

GUTACHTEN

ABGRENZUNG VON BAR- UND SACHLOHN IM ZUSAMMENHANG MIT DER STEUERRECHTLICHEN BEHANDLUNG VON PREPAIDKARTEN

VON DR. MARIE-THERES RÄMER IM AUFTRAG DES PREPAID VERBAND DEUTSCHLAND E.V.

13. September 2019

A. Executive Summary

Zur Zeit sorgt die Veröffentlichung von zwei BFH - Urteilen vom 7. Juni 2018¹ (VI R 13/16) und 4. Juli 2018² (VI R 17/17) im Bundesteuerblatt II für Rechtsunsicherheit in Bezug auf eine Fragestellung, die längst höchstrichterlich als geklärt galt.

Die Finanzverwaltung könnte in diesen Urteilen eine Rechtssprechungsänderung in Bezug auf die Abgrenzung von Barlohn und Sachlohn sehen; dies würde insbesondere die sog. Prepaidkarten (also Gutscheinkarten, die zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen, berechtigen) betreffen. Diese Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung ist jedoch objektiv nicht erkennbar, insbesondere weil der BFH selbst sagt, dass er damit seine bisherige Rechtsprechung bestätigt.

Bereits im Urteil VI 27/09 vom 11.11.2010 hatte der BFH ganz klar entschieden, das sich die Frage, ob Bar- oder Sachlohn vorliegt, danach beantwortet, was der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Der BFH führte dabei aus, dass es unerheblich ist, ob der Arbeitgeber zur Erfüllung selbst tätig wird oder dem Steuerpflichtigen gestattet, auf seine Kosten die Sache bei einem Dritten zu erwerben. Diese Rechtsprechung hatte der BFH mit den Urteilen vom 7. Juni 2018 (VI R 13/16) und 4. Juli 2018 (VI R 16/17) nach eigenen Aussagen bestätigt. Darum ergibt sich aus der BFH-Rechtsprechung eindeutig keine inhaltliche Rechtfertigung für eine geänderte Verwaltungspraxis für anerkannte Formen der Sachlohngewährung.

Sollte die Finanzverwaltung jedoch tatsächlich der Ansicht sein, dass die BFH-Urteile die Abkehr vom Sachlohnbegriff bei Prepaidkarten bedeuten, wären 6 Millionen Arbeitnehmer von dieser geänderten Verwaltungspraxis betroffen.

Insbesondere könnten dann - wenn es diese geänderte Verwaltungspraxis gäbe - die sog. Prepaidkarten nicht mehr bis zum Betrag von EUR 44 pro Monat lohnsteuerfrei gewährt werden.

Sollte die Finanzverwaltung wirklich eine Änderung der Verwaltungspraxis verfolgen, stehen dem vor allem zwei grundsätzliche Bedenken entgegen:

Zum einen ergibt sich aus der BFH-Rechtsprechung keine inhaltliche Rechtfertigung für eine geänderte Verwaltungspraxis. Das von der Finanzverwaltung angeführte BFH-Urteil nimmt

¹ BFH, Urteil vom 7. Juni 2018, VI R 13/16, BStBl. II 2019, 371.

² BFH, Urteil vom 4. Juli 2018, VI R 16/17, BStBl. II 2019, 373.

lediglich in einem *obiter dictum* eine Abgrenzung von Gutscheinen und Geldkarten vor.³ Es geht dort aber nicht um Prepaidkarten, so dass die Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht gegeben ist.

Zum anderen ergeben sich schwere verfassungsrechtliche Bedenken: Der Gesetzgeber hat die Verschärfung des Sachlohnbegriffs im Regierungsentwurf des Jahressteuergesetzes 2019 nicht mehr weiterverfolgt. Daraus ergibt sich der eindeutige gesetzgeberische Wille, derzeit keine Einschränkung des Sachlohnbegriffs vorzunehmen. Würde nun das BMF auf dem Verwaltungswege versuchen, diese nicht mehr weiterverfolgte Gesetzesänderungen dennoch durchzusetzen, verstößt das eindeutig gegen den Gesetzesvorbehalt und damit gegen das Legalitätsprinzip.

B. Einleitung

Die Frage, ob Bar- oder Sachlohn vorliegt, ist u.a. für die Freigrenze des § 8 Abs. 2 S. 11 des Einkommensteuergesetzes ("**EStG**") erheblich. Nach dieser Norm sind Sachbezüge bis EUR 44 im Kalendermonat steuerfrei.

