie Arbeitgeberanteil zur Krankenversicherung, § 3 Nr. 62 EStG, ist nicht als Sonderausgabe abziehbar, § 10 II 1 Nr. 1 EStG.

Arbeitnehmeranteil	3160 Euro
/. 4% wegen Krankengeldanspruchs	<u>126 Euro</u>
Sonderausgabenabzug Krankenversicherung	3034 Euro

2. Privat Krankenversicherte

Als Sonderausgaben ohne Höchstbegrenzung (§ 10 IV 4 EStG) abziehbar sind auch die Beiträge zu einer privaten Krankenversicherung, soweit sie Leistungen auf Sozialhilfe-

niveau absichern (§ 10 I Nr. 3 lit. a S. 3 EStG). Um eine Gleichbehandlung zwischen gesetzlich und privat Versicherten herzustellen, wird auf den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherungen Bezug genommen. Der Umfang der existenznotwendigen Krankenversorgung wird durch den so genannten Basistarif nach § 12 VAG festgelegt, den die privaten Krankenversicherungen nunmehr anbieten müssen. Nur im Rahmen der Höchstbeträge nach § 10 I Nr. 3 a, IV EStG abziehbar sind – wie bei der gesetzlichen Krankenversicherung – die Beitragsanteile, die auf das Krankengeld entfallen, und für solche Versicherungsleistungen, die über das Maß einer medizinischen Grundversorgung hinausgehen, z. B. für eine Chefarztbehandlung. Der Gesetzgeber darf die privat Krankenversicherten darauf verweisen, „dass ein Teil ihrer Beiträge bei der Einkommensteuer unberücksichtigt bleibt, soweit nach seiner Einschätzung das Versorgungsniveau von privaten Krankenversicherungen üblicherweise über das wiederum an das Niveau der gesetzlichen Krankenversicherungen angekoppelte Sozialhilfeniveau hinausgeht“¹⁹. Da ein Steuerpflichtiger häufig sowohl Leistungen versichert, die zum Sonderausgabenabzug zugelassen sind, als auch solche, die über das Maß einer Grundversorgung hinausgehen, müssen die einzelnen Beitragsanteile ermittelt werden können. Hierzu hat die Bundesregierung die Krankenversicherungsanteil-Ermittlungsverordnung (KVBEVO)²⁰ erlassen, mit deren Hilfe die Anteile der nach § 10 I Nr. 3 lit. a S. 3, IV 4 EStG der Höhe nach unbegrenzt abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge einerseits und der nach § 10 I Nr. 3 a, IV EStG in der Regel wegen Erreichens der Höchstgrenze nicht abziehbaren sonstigen Vorsorgeaufwendungen andererseits ermittelt werden²¹.

3. Pflegeversicherung

Beiträge zur gesetzlichen Pflegeversicherung (soziale Pflegeversicherung und private Pflegepflichtversicherung) sind nunmehr in voller Höhe abziehbar (§ 10 I Nr. 3 lit. b EStG). Nicht nach Nr. 3, sondern nur nach Nr. 3 a abzugsfähig sind Beiträge zu einer freiwilligen Pflegeversicherung. Ebenfalls nicht abziehbar sind steuerfreie Zuschüsse des Arbeitgebers zu einer Pflegeversicherung (§ 10 II 1 Nr. 1 EStG) sowie der Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Pflegeversicherung. Letzterer ist nach § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei. Abziehbar ist damit lediglich der Arbeitnehmeranteil von derzeit 0,975% des Bruttolohns, gegebenenfalls erhöht um 0,25% für kinderlose Steuerpflichtige.

4. Vorsorgeaufwendungen für Angehörige und Unterhaltsberechtigte

Der Steuerpflichtige kann Aufwendungen nach allgemeinen Regeln grundsätzlich nur dann als Sonderausgaben abziehen, wenn diese auf einer eigenen Verpflichtung des Steuerpflichtigen beruhen, es darf sich also grundsätzlich nicht um so genannten Drittaufwand handeln; eine Ausnahme besteht nur bei zusammen veranlagten Ehegatten, die als ein Steuerpflichtiger gelten²². Beiträge des Steuerpflichtigen für sich, seinen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten und mitversicherte Kinder sind ohne Weiteres abziehbar, ebenso Beiträge, die der Steuerpflichtige für seinen eingetragenen Le-

