

Betriebs Berater

// WIRTSCHAFTSRECHT

Gero Maas, LL.M. oec., und Dr. Thorsten Voß, RA
Nachträge bei Vermögensanlagen-Verkaufsprospekten 2302

BGH: Lastschriftenwiderruf durch vorläufigen Insolvenzverwalter
 BB-Kommentar von Dr. Michael Flisch, RA 2312

// STEUERRECHT

Dr. Stefan Behrens, RA/StB/FAStR, und Georg Renner, StB
Beschränkung des Anwendungsbereichs der Abgeltungsteuer zur Missbrauchsvermeidung nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 EStG 2319

Dr. Jens Kleinert, RA, und Dr. Felix Podewils, RA
Die Amtshaftung im Steuerrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Problematik legislativen Unrechts 2329

BFH: Gewerblicher Grundstückshandel bei Anteilsverkauf/
 Kürzung des Gewerbeertrags
 BB-Kommentar von Dr. Stefan Behrens, RA/StB/FAStR, und
 Rainer Schmitt, RA 2332

// BILANZRECHT & BETRIEBSWIRTSCHAFT

Gero Wiechens, WP, und Dr. Thomas Varain, WP
Bilanzierung strukturierter Finanzinstrumente nach IDW RS HFA 22 2338

FG Düsseldorf: Aktivierung einer vom Betriebsunternehmen erteilten Pensionszusage im Besitzunternehmen
 BB-Kommentar von Dr. Annekatrin Veit, RAin/StBin 2342

// ARBEITSRECHT

Tobias Neufeld, LL.M., RA/FAArbR
Besonderheiten der betrieblichen Altersversorgung bei der übertragenden Sanierung 2346

Sebastian Uckermann
Update III zu den Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten 2351

EuGH: Zulässige Altersabstandsklauseln bei Ruhegeldanspruch des überlebenden Ehegatten
 BB-Kommentar von Bernd Klemm, RA 2353

// BB-MAGAZIN

Hans-Peter Schneider, StB
Steuerfreie Abgeordneten-Kostenpauschale: Abgeordnete sind doch die „besseren Menschen“ M1

Jean-Claude Alexandre Ho, LL.M.
„Dem EuGH fehlt Legitimation für Beschränkung direkter Steuern“ – Interview mit Prof. Dr. Joachim Wieland M16

solvenzeröffnung entstanden sind. Das folgt aus dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung und einer teleologischen Reduktion von § 613a BGB.

Für die Haftungszuordnung der betrieblichen Altersversorgung bei der übertragenden Sanierung gilt die teleologische Reduktion des § 613a BGB seit dem Urteil des BAG vom 19.5.2005 nicht mehr. Der Betriebserwerber haftet nunmehr für die vom Arbeitnehmer zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Betriebsübergang erdienten Versorgungsanwartschaften aufgrund von § 613a Abs. 2 BGB. Daneben haftet der Betriebserwerber nach allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts für den Teil der späteren Versorgungsleistung, die Arbeitnehmer nach dem Betriebsübergang bei ihm verdienen. Für die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdienten unverfallbaren Versorgungsanwartschaften haftet hingegen der PSV in der gemäß § 2 BetrAVG zu ermittelnden Höhe, § 7 Abs. 2 BetrAVG. Der PSV haftet nicht für Nachteile des Versorgungsberechtigten bei der sog. beschädigten Direktversicherung. Jedoch ist eine Entgeltumwandlungszusage bei der Direktversicherung anspruchserhöhend beim Insolvenzgeld gemäß § 183 Abs. 1 S. 5 SGB III zu berücksichtigen, wodurch ein faktischer Insolvenzschutz erreicht wird.

Die in § 16 BetrAVG vorgesehenen Pflichten zur Rentenanpassung treffen nach einem Betriebsübergang gemäß § 613a BGB den Betriebserwerber. Dies gilt allerdings nur für den Teil der Versorgungsleistung, die ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs bei ihm erdient wird, sowie für den von ihm haftungsrechtlich übernommenen Teil der Versorgungsanwartschaft, der zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Betriebsübergang vom übergegangenen Arbeitnehmer erdient wurde. Für den bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdienten Teil der Versorgungsleistung verliert der Versorgungsberechtigte in der Regel seine Rechte aus § 16 BetrAVG, weil die Vorschrift auf den PSV keine Anwendung findet.

// Autor

Tobias Neufeld, LL.M., ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Solicitor (England & Wales) im Münchener Büro der internationalen Sozietät Ashurst LLP. Seine Beratungsschwerpunkte liegen in der arbeitsrechtlichen Begleitung von Umstrukturierungen und M&A. Zu seinen Spezialgebieten gehört ferner die betriebliche Altersversorgung.



