Hagen Hügelschäffer, München

Rückzahlung der „Riesterförderung" bei Wegzug in das Ausland – Ein Fall für den Europäischen Gerichtshof?

A. Einleitung

Bereits seit mehreren Jahren ist die Tendenz zu beobachten, daß immer mehr Rentner ihren Ruhestand im Ausland verbringen. Hierbei handelt es sich zum einen um diejenigen Ausländer (einschließlich deren Angehörige), die nach ihrem Erwerbsleben in ihre Heimatländer zurückkehren. Die Anzahl der in das Ausland an Ausländer überwiesenen Renten stieg kontinuierlich von 504.627 im Jahr 1985 auf 653.092 (1990) bzw. 824.886 (1995) auf 1.014.558 im Jahr 2000. Zum anderen verbringt auch eine immer größere Anzahl deutscher Rentner ihren Lebensabend im Ausland. Die Gesamtzahl der in das Ausland überwiesenen Renten an Deutsche stieg von 89.912 im Jahr 1985 auf 91.351 (1990) bzw. 125.015 (1995) auf 147.099 im Jahr 2000[1].

Nach monatelangem zähen Ringen zwischen Regierung und Opposition ist im Sommer 2001 das „Altersvermögensgesetz" (AVmG)[2] verabschiedet worden. Wesentlicher Inhalt dieses Artikelgesetzes ist es, die geplante Absenkung des Niveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung durch die Förderung der betrieblichen Altersversorgung bzw. der Eigenvorsorge zu kompensieren. Hierzu hat der Gesetzgeber den Berechtigten die Möglichkeit eröffnet, die staatliche Förderung entweder im Wege des Sonderausgabenabzuges (§ 10a EStG[3]) oder durch ein System von Zulagen (§§ 79 ff. EStG) zu beanspruchen, die seitdem umgangssprachlich als „Riesterförderung" bezeichnet wird. Die späteren Leistungen aus dieser zusätzlichen Altersversorgung unterliegen der nachgelagerten Besteuerung (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 in Verbindung mit § 22 Nr. 5 EStG). Das AVmG ist – vorbehaltlich der Ausnahmetatbestände in Art. 35 Abs. 2 bis 8 AVmG, die für die nachstehende Abhandlung ohne Relevanz sind – am 01.01.2002 in Kraft getreten (Art. 35 Abs. 1 AVmG).

Von der Öffentlichkeit weitestgehend unbemerkt hat der Vermittlungsausschuß unmittelbar vor der Zustimmung des Bundesrates am 11.05.2001 eine Regelung eingefügt, die diejenigen Rentner betreffen wird, die in das Ausland abwandern. Unter dem Stichwort „schädliche Verwendung" werden nach § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG Ruheständler, die ihren inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt aufgeben und somit nicht mehr der unbeschränkten Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 EStG unterliegen, die zuvor erhaltenen Zulagen bzw. die nach § 10a Abs. 4 EStG festgestellte Steuerermäßigung zurückzahlen müssen, wobei auf Antrag der festgestellte Rückzahlungsbetrag in Raten von 15% zurückgezahlt werden kann (vgl. § 95 Abs. 2 EStG). Die Rückzahlungsverpflichtung besteht dann nicht, wenn der Ruheständler weiterhin auf Antrag der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt (§ 95 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 EStG)[4].

Presseberichten zufolge ist diese Regelung auf die Überlegung zurückzuführen, daß durch die nachgelagerte Besteuerung die „auswandernden" Rentner dem Zugriff der deutschen Finanzämter entzogen seien, wodurch eine steuerliche Bevorzugung eintrete, die durch die Rückzahlung der zuvor erhaltenen Fördermittel vermieden werden könne[5].