Nach § 8 Abs. 2 S. 1 sind Sachbezüge alle Einnahmen, die nicht in Geld geleistet werden.

Das Bundesministerium der Finanzen ("**BMF**") hatte im Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften⁴ (auch "Jahressteuergesetz 2019") geplant, den Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 EStG gesetzlich erheblich einzuschränken.

Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs ist indes vom Tisch, da die geplante Änderung im Regierungsentwurf des Gesetzes zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 30. Juli 2019 nicht mehr enthalten ist. Darum ergibt sich auch aus dem Vorgehen des BMF keine Rechtfertigung für eine geänderte Verwaltungspraxis für anerkannte Formen der Sachlohnengewährung.

Obwohl bereits das Urteil VI 27/09 vom 11.11.2010 Klarheit über die Frage, ob Bar- oder Sachlohn vorliegt, geschaffen hat und diese Rechtsprechung vom BFH nach eigenen Aussagen mit den Urteilen vom 7. Juni 2018 (VI R 13/16) und 4. Juli 2018 (VI R 16/17) bestätigt wurde, scheint es so, als betreibe das BMF die Gesetzesänderung autonom auf dem Verwaltungswege weiter, in dem es die zwei BFH Urteile - nachdem es zunächst über ein Jahr gewartet hatte - im Bundesteuerblatt II veröffentlicht hat.

Ein typisches Beispiel für eine anerkannte Form der Sachlohnengewährung sind die sog. Prepaidkarten, bei denen ein bestimmtes Guthaben auf der Karte aufgeladen ist, das nur zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden kann; ein Geldauszahlung ist damit nicht möglich. Es sind nun bereits bundesweit Fälle bekannt, bei denen die lohnsteuerfreie Gewährung von Prepaidkarten auf der Basis der neu veröffentlichten Urteile in der Betriebsprüfung aufgegriffen wurden sowie entsprechende Lohnsteueranrufungsauskünfte abschlägig beschieden wurden.

Die Finanzverwaltung zieht dabei insbesondere das Urteil vom 4. Juli 2018 heran und behauptet, dass der BFH seine Rechtsprechung geändert habe. Die Finanzverwaltung stellt insofern auf Textziffern 30 und 31 des Urteils ab, in dem der BFH auf den mündlichen Vortrag des Klägers eingeht und die Geldkarte, die unstreitig nicht unter den Sachlohnbegriff fällt, vom Gutschein

³ BFH, Urteil vom 4.7.2018 - VI R 16/17, BStBl. II 2019, 273, Tz. 30 und 31.

⁴

https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/19_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/G-E-Mobilitaet/1-Referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=2 vom 8. Mai 2019

abgrenzt. Diese inhaltliche Auslegung hat das BMF wahrscheinlich zur Veröffentlichung des Urteils im Bundesteuerblatt II bewogen.

Falls dies jedoch auch als Reaktion des BMF auf die nun aus dem Gesetzesentwurf herausgenommene Einschränkung des § 8 Abs. 2 EStG zu verstehen ist, so würde diese Reaktion erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen und gegen das Legalitätsprinzip verstoßen, wenn Gesetzesänderungen nicht länger der Legislative vorbehalten blieben, sondern im Verwaltungsweg kurzfristig durchgesetzt werden könnten.

C. Historische Entwicklung

Ausgangspunkt der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur jüngsten Abgrenzung von Bar- und Sachlohn sind im Wesentlichen drei Urteile des VI. Senats:

I. BFH VI R 27/09⁵

In den Urteilen vom 11.11.2010 hatte der BFH hervorgehoben, dass die Abgrenzung zwischen Barlohn und Sachbezug sich alleine danach entscheidet, was arbeitsvertraglich vereinbart ist und zwar danach, welche Leistung der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer schuldet. Kann der Arbeitnehmer nur eine Sache und keine Geldleistung verlangen, kommt die Freigrenze von EUR 44 grundsätzlich in Betracht. Insbesondere sei es "unerheblich, ob der Arbeitnehmer selbst Vertragspartner des die Leistung erbringenden Dritten wird oder ob der Arbeitgeber die Sachleistung beim Dritten bezieht und sie an den Arbeitnehmer weitergibt oder abtritt."