Sebastian Uckermann, Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V.

Update III zu den Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen von Zeitwertkonten

– Fortsetzung zu BB 2008, 1281, 1566 und 1898 –

Nachdem der durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) initiierte „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen“ (siehe BB 2008, 1898) bereits am 25.9.2008 im Bundestag (vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 16/179, S. 19070ff.) und am 10.10.2008 im Bundesrat (vgl. BR-Drs. 629/08) jeweils zum ersten Mal beraten worden ist, beteiligt sich nun auch offiziell das Bundesministerium der Finanzen (BMF) an der laufenden Diskussion zur weiteren rechtlichen Behandlung von Zeitwertkonten.

I. Einführung

Das BMF veröffentlichte zu Anfang Oktober diesen Jahres den bereits angekündigten Entwurf (vgl. BB 37.2008, M1) eines BMF-Schreibens zur weiteren steuerlichen Behandlung von Zeitwertkonten (abrufbar unter: [// BB-ONLINE BBL2008-2351-1](#) unter www.betriebs-berater.de). Nachfolgend werden nun die gravierendsten Änderungsvorhaben des BMF durch den Autor auf ihre Praktikabilität und rechtliche Haltbarkeit hin gewürdigt.

II. Würdigung der Vorhaben des BMF

1. Keine Anerkennung von Zeitwertkonten zugunsten beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern

Zuführungen in ein Zeitwertkonto durch beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer sollen grundsätzlich bei dieser Personengruppe zum lohnsteuerlichen Zufluss führen. Bestandsschutz für bereits bestehende Wertguthaben des genannten Personenkreises soll es nur für Zuführungen geben, die bis zum 30.9.2008 eingebracht worden sind. Zunächst auffällig an dieser Festlegung ist, dass das BMF plötzlich den Blickwinkel ändert. Nach der einheitlichen Meinung der Fachpraxis¹ schien im Rahmen der Anerkennung von Arbeitszeitkonten für Gesellschafter-Geschäftsführer einzig und allein die einschlägige Frage zur Auslösung einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG offen zu sein. Die lohnsteuerliche Behandlung wurde hingegen als unproblematisch und bereits anerkannt be-

¹ Vgl. *Doetsch/Lenz, Versorgungszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer und -Vorstände*, S. 175 ff.; vgl. *Ziegenhagen/Schmidt*, DB 2006, S. 181 ff.

trachtet². Wohlwissend, dass eine Wertguthaben-Einbringung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft in ein Zeitwertkonto nur den einschlägigen Prüfungskriterien folgend die Tatbestandsmerkmale einer vGA erfüllen kann, legt das BMF daher nun selbstbestimmend die o.g. Lohnsteuerauslösung fest, um doch noch die fiskalpolitisch verfolgten Ziele zu erreichen³. Dieser nicht nachvollziehbaren Rechtsauffassung ist daher eindeutig entgegenzutreten. Zunächst stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach steuerlichen Fremdvergleichsgrundsätzen. Wie kann es sein, dass bei einem lohnsteuerlich als Arbeitnehmer zu betrachtenden beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer die Wertguthabenzuführung lohnsteuerlichen Zufluss auslöst, wohingegen der ganz „normale“ Arbeitnehmer, der seine Bezüge, wie der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer, über eine Lohnsteuerkarte abrechnen lässt, Zeitwertkontenlösungen ohne lohnsteuerlichen Zufluss in der Einbringungsphase in Anspruch nehmen kann? Im Rahmen eines steuerlichen Fremdvergleiches muss für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer das Gleiche gelten. Das BMF sollte sich daher einmal den Begriff des „Arbeitnehmers“ vergegenwärtigen, unter den auch der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer lohnsteuerlich fällt: Der Begriff des Arbeitnehmers ist grundsätzlich vom Begriff des Unternehmers abzugrenzen, in deren Zentrum der Gegensatz von Selbstständigkeit und Nichtselbstständigkeit steht. Der steuerrechtliche Begriff deckt sich nicht mit dem Arbeits- und Sozialrecht, so dass gewisse arbeits- und sozialrechtliche Regelungen für das Steuerrecht nicht maßgeblich sind⁴. Daher ist der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Unternehmer, lohnsteuerlich jedoch Arbeitnehmer, da er mit Hilfe eines wirksamen Dienstvertrages unter die Regelungen des § 1 der Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (LStDV) fällt⁵. Daher kann es keine „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ geben, bei der beide Parteien die gleichen Gesetze in Anspruch nehmen können, diese Gesetze dann aber unterschiedlich ausgelegt werden. Darüber hinaus erfüllt das Vorhaben des BMF auch das Tatbestandsmerkmal der Diskriminierung im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes. Denn der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG ist einschlägig in Fällen der Gleich- oder Ungleichbehandlung von Sachverhalten oder von Personen(gruppen). Sie liegt vor, wenn die öffentliche Gewalt miteinander vergleichbare Fälle nach unterschiedlichen Grundsätzen behandelt. Rechtfertigung kann sie nur finden, wenn ein „sachlicher Grund“ für die Ungleichbehandlung vorliegt. Als Frage bleibt daher festzuhalten: Warum soll es sachlich gerechtfertigt sein, dass aus lohnsteuerlicher Sicht der „normale“ Arbeitnehmer im Rahmen der Wertguthabenbildung besser behandelt wird als der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer? Da es aus rechtsdogmatischer Sicht keinen sachlich gerechtfertigten Grund einer Ungleichbehandlung in o.g. Sachverhalt geben kann, ist das Vorhaben des BMF vollumfänglich abzulehnen. Das BMF ist in diesem Zusammenhang an das allgemeine Willkürverbot zu erinnern (Art. 3 Abs. 1 GG):