Für ausländische Arbeitnehmer, die nach Eintritt in den Ruhestand in ihre Heimatländer zurückkehren, aber auch für deutsche Rentner, die ihren Lebensabend im Ausland verbringen möchten, wird diese Neuregelung durch das AVmG zur Folge haben, daß sie zukünftig in Bezug auf die „Riesterrente" gegenüber denjenigen Rentnern ungleich behandelt werden, die während ihres Ruhestandes dauerhaft im Inland verbleiben. Selbst wenn derartige Fälle erst in fernerer Zukunft aktuell werden, sind bereits jetzt schon Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Freizügigkeitsbestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EGV) geäußert worden. So hat die Europäische Kommission bereits vor der Verkündung des AVmG kritische Briefe erhalten, in denen sie aufgefordert wurde, die eingangs beschriebene Rückzahlungsverpflichtung auf ihre Vereinbarkeit mit dem EGV zu überprüfen[6]. Zusätzlich ist aus dem Kreis deutscher Europaabgeordneter dem Kommissionspräsidenten wegen dieser Regelungen die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV[7] vorgeschlagen worden[8].

Die nachfolgende Abhandlung setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Ungleichbehandlung durch die Rückzahlungsbestimmung gemäß §§ 95 in Verbindung mit 93, 94 EStG zwischen Rentnern, die im Inland verbleiben und denen, die nach Eintritt in den Ruhestand dauerhaft in das Ausland ziehen, mit den Freizügigkeitsprinzipien des EGV in Einklang steht.

B. Verstoß gegen die Freizügigkeitsprinzipien des EGV?

Generell gibt es auf dem Gebiet der Einkommensteuer keine spezielle Gemeinschaftspolitik[9]. Nach wie vor sind für den Bereich der direkten Steuern ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig[10]. Sowohl das Erfordernis der Einstimmigkeit (Art. 95 Abs. 2 EGV) als auch das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 EGV haben sich in der Vergangenheit immer wieder als unüberwindbare Barriere für die Harmonisierung der direkten Steuern erwiesen. Allerdings hat sich der EuGH in der Vergangenheit in zahlreichen Entscheidungen mit der Vereinbarkeit diesbezüglicher mitgliedstaatlicher Regelungen

1 Verband Deutscher Rentenversicherungsträger – VDR (Hrsg.), DRV-Schriften, Band 22 (Juli 2000): Rentenversicherung in Zeitreihen, S. 156.
2 Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögen vom 26.06.2001, BGBl. I S. 1310 ff.
3 Soweit nichts anderes vermerkt, beziehen sich die Verweise auf das EStG in der Fassung des AVmG.
4 Gesamtdarstellung der sog. „schädlichen Verwendung" im Sinne der §§ 93 ff EStG: *Risthaus*, Steuerliche Fördermöglichkeiten für eine zusätzliche private Altersvorsorge nach dem Altersvermögensgesetz (AVmG), DB 2001 S. 1269 ff. (1278, 1280).
5 Handelsblatt vom 17.05.2001.
6 *Heydt*, Die Besteuerung von Alterssicherung im Ausland, DRV-Schriften - Band 29 (2001), S. 118 ff (127).
7 In diesem Beitrag wird ausschließlich die neue Zitierweise des EuGH für die Bestimmungen der Europäischen Verträge verwendet (vgl. NJW 2000 S. 52). Sofern auf frühere Entscheidungen des EuGH mit der alten Numerierung verwiesen wird, erfolgt ein gesonderter Hinweis durch „a.F.".
8 Eureport social 9-10/2001 S. 6 = BetrAV 2001 S. 786.
9 *Heydt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 118.
10 *Stahlberg*, Europäisches Sozialrecht, 1997, Rdnr. 228; EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, Slg. 1996, I-3113, Rdnr. 36 (*Asscher*).

mit europarechtlichen Bestimmungen auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang hat der EuGH den Leitsatz aufgestellt, daß die mitgliedstaatlichen Steuergesetze sich an dem primären Gemeinschaftsrecht, insbesondere an den Grundfreiheiten des EGV, messen lassen müssen[11].