16 Vgl. BVerfGE 120, 169 (180) = NVwZ-RR 2008, 361.

17 BT-Dr 16/12254, S. 22.

18 Vgl. BVerfGE 120, 125 (161 f.) = NJW 2008, 1868.

19 BVerfGE 120, 125 (164) = NJW 2008, 1868.

20 BGBl I 2009, 2730.

21 Näher Grün, DStR 2009, 1457 (1460); Risthaus, DStZ 2009, 669 (673).

22 BFH (GrS), BStBl II 1995, 281; BStBl II 1999, 782; Kulosa, in: Herrmann/Heuerl/Raupach (o. Fußn. 13), § 10 Anm. 36.

benspartner leistet. Stellt der Steuerpflichtige dem eingetragenen Lebenspartner hingegen nur die Mittel zur Verfügung, damit dieser Beiträge leistet, so muss der Lebenspartner die Sonderausgaben im Rahmen der eigenen Einkommensteuer-Veranlagung abziehen und der Steuerpflichtige, der die Mittel überlassen hat, kann gegebenenfalls die Überlassung der Mittel nach § 33 a I EStG geltend machen²³.

Eine Ausnahme vom Abzugsverbot für Drittaufwand statuiert § 10 I Nr. 3 S. 2 EStG. Danach kann der Steuerpflichtige auch die Beiträge, die *das Kind* selbst für seine Basis-Kranken- und Pflegeversicherung geleistet hat und für die der Steuerpflichtige im Rahmen seiner Unterhaltspflicht aufkommt, als Sonderausgaben geltend machen, wenn für das Kind Anspruch auf einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld besteht. Übrige eigene Versicherungsbeiträge des Kindes kann der Unterhaltsverpflichtete aber nicht geltend machen, weil die Ausnahmenorm innerhalb der Nr. 3 platziert ist und daher nicht für Nr. 3 a gilt.

Leistet der Steuerpflichtige Beiträge für eine Basis-Kranken- und Pflegeversicherung des geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten, so werden diese als eigene Beiträge des geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten fingiert (§ 10 I Nr. 3 S. 3 EStG). Dieser hat den Sonderausgabenabzug, während der tatsächlich die Beiträge Leistende gegebenenfalls einen erhöhten Höchstbetrag für Unterhaltsleistungen erhält (§ 10 I Nr. 1 S. 2 EStG). Auf Grund der Korrespondenz erhöht sich auch die Steuerpflicht des Unterhaltsempfängers um den geleisteten Betrag (§ 22 Nr. 1 a EStG), der allerdings den Abzug für die Basis-Kranken- und Pflegeversicherung geltend machen kann. Beim Unterhaltsberechtigten wird der erhöhte Unterhalt durch den Abzug nach § 10 I Nr. 3 S. 1, 3 EStG kompensiert, der Steuervorteil für die erhöhte Abziehbarkeit bleibt beim Unterhaltsverpflichteten.

5. Beitragsrückerstattungen und Selbstbeteiligungstarife

a) Erhebliche Auswirkungen hat die Neuregelung auf die Behandlung von Beitragsrückerstattungen. Sowohl in der privaten als auch in der gesetzlichen Krankenversicherung gibt es Tarife, in denen der Versicherte wählen kann, ob er Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch nimmt oder die Leistungen selbst trägt, dafür aber eine Beitragsrückerstattung erhält. Bisher spielte die steuerliche Behandlung dieser Tarife keine große Rolle, da sich die Beiträge oberhalb der Höchstgrenzen und entsprechende Beitragsrückerstattungen wegen der niedrigen Höchstbeträge in der Regel nicht ausgewirkt haben. Nunmehr wird – wegen der nunmehr der Höhe nach unbegrenzten Abziehbarkeit – die Frage der Behandlung von Beitragsrückerstattungen jedoch rechtlich bedeutsam. Die Höhe auch der Beitragsrückerstattungen soll auf elektronischem Weg (dazu VI) an die Finanzverwaltung übermittelt werden (§ 10 II a 4 EStG).

Werden gezahlte Beiträge i. S. des § 10 I Nr. 3 lit. a und b EStG in späteren Veranlagungszeiträumen erstattet, so sind diese aus Praktikabilitätsgründen im Erstattungsjahr mit gleichartigen Beträgen zu verrechnen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung im Umgang mit Kirchensteuererstattungen (§ 10 I Nr. 4 EStG). Nur wenn im Jahr der Erstattung eine Verrechnung nicht möglich ist, ist der gegebenenfalls bereits bestandskräftige Steuerbescheid des Vorjahres nach § 175 I 1 Nr. 1 AO zu ändern²⁴.

