

§ 3 Nr. 68 aF

aufgehoben durch StReformG 1990 v. 25. 7. 1988 (BGBl. I, 1093; BStBl. I, 224)

[Verbilligte Wohnungsbaudarlehen des Arbeitgebers, Zinszuschüsse]

Steuerfrei sind

...

68. Zinersparnisse bei einem unverzinslichen oder zinsverbilligten Arbeitgeberdarlehen sowie Zinszuschüsse des Arbeitgebers, wenn die Darlehen mit der Errichtung oder dem Erwerb einer eigengenutzten Wohnung in einem im Inland belegenen Gebäude zusammenhängen, soweit die Zinersparnisse und Zinszuschüsse insgesamt 2000 Deutsche Mark im Kalenderjahr nicht übersteigen. Zinersparnisse sind anzunehmen, soweit der Zinssatz für das Darlehen 4 vom Hundert unterschreitet. Den Zinszuschüssen stehen die aus einer öffentlichen Kasse gezahlten Aufwendungszuschüsse gleich;

...

Autor und Mitherausgeber: Dr. Winfried **Bergkemper**,
Vors. Richter am FG, Cottbus

Inhaltsübersicht

	Anm.		Anm.
A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 68		III. Zusammenhang mit Darlehen bei Erwerb oder Errichtung einer eigengenutzten Wohnung im Inland	
I. Rechtsentwicklung der Nr. 68	1	1. Darlehen	13
II. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 68 .	2	2. Eigengenutzte Wohnung im Inland	14
III. Geltungsbereich der Nr. 68.	3	3. Erwerb oder Errichtung einer Wohnung	15
IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften	4	4. „Zusammenhang“ mit dem Erwerb oder der Errichtung einer eigengenutzten Wohnung	16
V. Verfahrensfragen zu Nr. 68 .	5	IV. Abzug des Freibetrags	17
B. Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach Nr. 68		C. Zinersparnisse (Satz 2)	
I. Überblick	7	I. Allgemeine Erläuterungen zu Satz 2	
II. Die beiden Tatbestände des Satzes 1: Zinersparnisse und Zinszuschüsse		1. Bedeutung von Satz 2	20
1. Zinersparnisse bei unverzinslichen oder zinsverbilligten Arbeitgeberdarlehen		2. Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1	21
a) Zinersparnisse bei Unverzinslichkeit oder Zinsverbilligung	8	II. Inhalt der Fiktion des Satzes 2	22
b) Arbeitgeberdarlehen . . .	9	D. Aufwendungszuschüsse aus öffentlichen Kassen (Satz 3)	25
2. Zinszuschüsse des Arbeitgebers	10		

	Anm.		Anm.
E. Rechtslage in den Veranlagungszeiträumen 1989–2000			
I. Allgemeine Erläuterungen zur Übergangsregelung nach § 52 26			
II. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge der Übergangsregelung nach § 52			
1. Anwendung der Nr. 68 in der Fassung des EStG 1987 (§ 52 Abs. 8)	27	2. Befristete und eingeschränkte Fortgeltung der Nr. 68 (§ 52 Abs. 8 Satz 2)	
		a) Befristung und Stich- tagsregelung	28
		b) Zusätzliche Abzugs- begrenzung auf die im Kalenderjahr 1988 gewährten Vorteile	29
		c) Unzulässigkeit einer Barlohnumwandlung für Zinszuschüsse	30

A. Allgemeine Erläuterungen zu Nr. 68

Schrifttum: ALTE, Zinslose Arbeitgeberdarlehen – Unzulässige Rückwirkung des § 3 Nr. 68 EStG auf sog. Altfälle, DB 1987, 1509; HORLEMANN, § 3 Nr. 68 – Zinersparnisse bei Arbeitgeberdarlehen, DStR 1987, 579; KORN, Zu den Lohnsteuerrichtlinien 1987, KÖSDI 1987, 6709; RICHTER, Darlehns-gewähr durch Arbeitgeber, NWB 1987 F. 6, 2877; THÖMMES, Die steuerliche Behandlung von Bausparguthabenzinsen, Schuldzinsenabzug und Arbeitgeberdarlehen nach dem WohnEigFG, DStR 1987, 255; DERS., Zur Steuerfreiheit des Arbeitgeberzinszuschusses nach § 3 Nr. 68 EStG bei Barlohnumwandlung und Lohnerhöhungsverzicht, DB 1987, 2011; WEHMEYER, Lohnsteuerliche Auswirkungen bei Arbeitgeberdarlehen, StWK v. 26. 8. 1987, Gr. 6, 133; NÄGELE, Arbeitgeber-Darlehen-Zinersparnisse und Zinszuschüsse, Inf. 1988, 33; K. OFFERHAUS, Zur Steuerfreiheit der Zinersparnisse bei Arbeitgeberdarlehen für eine Ferienwohnung, FR 1988, 46; RICHTER, Zur Umwandlung von Arbeitslohn in steuerfreie Zinsvergütungen und Zinszuschüsse iS des § 3 Nr. 68 EStG, FR 1988, 63; SCHMIDT, Zinersparnisse bei Arbeitgeberdarlehen ab 1989, DB 1988, 2073; DERS., Nochmals – Zinersparnisse und Zinszuschüsse nach § 3 Nr. 68 EStG, DB 1988, 2601; ANDERS, Zum Wegfall der Steuerfreiheit von Zinsvorteilen, Inf. 1989, 1; DRENECK, Auswirkungen der Steuerreform auf die Lohnsteuer, FR 1989, 261; STUHRMANN, Nach § 2 Nr. 68 steuerbefreite Zinszuschüsse und Abzug von Schuldzinsen durch den Arbeitnehmer, FR 1989, 41; THOMAS, Lohnsteuerfreier Aufwendersatz durch den Arbeitgeber, StJb. 1990/91, 183; OBERMEIER, Das selbstbenutzte Wohneigentum, 3. Aufl. 1992; WAGNER, Gehaltsumwandlungen in Kindergartenzuschüsse, BB 1992, 2483; T. OFFERHAUS, Barlohnumwandlung in steuerfreie oder steuerbegünstigte Zuwendung, DB 1993, 1113; STEPHAN, Die Besteuerung selbstgenutzten Wohneigentums, 4. Aufl. 1993.

1

I. Rechtsentwicklung der Nr. 68

Durch das WohnEigFG v. 15. 5. 1986 (BGBl. I, 730; BStBl. I, 278) wurde Nr. 68 mit Wirkung ab VZ 1987 in den Katalog des § 3 eingefügt. Zuvor richtete sich die StFreiheit von Zinersparnissen bei ArbGDarlehen – auch soweit sie dem Erwerb selbstgenutzten Wohneigentums galten – nach Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR idF vor 1987 (s. Anm. 2). Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987 betraf ausschließlich sonstige Zinersparnisse bei ArbGDarlehen, die tatbestandlich nicht von Nr. 68 erfaßt wurden.

StReformG 1990 v. 25. 7. 1988 (BGBl. I, 1093; BStBl. I, 224): Nr. 68 wurde mit Wirkung ab VZ 1989 aufgehoben.

Übergangsregelung nach § 52: Für vor dem 1. 1. 1989 gewährte Darlehen galt die StBefreiung bis VZ 2000 aus Gründen des Vertrauensschutzes weiter, der Höhe nach allerdings auf die in 1988 gewährten Vorteile begrenzt (§ 52 Abs. 2 c idF des StReformG 1990 = § 52 Abs. 2 j idF des StÄndG 1992 v. 25. 2. 1992, BGBl. I, 297; BStBl. I, 146). Nach § 52 Abs. 2 j (= § 52 Abs. 8 idF des StEntG 1999/2000/2002) idF des StandOG v. 17. 9. 1993 (BGBl. I, 1569; BStBl. I, 774) war (zusätzliche) Voraussetzung für die Weitergeltung der Nr. 68, daß die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wurden. Die Übergangsregelung des § 52 Abs. 8 Satz 2 idF des StEntG 1999/2000/2002 ist durch das StEuglG v. 19. 12. 2000 (BStBl. I, 1790; BStBl. I 2001, 3) mit Wirkung ab 1. 1. 2002 aufgehoben worden (s. § 3 Nr. 68 Anm. 1).

II. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit der Nr. 68

2

Rechtssystematische Bedeutung der Nr. 68: Umstritten war, ob der StVorteil dadurch erreicht werden konnte, daß Arbeitslohn zB durch Gehaltsverzicht oder Änderung des Arbeitsvertrags in einen stfreien Zinszuschuß umgewandelt wurde (s. dazu Anm. 10).

Bis VZ 1986 waren gem. Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 Satz 1 LStR 1975–1984 – unabhängig vom Verwendungszweck des ArbGDarlehens – Zinersparnisse bei einem unverzinslichen oder zinsverbilligten ArbGDarlehen stfrei, „wenn die Zinsen – falls sie gezahlt würden – Werbungskosten oder Betriebsausgaben wären“. Eine Höchstgrenze bestand nicht.