Dies hatte der VI. Senat des BFH auch in 4 weiteren Entscheidungen des gleichen Tages entschieden.⁶

II. BFH VI R 13/16 - BFH VI R 16/17

An dieser Rechtsprechung hält der VI. Senat auch weiter fest. In seinem Urteil vom 7. Juni 2018⁷ beurteilte der BFH "die Gewährung von Krankenversicherungsschutz in Höhe der geleisteten Beiträge als Sachlohn, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber ausschließlich Versicherungsschutz und nicht auch eine Geldzahlung verlangen kann".

Ein anderer Sachverhalt lag dem Urteil des VI. Senats vom 4. Juli 2018 zu Grunde.⁸ Hier zahlte ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer einen Zuschuss unter der Bedingung, dass dieser mit einem vom Arbeitgeber benannten Unternehmen einen Vertrag schließt. Hier entschied der BFH, dass Barlohn und kein Sachlohn vorliege. Unter Verweis auf das BFH Urteil vom 11.11.2010 - VR R 21/09 verwies er auf die Unterscheidung von Bar- und Sachlohn durch den Rechtsgrund des Zuflusses. Auf Grundlage des Arbeitsvertrags sei zu ermitteln, welche Leistung der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Kann der Arbeitnehmer lediglich die Sache selbst beanspruchen, liegen Sachbezüge vor⁹. In dem vorliegenden Fall habe die Klägerin ihren Arbeitnehmern keinen Versicherungsschutz, sondern eine Geldzahlung unter Auflage versprochen. Anders als in dem Urteil vom 7. Juni 2018 habe die Klägerin ihren Mitarbeitern keinen betrieblichen Krankenversicherungsschutz gewährt,

⁵ BFH, Urteil vom 11.11.2010 - VI R 27/09, BStBl. 2011, II 386.

⁶ BFH Urteil vom 11.11.2010 - VI R 21/09, BStBl. II 2011, 383; BFH, Urteil vom 11.11.2010 -VI R 41/10, BStBl. II 2011, 389; BFH, Urteil vom 11.11.2010 - VI R 40/10, BFH/NV 2011; BFH vom 11.11.2010 - VI R 26/08, BFH/ NV 2011, 89.

⁷ BFH, Urteil vom 7.6.2018 - VI R 13/16, BStBl. II 2019, 371.

⁸ BFH, Urteil vom 4.7.2018 - VI R 16/17, BStBl. II 2019, 373.

⁹ BFH, Urteil vom 4.7.2018 - VI R 16/17, BStBl. II 2019, 373, Tz. 18.

sondern einen Anspruch auf Gewährung eines Geldzuschusses unter der Bedingung, dass sie eine private Krankenzusatzversicherung bei der von der Klägerin vermittelten Versicherung abschlossen.¹⁰

Die Finanzverwaltung hat die beiden Entscheidungen des Bundesfinanzhofs erst nach über einem Jahr des Zuwartens/ Abwartens im Bundessteuerblatt Teil II veröffentlicht.

Insofern erfolgte die Veröffentlichung der beiden Urteile des BFH in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der vorerst nicht weiter verfolgten Einschränkung von § 8 Abs. 2 EStG. Es scheint so, als wollte die Finanzverwaltung durch die Veröffentlichung auf kurzem Dienstweg eine "Quasi-Gesetzesänderung" herbeiführen.

Durch die Veröffentlichung der BFH-Urteile im Bundessteuerblatt weist das Bundesfinanzministerium die Finanzämter an, diese Entscheidungen in vergleichbaren Fällen anzuwenden.

Dies begegnet bereits inhaltlich erheblichen Bedenken: Das Urteil vom 4. Juli 2018 ist zu Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers (Zusatzkrankenversicherung) ergangen, es betrifft aber nicht die steuerliche Behandlung der Gewährung von Prepaidkarten. Zwar geht der BFH in den Tz. 30 und 31 auf den mündlichen Vortrag der Klägerin ein, die Geldkarten als Beispiel für Sachbezugsversprechen aufführen. Es handelt sich dabei aber um ein *obiter dictum*; eine in einer Entscheidung eines Gerichtes geäußerte Rechtsansicht, die nicht die gefällte Entscheidung trägt, sondern nur geäußert wurde, weil sich die Gelegenheit dazu bot. Insbesondere werden im Urteil Gutscheinkarten von Geldkarten abgegrenzt und der BFH führt aus, dass Geldkarten gerade nicht unter den Barlohnbegriff fallen. Der BFH macht im Urteil vom 4. Juli 2018 aber weder Ausführungen zu Prepaidkarten noch ändert er seine Rechtsprechung hierzu