1. Art. 39 und 43 EGV als Prüfungsmaßstab?

Sofern die eingangs beschriebene Rückzahlungsverpflichtung nach den Regelungen des primären Gemeinschaftsrechts zu überprüfen ist, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, welche der Grundfreiheiten des EGV als Maßstab dienen könnte. In Betracht kommt zunächst Art. 39 EGV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer), der den Status der abhängig beschäftigten Personen regelt. Von jeder weiteren Betrachtung ist dabei Art. 43 EGV (Abbau der Beschränkung des Niederlassungsrechts) auszuschließen, der die Niederlassung einer natürlichen oder juristischen Person in einem anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten[12] zum Gegenstand hat.

Der persönliche Anwendungsbereich des Art. 39 EGV beschränkt sich auf Arbeitnehmer. Die nähere Konkretisierung des Arbeitnehmerbegriffs erfolgt nach den Grundsätzen einer gemeinschaftsrechtlichen Auslegung. Danach gehören zu den Arbeitnehmern im Sinne des Art. 39 EGV sämtliche Personen, die eine tatsächliche und echte Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis ausüben. Erforderlich ist mithin eine Beschäftigung im Wirtschaftsleben[13]. Hieran fehlt es aber in den Fällen, in denen ehemalige ausländische oder deutsche Arbeitnehmer ihren dauerhaften Wohnsitz in das Ausland erst nach Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit dem Ziel verlegen, dort ihren Lebensabend zu verbringen. Art. 39 EGV scheidet somit als Prüfungsmaßstab aus, so daß infolgedessen Art. 12 EGV als „Auffangtatbestand"[14] in Betracht kommt.

2. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 EGV?

Nach seinem Wortlaut ist gemäß Art. 12 Abs. 1 EGV *„unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages [...] in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten"*.

Das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit gehört – wie auch seine Stellung im Ersten Teil des EGV („Grundsätze") nahelegt – zu den grundlegenden Vorschriften des Vertrages. Art. 12 EGV ist als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes unmittelbar wirksam und gibt somit den Einzelnen ein einklagbares Recht, so daß die entsprechende Pflicht der Mitgliedstaaten hier effektiv durchsetzbar ist. Damit kommt dieser Bestimmung ein grundrechtsähnlicher Charakter zu[15].

a) Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages

Art. 12 EGV ist lediglich anwendbar, soweit keine anderweitigen Sondervorschriften des Vertrages einschlägig sind. Dies ist vorstehend festgestellt worden.

b) Im Anwendungsbereich des EGV

Art. 12 EGV ist ferner nur dann einschlägig, wenn der Anwendungsbereich des EGV betroffen ist. Hintergrund dieses Erfordernisses ist die Überlegung, daß durch den Vertrag nur bestimmte Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft übertragen worden sind, womit eine allgemeine Unterwerfung sämtlicher staatlicher Maßnahmen unter das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV nicht in Einklang stünde.

Bei der Beurteilung der Frage, wann der Anwendungsbereich des EGV betroffen ist, geht die Rechtsprechung im Ergebnis von einer Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls aus – häufig unter Bezugnahme auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts. Sie berücksichtigt dabei insbesondere, ob Grundfreiheiten des Vertrages oder sonstige gemeinschaftsrechtliche Vorgaben (beispielsweise das Sekundärrecht) tangiert sind[16].

Bei dem zur Diskussion stehenden Sachverhalt wären zukünftig insbesondere ehemalige ausländische, aber auch deutsche Arbeitnehmer gezwungen, bei Wegzug in das Ausland die während ihres Erwerbslebens bezogene „Riesterförderung" zurückzuerstatten. Demzufolge berührt diese Regelung den Anwendungsbereich des Vertrages, der nach Art. 18 jedem Unionsbürger das Recht gewährt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen, insbesondere zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung[17]) frei zu bewegen und aufzuhalten[18]. Auf sekundärrechtlicher Ebene ist das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen durch die Richtlinie 90/365[19] geregelt.