Beispiel 1: Der ArbG gewährte seinem ArbN am 1. 1. 1986 ein zinsloses Darlehen von 300 000 DM zum Bau eines Zweifamilienhauses, für das die Einkünfte durch Überschufrechnung (§ 21 Abs. 2) zu ermitteln sind. Die Zinersparnis von 4 vH aus 300 000 DM = 12 000 DM ist im VZ 1986 stfrei, da der ArbN die ersparten Zinsen als WK abziehen könnte, wenn er sie selbst tragen müßte (Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1984).

Diese Regelung sollte auch für Darlehen gelten, die im Zusammenhang mit § 21 a-Objekten gewährt worden waren, obwohl es hier wegen des nur auf den Grundbetrag beschränkten Schuldzinsenabzugs regelmäßig nicht zum weiteren WKAbzug von Schuldzinsen kommen konnte (RICHTER, FR 1988, 63).

Die Richtlinienregelung entbehrte jeder gesetzlichen Grundlage und konnte zu einer gleichheitswidrigen Begünstigung führen (DRENSECK, FR 1989, 621).

Da ab 1987 nach Wegfall der Nutzungswertbesteuerung Zinsen bei Darlehen, die mit selbstgenutztem Wohneigentum zusammenhängen, nicht mehr als WK oder BA qualifiziert werden konnten, war eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich, „um die StFreiheit für eine Vielzahl der Fälle aufrecht zu erhalten“ (vgl. BTDrucks. 10/5208, 36 und 40). Nr. 68 stand damit in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit § 10 e. Dennoch waren die beiden Vorschriften nicht aufeinander abgestimmt (DRENSECK, FR 1989, 621). Nr. 68 galt für Zinersparnisse in Lohnzahlungszeiträumen, die nach dem 31. 12. 1986 enden, auch wenn die Darlehensaufnahme vor diesem Zeitpunkt lag (Abschn. 13 a Abs. 5 LStR 1987). Die StFreiheit war nunmehr aber auf den Freibetrag von 2 000 DM begrenzt.

Beispiel 2: Wie Beispiel 1. Sofern der ArbN bis zum 31. 12. 1987 noch keine Rückzahlung auf die Darlehenssumme von 300 000 DM vorgenommen hat, beträgt die Zinersparnis auch im Jahr 1987 12 000 DM. Davon sind gem. Nr. 68 aber nur 2 000 DM stfrei, 10 000 DM sind lohn- und sozialabgabenpflichtiger Arbeitslohn.

Eine Übergangsregelung für Altfälle bestand nicht und war angesichts der fraglichen Rechtsgültigkeit der Verwaltungsanweisung uE auch nicht angebracht (aA ALTE, DB 1987, 1509: Vertrauensschutz wegen tatbestandlicher Rückanknüpfung).

Nr. 68 hatte konstitutive Bedeutung. Zinersparnisse und Zinszuschüsse iS der Vorschrift sind Teil des Arbeitslohns; sie stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Ohne die StBefreiung mußten sie als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit versteuert werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Nr. 68 lag nur für den „kleinen Mann“ in dem 2000-DM-Freibetrag des Satzes 1, für bessergestellte ArbN (zB Führungskräfte großer Unternehmen, leitende Angestellte, Gesellschafter-Geschäftsführer, mitarbeitende nahestehende Personen in Familiengesellschaften) vor allem in der gesetzlichen Übernahme der Fiktion aus Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 LStR 1987, daß ein stpfl. Vorteil nur vorlag, soweit der Zinssatz für das ArbG-Darlehen 4 vH unterschritt (zum Verhältnis von Satz 1 zu Satz 2 s. Anm. 21).

Verfassungsmäßigkeit der Nr. 68: Sowohl der Freibetrag von 2000 DM als auch die 4-vH-Fiktion begegneten verfassungsrechtlichen Bedenken wegen Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

► *Freibetrag (Satz 1):* Zwar steht dem Gesetzgeber die Einräumung von Freibeträgen zur Förderung selbstgenutzten Wohneigentums ebenso frei wie eine Begünstigung durch die Abzugsbeträge nach § 10 e oder früher durch erhöhte Absetzungen nach § 7 b. Aus dem Zweck, Bildung von Wohneigentum zu fördern, läßt sich jedoch keine sachliche Rechtfertigung für die Beschränkung eines Freibetrags auf ArbN ableiten; Wohneigentum in der Hand zB von Freiberuflern, Gewerbetreibenden oder Beziehern von Kapitaleinkünften erscheint nicht minder förderungswürdig. Verfassungsrechtlich erschien daher ein Sonderausgaben-Abzugsbetrag von 2000 DM für alle Stpfl. geboten, die für selbstgenutztes Wohneigentum einen entsprechenden Zinsaufwand haben (glA KORN, KÖSDI 1987, 6711). Zur Verfassungsmäßigkeit der Aufhebung der Nr. 68 s. Anm. 26.

► *4-vH-Fiktion (Satz 2):* Für diese Privilegierung von ArbN fehlte uE eine sachliche Rechtfertigung (s. Anm. 20).

3

III. Geltungsbereich der Nr. 68

Persönlicher Geltungsbereich: Nr. 68 galt nur – da es sich um Zinersparnisse bei „Arbeitgeberdarlehen“ oder um Zinszuschüsse des „Arbeitgebers“ handeln muß – für ArbN, dh. Stpfl., die Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit iSd. § 19 beziehen. Die StBefreiung galt für unbeschr. und beschr. stpfl. ArbN. Für beschr. stpfl. ArbN konnte Nr. 68 allerdings nur dann zur Anwendung kommen, wenn der ArbN im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme unbeschr. stpfl. war, denn nur dann konnte er die Voraussetzung erfüllen, die Wohnung nach der Errichtung oder dem Erwerb zu eigenen Wohnzwecken zu nutzen (s. dazu Anm. 14). Nach Abschn. 28 Abs. 5 Satz 5 LStR 1996 blieb die StFreiheit erhalten, wenn sich die Art der Nutzung später ändert; folglich konnte ein Wegzug des ArbN ins Ausland einen bestehenden Anspruch auf die StBefreiung nach Nr. 68 nicht erlöschen lassen, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem ArbG bestehen blieb.

Ehegatten: Die StBefreiung konnte nur der Stpfl. in Anspruch nehmen, der die Voraussetzungen der Nr. 68 in seiner Person erfüllte, also nur der Ehegatte, der ArbN ist; insoweit genügte es, daß er Miteigentümer der Wohnung war

(Abschn. 28 Abs. 4 Satz 1 LStR 1996) und die Wohnung mindestens zu einem Teil zu eigenen Wohnzwecken benutzte (LStR aaO Abs. 4 Satz 1). Eine Verdopplung der StBefreiung trat bei Ehegatten also nur ein, wenn beide Ehegatten ArbN waren, von ihren ArbG jeweils Zinersparnisse oder Zinszuschüsse erhielten und die Wohnung gemeinsam zu eigenen Wohnzwecken nutzten.

Zu Ehegatten-Arbeitsverhältnissen s. Abschn. 28 Abs. 7 LStR 1996.

Zeitlicher Geltungsbereich: Nr. 68 war auf Zinersparnisse, Zinszuschüsse und gleichgestellte Aufwendungszuschüsse anzuwenden, die einem ArbN in Lohnzahlungszeiträumen gewährt werden, die nach dem 31. 12. 1986 enden (§ 52 Abs. 1 Satz 2 EStG 1987). Das gilt auch in den Fällen, in denen die Darlehensaufnahme oder die Errichtung bzw. der Erwerb der Wohnung vor diesem Zeitpunkt lag (Abschn. 13 a Abs. 5 Satz 2 LStR 1987). Unter Nr. 68 fielen also auch ab 1. 1. 1987 anfallende Zinersparnisse aus (vor oder nach diesem Stichtag gewährten) ArbG-Darlehen für vor dem Stichtag vom ArbN errichtete oder erworbene selbstgenutzte Wohnungen (s. auch Anm. 16) sowie nach dem Stichtag gewährte Zinszuschüsse des ArbG zu (vor oder nach dem Stichtag aufgenommenen) Wohnungsdarlehen des ArbN für vor dem Stichtag errichtete oder erworbene selbstgenutzte Wohnungen. Bei hohen Altdarlehen und entsprechend hohen Zinersparnissen konnte die Neuregelung zu einer Schlechterstellung führen; eine Übergangsregelung besteht nicht (s. dazu Anm. 2).

Durch StReformG 1990 v. 25. 7. 1988 (BGBl. I, 1093; BStBl. I, 224) ist Nr. 68 mit Wirkung ab VZ 1989 aufgehoben worden, so daß die Vorschrift uneingeschränkt nur 1987 und 1988 Geltung hatte (s. Anm. 1). Zur Übergangsregelung und Weitergeltung ab VZ 1989 bis 2000 s. Anm. 26 und 27.