D. Aktuelles Gesetzgebungsverfahren

I. Referentenentwurf

Ausgangspunkt für den Gesetzesvorschlag im Referentenentwurf war die Stellungnahme des Bundesrechnungshofs, der in seinem Gutachten aus dem Jahr 2018 gefordert hat, die Ungleichbehandlung von Barlohn einerseits und vom Arbeitgeber überlassenen Prepaidkarten andererseits zu beseitigen. Der Bundesrechnungshof hat dem BMF empfohlen, auf eine eindeutige gesetzliche Regelung hinzuwirken, die gewährleistet, dass beides als Geldeinnahmen besteuert wird. Dabei ging es dem Bundesrechnungshof aber in erster Linie um die Änderung der Lohnsteuerpauschalierung bei Prepaidkarten nach § 37b EStG und die Möglichkeit gerade Beziehern von hohen Einkommen steuerbegünstigt Sachlohn bis EUR 10.000 pro Jahr zuzuwenden.

Im Referentenentwurf vom 8. Mai 2019¹¹ war daher auch vorgesehen, folgenden Satz in § 8 Abs. 1 EStG aufzunehmen:

"¹ Einnahmen sind alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 S. 1 Nummer 4 - 7

¹⁰ BFH, Urteil vom 4.7.2018 - VI R 16/17, BStBl. II 2019, 373, Tz. 24.

¹¹ Referentenentwurf des Bundesministerium der Finanzen, Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zu Änderungen weiterer steuerlichen Vorschriften, Bearbeitungsstand: 08.04.2019 7:59 Uhr, S. 12, 108 (https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_IV/19_Legislaturperiode/Gesetze_Verordnungen/G-E-Mobilitaet/1-Referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

zufließen.² *Zu den Einnahmen in Geld gehören auch zweckgebundene Geldleistungen, nachträgliche Kostenerstattungen, Geldsurrogate und andere Vorteile, die auf einen Geldbetrag lauten sowie die Beiträge oder Zuwendungen, die dazu dienen, einen Arbeitnehmer oder diesem nahestehenden Personen für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters, des Todes oder gegen andere Risiken bei einem Dritten mit einem eigenen unmittelbaren Rechtsanspruch abzusichern.*³ Satz 2 gilt nicht bei Gutscheinen, die zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen vom Aussteller des Gutscheins berechtigen."

In der Begründung des Referentenentwurfs wurde zum einen darauf abgestellt, dass der BFH in seinen Urteilen vom 7. Juni und 4. Juli 2018 (VI R 13/16 und VI R 16/17) seine Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Geldleistung und Sachbezug erneut geändert bzw. fortentwickelt hat. Danach würden z.B. zweckgebundene Geldleistungen oder nachträgliche Kostenerstattungen entgegen der bisherigen Rechtsprechung nun nicht mehr ohne weiteres als Sachbezug eingeordnet.¹² Eine solche geänderte oder fortentwickelte Rechtsprechung war jedoch nicht Gegenstand der Entscheidung.

Zum anderen führt die Gesetzesbegründung an, dass das Ziel verfolgt wird, den Begriff der Geldleistung in Abgrenzung zum Sachbezug klar zu definieren, um damit mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Gutscheine sollen danach nur noch dann als Sachbezug qualifizieren, wenn der Aussteller identisch ist mit dem Unternehmen, dessen Waren oder Dienstleistungen damit bezogen werden können.¹³

II. Gesetzentwurf

Der Referentenentwurf sah eine Ausweitung der Definition der Geldleistung in Abgrenzung zum Sachbezug vor; diese Änderung ist im Regierungsentwurf nicht mehr enthalten.

III. Folgen für die Rechtsauslegung

Daraus folgt, dass der Gesetzesgeber eine Verengung des Sachlohnbegriffs derzeit nicht anstrebt und dies im aktuellen Gesetzgebungsverfahren nicht weiterverfolgt.

E. Reaktion der Finanzverwaltung - Veröffentlichung im Bundessteuerblatt

Die Finanzverwaltung hat die BFH Urteile VI R 13/16 und VI R 16/17 wie oben erwähnt nach über einem Jahr des Zuwartens im Bundessteuerblatt II veröffentlicht.