Hier ist anhand folgenden *Beispiels* auf Probleme hinzuweisen: Hat der Versicherte V Arztrechnungen im Jahr 01 in Höhe von 200 Euro selbst beglichen und bietet ihm seine Krankenversicherung eine Beitragsrück-

erstattung von 300 Euro für das Jahr 01 an, wenn er seine Belege nicht einreicht, wird er auch die steuerrechtlichen Auswirkungen zu bedenken haben. *Variante 1:* Wählt er die Abrechnung der Arztrechnung, so wird er keine Beitragsrückerstattung erhalten und die Erstattung der Rechnung in Höhe von 200 Euro bleibt steuerlich irrelevant. *Variante 2:* Wählt er die Beitragsrückerstattung und verzichtet er auf das Einreichen der Arztrechnung bei seiner Versicherung, so mindert sich sein Sonderausgabenabzug um 300 Euro, jedoch bleibt die Arztrechnung steuerlich unberücksichtigt; die Behandlungskosten sieht die h. M. nicht einmal als außergewöhnliche Belastung an, da wegen der Möglichkeit der Inanspruchnahme der Versicherung die Aufwendungen den Steuerpflichtigen nicht zwangsläufig belasteten²⁵.

Liegt der persönliche Steuersatz des V bei – angenommen – 40%, so kann er in Variante (1) zusätzliche Sonderausgaben in Höhe von 300 Euro geltend machen²⁶, für die er eine Steuererstattung in Höhe von 120 Euro erhält; er bleibt effektiv nach Steuern mit 180 Euro (infolge der entgangenen Beitragsrückerstattung) belastet, erhält jedoch von der Versicherung steuerfrei 200 Euro (und eine Steuererstattung in Höhe von 120 Euro). In Variante (2) bleibt er effektiv mit 200 Euro (Arztrechnung) belastet und er erhält von der Versicherung eine Erstattung in Höhe von 300 Euro (die effektiv unter Berücksichtigung der entgangenen Steuererstattung in Höhe von 120 Euro 180 Euro „echte“ Entlastung ausmacht). Es ist also „nach Steuern“ für V günstiger, die Arztrechnung in Höhe von 200 Euro einzureichen und dafür auf die Beitragsrückerstattung in Höhe von 300 Euro zu verzichten.

Die unabhängig von der Steuer an sich wirtschaftlich vernünftige Wahl der Beitragsrückerstattung kann sich bei Berücksichtigung der steuerlichen Auswirkungen ins Gegenteil verkehren und nachteilig werden – ein auch gesundheitspolitisch sicher sehr fragwürdiges Ergebnis, da Anreize zur sparsamen Inanspruchnahme medizinischer Leistungen über das Steuerrecht stark geschwächt werden.

b) Für Selbstbeteiligungstarife gilt: Krankheitskosten, die die Krankenversicherung wegen Vereinbarung einer Selbstbeteiligung (Selbstbehalt) nicht übernimmt, sind insoweit zwar dem Grunde nach zwangsläufig und danach als außergewöhnliche Belastungen (§ 33 EStG) zu berücksichtigen²⁷, werden sich wegen der zumutbaren Eigenbelastung (§ 33 III EStG) aber häufig nicht auswirken, während die Beiträge für eine Vollversicherung, soweit sie einer Versorgung auf Sozialhilfeniveau dienen, in voller Höhe abziehbar wären. Auch hier gilt, dass solche Tarife durch die steuerliche Neuregelung wohl häufig unattraktiver geworden sind.

6. Abzug anderer Versicherungsbeiträge

Nach dem bis 2009 geltenden Recht können Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zusammen mit anderen Vorsorgeaufwendungen nur bis zu einer Höhe von 1500 Euro bzw. 2400 Euro als Sonderausgaben abgezogen werden (oben II 2). Diese Höchstbeträge erhöhen sich zum 1. 1. 2010 um jeweils 400 Euro auf 1900 Euro für Arbeitnehmer und 2800 Euro für Selbstständige (§ 10 IV EStG n. F.). In der Regel – wenn schon die unbegrenzt abziehbaren