IV. Verhältnis zu anderen Vorschriften

4

Verhältnis zu Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987: Nach dem durch die LStÄR 1987 neu gefaßten Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987 blieben Zinersparnisse bei einem unverzinslichen oder zinsverbilligten ArbGDarlehen stfrei, wenn die Summe der im Zeitpunkt der Lohnzahlung noch nicht getilgten Darlehen 5 000 DM nicht überstieg; es handelte sich um eine Freigrenze.

Beispiel: Der ArbN erhält von seinem ArbG ein unverzinsliches Darlehen in Höhe von 7 000 DM, das er jährlich mit 1 000 DM zurückzahlen hat. Im 1. Jahr ist als geldwerter Vorteil 4 vH aus 7 000 DM = 280 DM stpfl., im 2. Jahr 4 vH aus 6 000 DM = 240 DM. Ab dem 3. Jahr ist die Zinersparnis stfrei, da das Restdarlehen auf 5 000 DM gesunken ist.

Wie bei Nr. 68 war nach Satz 2 der LStR aaO eine Zinersparnis nur anzunehmen, soweit der Zinssatz für das Darlehen 4 vH unterschritt.

Beispiel: Für den Kauf eines PKW erhält der ArbN ein ArbGDarlehen in Höhe von 20 000 DM zu 4 vH. Der ArbG refinanziert sich zu 9 vH Bankzinsen. Die Zinsdifferenz von 5 vH ist nicht steuerbar.

Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987 galt für alle Zinersparnisse aus ArbGDarlehen, die nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen für die StFreiheit nach Nr. 68 erfüllten, also auch für Immobiliendarlehen. Die Zinersparnisse nach den LStR waren auf den Freibetrag von 2 000 DM nach Nr. 68 nicht anzurechnen.

Diese Richtlinienregelung, die ebenfalls (s. Anm. 2) jeder gesetzlichen Grundlage entbehrte und deren Rechtsgültigkeit deshalb fraglich war (DRENSECK, FR 1989, 261; kritisch auch SCHMIDT, DB 1988, 2601), galt bis VZ 1989 einschließlich.

Verhältnis zu Abschn. 31 Abs. 8 LStR 1996: Ab VZ 1990 sind Zinszuschüsse stets stpfl. Arbeitslohn. Gewährt der ArbG oder auf Grund des Dienstverhältnisses ein Dritter dem ArbN ein unverzinsliches oder zinsverbilligtes Darlehen, so sind die Zinsvorteile zu versteuern, wenn die Summe der nicht getilgten Darlehen am Ende des Lohnzahlungszeitraums 5000 DM übersteigt (Abschn. 31 Abs. 8 Satz 2 LStR 1996). Zinsvorteile sind anzunehmen, soweit der Effektivzins für ein Darlehen 5,5 vH unterschreitet (Abschn. 31 Abs. 8 Satz 3 LStR 1990), ab 1993 6 vH (Abschn. 31 Abs. 8 Satz 3 LStR 1993 und 1996).

Waren Zinersparnisse bei einem ArbGDarlehen nach Nr. 68 nur teilweise stfrei, konnte auf den stpfl. Teil dieser Ersparnisse Abschn. 31 Abs. 8 LStR nicht angewendet werden. Andererseits waren bei der Prüfung der Frage, ob Zinersparnisse nach Abschn. 31 Abs. 8 LStR stfrei waren, Darlehen nicht zu berücksichtigen, bei denen Zinersparnisse nach Nr. 68 stfrei waren (Abschn. 28 Abs. 12 LStR 1996).

Verhältnis zu § 3c: Schuldzinsen, die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der nach § 21 Abs. 2 Alt. 1 iVm. § 52 Abs. 21 Satz 2 stbaren Nutzung der eigenen Wohnung standen, waren insoweit nach § 3c nicht als WK abziehbar, als der ArbG einen nach Nr. 68 stfreien Zuschuß gewährt hatte (BFH v. 27. 4. 1993 IX R 26/92, BStBl. II, 784; v. 23. 4. 1996 IX R 32/94, BFH/NV 1996, 880; zur Zinersparnis aus einem zinslosen Darlehen als WK s. BFH v. 4. 6. 1996 IX R 70/94, BFH/NV 1997, 20).

Verhältnis zu § 8 Abs. 3: Ab VZ 1990 waren nach dieser Vorschrift auch zinsverbilligte oder zinslose Darlehensüberlassungen von Kreditinstituten an ihre ArbN begünstigt (DRENSACK, FR 1989, 261; s. auch BFH v. 4. 11. 1994 VI R 81/93, BStBl. II 1995, 338; Abschn. 32 Abs. 1 Nr. 2 Satz 5 LStR 1996). Sofern die Voraussetzungen für die Weitergeltung der Nr. 68 ab VZ 1989 vorlagen (s. Anm. 26, 27), konnten die beiden Begünstigungsvorschriften nebeneinander zur Anwendung kommen.

Verhältnis zu § 10e Abs. 6: Nach Nr. 68 vom ArbG stfrei gewährte Zinszuschüsse konnten nicht gem. § 10e Abs. 6 als Vorkosten zum Abzug zugelassen werden. Dies galt auch bei Umwandlung von Arbeitslohn in Zinszuschuß (BFH v. 28. 5. 1998 X R 32/97, BStBl. II, 565).

V. Verfahrensfragen zu Nr. 68

Der ArbG haftete nicht für die LSt., die er infolge unrichtiger Angaben des ArbN zuwenig einbehalten hatte; er haftete nur, wenn er seinen Prüfungspflichten nicht ausreichend genügt hatte (Abschn. 28 Abs. 11 LStR 1996). Erforderlich und grundsätzlich ausreichend waren dazu folgende Angaben:

- schriftliche Versicherung des ArbN, daß er Eigentümer, Miteigentümer oder Bauherr einer eigengenutzten Wohnung ist,
- Angabe des Zeitpunkts, von dem an er die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt,
- bei Darlehensgewährung noch während der Errichtungsphase die Versicherung, daß er die Wohnung unmittelbar im Anschluß an die Errichtung zu eigenen Wohnzwecken nutzen wird,
- Angabe des Zeitpunkts, zu dem die Wohnung tatsächlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird,

– bei Zinszuschüssen zusätzlich die Versicherung, daß die Zinszuschüsse zweckgerecht verwendet worden sind und Nachweis dieser Verwendung jeweils zum Ende des folgenden KJ., zB durch Bestätigung des Darlehensgebers, Vorlage von Überweisungs-Durchschriften, sofern der ArbG die Zinszuschüsse nicht unmittelbar an den Darlehensgeber überweist (Abschn. 28 Abs. 9 LStR 1996).

Stellte sich nach Fertigstellung einer Wohnung heraus, daß der ArbN entgegen seiner ursprünglich erklärten Absicht die Wohnung nicht zu eigenen Wohnzwecken nutzte, hatte der ArbG die LSt. nachzuerheben oder den Fall nach § 41 c dem BetriebsstättenFA anzuzeigen. Bestandskräftige StBescheide, die die StFreiheit berücksichtigen, konnten in diesen Fällen nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO berichtigt werden (Abschn. 28 Abs. 10 LStR 1996).

Einstweilen frei.

6

B. Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach Nr. 68

I. Überblick

7

Satz 1 begünstigte zwei Tatbestände: *Zinersparnisse* bei unverzinslichen oder zinsverbilligten ArbGDarlehen (s. Anm. 8, 9) und *Zinszuschüsse* des ArbG zu Darlehen Dritter (Anm. 10). In beiden Fällen mußte es sich um Darlehen im Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb einer eigengenutzten Wohnung handeln (s. Anm. 14, 15).

Wollte sich der ArbG nicht mit einem Darlehen belasten (Kapitalabfluß), so konnte er den StVorteil der Nr. 68 durch einen Zinszuschuß bis 2000 DM im Jahr dem ArbN zukommen lassen, zB anstelle einer Gehaltserhöhung. Die Umwandlung eines bestehenden Gehaltsanspruchs wurde von der FinVerw. nicht anerkannt (s. Anm. 10).

Im Fall der *Zinersparnis* konnte der über Satz 1 hinausgehende Vorteil der 4-vH-Fiktion des Satzes 2 in Anspruch genommen werden, nicht dagegen bei *Zinszuschüssen* (s. Anm. 20).

II. Die beiden Tatbestände des Satzes 1: Zinersparnisse und Zinszuschüsse

1. Zinersparnisse bei unverzinslichen oder zinsverbilligten Arbeitgeberdarlehen

a) Zinersparnisse bei Unverzinslichkeit oder Zinsverbilligung

8

Aus einem „unverzinslichen oder zinsverbilligten“ ArbGDarlehen mußten sich „Zinersparnisse“ ergeben.

Unverzinslich ist ein ArbGDarlehen, wenn der ArbN keine Zinsen als Gegenleistung für die Kapitalnutzung zu erbringen hat.

