

FR

Finanz-Rundschau

Ertragsteuerrecht

Est · KSt · GewSt · UmwSt · ErbSt

Herausgegeben
in Verbindung mit dem Fachinstitut der Steuerberater

5. April 2017

Seiten 309–356

99. Jahrgang · 7/2017

Prof. Dr. jur. Johanna Hey, Köln/RA Thomas Hey, Düsseldorf

Abzugsverbot für Managergehälter

Untaugliche Symbolpolitik

Am 21.2.2017 hat die SPD-Fraktion einen Gesetzgebungsvorschlag zur Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs für Vorstandsvergütungen auf 500.000 € vorgelegt, ein Vorhaben, das auch in anderen Parteien auf Sympathie stößt. Der vorliegende Beitrag untersucht, wie sich eine steuerliche Sanktion in das gesell-

schaftsrechtliche Instrumentarium zur Bekämpfung überhöhter Vergütungen einfügt. Zudem werden Ziele, Wirkung und mögliche Ausgestaltungen sowie die Verfassungsmäßigkeit entsprechender Maßnahmen analysiert.

I. Der politische Anlass

Presseberichten zufolge hat Christine Hohmann-Dennhardt nach rund einjähriger Zugehörigkeit zum VW-Vorstand anlässlich ihres Ausscheidens Anspruch auf eine Abfindungszahlung i.H.v. bis zu 15 Mio. Euro zzgl. hoher Rente.¹ Manchmal sind es solche medial aufbereiteten Einzelfälle, die Gesetze ins Rollen bringen. Seither ist sowohl von Seiten der SPD, aber auch in Teilen der CDU der Ruf nach einer steuerlichen Sanktionierung überhöhter Managergehälter laut geworden. Bündnis 90/Die Grünen hatten bereits in der letzten Legislaturperiode unter der Überschrift „Keine Mitfinanzierung exorbitanter Gehälter durch die Allgemeinheit – Steuerliche Abzugsfähigkeit eingrenzen“ gefordert, den Abzug von Abfindungen auf 1 Mio. Euro pro Kopf und von Gehältern (fixe und variable Gehaltsbestandteile) auf 500.000 € p.a. zu begrenzen.² Aktuell liegt ein Entwurf der SPD-Fraktion vor, wonach

– allerdings nur für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften – eine 500.000 €-Grenze gelten soll.³

Das politische Drohpotential ist beträchtlich. Widerstand gegen die politische Forderung, Gehaltsexzessen Einhalt zu gebieten, ist unpopulär. Ob die Schere zwischen Arm und Reich und die Einkommensverteilung in der Gesamtbevölkerung tatsächlich in einer Weise aufklafft,⁴ die ein Einschreiten des Gesetzgebers erfordert, und ob das Einkommensteuerrecht hier einen Beitrag leisten kann, ist umstritten und mündet in der Regel nur in der nicht sonderlich plakativen Forderung, den Spitzensatz um ein paar Prozentpunkte⁵ anzuheben. Unter dem Stichwort „Managergehälter“ lässt sich dagegen eine kleine Gruppe herausgreifen, die durch ein „steuerliches Verbot“ scheinbar effektiv sanktioniert wird. Die Debatte kann daher insbesondere in den aktuellen Wahlkampfzeiten eine erhebliche Dynamik entwickeln.

¹ FAZ.net v. 30.1.2017.

² BT-Drucks. 17/13239 v. 24.4.2013; BT-Drucks. 17/14214, 15 f.; s. auch bereits BT-Drucks. 16/12112. Entsprechende Vorschläge existieren auch von der Fraktion Die Linke. 2008 forderte die Fraktion Die Linke, den Betriebsausgabenabzug für Abfindungen auf 1 Mio. Euro zu begrenzen; im Übrigen solle allgemein für Einkommen über 2 Mio. Euro der Spitzensteuersatz auf 65 % angehoben werden (BT-Drucks. 16/7743, 2), eine Forderung, die im aktuellen Bundestagswahlkampf mit einem Ansteigen des Reichensteuersatzes auf 75 % ab Einkommen von 1 Mio. € noch einmal beträchtlich verschärft wurde, vgl. <https://www.die-linke.de/die-linke/wahlen/wahlprogramm-2017/>. Zu weiteren politischen Initiativen der Vergangenheit s. *Fleischer/Hupka*, DB 2010, 601 f.

³ Entwurf v. 21.2.2017, abrufbar unter http://www.spdfraktion.de/system/files/documents/gesetzentwurf_managerverguetungen_spdft_final.pdf. Eine entsprechende Anregung der SPD gab es bereits in der letzten Legislaturperiode, vgl. BT-Drucks. 17/13472, 2.