Der Staat darf nicht willkürlich wesentlich Gleiches ungleich bzw. wesentlich Ungleiches gleich behandeln. Es muss hierfür ein Differenzierungskriterium vorliegen. Dieses fehlt nach einer vielfach verwandten Formel der Rechtsprechung, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die staatliche Maßnahme nicht finden lässt. Vor der gleichen Argumentationsgrundlage muss sich das BMF auch kritisch hinterfragen lassen, warum in dem vorgelegten Entwurf-Schreiben die

Führung von Zeitwertkonten für befristet bestellte Organe einer Körperschaft ebenfalls keine lohnsteuerliche Anerkennung finden soll, obwohl dies bei befristet bestellten „normalen“ Arbeitnehmern weiterhin zulässig sein soll?

2. Werterhaltungsgarantie

Zeitwertkonten sollen zukünftig nur noch dann steuerlich anerkennungsfähig sein, wenn während der gesamten, planmäßigen Auszahlungsphase der Wertguthaben eine Werterhaltungsgarantie der jeweils eingebrachten Zuführungen gewährleistet ist⁶. Die zuvor genannte Werterhaltungsgarantie kann sowohl durch den Arbeitgeber als auch durch das entsprechende Anlageinstitut übernommen werden. Zur diesbezüglichen Thematik der rechtlichen Haltbarkeit einer Werterhaltungsgarantie und den damit verbundenen Konsequenzen wird auf die Verlautbarungen des Autors in vorherigen Ausgaben des Betriebs-Berater verwiesen⁷. Jedoch muss an dieser Stelle eingehend auf die Thematik des „Anlageinstituts“ eingegangen werden. Hiermit kann nur eine Bank, Kapitalanlagegesellschaft bzw. eine Versicherungsgesellschaft gemeint sein, bei denen Arbeitgeber typischerweise die Arbeitnehmer-Wertguthaben anlegen. Daher ist auf die verblüffende BMF-Anweisung im aktuellen Entwurf-Schreiben hinzuweisen, wonach eine Werterhaltungsgarantie nur bei einer planmäßigen Verwendung gewährleistet sein muss. Kostenbelastungen der angelegten Wertguthaben während der Aufbauphase seien in diesem Zusammenhang irrelevant. Das heißt im Umkehrschluss: Anbieter von Zeitwertkontenlösungen werden zukünftig vorrangig Wertguthabenvereinbarungen bereithalten, die nur Vorruhestandsauszahlungen aus dem jeweiligen Zeitwertkonto zulassen. Hier werden für Vorlaufzeiten von vielen Jahren problemlose Kapitalgarantien ab Auszahlung geschaffen werden können, ohne den eigentlichen, arbeitsrechtlichen Zweck eines Zeitwertkontos zu beachten: Arbeitnehmerseitige Einbringungen in ein Wertguthaben fußen auf einer arbeitsvertraglichen Grundlage. Da es arbeitsrechtlich aber nicht zulässig ist, den Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers ohne dessen Zustimmung herabzusetzen⁸, ist es jederzeit möglich, dass der Arbeitnehmer seine Wertguthaben-Einbringungen stoppt. Zudem ist es jederzeit möglich, dass ein Störfall eintritt und somit das gebildete Wertguthaben nicht mehr zur eigentlichen Bestimmung (Freistellung) verwendet werden kann. Gemäß diesen zuvor geschilderten (und nicht seltenen) Fällen kann also jederzeit eine Auszahlungsverpflichtung des Wertguthabens bestehen, so dass dann auch eine etwaige Kostenthematik wieder arbeitsrechtlich relevant wird. Entgegen der falschen 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 darstellt⁹. Daher darf man gespannt sein, wie die arbeitsrechtliche Judikatur eine Werterhaltungsgarantie nur zu „planmäßigen“ Auszahlungsterminen wertet.