Zinsverbilligt ist ein Darlehen, wenn der Zinssatz unter dem marktüblichen Zins liegt (vgl. § 8 Abs. 2: Bewertung von Sachbezügen „mit den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsorts“).

Zinersparnisse waren nach der Fiktion von Nr. 68 Satz 2 bei ArbGDarlehen nur anzunehmen, soweit der vom ArbN an den ArbG zu zahlende Zinssatz 4 vH unterschritt (s. dazu Anm. 20–22).

Umwandlung von Arbeitslohn in Zinersparnisse: s. Anm. 10.

9 b) Arbeitgeberdarlehen

Die StFreiheit für Zinersparnisse nach Nr. 68 griff nur ein, wenn ein „Arbeitgeberdarlehen“ gewährt worden war. Über den notwendigen Zusammenhang mit Erwerb oder Errichtung einer eigengenutzten Wohnung s. Anm. 16.

Der ArbG mußte dem ArbN ein Darlehen iSd. § 607 BGB gewährt haben. Die Kapitalhingabe mußte zu einem Vermögensabfluß beim ArbG geführt haben, also eine Verminderung seines Kassen- oder Bankbestands bewirkt haben. Dies war nicht der Fall, wenn der ArbN unmittelbar das Darlehen bei einem Dritten aufnahm; dann kamen nur stfreie Zinszuschüsse in Betracht (s. Anm. 10). Andererseits lag ein ArbGDarlehen auch dann vor, wenn der ArbG das erforderliche Kapital seinerseits im Darlehenswege aufnahm und sodann als eigenes Darlehen an den ArbN weiterreichte. Der Darlehensvertrag iSd. § 607 BGB mußte unmittelbar zwischen ArbG und ArbN bestehen. Kein Darlehen bildete ein nicht rückzahlbarer Zuschuß; dem stand es uE gleich, wenn zum Zeitpunkt der Darlehenshingabe feststand, daß der Rückerstattungsanspruch des ArbG wirtschaftlich wertlos war.

10 2. Zinszuschüsse des Arbeitgebers

Begriff: Der Begriff „Zinszuschüsse“ war mehrdeutig und deshalb auslegungsfähig. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist er dahin zu verstehen, daß ein finanzieller Beitrag zu geschuldeten Zinsen geleistet wird (BFH v. 12. 3. 1993 VI R 20/92, BStBl. II, 881). IS von Nr. 68 waren Zinszuschüsse Leistungen, die der ArbN von seinem ArbG im Hinblick auf ein vom ArbN aufgenommenes Darlehen erhielt (Abschn. 28 Abs. 2 Satz 3 LStR 1996). Der Darlehensvertrag mußte also zwischen ArbN und einem Dritten bestehen. Lag ein ArbGDarlehen (s. Anm. 9) vor und leistet der ArbG dazu einen „Zinszuschuß“, so war dieser in eine Zinersparnis umzudeuten, sofern es sich um ein verzinsliches ArbGDarlehen handelte.

Beispiel: Der ArbG gewährt dem ArbN ein Darlehen über 200 000 DM zu 4 vH und einen jährlichen „Zinszuschuß“ von 2 000 DM. Der Zuschuß ist als Zinersparnis iSd. Nr. 68 Satz 2 (s. Anm. 20) solange stfrei, bis das rückzahlende Restdarlehen 50 000 DM beträgt, sodann nur noch in Höhe der tatsächlich zu zahlenden Zinsen.

Umwandlung von Arbeitslohn in Zinszuschüsse: Nach Auffassung der Fin-Verw. waren unter einem Zinszuschuß nur solche Leistungen des ArbG zu verstehen, die zusätzlich zu dem ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht wurden. Wurde anstelle geschuldeten Arbeitslohns ein Zinszuschuß gewährt, handelt es sich danach nicht um zusätzliche Leistungen des ArbG. Der nach einer solchen Umwandlung als Zuschuß bezeichnete Teil des Arbeitslohns sollte deshalb nicht stfrei sein (Abschn. 28 Abs. 8 Sätze 1–4 LStR 1993; s. auch BMF v. 9. 7. 1987, BStBl. I, 512). Stfrei sollten Zinszuschüsse nur sein, wenn

1. ein Anspruch auf Arbeitslohn, der als Zinszuschuß gegeben werden sollte, bisher noch nicht bestand oder
2. eine Öffnungsklausel bestand, nämlich eine Klausel, die es zuließ, daß anstelle einer vereinbarten bestimmten Zuwendung auch eine andere Zuwendung gewährt werden konnte. Eine tarifvertragliche Klausel, die ausschließlich den

Verzicht auf Arbeitslohn zuläßt, ist keine Öffnungsklausel (Abschn. 28 Abs. 8 Satz 5 LStR 1996; zu Sonderzahlungen wie Weihnachtsgeld s. Abschn. 28 Abs. 8 Sätze 6–8 LStR 1996).

Stellungnahme: UE konnte dieser Auffassung der FinVerw. nicht gefolgt werden. Die Voraussetzungen der Nr. 68 waren auch dann gegeben, wenn ohnehin geschuldeter stpfl. Arbeitslohn in einen stfreien Zinszuschuß (oder eine Zinsverbilligung) umgewandelt wurde.

GLA auch der BFH: s. Urteile v. 12. 3. 1993 VI R 20/92, BStBl. II, 881; v. 9. 7. 1993 VI R 91/92, BFH/NV 1993, 726; v. 30. 7. 1993 VI R 111/92, BFH/NV 1994, 99; v. 21. 10. 1994 VI R 12/94 zu VZ 1988 und 1989, BStBl. II 1995, 511; ebenso DRENECK, FR 1988, 261; THÖMMES, DB 1987, 2011; WÄGNER, BB 1992, 2483.

Die Auffassung der FinVerw. entbehrte somit der dogmatischen Grundlage. Der Gesetzgeber hätte, um Lohnumwandlungen im Rahmen der Nr. 68 zu verhindern, dies eindeutig zum Ausdruck bringen können und müssen (DRENECK, FR 1988, 261; s. zur vergleichbaren Problematik § 3 Nr. 33 Anm. 7). Dazu war er jedoch nicht bereit bzw. in der Lage, wie sich aus der ersatzlosen Aufhebung der Vorschrift durch das StReformG 1990 v. 25. 7. 1988 ergibt (s. Anm. 1; BTDrucks. 11/2536, 45, 76). Zur Bedeutung der Barlohnnumwandlung für die Zeit der befristeten Geltungsdauer der Vorschrift ab VZ 1989 bis 2000 nach § 52 Abs. 8 s. Anm. 26, 27.

Einstweilen frei.

11–12

III. Zusammenhang mit Darlehen bei Erwerb oder Errichtung einer eigengenutzten Wohnung im Inland

1. Darlehen

13

Die Regelung erfaßte zwei Arten von Darlehen (daher wohl die sonst unmotivierte Verwendung des Plurals):

- Unverzinsliche oder zinsverbilligte ArbGDarlehen (s. Anm. 8, 9) und
 - Darlehen Dritter im Falle von Zinszuschüssen durch den ArbG (s. Anm. 10).
- In beiden Fällen mußten die weiteren Voraussetzungen erfüllt sein (s. Anm. 14–16).

2. Eigengenutzte Wohnung im Inland

14

Das Darlehen mußte mit der Errichtung oder dem Erwerb „einer eigengenutzten Wohnung in einem im Inland belegenen Gebäude“ zusammenhängen.

Wohnung im Inland: Zum Wohnungsbegriff und zur Belegenheit im Inland s. § 10 e Anm. 53 ff., 59; s. auch § 1 Anm. 57 ff.

Eigennutzung: Nr. 68 setzte voraus, daß der ArbN Eigentümer oder Miteigentümer der Wohnung war. Das Wohneigentum erstreckt sich auf das eigene Einfamilienhaus, die Wohnung im eigenen Zwei- oder Mehrfamilienhaus und die (eigene) Eigentumswohnung.

► *Teilweise Eigennutzung:* Die Wohnung mußte *eigengenutzt* sein. Das bedeutet, daß die Wohnung vom ArbN zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden mußte (§ 10 e Abs. 1 Satz 2; s. § 10 e Anm. 98 ff.). Die unentgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte war deshalb auch dann keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, wenn der Dritte keine gesicherte Rechtsposition erlangte (Abschn. 28 Abs. 4 Satz 3 LStR 1996). Die FinVerw. ließ es jedoch genügen, wenn die Woh-

nung mindestens zu einem Teil vom ArbN zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde (Abschn. 28 Abs. 4 Satz 4 LStR 1996). Offen ist, wo die Grenze zwischen beachtlicher und unbeachtlicher Teilnutzung zu ziehen ist. UE waren hier die Grundsätze zu § 10 e Abs. 1 Satz 3 (§ 10 e Anm. 111 ff.) heranzuziehen.

