

Gestaltende Steuerberatung

Steuerplanung • Steueroptimierung • Gestaltungsmodelle

Bundesverfassungsgericht

Verfassungswidrigkeit der Pendlerpauschale:
Die Auswirkungen auf die Beratungspraxis 1

Bundesfinanzhof

Erwerb von Anteilen im Rahmen einer Verschmelzung 6

Scheidungsfolgen

Scheidungsmanagement: Keine Geschenke ans Finanzamt 9

Kapitalgesellschaften

Die Sparschwein-GmbH als Gestaltungsmittel nutzen 12

Betriebliche Altersvorsorge

Die steuerliche Behandlung von Zeitwertkonten:
Kritik am aktuellen Vorhaben des BMF 16

Gesetzgebung

Steuerrechtliche Änderungen zur Begrenzung
der Konjunkturabschwächung in Kraft getreten 21

Gewinnermittlung

Steuerliches 1 x 1 für Mandanten mit Franchise-Verträgen 25

Bundesfinanzministerium

„Rolle rückwärts“ bei der Umsatzsteuerpflicht
von Grundstücksentnahmen 28

Bundesfinanzministerium

Neue Entwicklungen bei Bilanzberichtigung und Bilanzänderung 31

Rechtsdienstleistungsgesetz

Neue Kompetenzen für Steuerberater 34

Betriebliche Altersvorsorge

Die steuerliche Behandlung von Zeitwertkonten: Kritik am aktuellen Vorhaben des BMF

von Jürgen Pradl, Zorneding, und Sebastian Uckermann, Köln, Vorstände des Bundesverbandes der Rechtsberater für bAV und Zeitwertkonten e.V.

Die rechtliche Behandlung von Arbeitszeit- bzw. Zeitwertkonten ist derzeit in aller Munde. Nachdem die Bundesregierung den Rechtsanwendern durch das federführende Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) mit dem „Entwurf eines Flexi II-Gesetzes“ am 13.8.08 „harten Tobak“ serviert hat (vgl. Uckermann, BB 08, 1898), hat der Bundesrat das Gesetz wie erwartet am 19.12.08 gebilligt, so dass es nun zum 1.1.09 in Kraft treten konnte. Auch das BMF hat schon in einem Entwurf eines BMF-Schreibens zur lohn- und einkommensteuerlichen Behandlung sowie zu den Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Zeitwertkonten-Modellen Stellung genommen (BMF 19.9.08, IV C 5 -S 2332/07/0004, Abruf-Nr. 084051; da mit der endgültigen Fassung bereits kurz nach Redaktionsschluss gerechnet wird, werden wir diese dann umgehend unter der zuvor genannten Abruf-Nr. einstellen!). Sollte das BMF-Schreiben in dieser Form endgültig veröffentlicht werden, wird dies gravierende Folgen für die praktische Handhabung von Zeitwertkonten haben.



**Entwurf des
BMF-Schreibens
unter www.iww.de
Abruf-Nr. 084051**

1. Einführung

Die wesentlichen Punkte, die das BMF ändern will, sind Folgende:

- Zeitwertkonten von befristet bestellten Organen einer Körperschaft, von beherrschenden GGF einer Kapitalgesellschaft sowie von als Arbeitnehmer beschäftigten Mehrheitsaktionären bzw. -gesellschaftern werden steuerlich nicht mehr anerkannt und führen bereits in der Aufbauphase zu lohnsteuerlichem Zufluss.
- In ein Zeitwertkonto können keine weiteren Gutschriften mehr eingestellt werden, sobald feststeht, dass das vorhandene Guthaben nicht mehr vollständig durch Freistellung für Zeiten vor dem Ruhestand aufgebraucht werden kann.
- Der wertguthabenberechtigte Arbeitnehmer darf während der Existenz seines Zeitwertkontos keinen Anspruch gegenüber dem Dritten erhalten, der die angelegten Wertguthaben führt und verwaltet (z.B. Kapitalanlagegesellschaft oder kontoführende Bank). Wertsteigerungen finden bis zur Auszahlung des Wertguthaben-Vermögens in der Vermögenssphäre des Arbeitgebers statt.
- Zeitwertkonten sollen künftig nur dann anzuerkennen sein, wenn während der gesamten, planmäßigen Auszahlungsphase eine Werterhaltungsgarantie der jeweils eingebrachten Zuführungen gewährleistet ist. Diese Garantie kann sowohl durch den Arbeitgeber als auch