c) Diskriminierende Maßnahme

Art. 12 EGV verbietet nicht alle Diskriminierungen, sondern nur solche, die auf dem Kriterium der Staatsangehörigkeit beruhen. Dies sind einerseits solche Maßnahmen, die ausdrücklich an die Staatsangehörigkeit anknüpfen *(formelle Diskriminierungen)*. Erfaßt werden aber nach einhelliger Auffassung und ständiger Rechtsprechung auch sogenannte *materielle Diskriminierungen*. Darunter sind solche Maßnahmen zu verstehen, die zwar auf ein anderes Unterscheidungskriterium als auf das der Staatsangehörigkeit zurückgreifen, im Ergebnis jedoch auch auf eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit hinauslaufen. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine Unterscheidung zur Folge hat, daß typischerweise oder im wesentlichen dieselben Wirkungen wie im Fall eines direkten Rückgriffs auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit erreicht werden. Dies ist beispielsweise bei dem Rückgriff auf den Wohnsitz gegeben, da eine nationale Vorschrift, die an den Wohnsitz anknüpft, sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind[20].

Die Regelung in § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG gilt dem Wortlaut nach zwar unterschiedslos für deutsche und ausländische Staatsangehörige. Werden jedoch die Relationen zwischen ausländischen Staatsangehörigen und Deutschen betrachtet, die ihren Ruhestand im Ausland verbringen, ergibt sich – auch über einen längeren Zeitraum von 15

11 *Fehrenbacher*, Mindeststeuersatz für beschränkt Steuerpflichtige gemeinschaftswidrig?, BB 2001 S. 1774 ff (1774) m.w.N.; vgl. EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10); vgl. EuGH, Rs 80/94 vom 11.08.1995, Slg. 1995, I-2493, Rdnr. 16 *(Wielockx)*, vgl. EuGH, Rs 118/964 vom 28.04.1998, Slg. 1998, I-1919 *(Safir)*; in Auszügen abgedruckt in DB 1998 S. 1065 ff (1065).

12 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 43 EGV, Rdnr. 8.

13 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 39 EGV, Rdnrn. 8, 9 m.w.N.

14 EuGH, Rs 35/82 vom 27.10.1982, Slg. 1982, I-3723, Rdnr. 14 der Entscheidungsgründe *(Morson)*; EuGH, Rs 379/92 vom 14.07.1994, Slg. 1994, I-3453, Rdnr. 18 der Entscheidungsgründe *(Peralta)*; vgl. *Lenz* (Hrsg.) Kommentar zum EG-Vertrag, 2. Auflage 1999, Art. 12, Rdnr. 8.

15 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 12 EGV, Rdnrn. 1 – 3.

16 *Stahlberg*, a.a.O. (Fn. 10), Rdnr. 151, vgl. *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 12 EGV, Rdnrn. 17,18.

17 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 18 EGV, Rdnr. 12.

18 Vgl. im Ergebnis *Lenz* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), Art. 12, Rdnr. 8.

19 ABl. 1990 Nr. L 180 S. 28, Darstellung bei *Grueben, Thiesing, Ehlermann*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage 1997, Vorbem. zu den Art. 48 bis 50 a.F., Rdnr. 9.

20 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 12 EGV, Rdnr. 13, *Lenz* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), Art. 12, Rdnr. 6; EuGH, Rs 350/96 vom 07.05.1998, Slg. 1998, I-2537, Rdnrn. 27, 29 *(Clean Car Autoservice)*; EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10).

Jahren betrachtet – eine eindeutige Mehrzahl an ausländischen Rentnern[21]. Betrug deren Anzahl im Jahr 1985 noch das 5,6-fache, so erhöhte sich dieser Faktor im Jahr 2000 auf das nahezu 7-fache. Folglich spricht diese Entwicklung in der Vergangenheit dafür, daß auch in der Zukunft mehr Aus- als Inländer ihren Lebensabend im Ausland verbringen und demzufolge von der Rückzahlungsverpflichtung betroffen sein werden. Daher stellt diese Neuregelung im EStG im Ergebnis – ungeachtet der hinsichtlich der Staatsangehörigkeit neutralen Formulierung – einen Fall der materiellen Diskriminierung dar.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen liegt zunächst die Vermutung nahe, daß sich im Ergebnis dann lediglich ehemalige ausländische Arbeitnehmer auf eine Diskriminierung werden berufen können, nicht aber deutsche Rentner. Anerkannt ist jedoch, daß auch ein Inländer sich auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot berufen kann, sofern er einen Wanderungstatbestand erfüllt[22]. Ausgeschlossen sind lediglich rein interne Sachverhalte, die keinen Bezug zu einem Mitgliedstaat aufweisen[23]. Folglich können sowohl ehemalige deutsche als auch ausländische Arbeitnehmer im Hinblick auf die Rückzahlungsverpflichtung eine materielle Diskriminierung geltend machen.