► *Zeitweise Eigennutzung*: Es war nicht erforderlich, daß die Wohnung vom ArbN ununterbrochen zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde. Nr. 68 konnte deshalb auch bei zeitweise zu eigenen Wohnzwecken genutzten Ferien- oder Wochenendwohnungen zur Anwendung kommen (Abschn. 28 Abs. 4 Sätze 4 und 5 LStR 1996; glA K. OFFERHAUS, FR 1988, 46; DRENECK, FR 1989, 261).

► *Maßgeblicher Zeitpunkt für die Eigennutzung*: Nach Abschn. 28 Abs. 5 Satz 1 LStR 1996 kam es dafür grundsätzlich auf die Art der Nutzung unmittelbar im Anschluß an die Errichtung oder den Erwerb an. Erfolgte die Herstellung oder der Erwerb mit dem Ziel der Selbstnutzung und konnte diese „aus zwingenden Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt“ erfolgen, so war dies nach Abschn. 28 Abs. 5 Satz 4 LStR 1996 solange unschädlich, als die Absicht zur Eigennutzung weiterhin besteht. Allerdings trat nach LStR aaO in diesen Fällen die StFreiheit erst ab dem Zeitpunkt ein, ab dem der ArbN die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzte (uE vertretbar).

► *Wegfall der Eigennutzung*: Erforderlich war nur, daß die Wohnung unmittelbar im Anschluß an die Errichtung oder den Erwerb zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde; dies war der Fall, wenn der ArbN in die Wohnung eingezogen war und dort seinen Hausstand begründet hatte (s. § 21 a Anm. 72). Wenn sich die Art der Nutzung später änderte, blieb die StFreiheit erhalten (Abschn. 28 Abs. 5 Satz 5 LStR 1996). Es genügte demnach also, daß die Eigennutzung der Wohnung einen Lohnzahlungszeitraum lang bestanden hatte. Die StFreiheit blieb dann über die Laufzeit des ArbGDarlehens bestehen (vgl. auch Anm. 3; betr. beschr. Stpfl.).

15 3. Erwerb oder Errichtung einer Wohnung

Nr. 68 sprach nicht von der Herstellung oder der Anschaffung einer Wohnung, sondern von der „Errichtung“ oder dem „Erwerb“. Daraus ergaben sich Konsequenzen.

Erwerb: Während unter dem Begriff der Anschaffung idR der entgeltliche Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht verstanden wird (s. § 6 Anm. 274), erfaßte Nr. 68 auch Zinersparnisse im Zusammenhang mit einer teilentgeltlich oder unentgeltlich erworbenen Wohnung (glA KORN, KÖSDI 1987, 6710). Eine stbegünstigte Zinersparnis bei unentgeltlichem Wohnungserwerb kam zB in Betracht, wenn das Darlehen zur Verbesserung eines (unentgeltlich erworbenen) Wohngebäudes bestimmt war (vgl. Abschn. 28 a Abs. 3 Nr. 1 LStR 1993).

Errichtung: Nr. 68 forderte nicht die Herstellung einer eigengenutzten Wohnung und stellt somit nicht auf den Zeitpunkt der Fertigstellung ab (vgl. § 6 Anm. 456). Infolgedessen konnten Zinersparnisse bzw. Zinszuschüsse bereits während der Errichtungsphase stfrei gewährt werden, vorausgesetzt, die Wohnung wurde unmittelbar im Anschluß an die Errichtung zu eigenen Wohnzwecken genutzt (so zutr. Abschn. 28 Abs. 5 Satz 3 LStR 1996; s. dazu Anm. 14 und 10).

4. „Zusammenhang“ mit dem Erwerb oder der Errichtung einer eigengenutzten Wohnung

Die Zinersparnisse (bzw. die Zinszuschüsse) mußten mit der Errichtung oder dem Erwerb einer eigengenutzten Wohnung „zusammenhängen“. UE war daraus ein zweifacher Zusammenhang abzuleiten, nämlich ein sachlicher Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb der Wohnung sowie ein zeitlicher Zusammenhang mit der Eigennutzung.

„Zusammenhängen“ iSd. Nr. 68 bedeutete uE nicht, daß die Zinersparnisse bzw. Zinszuschüsse in einem fiktiven Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung stehen müßten, daß sie also bei unterstellter Zahlung und unterstellter Fremdvermietung der Wohnung als WK abziehbar sein müßten (so aber THÖMMES, DStR 1987, 257). Mit dem Begriff „zusammenhängen“ (unter Verzicht auf einen „unmittelbaren“ Zusammenhang; so zB in § 10 e Abs. 6 Satz 1) sollte uE der Vorschrift durch eine weite tatbestandliche Fassung ein großer Anwendungsbereich gesichert werden, so zB auf Darlehen zur Ablösung von Verbindlichkeiten, die bei Erwerb und Errichtung der Wohnung eingegangen wurden (s. u.; vgl. Abschn. 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 LStR 1996).

Sachlicher Zusammenhang mit der Errichtung bzw. dem Erwerb: Der erforderliche Zusammenhang bestand, wenn der ArbN das Darlehen zur Errichtung oder zum Erwerb eines Wohneigentums (s. Anm. 15) verwendete, auch soweit Teile der Wohnung oder des Gebäudes nicht eigengenutzt wurden. Der Zusammenhang wurde nicht allein dadurch hergestellt, daß das Grundstück, auf dem sich die eigenen Wohnzwecken dienende Wohnung befand, als dingliche Sicherheit für das aufgenommene Darlehen diente (Abschn. 28 Abs. 3 Satz 2 LStR 1996).

Im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Wohnung stand auch der Teil eines Darlehens, der auf die Finanzierung des anteiligen Grund und Bodens entfiel (Abschn. 28 Abs. 3 Satz 4 LStR 1996). UE bestand ein sachlicher Zusammenhang auch zwischen einem Anschaffungsdarlehen für Grund und Boden und der Errichtung einer Wohnung (glA DRENECK, FR 1989, 261). Demgegenüber fehlte es nach Auffassung der FinVerw. an dem sachlichen Zusammenhang zwischen einem Darlehen und der Errichtung einer Wohnung, wenn der ArbN zunächst nur Grund und Boden erwarb (Abschn. 28 Abs. 3 Satz 3 LStR 1996). UE war dies eine Frage des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Darlehenshingabe und Errichtung. Darüber hinaus erkannte die FinVerw. als sachlichen Zusammenhang an,

► *„wenn Darlehen zur Verbesserung eines Wohngebäudes bestimmt sind und die Verbesserung im Zusammenhang mit der Anschaffung einer zu eigenen Wohnzwecken genutzten Wohnung steht“ (Abschn. 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LStR 1993);*

Der ArbN mußte also eine Wohnung erwerben, das Wohngebäude sodann (s. u.) „verbessern“ und diese Verbesserung mit einem ArbGDarlehen bzw. einem Zinszuschuß finanzieren. Modernisierungsaufwand für eine bislang vom Stpfl. genutzte oder fremdvermietete Wohnung aus Anlaß der Übernahme in Eigennutzung war mangels Erwerbs nicht begünstigt (glA KORN, KÖSDI 1987, 6709). Als Verbesserung galt uE jeder Anschaffungs-, Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand, unabhängig von seiner stl. Behandlung (glA KORN aaO; s. auch Abschn. 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 LStR 1996). Zugleich war ein ausreichend enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Erwerb und Verbesserungsmaßnahmen erforderlich (glA KORN aaO, 6710); als ein solcher sollte eine Jahresfrist anerkannt werden.

► „wenn das Darlehen zur Ablösung von Verpflichtungen bestimmt ist, die im Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb stehen“ (Abschn. 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 LStR 1996).

Die FinVerw. ließ es also genügen, wenn die ursprünglichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb der selbstgenutzten Wohnung standen und die ArbGDarlehen der Ablösung dieser Verpflichtungen dienten.

Zeitlicher Zusammenhang: Neben dem sachlichen Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb der Wohnung mußte ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Darlehenshingabe (bzw. den Zinszuschüssen) und der Eigennutzung der Wohnung bestehen. Grundsätzlich mußte sich die Eigennutzung unmittelbar an die Errichtung oder den Erwerb anschließen. Standen der Eigennutzung zwingende Gründe entgegen (Erwerb einer vermieteten Wohnung; Kündigungsfrist für das Mietverhältnis über die derzeitige Wohnung; vgl. KORN aaO und KLÖCKNER, DB 1987, 18), so war dies nach Abschn. 28 Abs. 5 Satz 4 LStR 1996 unschädlich, solange die Absicht zur Eigennutzung weiterhin bestehen blieb. Die StFreiheit trat allerdings erst von dem Zeitpunkt an ein, ab dem der ArbN die Wohnung tatsächlich zu eigenen Wohnzwecken nutzte. Entsprechendes mußte uE für nach Errichtung und Eigennutzung anfallende Verbesserungsmaßnahmen gelten, wenn die Baumaßnahmen wider Erwarten nicht im zeitlichen Zusammenhang ausgeübt werden konnten. Änderte sich nach vorheriger Eigennutzung die Art der Nutzung, so blieb die StFreiheit der Zinersparnisse bzw. Zinszuschüsse erhalten (Abschn. 28 Abs. 5 Satz 5 LStR 1996; s. auch Anm. 15).