I. Grundsätzliche Wirkung von rechtskräftigen Urteilen

Die materielle Rechtskraft des Urteils besteht grundsätzlich darin, dass der in § 110 Abs. 1 FGO genannte Personenkreis an das formell rechtskräftige Urteil insoweit gebunden ist, als durch das Urteil über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Das Gericht schafft kein Recht, sondern erkennt „nur“, welche Rechtsfolgen sich aus dem Gesetz ergeben; es zeigt auf, wie das Gesetz (von Anfang an) zu verstehen war und wie es auf den konkret-individuellen Sachverhalt anzuwenden ist.¹⁴ Das Gericht kann also mit seiner rechtskräftigen Entscheidung

¹² Referentenentwurf des Bundesministerium der Finanzen, Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zu Änderungen weiterer steuerlichen Vorschriften, Bearbeitungsstand: 08.04.2019 7:59 Uhr, S. 108

¹³ Referentenentwurf des Bundesministerium der Finanzen, Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung der Elektromobilität und zu Änderungen weiterer steuerlichen Vorschriften, Bearbeitungsstand: 08.04.2019 7:59 Uhr, S. 109

¹⁴ Krumm in: Tipke/ Kruse, AO/FGO, 156. Lieferung 04.2019, § 110 FGO, Rn. 7

nur die Beteiligten binden. Allerdings entfaltet die Rechtsprechung des BFH i.d.R. auch über den Entscheidungsfall hinaus eine große präjudizielle Wirkung.¹⁵

II. Wirkung der Veröffentlichung im Bundessteuerblatt II

Durch eine Veröffentlichung von Urteilen und Beschlüssen des BFH im Bundesteuerblatt werden die Finanzämter angewiesen, diese Entscheidungen auch in vergleichbaren Fällen anzuwenden. Dies ist bedeutsam, denn die in einem finanzgerichtlichen Verfahren ergangenen rechtskräftig gewordenen Entscheidungen binden nur die am Rechtsstreit Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (§ 110 Abs. 1 FGO).

BFH-Urteile, die nicht vom BFH veröffentlicht und nicht in das Bundessteuerblatt II aufgenommen werden (z.B. lediglich Abdruck in der Zeitschrift HFR oder BFH/NV) haben - wie die Entscheidungen der Finanzgerichte - keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung. Solche Entscheidungen können - soweit sie nicht mit im Bundessteuerblatt II veröffentlichten Entscheidungen des BFH oder Verwaltungsanweisungen des BMF oder der vorgesetzten Behörden in Widerspruch stehen, - für die Entscheidung über vergleichbare Sachverhalte verwertet werden.¹⁶

III. Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Indem nun die Finanzverwaltung, nachdem die Verengung des Sachlohnbegriffs aus dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren herausgenommen wurde, die aktuellen Urteile VI R 13/16 und VI R 16/17 im Bundesgesetzblatt II veröffentlicht, versucht die Finanzverwaltung als Quasigesetzgeber die Verengung des Sachlohnbegriffs im Verwaltungswege durchzusetzen. Dies führt jedoch zu einer uneinheitlichen und willkürlichen Rechtsanwendung. Die Rechtslage war ja bereits durch den BFH geklärt und es kommt nun zu Verunsicherungen und Mutmaßungen, warum die Finanzverwaltung die beiden Urteile im Bundessteuerblatt veröffentlicht.

Dies wirft Parallelen zum Sanierungserlass auf: Mit Beschluss vom 28. November 2016 – I GrS 1/15 hat der Große Senat des BFH festgestellt, dass der Billigkeitserlass von Steuern auf einen Sanierungsgewinn gemäß BMF-Schreiben vom 27.3.2003 – IV A 6-S 2140-8/03 („**Sanierungserlass**“) gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt. Die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen (§ 3 Nr. 66 EStG aF) wurde durch Gesetz 1997 abgeschafft. Die Finanzverwaltung hatte daraufhin mit BMF-Schreiben in Bundesteuerblatt I 2003, 240 im sog. "Sanierungserlass" die Auffassung vertreten, die Finanzverwaltung könne nach § 227 AO Sanierungsgewinne erlassen.