d) Rechtfertigung für die diskriminierende Maßnahme

Art. 12 EGV verbietet seinem Wortlaut nach „jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit". Diese Formulierung wirft die Frage auf, ob das Diskriminierungsverbot insofern absolut zu verstehen ist, als eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in jedem Fall, also auch wenn eine solche (objektiv) sachlich gerechtfertigt ist, verboten ist. Alternativ ist denkbar, daß das Diskriminierungsverbot eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes darstellt mit der Folge, daß eine Rechtfertigung objektiv möglich ist. Die Rechtsprechung des EuGH unterscheidet in diesem Punkt, ob es sich im konkreten Fall um eine formelle (direkt an die Staatsangehörigkeit anknüpfende) oder um eine materielle Diskriminierung handelt. Während der Gerichtshof es bei der formellen Diskriminierung unterläßt, rechtfertigende Umstände zu überprüfen, geht er in den Fällen der materiellen Diskriminierung von der Möglichkeit einer objektiven Rechtfertigung aus, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit der jeweiligen nationalen Regelung verfolgten Zweck stehen muß[24].

Da hier ein Fall der materiellen Diskriminierung auf dem Prüfstand steht, stellt sich infolgedessen die Frage, ob die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG im Falle eines möglichen Verfahrens im Lichte der EuGH-Rechtsprechung Bestand haben könnte. Die nachfolgenden Ausführungen gehen insofern auf vergleichbare Verfahren ein und stellen hierbei die Linie des Gerichtshofs, aber auch kursorisch die jüngsten europarechtlichen Entwicklungen außerhalb der Rechtsprechung zu der Thematik „direkte Steuern" und „grenzüberschreitende Altersversorgung" dar.

aa) Durchsetzung nationaler Steuervorschriften

Bereits in dem als „Mutterentscheidung"[25] zu dem Thema „direkte Steuern" bezeichneten „avoir fiscal-Fall" aus dem Jahr 1986 kam der EuGH unter anderem zu dem Ergebnis, daß weder die mangelnde Harmonisierung nationaler Steuervorschriften noch die Gefahr der Steuerflucht stichhaltige Gründe für eine Diskriminierung darstellen[26]. Ebensowenig kann ein Mitgliedstaat nach Auffassung des EuGH eine Diskriminierung damit begründen, daß ihre Beseitigung Steuerausfälle nach sich ziehen würde[27]. Insbesondere die Argumentation, daß die Einhaltung der Steuervorschriften bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nur schwer überprüft werden könne, ließ der Gerichtshof nicht als Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung gelten und verwies in diesem Zusammenhang auf die Amtshilferichtlinie[28], die den nationalen Steuerbehörden einen entsprechenden Informationsaustausch sicherstellen soll[29]. Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Amtshilferichtlinie erteilen sich die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten gegenseitig alle Auskünfte, die für die konkrete Veranlagung von Einkommen- und Kapitalsteuern geeignet sein können. Art. 3 der Amtshilferichtlinie ist mit „Automatischer Auskunftsaustausch" überschrieben und sieht vor, daß sich die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ohne vorheriges Ersuchen regelmäßig Auskünfte über zuvor festgelegte Daten erteilen. Um die Durchsetzung der Steuervorschriften der Mitgliedstaaten bei der grenzüberschreitenden (betrieblichen) Altersversorgung sicherzustellen, hat sich die Kommission in ihrer Mitteilung vom 19.04.2001 zur „Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse für die grenzüberschreitende betriebliche Altersversorgung"[30] dafür ausgesprochen, daß die Regelungen für den automatischen Informationsaustausch ausgeweitet werden, damit infolge der grenzüberschreitenden (betrieblichen) Altersversorgung den Mitgliedstaaten keine Steuerausfälle entstehen[31].