IV. Abzug des Freibetrags

Die Zinersparnisse, Zinszuschüsse oder Aufwendungszuschüsse aus öffentlichen Kassen waren nur insoweit stfrei, als sie „insgesamt 2000 DM im Kalenderjahr nicht übersteigen“. Der Höchstbetrag war ein Freibetrag; übersteigende Beträge waren lstopf. Bezog der ArbN aus mehreren ArbGDarlehen Zinersparnisse oder gleichzeitig Zinersparnisse und Zinszuschüsse, so waren diese Zuwendungen je Kj. für den Höchstbetrag zusammenzurechnen. Der Freibetrag vervielfachte sich also nicht durch mehrere Darlehen und nicht durch mehrere Wohneigentumsobjekte. Es handelte sich vielmehr um einen personenbezogenen Jahresfreibetrag (s. im einzelnen Abschn. 28 Abs. 6 LStR 1996).

Aufspaltung von Wohnungsbau-Darlehen: Durch Gewährung eines ArbGDarlehens konnte der ArbG dem ArbN nicht nur den Freibetrag von 2000 DM, sondern darüber hinaus stfrei einen mit der Höhe des Darlehens wachsenden Vorteil aufgrund der 4-vH-Regelung der Nr. 68 Satz 2 (s. Anm. 21, 22) zuwenden. Für ArbGDarlehen bis 50 000 DM war die optimale Ausnutzung des 2000-DM-Freibetrags bei Unverzinslichkeit erreicht. Bei höheren Darlehen empfahl sich eine Aufspaltung in ein zinsloses Darlehen von 50 000 DM und ein weiteres Darlehen.

Beispiel: Der ArbG gewährt dem ArbN ein Darlehen von 200 000 DM zu einem Zinssatz von 3 vH. In diesem Fall ist der Zinsvorteil von 1 vH (Nr. 68 Satz 2; s. Anm. 22) nicht stopf., weil die Zinersparnis dem Freibetrag von 2000 DM im Jahr entspricht. Sobald der ArbN jedoch die ersten Rückzahlungen auf das Darlehen geleistet hat, vermindert sich die Zinersparnis (bei einem Darlehensrestbetrag von 150 000 DM zB auf 1 500 DM). Um den Freibetrag möglichst lange auszunutzen, empfiehlt sich zB folgende Aufteilung: ein Darlehen von 150 000 DM zu 4 vH (keine Zinersparnis, somit keine

StPflicht) und ein weiteres zinsloses Darlehen von 50 000 DM (stfrei im Rahmen des Freibetrags), dessen Tilgung erst nach Rückzahlung des 150 000-DM-Darlehens vorgesehen ist.

Kombination mit anderen Arbeitgeberdarlehen: Zum Verhältnis zu Abschn. 31 Abs. 8 LStR 1996 s. Anm. 4. Danach konnten die StVorteile aus ArbGDarlehen maximiert werden, wenn dem ArbN neben einem Darlehen iSv. Nr. 68 noch ein weiteres ArbGDarlehen zu anderen Zwecken nach Maßgabe des Abschn. 31 Abs. 8 LStR 1996 gegeben wurde. Das Darlehen nach Abschn. 31 Abs. 8 LStR 1996 war weder auf den Freibetrag nach Nr. 68 noch war umgekehrt das Wohneigentumsdarlehen auf den Betrag von 5 000 DM anzurechnen. Entsprechendes galt bis VZ 1989 für das Verhältnis zu Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987.

Einstweilen frei.

18–19

C. Zinersparnisse (Satz 2)

I. Allgemeine Erläuterungen zu Satz 2

1. Bedeutung von Satz 2

20

Nach Nr. 68 Satz 2 waren Zinersparnisse anzunehmen, soweit der Zinssatz für das Darlehen 4 vH unterschritt. Es handelte sich insoweit um eine Fiktion, die nur für Zinersparnisse und nicht auch für Zinszuschüsse iS der Vorschrift Geltung hatte.

Doppelbegünstigung des Arbeitnehmers: Aus der gesetzlichen Fiktion, daß eine Zinersparnis erst bei einem Zinssatz von unter 4 vH anzunehmen war, ergab sich gleichzeitig die StFreiheit bzw. die Nichtsteuerbarkeit der Zinsdifferenz zwischen 4 vH und dem Marktzins. Nur die Zinersparnis bei einem Zinssatz unter 4 vH war für den Höchstbetrag von 2 000 DM von Bedeutung. Bei einem höheren, unter dem Marktzins liegenden Zinssatz war nach Auffassung des Gesetzgebers offensichtlich kein geldwerter Vorteil gegeben.

Wirtschaftlich gesehen war „diese Regelung ... ein gesetzgeberisch gewollter Unsinn“ (JEHNER, Blick durch die Wirtschaft v. 11. 7. 1986). Infolgedessen konnten einem ArbN lsfrei und ggf. sozialabgabenfrei nicht nur eine Zinersparnis bzw. ein Zinszuschuß von 2 000 DM (= ein zinsloses Darlehen von 50 000 DM) zugewendet werden, sondern zusätzlich in unbegrenzter Höhe die Zinsdifferenz zwischen 4 vH und dem Marktzins. Einschränkungen konnten sich aber nach den Grundsätzen über die stl. Behandlung von Verträgen zwischen nahestehenden Personen und durch das Institut der verdeckten Gewinnausschüttung ergeben.

Verfassungsrechtlich war für die in Nr. 68 Satz 2 liegende Privilegierung der Bezieher von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gegenüber allen anderen Stpfl. weder ein wirtschaftlicher noch ein sozialer oder ein sonstiger sachlicher Rechtfertigungsgrund iSd. Art. 3 Abs. 1 GG ersichtlich. Angesichts der Höhe des StVorteils, der pro Darlehen – über die Jahre kumuliert – mehrere 100 000 DM betragen konnte (s. Anm. 21), ließ sich die wirtschaftlich abwegige Fiktion uE auch nicht unter Vereinfachungsgesichtspunkten rechtfertigen. Nicht weniger bedenklich, aber erheblich näherliegender wäre es gewesen, zugunsten der Kleinsparer eine gesetzliche Regelung zu treffen, wonach Zinserträge iSd. § 20 erst anzunehmen sind, wenn der Zinssatz 4 vH überstieg.

21 2. Verhältnis von Satz 2 zu Satz 1

Die Vorteile der betragsmäßig nicht begrenzten Fiktion, die Nr. 68 Satz 2 für Wohnungsbaudarlehen des ArbG allgemein für ArbGDarlehen vorsah, konnten neben der Freibetragsregelung der Nr. 68 Satz 1 in Anspruch genommen werden (nicht dagegen für Zinszuschüsse). Die Vorteile des Satzes 2 konnten weit über die des Satzes 1 hinausgehen.

Beispiel: Ein Konzern gewährt den Mitgliedern seines Topmanagements zum Erwerb angemessener Wohnhäuser ein Darlehen von 50 000 DM zinslos und ein weiteres Darlehen iHv. 950 000 DM zu 4 vH. Das Unternehmen muß bei seiner Bank für die Refinanzierung der Darlehenssumme von 1 Mio. DM Zinsen iHv. 9 vH zahlen. Das Zinsgeschenk an die Mitglieder des Topmanagements iHv. jährlich (mit Tilgung sinkend) 52 200 DM (90 000 DM Bankzinsen ./.. 37 800 DM Mitarbeiterzinsen) ist stfrei.

Müßte ein solcher ArbN sein Haus selbst finanzieren, so hätte er bei einem Hypothekendarlehen zu zB 7 vH wirtschaftlich nicht nur 70 000 DM Zinsen aufzubringen, sondern müßte dafür ein Einkommen von ca. 140 000 DM (bei 50 vH Steuerbelastung) erwirtschaften. Der wirtschaftliche Wert des StGeschenks beträgt also rd. 140 000 DM ./.. 37 800 DM = 102 200 DM allein im ersten Jahr der Darlehensgewährung.

22

II. Inhalt der Fiktion des Satzes 2

Zinersparnisse waren nach Nr. 68 Satz 2 „anzunehmen, soweit der Zinssatz für das Darlehen 4 vom Hundert unterschreitet“. Diese Fiktion war von Abschn. 50 Abs. 2 Nr. 5 LStR 1987 in das Gesetz übernommen worden (zu verfassungsrechtlichen Bedenken s. Anm. 20).

Die 4-vH-Fiktion bedeutete, daß ein Istpf. Vorteil nicht zu versteuern war, wenn der ArbG dem ArbN ein Darlehen zu einem Zinssatz von mindestens 4 vH gewährte. Die Differenz zwischen dem Marktzins und 4 vH war stfrei (s. auch Anm. 21).