**Zeitwertkonten bei
beherrschenden
GGF nicht mehr
anerkannt**

**Wertsteigerungen
betreffen die
Vermögenssphäre
des Arbeitgebers**

durch das entsprechende Anlageinstitut übernommen werden. Ein bestehendes Kapitalanlagewahlrecht des Arbeitnehmers soll insoweit unschädlich sein.

- Bei planwidriger Verwendung von Wertguthaben im Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses bzw. in einer Freistellungsphase gelten die allgemeinen lohnsteuerlichen Grundsätze.
- Bei Beendigung einer Beschäftigung besteht die lohnsteuerlich geförderte Möglichkeit, ein in diesem Beschäftigungsverhältnis aufgebautes Wertguthaben zu erhalten und nicht auflösen zu müssen, wenn eine diesbezügliche Wertguthabenübertragung auf einen möglichen neuen Arbeitgeber bzw. die Deutsche Rentenversicherung Bund vorgenommen wird.
- **Übergangsregelungen:** Für alle vor dem 1.1.09 eingerichteten und steuerlich anerkannten Zeitwertkonten-Modelle muss bis zum 31.12.09 eine Werterhaltungsgarantie geschaffen sein. Andernfalls führen alle Zuführungen in das betroffene Wertguthaben ab dem 1.1.10 zum lohnsteuerlichen Zufluss. Die Zuführungen bis zum 31.12.09 sollen hiervon unberührt bleiben. Bei Zeitwertkonten zugunsten eines GGf sollen die bis zum 30.9.08 getätigten Einbringungen aus Vertrauensschutzgründen erst bei Auszahlung zu lohnsteuerlichem Zufluss führen.

Übertragung von Wertguthaben auf neuen Arbeitgeber

Werterhaltungsgarantie bis zum 31.12.09 schaffen

2. Würdigung der Vorhaben des BMF

Nachfolgend werden nun die Änderungsvorhaben des BMF eingehend auf ihre rechtliche Haltbarkeit hin gewürdigt, die für die steuerliche Beratungspraxis die weitreichendsten Folgen auslösen werden.

2.1 Anerkennung von Zeitwertkonten bei beherrschenden GGf einer GmbH sowie befristet bestellten Organen einer Kapitalgesellschaft

Nachdem die Fachwelt mittlerweile seit zwei bis drei Jahren auf ein klarstellendes BMF-Schreiben zur steuerlichen Behandlung von Arbeits- bzw. Zeitwertkonten für beherrschende GGf wartet, scheint das BMF nun „für klare Verhältnisse“ sorgen zu wollen. Somit soll ein Arbeitszeitkonto für beherrschende GGf grundsätzlich zu lohnsteuerlichem Zufluss führen.

Zunächst fällt auf, dass das BMF plötzlich den Blickwinkel wechselt. Nach der einheitlichen Meinung der Fachpraxis (vgl. z.B. Ziegenhagen/Schmidt, DB 06, 181 ff.) schien im Rahmen der Anerkennung von Arbeitszeitkonten für GGf einzig und allein die Frage der Auslösung einer vGA im Sinne von § 8 Abs. 3 S. 2 KStG offen zu sein. Die lohnsteuerliche Behandlung wurde hingegen als unproblematisch und bereits anerkannt betrachtet. Nun dreht das BMF seine Sichtweise aber um. Wohlwissend, dass eine Wertguthaben-Einbringung eines GGf einer Kapitalgesellschaft in ein Zeitwertkonto nur in seltenen Fällen die Tatbestandsmerkmale einer vGA erfüllt, legt das BMF nun fest, dass eine Wertguthaben-Vereinbarung bzw. -Einbringung bei einem GGf einer GmbH lohnsteuerlichen Zufluss auslöst. Diese Rechtsauffassung ist nicht nachvollziehbar. Es liegt vielmehr ein Verstoß gegen sämtliche steuerrechtliche Prinzipien vor, die auch für einen beherrschenden GGf gelten müssen.