Aus den vorstehenden Gründen wäre die Rückzahlungsverpflichtung unter dem Gesichtspunkt, nationale Steuervorschriften durchzusetzen und somit Steuerausfälle zu vermeiden, nicht zu rechtfertigen.

bb) Steuerliche Kohärenz

Noch in der Rechtssache *Bachmann*[32] wurde die festgestellte steuerliche Benachteiligung bei der grenzüberschreitenden Altersversorgung mit dem Argument der steuerlichen Kohärenz im Ergebnis gerechtfertigt[33]. Nach diesem Prinzip besteht eine Wechselbeziehung zwischen den von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogenen Beiträgen und den später steuerpflichtigen Rentenleistungen, indem die Steuerausfälle, die im konkreten Fall dem Mitgliedstaat durch die Abzugsfähigkeit der Beiträge entstanden sind, durch die spätere Besteuerung der Rentenleistungen ausgeglichen werden[34]. In dieser Entscheidung sprach der EuGH ausdrücklich dem verklagten Mitgliedstaat das Recht zu, den Zusammenhang zwischen der Abzugsfähigkeit von Beiträgen und der späteren Besteuerung der Rentenleistungen durch nationale Regelungen herzustellen[35]. Auf die eingangs beschriebene Rückzahlungsverpflichtung könnte somit aus dieser Entscheidung die Rechtfertigung hergeleitet werden, bei Begründung eines dauerhaften Wohnsitzes außerhalb Deutschlands die Rückerstattung der „Riesterförderung" zu verlangen.

21 S.o. „Einleitung".
22 *Stahlberg*, a.a.O. (Fn. 10), Rdnr. 153; EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10).
23 EuGH, Rs 35/82 vom 27.10.1982, a.a.O. (Fn. 14), Rdnrn. 16, 17 der Entscheidungsgründe; EuGH, Rs 379/92 vom 14.07.1994, a.a.O. (Fn. 14), Rdnr. 27 der Entscheidungsgründe.
24 *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 12), Art. 12 EGV, Rdnrn. 37 ff., *Lenz* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 14), Art. 12, Rdnr. 7, EuGH, Rs 350/96 vom 07.05.1998, a.a.O. (Fn. 20), I-2537, Rdnr. 31.
25 Darstellung der historischen Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zu der Thematik „direkte Steuern": *Keuchel/Schrinner*: „Europäischer Gerichtshof harmonisiert schleichend das Steuerrecht" und „Avoir fiscal-Fall markiert den Start", Handelsblatt vom 18.04.2001.
26 EuGH, Rs 270/83 vom 28.01.1986, Slg. 1986, I-285, Rdnrn. 24, 25 *(Kommission/Frankreich)*.
27 EuGH, Rs 264/96 vom 16.07.1998, Slg. 1998, I-4711, Rdnr. 28 *(ICI)*.
28 Richtlinie 77/779/EWG des Rates vom 19.12.1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern, ABl. L 336 vom 27.12.1977, S. 15.
29 EuGH, Rs 204/90 vom 28.01.1992, Slg. 1992, I-249, Rdnr. 18 *(Bachmann)*, EuGH, Rs 80/94 vom 11.08.1995, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 26.
30 KOM (2001) 214.
31 Mitteilung der Kommission vom 19.04.2001: „Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse .....", Ziffer 4.2.
32 EuGH, Rs 204/90 vom 28.01.1992, a.a.O. (Fn. 29).
33 EuGH, Rs 204/90 vom 28.01.1992, a.a.O. (Fn. 29), I-249, Rdnr. 28.
34 EuGH, Rs 204/90 vom 28.01.1992, a.a.O. (Fn. 29), I-249, Rdnrn. 21,22.
35 EuGH, Rs 204/90 vom 28.01.1992, a.a.O. (Fn. 29), I-249, Rdnr. 23.