Beispiel: Der ArbG gewährt dem ArbN ein zinsloses Darlehen über 50 000 DM und ein zweites Darlehen über 50 000 DM zu 4 vH Zins. Zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung beträgt der durchschnittliche Zinssatz für Hypothekendarlehen 7,5 vH, der durchschnittliche Bankzins für Geschäftskredite 9,5 vH.

Ein Istpf. Vorteil liegt nicht vor. Die Zinersparnis bei dem unverzinslichen 50 000-DM-Darlehen ist gem. Nr. 68 stfrei (Nr. 68 Satz 1). Die Zinersparnis bei dem 150 000-DM-Darlehen gegenüber dem Hypotheken- oder dem Bankzins stellt nach Nr. 68 Satz 2 keinen stbaren Arbeitslohn iSd. § 19 dar.

Effektivzins: Bei dem Zinssatz von 4 vH handelte es sich um den effektiven Jahreszins. Wurde zwischen ArbG und ArbN ein Damnum vereinbart, so war für die Berechnung der Zinersparnis vom Effektivzins auszugehen (Abschn. 28 Abs. 2 Satz 2 LStR 1996; glA HORLEMANN, DStR 1987, 579).

Umwandlung von steuerpflichtigem Arbeitslohn in stfreie Zinersparnisse: Die FinVerw. erkannte die Umwandlung bestehender Arbeitslohnansprüche in stfreie Zinszuschüsse oder Zinersparnisse im Rahmen von ArbGDarlehen stl. nicht an, da die stbegünstigten Zuwendungen des ArbG iSd. Nr. 68 zusätzlich zum bereits geschuldeten Arbeitslohn erbracht werden müßten (uE unzutrz.; s. im einzelnen Anm. 10).

23–24 Einstweilen frei.

D. Aufwendungszuschüsse aus öffentlichen Kassen (Satz 3)

25

Den Zuschüssen iSv. Satz 1 standen die aus einer öffentlichen Kasse (s. dazu Nr. 12 Anm. 13) gezahlten Aufwendungszuschüsse gleich.

Aufwendungszuschüsse waren Leistungen, die ein ArbN im öffentlichen Dienst von seinem ArbG im Rahmen der Wohnungsfürsorge zur Minderung der durch die Errichtung oder den Erwerb seiner Wohnung entstehenden laufenden Kosten erhielt (Abschn. 28 Abs. 2 Satz 5 LStR 1996).

Diese Aufwendungszuschüsse waren gem. Nr. 68 Satz 3 den Zinszuschüssen gleichgestellt, so daß der 2000-DM-Freibetrag nach Nr. 68 Satz 1 jährlich in Anspruch genommen werden konnte. Vorteile aus der 4-vH-Fiktion des Nr. 68 Satz 2 konnten öffentlich Bedienstete nicht ausnutzen. Auch diese Differenzierung innerhalb der ArbN war uE verfassungsrechtlich bedenklich (s. auch Anm. 2).

E. Rechtslage in den Veranlagungszeiträumen 1989–2000**I. Allgemeine Erläuterungen zur Übergangsregelung nach § 52**

26

Grund und Bedeutung der Aufhebung der Nr. 68: Durch das StReformG 1990 v. 25. 7. 1988 (BGBl. I, 1093; BStBl. I, 224) wurde Nr. 68 mit Wirkung ab VZ 1989 gestrichen (zur Kurzlebigkeit der Vorschrift s. DRENSECK, FR 1989, 261; s. Anm. 1). Mit der Streichung sollte verhindert werden, daß Zinszuschüsse und Zinsverbilligungen zu Lasten künftiger Barlohnerhöhungen vereinbart werden und die StPflcht umgangen wird (BTDrucks. 11/2536, 76). Der Gesetzgeber sah sich nicht in der Lage, das Problem der Barlohnnumwandlung anders als durch die Streichung der Vorschrift zu lösen (BFH v. 12. 3. 1993 VI R 20/92, BStBl. II, 881; s. Anm. 10).

Bedeutung der Übergangsregelung: Aus Gründen des Vertrauensschutzes sah § 52 Abs. 2 c idF des StReformG 1990 eine Übergangsregelung vor. Danach galt Nr. 68 von 1989 bis 2000 für ein vor dem 1. 1. 1989 aufgenommenes Darlehen mit der Beschränkung auf die Höhe der im KJ. 1988 gewährten Vorteile weiter. Darüber hinaus wurde § 52 Abs. 2 j (entsprach § 52 Abs. 2 c idF des StReformG 1990) durch StandOG v. 17. 9. 1993 (BGBl. I, 1569; BStBl. I, 774) weiter eingeschränkt. Die Übergangsregelung (später § 52 Abs. 2 b bzw. erneut § 52 Abs. 2 j) setzte danach voraus, daß die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wurden. Die Übergangsregelung (zuletzt § 52 Abs. 8 idF des StEntG 1999/2000/2002 v. 24. 3. 1999, BGBl. I, 402; BStBl. I, 304) hatte folgenden Wortlaut:

„¹§ 3 Nr. 68 des Einkommensteuergesetzes 1987 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 1987 (BGBl. I S. 657) ist vorbehaltlich des Satzes 2 letztmals für das Kalenderjahr 1988 anzuwenden. ²Die Vorschrift ist für die Kalenderjahre 1989 bis 2000 weiter anzuwenden auf Zinersparnisse und Zinszuschüsse bei Darlehen, die der Arbeitnehmer vor dem 1. Januar 1989 erhalten hat, soweit die Vorteile nicht über die im Kalenderjahr 1988 gewährten Vorteile hinausgehen und soweit die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden.“

Verfassungsmäßigkeit der Aufhebungs- und Übergangsregelung: Die Aufhebung der Vorschrift war uE verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Im Gegenteil trug die Aufhebung der Vorschrift dem Gebot der Gleichbehandlung Stpfl. mit anderen als ArbN-Einkünften Rechnung (s. Anm. 2 aE). Auch

das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebot des Vertrauensschutzes war nicht verletzt, denn das StReformG 1990 war vor dem VZ 1989 verkündet worden (s. dazu § 3 a Anm. 5). Im übrigen wurde dem Vertrauensschutz durch die Übergangsregelung ausreichend Rechnung getragen, auch wenn diese im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann (s. Anm. 29).

II. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge der Übergangsregelung nach § 52

27 1. Anwendung der Nr. 68 in der Fassung des EStG 1987 (§ 52 Abs. 8)

Die fortgeltende Fassung der Nr. 68 EStG 1987 idF v. 27. 2. 1987 (BGBl. I, 657; BStBl. I, 274) war die letzte vor Aufhebung der Vorschrift geltende Fassung, die bis zum VZ 1988 einschließlich anwendbar war. Sie enthielt also noch nicht die in § 52 Abs. 8 enthaltenen Einschränkungen der Vorteilsbeschränkung (s. Anm. 29) und Barlohnnumwandlung (s. Anm. 30). Zu den Voraussetzungen der StFreiheit nach Nr. 68 s. Anm. 7–25. Zum persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich s. Anm. 3.

2. Befristete und eingeschränkte Fortgeltung der Nr. 68 (§ 52 Abs. 8 Satz 2)

28 a) Befristung und Stichtagsregelung

Nach § 52 Abs. 8 Satz 2 war Nr. 68 für die VZ 1989–2000 weiter auf Zinersparnisse und Zinszuschüsse bei Darlehen anzuwenden, die der ArbN vor dem 1. 1. 1989 erhalten hatte.

Vor dem 1. 1. 1989 aufgenommene Darlehen waren auch weiter bis zum Jahr 2000 begünstigt. Um in den Genuß der Übergangsregelung zu gelangen, mußte der ArbN danach Zinersparnisse bzw. Zinszuschüsse zu Darlehen erhalten, die er vor dem 1. 1. 1989 im Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb einer eigengenutzten Wohnung aufgenommen hatte (R 28 LStR 2000 iVm. Abschn. 28 Abs. 13 Satz 1 LStR 1996).

Es war nicht Voraussetzung, daß Zinszuschüsse nach 1988 aufgrund einer Vereinbarung gezahlt wurden, die vor 1989 getroffen worden war (BMF v. 19. 12. 1988, StEK EStG § 3 Nr. 428). Deshalb konnten auch bei einem Arbeitgeberwechsel die vom neuen ArbG gewährten Zinszuschüsse stfrei sein (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 4 LStR 1996). Dagegen konnte nach der Umschuldung eines Darlehens nach dem 31. 12. 1988 sowie nach dem Wechsel der beliebigen Wohnung Nr. 68 nicht mehr angewendet werden (BFH v. 20. 7. 2000 VI R 59/98, BFH/NV 2000, 35; Abschn. 28 Abs. 13 Sätze 2 und 3 LStR 1996).