23 Risthaus, DStZ 2009, 669 (674, 675). Vgl. auch BT-Dr 16/12254, S. 22.

24 Vgl. z. B. BFH, BStBl II 1999, 95 (97); BStBl II 2009, 229 m. w. Nachw.

25 So FG Hamburg, DStRE 2005, 191 = EFG 2005, 444; Loschelder, in: Schmidt, EStG, 28. Aufl. (2009), § 33 Rdnr. 21. A. A. Risthaus, DStZ 2009, 669 (676), die wohl dem Grunde nach außergewöhnliche Belastungen annimmt, aber zutreffend darauf hinweist, dass häufig die zumutbare Eigenbelastung nach § 33 III EStG nicht überschritten wird. Spätestens daran wird häufig eine steuerliche Auswirkung scheitern, zumal sich die Beitragsrückerstattung bei hohen Rechnungsbeträgen nicht mehr lohnen wird.

26 Sonderprobleme, ob übrige Vorsorgeaufwendungen wegen Unterschreitens des Höchstbetrags nach § 10 IV EStG infolge der Beitragsrückerstattung wieder zum Zuge kommen können, sollen hier ausgeblendet bleiben. Im Regelfall wird das nicht zu berücksichtigen sein.

27 So auch FG Hamburg, DStRE 2005, 191 = EFG 2005, 444.

Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nach § 10 I Nr. 3 EStG den Höchstbetrag überschreiten – werden sich diese übrigen Vorsorgeaufwendungen i. S. des § 10 I Nr. 3 a EStG (Beiträge zur Arbeitslosen-, Berufsunfähigkeits-, Unfall-, Haftpflicht-, Risikolebensversicherung und vor 2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen sowie die nicht der Basisabsicherung dienenden Beitragsanteile zur Kranken- und Pflegeversicherung) wegen Überschreitens des Höchstbetrags (§ 10 IV EStG) nicht mehr auswirken. Der Regierungsentwurf sah ursprünglich eine Berücksichtigung von sonstigen Vorsorgeaufwendungen nur über die zeitlich befristete Günstigerprüfung vor²⁸; dies ist nicht Gesetz geworden. Nur wenn die Beiträge zur Basiskranken- und Pflegeversicherung unter den Höchstbeträgen liegen, können die anderen Vorsorgeaufwendungen bis zu diesen Beträgen abgezogen werden. Sonst „verfallen“ diese. Ein Sonderausgabenabzug für andere Versicherungsbeiträge als für Kranken- und Pflegeversicherung wird somit z. B. bei sozialversicherungspflichtig beschäftigten Steuerpflichtigen nur möglich sein, wenn sie weniger als circa 27 000 Euro brutto im Jahr verdienen, da sonst schon die unbeschränkt abziehbaren Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge den Höchstbetrag von 1900 Euro übersteigen werden.

7. Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer, die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit beziehen, können die Altersvorsorgeaufwendungen nach § 10 I Nr. 2 EStG und die Aufwendungen für die Basiskranken- und -pflegeversicherung nach § 10 I Nr. 3 EStG geltend machen, soweit die Aufwendungen auf die Beschäftigungszeit in Deutschland entfallen (§ 50 I 4 EStG).

IV. Günstigerprüfung

§ 10 IV a EStG sieht weiterhin eine zeitlich bis zum Jahre 2019 befristete Günstigerprüfung vor. Die Günstigerprüfung führt das Finanzamt in jedem Einzelfall von Amts wegen durch. Sie soll klären, ob das für das Kalenderjahr 2004 geltende Recht oder das für das Kalenderjahr 2010 geltende Recht für den Steuerpflichtigen günstiger ist. So sollen Schlechterstellungen durch das neue Recht vermieden werden. Der Steuerpflichtige muss bei seiner Einkommensteuererklärung lediglich angeben, wie hoch die geleisteten sonstigen Vorsorgeaufwendungen waren. Die zunächst im Gesetzentwurf vorgesehene sowohl auf den Rechtszustand 2004 als auch auf den Rechtszustand 2009 bezogene doppelte Günstigerprüfung²⁹ konnte unterbleiben, da die übrigen Vorsorgeaufwendungen jetzt nach § 10 I Nr. 3 a EStG weiter abziehbar sind und sich in den wenigen Fällen, in denen sehr niedrige Basis-Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge vorliegen, auch im Ergebnis (bis zum Erreichen der Höchstgrenze nach § 10 IV EStG) auswirken können.