Jedoch ist die *Bachmann*-Entscheidung diesbezüglich ein Einzelfall, da der EuGH in späteren Entscheidungen den Ausgleich von Steuerausfällen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mittels nationaler Vorschriften nicht mehr zuließ[36]. Stattdessen präzisierte er den Grundsatz der steuerlichen Kohärenz, indem er auf die Ausgleichsmechanismen in den Doppelbesteuerungsabkommen auf Grundlage des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen verwies. Nach Art. 18 des OECD-Musterabkommens besteuert der Staat alle Renten, die die in seinem Gebiet ansässigen Personen beziehen, unabhängig davon, in welchem Staat die Beiträge zuvor gezahlt wurden. Umgekehrt verzichtet der Staat aber darauf, die im Ausland bezogenen Renten der Besteuerung zu unterwerfen, auch wenn sie auf Beiträgen beruhen, die in seinem Gebiet gezahlt wurden und die er als abzugsfähig (bzw. förderfähig) angesehen hat. Die steuerliche Kohärenz wird also nicht auf der Ebene der Einzelpersonen durch eine strenge Wechselbeziehung zwischen der Abzugsfähigkeit der Beiträge und der Besteuerung der Renten (auf der nationalen Ebene) hergestellt. Vielmehr wird sie auf eine andere Ebene, nämlich auf die der Gegenseitigkeit der zwischen den Vertragsstaaten anwendbaren Vorschriften verlagert. Da die steuerliche Kohärenz somit auf der Grundlage eines mit einem anderen Mitgliedstaat geschlossenen bilateralen Abkommens gewährleistet wird, kann dieser Grundsatz nicht herangezogen werden, um die Verweigerung einer Abzugsmöglichkeit gegenüber einer Einzelperson zu rechtfertigen[37].

Da der Grundsatz der steuerlichen Kohärenz somit auf die Ebene der Doppelbesteuerungsabkommen abstellt, wäre es in Fortsetzung dieses Gedankens ein gangbarer Weg für den Gesetzgeber, zur Vermeidung von Steuerausfällen von der Möglichkeit in Art. 18 OECD-Musterabkommen Gebrauch zu machen, der abweichend von der Besteuerung im Wohnsitzland des Versorgungsempfängers eine Besteuerung im Quellenstaat nach Art. 19 Abs. 2 OECD-Musterabkommen vorsieht. Unter den EU-Mitgliedstaaten bevorzugen insbesondere die nordischen Staaten eine Besteuerung im Quellenstaat auch für die Sozialversicherungsrenten, was sie durch Vorbehalte zum OECD-Musterabkommen deutlich gemacht haben. Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang auf das neue deutsch-dänische Steuerabkommen, das – anders als das vorher geltende – ein ausschließliches Besteuerungsrecht des Quellenstaates für die Sozialversicherungsrenten vorsieht[38].

Schließlich sei an dieser Stelle zu der Thematik „grenzüberschreitende Besteuerung von Alterseinkünften" auf die Bestrebungen der Kommission hinzuweisen, die angesichts der unterschiedlichen Besteuerungen von Alterssicherungsleistungen und den damit unvermeidlichen Problemen der Doppel- bzw. Nichtbesteuerung für eine umfassende Einführung des Prinzips der nachgelagerten Besteuerung plädiert[39].

Auf Basis dieser, nach der *Bachmann*-Entscheidung weiterentwickelten EuGH-Rechtsprechung kann die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG nicht mit dem Rückgriff auf das Prinzip der „steuerlichen Kohärenz" gerechtfertigt werden. Vielmehr gebietet dieser Grundsatz, daß der steuerliche Ausgleich bei der grenzüberschreitenden Altersversorgung durch die Doppelbesteuerungsabkommen hergestellt wird. Dies hätte letztendlich auch zur Folge, daß die Rechtfertigung auch nicht mit dem Hinweis auf § 95 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 EStG zu erreichen wäre, wonach die Rückzahlungsverpflichtung dann nicht besteht, wenn der Ruheständler weiterhin auf Antrag der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Denn hierbei würde er Gefahr laufen, daß er infolge der Grundregel in Art. 18 OECD-Musterabkommen im Ergebnis steuerlich doppelt belastet wird, sofern sein Wohnsitzstaat diese Sonderregel in § 95 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 EStG bei der Besteuerung nicht berücksichtigt.