Vor dem Stichtag aufgenommene, zu 4–6 vH verzinsliche Darlehen: *Nach Abschn. 28 Abs. 13 Satz 6 LStR 1996* kam Nr. 68 auch für vor dem 1. 1. 1989 aufgenommene Darlehen in Betracht, für die ein Zinssatz von 4–6 vH vereinbart worden war (ursprünglich 4–5,5 vH: BMF v. 5. 3. 1990, FR 1990, 261). Die Fiktion der Nr. 68 Satz 2 (s. Anm. 22) erfuhr somit in Anlehnung an Abschn. 31 Abs. 8 LStR 1996 für die Übergangszeit durch die FinVerw. eine Änderung. Eine Zinersparnis nach Nr. 68 Satz 2 war danach anzunehmen, wenn der Zinssatz höchstens 6 vH betrug (zum Fall der nachträglichen Zinssatzsenkung auf bis zu 6 vH s. Abschn. 28 Abs. 13 Satz 7 LStR 1996).

Stellungnahme: Dieser Richtlinienregelung kam keine Bedeutung zu. Denn die 4-vH-Fiktion der Nr. 68 Satz 2 hatte bereits zur Folge, daß die Differenz zum

Marktzins nicht stbar ist (s. Anm. 20). UE galt dies auch für die Übergangszeit bis VZ 2000, sofern die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift vorlagen. Einer Ausweitung der StFreiheit durch die FinVerw. bedurfte es daher nicht.

b) Zusätzliche Abzugsbegrenzung auf die im Kalenderjahr 1988 gewährten Vorteile

29

Nach § 52 Abs. 8 Satz 2 war Nr. 68 für die VZ 1989–2000 weiter auf Zinsersparnisse und Zinszuschüsse bei Darlehen anzuwenden, die der ArbN vor dem 1. 1. 1989 erhalten hatte, *soweit die Vorteile nicht über die im Kj. 1988 gewährten Vorteile hinausgehen*. Durch diese Einschränkung wurde die StBegünstigung nach Nr. 68 für die VZ 1989–2000 nicht nur auf den Höchstbetrag von 2000 DM, sondern zusätzlich durch die Höhe des dem ArbN im Kj. 1988 stfrei gewährten Zinsvorteils begrenzt (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 8 LStR 1996).

Ermittlung des für die VZ 1989–2000 geltenden Grenzbetrags: Entscheidend war insoweit die Höhe des Freibetrags im VZ 1988. Lag der 1988 gewährte Zinsvorteil unter 2000 DM, war dieser Grenzbetrag bis zum VZ 2000 fortzuführen. Zur Ermittlung des Grenzbetrags als absolute Größe waren nur die Zinsvorteile zu berücksichtigen, die der ArbN tatsächlich erhalten hatte und die bei der Ermittlung des Freibetrags berücksichtigt worden waren. Allerdings durften auch solche Zinsvorteile in die Berechnung einbezogen werden, die auf Darlehen entfallen, die 1988 ausliefen und in diesem Jahr durch neue ersetzt worden waren (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 9 LStR 1996).

Die Einschränkung konnte zu zufälligen und unbilligen Ergebnissen führen. So blieb für einen ArbN, der ein Darlehen bzw. Zinszuschüsse erstmals im Kj. 1988 oder gar erst gegen Ende 1988 ausgezahlt oder zugesagt erhielt, nur der anteilige, auf das Kj. 1988 entfallende Zinsvorteil bis zum Jahr 2000 maßgebend. Eine Umrechnung des Zinsvorteils auf einen Jahresbetrag war nicht möglich, wenn 1988 Zinsvorteile nur zeitweise zugeflossen waren (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 10 LStR 1996).

Beispiele:

- a) Der ArbG gibt dem ArbN ab 1. 10. 1988 einen Zinszuschuß in Höhe von monatlich 200 DM zur Finanzierung seines Einfamilienhauses. Der Zinsvorteil im Kj. 1988 beträgt nur 600 DM. Deshalb ist auch in den VZ 1989–2000 lediglich ein Zinsvorteil in dieser Höhe stfrei.
- b) 1990 wechselt der ArbN den ArbG. Der neue ArbG leistet den Zuschuß wie bisher. Stfrei ist nach wie vor der Zinsvorteil in Höhe von 600 DM. Der Wechsel des ArbG hat darauf keinen Einfluß (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 4 LStR 1993).
- c) Zum 1. 1. 1991 schuldet der ArbN um. Das 1988 aufgenommene Darlehen wird durch ein zinsgünstiges Bauspardarlehen ersetzt. Der ArbG zahlt weiterhin einen monatlichen Zinszuschuß von 200 DM. Der Zinszuschuß ist ab 1991 nicht mehr stfrei. Nr. 68 kommt nach Umschuldung eines Darlehens ab VZ 1989 nicht mehr in Betracht (Abschn. 28 Abs. 13 Satz 2 LStR 1993).

c) Unzulässigkeit einer Barlohnnumwandlung für Zinszuschüsse

30

Nach § 52 Abs. 8 Satz 2 war Nr. 68 für die VZ 1989–2000 weiter auf Zinsersparnisse und Zinszuschüsse bei Darlehen anzuwenden, die der ArbN vor dem 1. 1. 1989 erhalten hat, *soweit die Vorteile nicht über die im Kj. 1988 gewährten Vorteile hinausgingen* (s. Anm. 29) und *soweit die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wurden*.

§ 3 Nr. 68 aF Anm. 30 Verbilligte Wohnungsbaudarlehen des ArbG

Diese weitere Einschränkung war durch das StandOG v. 13. 9. 1993 (BGBl. I, 1569; BStBl. I, 774) in die Übergangsregelung des § 52 Abs. 2j (nunmehr § 52 Abs. 8) eingefügt worden.

Bedeutung der Einschränkung für Barlohnnumwandlungen: Der Gesetzgeber sah sich zu der Einschränkung durch die vom BFH im Urt. v. 12. 3. 1993 VI R 20/92 (BStBl. II, 881) vertretene Auffassung zur Zulässigkeit der Barlohnnumwandlung (s. Anm. 10) veranlaßt. Der Einschränkung kam konstitutive Bedeutung zu (BFH v. 21. 10. 1994 VI R 12/94, BStBl. II 1995, 511). Die Einschränkung betraf nur Zinszuschüsse, nicht auch Zinsersparnisse. Für diese bleibt es bei der Zulässigkeit der Barlohnnumwandlung.

Zeitlicher Geltungsbereich: Die durch das StandOG v. 13. 9. 1993 eingefügte Einschränkung galt erst ab VZ 1994 (§ 52 Abs. 1; Art. 20 StandOG v. 13. 9. 1993, BGBl. I, 1569; BStBl. I, 774; glA FinMin. NRW v. 24. 7. 1995, StEK EStG § 52 Nr. 93; FG München v. 26. 9. 1993, EFG 1994, 424, rkr.; FG Münster v. 26. 2. 1998, EFG 1998, 997, rkr.; HANDZIK in L/B/P, § 3 Rn. 886). Zwar deutet der Wortlaut des § 52 Abs. 8 auf eine rückwirkende Anwendung ab VZ 1989 hin (so FG München v. 30. 12. 1993, EFG 1994, 422, aufgeh. durch BFH v. 21. 10. 1994 VI R 12/94 aaO). Der Wortlaut ist jedoch nicht eindeutig. Das StandOG enthielt im übrigen keine Regelung über eine rückwirkende Anwendung, die zudem verfassungswidrig wäre (BFH v. 21. 10. 1994 VI R 12/94 aaO).

Zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlte Zuschüsse: Ab VZ 1994 war ein Zinszuschuß nur stfrei, wenn er zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt wurde. Das war der Fall, wenn der Zinszuschuß zu den lstopf. Bezügen, auf die der ArbN einen Rechtsanspruch hatte, hinzukam. Dieser konnte sich für laufende und einmalige Bezüge aus Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung ergeben (Abschn. 28 Abs. 8 Satz 4 LStR 1996; zu den Schwierigkeiten der Feststellung s. Anm. in HFR 1993, 368). Wurde anstelle geschuldeten Arbeitslohns ein Zinszuschuß gewährt, handelte es sich nicht um eine zusätzliche Leistung des ArbG. Ein ArbG zahlte einen Zinszuschuß auch dann nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn, wenn er ihn mit einer Gratifikation (Jahresabschlußprämie, Weihnachtsgeld) verrechnete, auf deren Zahlung der ArbN einen Rechtsanspruch hatte (BFH v. 15. 5. 1998 VI R 127/97, BStBl. II, 518; v. 16. 10. 1998 VI R 12/98, BFH/NV 1999, 466). Eine Umwandlung war selbst dann anzunehmen, wenn sie aufgrund einer tarifvertraglichen Öffnungsklausel erfolgte (BMF v. 22. 12. 1994, BStBl. I, 925 zu vor dem 1. 1. 1995 zugeflossenen Sonderleistungen; s. im einzelnen auch Nr. 33 Anm. 7).