2 Vgl. BMF-Schreiben vom 5.2.2008 – IV C 8–S 2222/07/0003, IV C 5 S 2333/07/0003, Rn. 194 ff.; vgl. Fn. 1.

3 Vgl. bestätigend Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 16/179, S. 19072 ff.

4 BFH, BStBl. 1999, 534, 539 ff.

5 Vgl. *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 19. Aufl., § 9, Rn. 472.

6 Vorgesehene Übergangsregelungen: Vor dem 1.1.2009 eingerichtete Zeitwertkonten müssen bis zum 31.12.2009 eine Werterhaltungsgarantie erhalten. Andernfalls führen alle Zuführungen in das betroffene Wertguthaben ab dem 1.1.2010 zum lohnsteuerlichen Zufluss. Zuführungen bis zum 31.12.2009 sollen hiervon unberührt bleiben.

7 Vgl. *Uckermann*, BB 2008, 1281, 1566, 1898.

8 Vgl. sinngemäß: BAG vom 21.4.1966, AP 13 zu § 611 BGB Lohnanspruch.

9 *Lüdtker*, in: *Winkler, LPG-SGB IV*, 1. Aufl. 2007, § 7 Rn. 19 ff.

III. Fazit

Es beschleicht den Beobachter das Gefühl, ob zwischen BMF und BMAS gegenwärtig „Amtshilfe“ stattfindet. Sollten nämlich noch z. B. noch Änderungen an den beabsichtigten Anlagebeschränkungen (vgl. Fn. 7) des BMAS erreicht werden können, was nach den ersten Bundestags- und Bundesratsberatungen nicht auszuschließen ist, ist an der „Hintertür“ das BMF zur Stelle und fordert die beschriebene Anlagegarantie ein. Sollten Absprachen zwischen den Ministerien tatsächlich stattgefunden haben, lassen sich zudem die Vorhaben des BMAS noch eindringlicher in Frage stellen: Warum werden beispielsweise in der beabsichtigten Neufassung des § 7c SGB IV mögliche, sozialpolitisch motivierte Freistellungsphasen genannt, wenn die Wertguthabenvereinbarung nach dem Willen des BMF einen festen Auszahlungszeitpunkt beinhalten soll, an dem die Werterhaltungsgarantie gewährleistet sein soll? Gerade die durch das BMAS vorgeschlagene

Freistellungsmöglichkeit nach dem Pflegezeitgesetz lässt sich wohl un- zweifelhaft nicht vorherbestimmen. Es bleibt abschließend nur in- ständig zu hoffen, dass entscheidende politische Kräfte noch maßgeb- lichen Einfluss auf das BMAS und BMF nehmen können, um der At- traktivität von Zeitwertkonten nicht den entscheidenden Nährboden zu entziehen.

// Autor

Sebastian Uckermann ist gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, Geschäftsführer Kenston Pension GmbH, Kanzlei für be- triebliche Altersversorgung, Köln, und Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V.



EuGH: Zulässige Altersabstandsklauseln bei Ruhegeldanspruch des überlebenden Ehegatten

EuGH, Urteil vom 23.9.2008 – C-427/06; Rs. Bartsch

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-2353-1

unter www.betriebs-berater.de

LEITSATZ DES BEARBEITERS

Altersabstandsklauseln, die die vor Inkrafttreten des AGG vereinbart wurden und vorsehen, dass Versorgungsleistungen an hinterbliebene Ehegatten oder Lebenspartner reduziert werden, wenn der Altersabstand zwischen dem verstorbenen Arbeitnehmer und dem Hinterbliebenen eine bestimmte Anzahl von Jahren überschreiten, können weiterhin als zulässig erachtet werden, solange die Hinterbliebenenleistung nur gekürzt und nicht vollständig ausgeschlossen wird.

EG Art. 13; RL 2000/78/EG Art. 6

SACHVERHALT

- Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 13 EG, der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, S. 16) und allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.
- Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Bartsch und der Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH (im Folgenden: BSH Altersfürsorge), einer betrieblichen Unterstützungskasse, wegen deren Weigerung, Frau Bartsch Ruhegeld für Hinterbliebene zu zahlen.
Rechtlicher Rahmen
Gemeinschaftsrecht
- Art. der Richtlinie 2000/78 lautet:
„Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.“

Art. 6 dieser Richtlinie bestimmt:

4

„(1) Ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

- die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

(2) Ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.“