cc) Ausdrücklicher Ausschluß von Gebietsfremden von Steuervergünstigungen

Ausdrücklich hat der EuGH in der Entscheidung *Asscher*[40] die Nichtgewährung einer Steuervergünstigung an Gebietsfremde als Diskriminierung im Sinne des EGV angesehen, wenn kein objektiver Unterschied zu Gebietsansässigen besteht, der eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte. Dem zu entscheidenden Sachverhalt lag die Fallgestaltung zugrunde, daß ein Mitgliedstaat einem Steuerpflichtigen, der in seinem Gebiet arbeitete, ohne dort zu wohnen, Steuervergünstigungen, die an die persönliche Lage und den Familienstand anknüpften, versagte, während er sie gebietsansässigen Steuerpflichtigen gewährte[41].

Da die Ausgangslage dieser Entscheidung mit der hier zur Diskussion stehenden Rückzahlungsverpflichtung vergleichbar ist und die Kernaussage lautet, daß die Nichtgewährung einer Steuervergünstigung eine Diskriminierung darstellt, sofern kein rechtfertigender objektiver Umstand eingreift, liegt zumindest die Vermutung nahe, daß der EuGH bei einer möglichen Überprüfung von § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG ebenfalls auf diese Argumentation aufbauen wird.

C. Zusammenfassung und Ausblick

Die zuletzt analysierte Rechtsprechung kommt zu dem Ergebnis, daß der Gerichtshof zunehmend strengere Maßstäbe bei der Beurteilung der Frage anlegt, inwieweit nationale Steuervorschriften, die eine Schlechterstellung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zur Folge haben, mit den Grundfreiheiten des EGV in Einklang stehen. Insgesamt ist es somit bereits jetzt mehr als zweifelhaft, ob die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 95 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 93, 94 EStG vor dem EuGH Bestand haben wird.

Es bleibt hierbei aber abzuwarten, ob der EuGH die vorstehend beschriebenen Grundsätze, die vor allem im Zusammenhang mit den Art. 39 und 43 EGV entwickelt worden sind, auch auf Art. 12 EGV übertragen wird. Da die „Riesterförderung" aber erst zum 01.01.2002 in Kraft getreten ist und demzufolge noch geraume Zeit verstreichen wird, bis die ersten „Riester-Rentner" die Diskriminierung gerichtlich feststellen lassen können, bleibt außerdem zu beobachten, ob der Gerichtshof den eingeschlagenen Weg fortsetzen wird, die auf den Gebieten „direkte Steuern" und „grenzüberschreitende Altersversorgung" bestehenden diskriminierenden nationalen Regelungen weiterhin konsequent zu beseitigen, und ob flankierend der europäische Gesetzgeber diese Entwicklung aktiv begleiten wird.

36 EuGH, Rs 80/94 vom 11.08.1995, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 25, EuGH, Rs 484/93 vom 14.11.1995, Slg. 1995, I-3971, Rdnr. 17 *(Svensson und Gustavson)*, EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10), Rdnr. 57; Darstellung der EuGH-Rechtsprechung in der Mitteilung der Kommission vom 19.04.2001: „Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse .....", Ziffer 3.3, Fußnote 22.

37 EuGH, Rs 80/94 vom 11.08.1995, a.a.O. (Fn. 11), Rdnrn. 24, 25.

38 Gesamtdarstellung bei *Heydt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 125.

39 Mitteilung der Kommission vom 19.04.2001: „Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse .....", Ziffer 7 (Schlußfolgerung)

40 EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10).

41 EuGH, Rs 107/94 vom 27.06.1996, a.a.O. (Fn. 10), Rdnrn. 42, 43.