Der Große Senat hatte daraufhin die ihm vorgelegte Frage, ob der Sanierungserlass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstoße mit Beschluss vom 28. November 2016 bejaht. Die im sog. Sanierungserlass aufgestellten Voraussetzungen für einen Steuererlass aus Billigkeitsgründen beschrieben keinen Fall sachlicher Unbilligkeit i.S.d. §§ 163, 227 AO.¹⁷ Soweit der sog. Sanierungserlass gleichwohl den Erlass der auf einen Sanierungsgewinn entfallenden Steuer vorsieht, liegt darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Insbesondere argumentierte der Große Senat, dass mit der Aufhebung des § 3 Nr. 66 EStG aF der Wille des Gesetzgebers deutlich zum Ausdruck kam, Sanierungsgewinne künftig nicht

¹⁵ Krumm in: Tipke/ Kruse, AO/FGO, 156. Lieferung 04.2019, § 110 FGO, Rn. 8

¹⁶ LfSt Bayern v. 11.11.2011, S 0220.1.1 - 1/1 St 42, www.stotax-first.de.

¹⁷ BFH, Beschluss vom 28.11.2016 - GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393.

mehr steuerlich zu begünstigen.¹⁸ Indem das BMF durch sein Schreiben vom 27. März 2003¹⁹ die Steuerbegünstigung von Sanierungsgewinnen wieder einführe, verstoße es sowohl verfassungsrechtlich (Art. 20 Abs. 3 GG) als auch einfachgesetzlich (§ 85 S. 1 AO) gegen das Legalitätsprinzip.²⁰

Ähnlichen Bedenken begegnet das Verhalten des BMF im aktuellen Fall. Aus dem Umstand, dass der Gesetzesvorschlag nicht weiter verfolgt wird, ist der gesetzgeberische Wille ersichtlich, derzeit keine Einschränkung des Sachlohnbegriffs herbeizuführen und es sollte daher kein Raum für eine geänderter Verwaltungspraxis bleiben.

Hinzu kommen die oben bereits erwähnten inhaltlichen Bedenken: Das Urteil vom 4. Juli 2018 ist zu Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitgebers (Zusatzkrankenversicherung) ergangen, es behandelt jedoch nicht die steuerliche Beurteilung der Gewährung von Prepaidkarten. Lediglich in den Textziffern 30 und 31 geht der BFH auf den mündlichen Vortrag der Klägerin ein, die Geldkarten als Beispiel für Sachbezugsversprechen aufführte. Es handelt sich bei den Ausführungen des BFH dabei aber um ein *obiter dictum*; eine in einer Entscheidung eines Gerichtes geäußerte Rechtsansicht, die nicht die gefällte Entscheidung trägt, sondern nur geäußert wurde, weil sich die Gelegenheit dazu bot. Diese Aussage kann also nicht verallgemeinert werden. Die Veröffentlichung im Bundessteuerblatt II bedeutet, dass die Finanzverwaltung die Entscheidungen (zwingend) bei der Bearbeitung gleichgelagerter Steuerfälle zu beachten hat und damit eben nur bei gleichgelagerten Fällen, also Versicherungsfällen.

F. Handlungsbedarf

Rund 6 Millionen Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber sind nun von dieser Rechtsunsicherheit betroffen: Sollte tatsächlich eine geänderte Verwaltungspraxis des BMF vorliegen, so könnten womöglich Prepaidkarten nicht mehr lohnsteuerfrei bis zu EUR 44 im Monat gewährt werden. Eine Rechtssprechungsänderung liegt aber gerade nicht vor. Es kommt so zur Uneinheitlichkeit der Rechtsanwendung und letztendlich zu Rechtsunsicherheit, weil nicht klar ist, welche Schlüsse und welche Konsequenz die Finanzverwaltung aus der Veröffentlichung der Urteile zieht. Es sind bereits Fälle bekannt, in denen die Betriebsprüfung auf der Grundlage der nun im Bundesteuerblatt veröffentlichten Urteile die Sachlohnengewährung (wie z.B. Prepaidkarten) aufgreift und die Behandlung als Sachlohn, insbesondere die EUR 44 - Freigrenze nicht mehr zulässt. Zudem wurden Lohnsteueranrufungsauskünfte zu diesem Thema unlängst schon abschlägig beschieden.

Dies ist wie oben ausgeführt, insbesondere aus verfassungsrechtlicher Sicht höchst bedenklich.