Lohnsteuerliche Behandlung schien bereits anerkannt

Doch kann es sein, dass bei einem lohnsteuerlich als Arbeitnehmer zu betrachtenden beherrschenden GGf die Wertguthabenzuführung lohnsteuerlichen Zufluss auslöst, wohingegen der „normale“ Arbeitnehmer Zeitwertkontenlösungen ohne lohnsteuerlichen Zufluss in der Einbringungsphase in Anspruch nehmen kann? Im Rahmen eines steuerlichen Fremdvergleichs muss für den beherrschenden GGf hier das Gleiche gelten. Man muss sich an dieser Stelle einmal den Begriff des „Arbeitnehmers“ vergegenwärtigen, der für beide „Parteien“ gilt:

Der Begriff des Arbeitnehmers ist grundsätzlich vom Begriff des Unternehmers abzugrenzen. Der steuerrechtliche Begriff deckt sich nicht mit dem Arbeits- und Sozialrecht, so dass gewisse arbeits- und sozialrechtliche Regelungen für das Steuerrecht nicht maßgeblich sind. Daher ist der beherrschende GGf arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Unternehmer, lohnsteuerlich jedoch Arbeitnehmer, da er mit Hilfe eines wirksamen Dienstvertrages unter die Regelungen des § 1 LStDV fällt (vgl. Tipke/Lang, Steuerrecht, 19. Aufl., § 9 Rz. 472). Daher kann es keine zulässige Rechtsauslegung geben, bei der beide Parteien die gleichen Gesetze in Anspruch nehmen dürfen, diese Gesetze für eine Partei aber in einem Bereich außer Kraft gesetzt werden. Die nicht nachvollziehbare Sichtweise der Finanzverwaltung erweckt den Eindruck, dass nur noch fiskalpolitische Einschnittsmöglichkeiten gefunden werden sollen, die Arbeitgebern jede sinnvolle Fördermöglichkeit verwehren.

Es stellt sich daher die provokante Frage: Darf ein GGf in Deutschland keine Förderungen mehr erhalten? Zumal er auch ein berechtigtes Interesse daran haben muss, Möglichkeiten zur flexiblen Arbeitszeitgestaltung und Vorruhestandsplanung in Anspruch zu nehmen.

Darüber hinaus verstößt das BMF hier auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz. Denn der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG ist einschlägig in Fällen der Gleich- oder Ungleichbehandlung von Sachverhalten oder von Personengruppen. Da es aus rechtsdogmatischer Sicht keinen sachlich gerechtfertigten Grund einer Ungleichbehandlung von lohnsteuerlich „normalen“ Arbeitnehmern und beherrschenden GGf im Rahmen der Wertguthabenbildung geben kann, ist das Vorhaben des BMF vollumfänglich in die Schranken zu verweisen.

Es bleibt somit festzuhalten, dass eine Zeitwertkontenvereinbarung zugunsten eines GGf nur aus Gründen einer vGA – im Rahmen der für den hier behandelten Personenkreis vorzunehmenden steuerrechtlichen Fremdvergleichs- und Angemessenheitsprüfungen – nicht anerkannt werden kann. Lohnsteuerlich muss eine Anerkennung immer möglich sein.

Das BMF scheint letztlich auch „Probleme“ mit der eigenen Rechtsauffassung zu haben. So heißt es im Entwurf auf Seite 3: „Bei beherrschenden GGf werden Zeitwertkonten steuerlich nicht anerkannt und bereits die Wertgutschrift auf dem Zeitwertkonto führt bei dieser Personengruppe zu Zufluss von Arbeitslohn. Die allgemeinen Grundsätze der vGA sind zu beachten.“

Grundsätze des Fremdvergleichs verletzt?