V. Vorsorgepauschale im Lohnsteuerabzugsverfahren

Für das Veranlagungsverfahren hat der Gesetzgeber die Vorsorgepauschale (§ 10 c EStG ä. F.) vollständig aufgehoben. Der Steuerpflichtige muss also seine Vorsorgeaufwendungen nachweisen. Nur im Lohnsteuerabzugsverfahren gibt es noch eine Vorsorgepauschale, weshalb diese jetzt in § 39 b II EStG geregelt ist. Sind die Aufwendungen niedriger als die berücksichtigte Vorsorgepauschale, ist der Steuerpflichtige zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet (§ 46 II Nr. 3 EStG). Neu ist, dass die Vorsorgepauschale nicht nur in den Steuerklassen I bis IV, sondern auch in den Steuerklassen V und VI berücksichtigt wird. Die Einzelheiten zur

Vorsorgepauschale können hier aus Raumgründen nicht dargestellt werden³⁰.

VI. Datenübermittlung

Die steuerliche Berücksichtigung der Aufwendungen für die Kranken- und Pflegeversicherung knüpft an die tatsächlich geleisteten Beiträge an; eine Typisierung ist angesichts der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse – anders als beim sächlichen Existenzminimum – nicht möglich³¹. Daher kann der Sonderausgabenabzug nur erfolgen, wenn der Steuerpflichtige dem Finanzamt die aufgewendeten Beiträge mitteilt. Allerdings verengt § 10 II 3 EStG die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen auf eine bestimmte Möglichkeit: Danach werden Vorsorgeaufwendungen nach § 10 I Nr. 3 EStG (= Beiträge für eine Basiskranken- und -pflegeversicherung) nur berücksichtigt, wenn der Steuerpflichtige gegenüber dem Versicherungsunternehmen, dem Träger der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung oder der Künstlersozialkasse in die Datenübermittlung nach § 10 II a EStG eingewilligt hat. Die Einwilligung gilt als erteilt, wenn die Beiträge mit der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung oder der Rentenbezugsmitteilung übermittelt werden. Die Mitwirkungspflicht (§ 90 I AO) kann der Steuerpflichtige also nicht auf andere Weise erfüllen als durch Einwilligung in die Datenübermittlung (insbesondere durch die Krankenversicherung). Ob die Gewährung eines verfassungsrechtlich zwingenden Abzugstatbestands davon abhängig gemacht werden darf, dass der Steuerpflichtige in eine Datenübermittlung einwilligt, wenn auch andere Wege der Mitwirkung denkbar sind, erscheint unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I GG i. V. mit Art. 1 I GG) nicht zweifelsfrei.

Da die Einwilligung bei Rentnern und sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmern gem. § 10 II 3 Halbs. 2 EStG als erteilt gilt, bedarf es einer Einwilligung nur bei anderen gesetzlich Krankenversicherten (so genannten Selbstzahlern) und bei privat Krankenversicherten; hier übermitteln der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung bzw. das private Versicherungsunternehmen die Daten an das Finanzamt. Zuvor müssen die privaten Krankenversicherungsunternehmen schriftlich darüber informieren, dass sie von der Einwilligung in die Datenübermittlung ausgehen, soweit nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprochen wird.

VII. Zusammenfassung

Nach dem neuen Recht sind Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in größerem Umfang abziehbar als bisher, allerdings bringt das neue Recht auch erneut erhebliche Verkomplizierungen des Einkommensteuerrechts in einem Bereich, der sich schon traditionell durch besondere Kompliziertheit und schwere Durchschaubarkeit auszeichnet. Auch ein steuerlich geschulter Bürger wird häufig kaum ermitteln können, welche Alternative er wählen soll und welche steuerlichen Auswirkungen sich daran knüpfen. Dies zeigt etwa das Beispiel, ob der Bürger Beitragsrückerstattung wegen Nichtanspruchnahme seiner Krankenversicherung wählen soll, zumal wenn er seinen persönlichen Grenzsteuersatz nicht kennt. Bei Einbeziehung der steuerlichen Folgen erscheinen die Dinge oft in einem ganz anderen (allerdings rechtspolitisch sehr zweifelhaften) Licht. ■

28 Dazu Gunter, DStR 2009, 565 (566).

29 Dazu BT-Dr 16/12254, S. 24.

30 Vgl. etwa Risthaus, DStZ 2009, 669 (677).

31 BVerfGE 120, 125 (160) = NJW 2008, 1868.