Zudem hat der BFH entgegen der Aussagen des Referentenentwurfs seine Rechtsprechung nicht geändert, sondern hält nach eigenen Aussagen an der bisherigen Rechtsprechung fest.²¹

Lediglich abgegrenzt werden in einem *obiter dictum* im Urteil vom 4. Juli 2018 Geschenkgutscheine von Geldkarten. Letztere fallen nicht unter die sog. kleinen Inhaberpapiere nach § 807 BGB, denn sie enthalten keine Leistungsverpflichtung, mithin kein Recht Waren oder Dienstleistungen zu verlangen, sondern stellen ausschließlich Geldsurrogate dar. Dies war jedoch auch nicht streitig, sondern wurde nur im Urteil erwähnt, da der Kläger in seinem Vortrag Geldkarten als Beispiel anführte.²²

¹⁸ BFH, Beschluss vom 28.11.2016 - GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393, Tz. 124.

¹⁹ BMF, Schreiben vom 27.03.2003, BStBl. I 2003,240.

²⁰ BFH, Beschluss vom 28.11.2016 - GrS 1/15, BStBl. II 2017, 393, Tz. 147.

²¹ BFH, Urteil vom 7.6.2018, VI R 13/6, BStBl. II 2019, 371, Tz. 15.

²² BFH, Urteil vom 4.7.2018, VI R 16/17, BStBl. II 2019, 373, Tz. 30, 31.

Daraus konstruiert aber die Finanzverwaltung, dass mithin auch Prepaidkarten, die zum Bezug von Waren und Dienstleistungen von anderen Unternehmen als dem Arbeitgeber, nicht mehr unter den Sachlohnbegriff fallen.

I. Erklärungspflichten der Steuerpflichtigen

Wenn das Urteil vom 4. Juli 2018 von der Finanzverwaltung entgegen der eigentlichen Aussage des Urteils angewandt würde, um tatsächlich die lohnsteuerfreie Gewährung von Prepaidkarten bis EUR 44 monatlich zu unterbinden, wären davon Arbeitgeber von rund 6 Millionen Beschäftigten betroffen. Die Arbeitgeber müssten auf die Gewährung dieses Sachlohnbestandteils Lohnsteuer einbehalten, anmelden und abführen.

Letztlich wäre dies in allen offenen Veranlagungszeiträumen zu korrigieren, wobei die Unternehmen bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Urteile im Bundesteuerblatt ohnehin Vertrauensschutz genießen sollten.

Zwar könnte die Finanzverwaltung argumentieren, dass die Rechtsprechung sich lediglich konkretisiert hat und daher für alle offenen Veranlagungszeiträume Anwendung findet.

Dagegen müsste die Finanzverwaltung nach dem Rechtsstaatsprinzip für die Vergangenheit Vertrauensschutz gewähren, wenn sie die Textziffern 30 und 31 des BFH-Urteils vom 4. Juli 2018, VI R 16/17 auf alle offenen Fälle anwenden will und darin die Abkehr vom bisherigen Sachlohnbegriff erblickt. Vertrauensschutz ist immer dann zu gewähren, wenn eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, die auch tatsächlich angewandt wurde.²³

II. Möglichkeit des Klageverfahrens

Wenn die Finanzverwaltung tatsächlich diese Meinung vertreten würde, bliebe den Arbeitgebern nichts anderes übrig, als sich im Wege des Rechtsbehelfs- und Klageverfahrens gegen Lohnsteuernachzahlungen bzw. eine Haftung für Lohnsteuer zu wehren.

Die Arbeitnehmer müssten in diesem Fall für das laufende Jahr Einspruch gegen ihren Einkommensteuerbescheid einlegen, um die Gewährung der EUR 44 Freigrenze im Monat im Rechtsbehelfs- und Klageverfahren durchzusetzen.

III. *De lege ferenda*

Vor dem Hintergrund dieser unklaren Verwaltungspraxis, die zudem verfassungswidrig wäre, wenn die Verwaltung auf der Basis des Urteils vom 4. Juli 2018 Textziffern 30 und 31, die lohnsteuerfreie Gewährung von Prepaidkarten als Sachlohn nicht mehr zulassen würde, ist nun der Gesetzgeber gefragt, den Anwendungsbereich der Sachlohnregelungen klar und folgerichtig zu definieren.

Hierbei muss sich der Gesetzgeber vom ursprünglichen Gesetzeszweck, der Verfahrensvereinfachung leiten lassen und darf den Anwendungsbereich nicht unnötig profiskalisch verengen. Im Interesse von 6 Millionen Arbeitnehmern und einer großen Zahl von Arbeitgebern ist es wichtig, dass dies gelingt.

²³ Krumm in: Tipke/ Kruse, AO/FGO, 156. Lieferung 04.2019, § 110 FGO, Rn. 53.