Definitionen im Steuerrecht und im Arbeits- und Sozialrecht höchst unterschiedlich

Diskriminierung verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz

Hier stellt sich die Frage, wie es noch zu einer vGA-Prüfung kommen kann, wenn die Einbringungen grundsätzlich sofortigen Lohnsteuerzufluss auslösen sollen? Bekanntlich ist eine vGA-Prüfung allgemein anerkannt erst als zweiter Prüfungsschritt vorzunehmen, nachdem zunächst eine lohnsteuerliche Prüfung erfolgt ist.

VGA-Prüfung erfolgt erst im „zweiten Schritt“

Nach steuerlichen Fremdvergleichsgrundsätzen ebenfalls nicht einzusehen ist, warum befristet bestellte Organe einer Kapitalgesellschaft (z.B. der Vorstand einer AG) – unabhängig von ihrer Kapitalbeteiligung – keine Zeitwertkonten nutzen dürfen, obgleich dies bei befristeten Dienstverhältnissen „normaler“ Arbeitnehmer möglich sein soll, sofern das gebildete Wertguthaben noch innerhalb der Befristungsphase abgebaut werden kann.

2.2 Anerkennung nur bei Vorhalten einer Werterhaltungsgarantie

Das BMF verfügt in seinem Entwurf, dass Wertguthabenvereinbarungen nur noch dann keinen steuerlichen Zufluss beim jeweiligen Arbeitnehmer in der Einbringungsphase auslösen, wenn ein Anlageinstitut die Werterhaltung der eingebrachten Wertguthabenbestandteile garantiert.

Wererhaltung muss garantiert sein

Zunächst stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie der Begriff des Anlageinstituts zu definieren ist? Hierunter kann eigentlich nur eine Bank oder eine Kapitalanlage- bzw. eine Versicherungsgesellschaft zu verstehen sein, bei denen Arbeitgeber typischerweise die Arbeitnehmer-Wertguthaben anlegen. Wie die Finanzverwaltung in diesem Zusammenhang eine Werterhaltung juristisch gewährleisten möchte, wird nicht ersichtlich. Zwar bestimmt die Finanzverwaltung, dass eine Werterhaltungsgarantie erst zum Auszahlungszeitpunkt aus dem Wertguthaben gegeben sein muss. Jedoch scheint das BMF davon auszugehen, dass die Vereinbarung eines Wertguthabens eine Regelungsabrede mit einer festen Laufzeit darstellt, an deren Ende naturgemäß Kapitalerhaltungsgarantien durch Produktgeber stehen. Dies ist jedoch mitnichten der Fall.

Zur Erinnerung: Arbeitnehmerseitige Einbringungen in ein Wertguthaben fußen auf einer arbeitsvertraglichen Grundlage. Hierbei bleiben durch den Arbeitnehmer gebildete Wertguthaben Eigentum des Arbeitgebers. Lediglich im Innenverhältnis besitzen Arbeitnehmer einen schuldrechtlichen Verschaffensanspruch aufgrund eines zweiseitigen Vertrags mit dem Arbeitgeber (vgl. BAG 24.9.03, 10 AZR 640/02). Dieser Vorgang wird dann im Anschluss durch die erforderlichen sozialversicherungsrechtlichen Begleitumstände bzw. Aufzeichnungspflichten ergänzt (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsträger vom 29.8.08).

Anspruch des Arbeitnehmers besteht nur im Innenverhältnis

Da es arbeitsrechtlich aber nicht zulässig ist, den Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers ohne dessen Zustimmung herabzusetzen, kann der Arbeitnehmer seine Wertguthaben-Einbringungen jederzeit stoppen. Zudem kann jederzeit ein Störfall eintreten, sodass das gebildete Wertguthaben nicht mehr zur eigentlichen Bestimmung (Freistellung) verwendet werden kann. Gemäß diesen **nicht seltenen Fällen** kann also jederzeit eine Auszahlungsverpflichtung des Wertguthabens bestehen, so dass dann auch eine etwaige Kostenthematik wieder arbeitsrechtlich relevant wird.

Arbeitnehmer hat Anspruch auf Bruttolohn

Entgegen der Annahme des BMF kann also die Auszahlungsphase aus einem Wertguthaben nicht bereits bei Abschluss endgültig festgelegt werden. Vielmehr obliegt diese flexiblen Einflussmöglichkeiten – was ja auch den Zweck einer Vereinbarung zur flexiblen Arbeitszeitgestaltung darstellt. Daher kann nur nochmals wiederholt werden, dass es nach derzeitigem Stand keinen Produktgeber in Deutschland gibt, der für die zuvor geschilderten Auszahlungszeiträume juristisch eine Kapitalgarantie geben könnte. Auch bei einer Anlage in absolut risikolosen festverzinslichen Wertpapieren bleibt ein Kursrisiko latent vorhanden. Aus rechtlicher Sicht lassen sich daher grds. nur noch mündelsichere Festgeld-, Tagesgeld- oder Spareinlagen einsetzen.

Kursrisiko immer latent vorhanden

Es könnte in diesem Zusammenhang auch der Verdacht aufkommen, dass das BMF als indirekter Produktempfeher auftritt – denn neben diesen konservativen Bankprodukten wären wohl nur Tarife einzelner Versicherungsgesellschaften in der Lage, derartige Kapitalgarantien zu gewährleisten. Daher bleibt inständig zu hoffen, dass sich das BMF im weiteren Verlauf auf grundlegende rechtsstaatliche Vorgaben wie Vertragsfreiheit und die Eigentumsfreiheit besinnt (Art. 2 Abs. 1 GG). Denn das BMF würde hier in rechtsstaatlich nicht hinnehmbarer Weise in private Eigentums- und Besitzverhältnisse eingreifen, zumal eine gewisse Kapitalmarktverzinsung der Wertguthaben gerade eine wesentliche Motivation des Arbeitnehmers darstellt, um an Wertguthabenregelungen teilzunehmen. Darüber hinaus müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. die Tarifvertragsparteien völlig frei individualrechtliche Vergütungsabsprachen über Arbeitslohn treffen dürfen – und Wertguthaben sind nichts anderes als Arbeitslohn.

BMF in der Rolle des „indirekten Produktempfehlers“

3. Praxishinweis

Die Auffassung des BMF löst bei jedem Praktiker umfängliches Kopfschütteln aus. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die angestrebte Diskriminierung von GGf hinsichtlich einer Zeitwertkontennutzung, da kurioserweise Finanzverwaltungen einzelner Bundesländer bereits länger von einer Zulässigkeit einer derartigen Gestaltung ausgegangen sind.

Die betroffenen beherrschenden GGf sind in der Zukunft aufgerufen – sollten die Pläne so umgesetzt werden – sich gegen das willkürliche Verwaltungshandeln zur Wehr zu setzen. Es kann nicht unwidersprochen hingenommen werden, dass Gesetzgeber und Verwaltung ihre Stellung aus haushaltspolitischen Beweggründen permanent missbrauchen. Zwar haben beide im Steuerrecht einen großen Gestaltungsspielraum. Künftige Neuregelungen bedürfen jedoch zwingend einer hinreichenden sachlichen Begründung. Das Ziel, den Haushalt zu konsolidieren, kann und darf alleine nicht ausreichen, um willkürliche Verwaltungshandlungen zuzulassen. Der rein fiskalische Zweck staatlicher Einnahmeerhöhung kann nicht als besonderer sachlicher Grund für Ausnahmen von einer folgerichtigen Umsetzung und Konkretisierung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen anerkannt werden.

Willkür der Verwaltung nicht einfach hinnehmen