⁴ So *Fratzscher*, Verteilungskampf. Warum Deutschland immer ungleicher wird, 2016, allerdings nicht mit der Schlussfolgerung, dass das Problem durch stärkere Einkommensumverteilung mit den Mitteln des Steuerrechts zu lösen sei, sondern mit einem Plädoyer für eine Verbesserung der Bildungsangebote; ebenfalls für eine Stärkung der sozialen Mobilität: *Wissenschaftlicher Beirat beim BMF*, Einkommensungleichheit und soziale Mobilität, 2017.

⁵ Radikale Vorschläge eines Spitzensteuersatzes von 75 % finden sich nur bei der Fraktion Die Linke, vgl. Fn. 2.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

Der Illusion, derartige Maßnahmen hätten ohnehin nur eine kurze Halbwertszeit, sollte man sich nicht hingeben. Ist ein solches Abzugsverbot erst einmal eingeführt, wird man es möglicherweise ähnlich schlecht wieder los wie das (hälftige) Abzugsverbot für Aufsichtsratsvergütungen in § 10 Nr. 4 KStG, auch wenn offenkundig wird, dass es die versprochenen Wirkungen nicht erreichen kann. Dies legt das Beispiel Österreichs⁶ nahe, wo ein 2014 eingeführtes Abzugsverbot für Vergütungen über 500.000 € die Kontrolle des Verfassungsgerichtshofs⁷ unbeanstandet passiert hat.

Um Erfolgsaussichten und Bestand entsprechender Gesetzesinitiativen für Deutschland besser einschätzen zu können, wird zunächst der status quo gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen zur Begrenzung von Vorstandsvergütungen dargestellt (II.). Sodann wird erörtert, welche Optionen dem Steuergesetzgeber für eine Regulierung zu Gebote stehen (III.), wie der Entwurf der SPD-Fraktion einzuordnen ist (IV.) und welche Wirkungen derartige Maßnahmen voraussichtlich entfalten (V.). Abschließend wird untersucht, wie groß die Chancen sind, dass das BVerfG eine entsprechende Regelung zu Fall bringen würde (VI.).

II. Gesellschafts- und aufsichtsrechtliche Regulierung der Vorstandsvergütungen nach geltendem Recht

Der aktuelle Gesetzesvorschlag der SPD-Fraktion reiht sich mühelos in bereits bisher im Gesellschaftsrecht ebenso wie im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht verortete Bemühungen ein, Vorstandsvergütungen zu kontrollieren und zu begrenzen.

Der Deutsche Corporate Governance Codex (DCGK) stellt Leitlinien für eine abgestimmte Vergütungspolitik im Rahmen einer sorgfältigen Unternehmensführung auf. Der Aufsichtsrat soll bei der Festlegung der Vorstandsvergütung insbesondere folgende Aspekte berücksichtigen:

- Vergütungsstruktur soll nachhaltige Unternehmensentwicklung unterstützen
- Vergütungsstruktur soll variable und feste Bestandteile vorsehen
- betragsmäßige Begrenzung der Vergütung
- Vergütungsstruktur soll nicht zu unangemessenen Risiken verleiten und angepasst an längerfristige Entwicklung des Unternehmens sein
- Begrenzung der Abfindungssummen

Verbindlich schreibt das am 5.8.2009 in Kraft getretene Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) Modalitäten zur Festlegung der Vorstandsvergütung vor. Die Umsetzung erfolgte im Zuge umfangreicher gesetzgeberischer Neuerungen als Reaktion auf die Finanzkrise 2009. Dieses Gesetz kodifiziert partiell, was bereits durch den DCGK vorgegeben wird: Vergütungen sollen angemessen und als Anreiz zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung gestaltet sein. Ein Element zur Verwirklichung dessen ist die Einrichtung von mehrjährigen Bemessungsgrundlagen für variable Vergütungsbestandteile, § 87 Abs. 1 S. 3

Halbs. 1 AktG. Insgesamt soll die Vorstandsvergütung in einem angemessenen Verhältnis zu der sonst üblichen Vergütung im Unternehmen stehen. Als Maßstab weist der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung darauf hin, dass nicht nur eine horizontale Üblichkeit (Branchen-, Größen- und Landesvergleich) heranzuziehen ist, sondern auch eine vertikale Üblichkeit mit einbezogen werden soll, bei der das Gehaltsgefüge des gesamten Unternehmens betrachtet wird.⁸ Zudem sieht das VorstAG vor, dass die Vorstandsvergütung durch den Aufsichtsrat herabgesetzt werden kann, wenn die Fortzahlung der Bezüge unbillig für die Gesellschaft ist. Auch eine Beteiligung der Hauptversammlung an dem Vergütungssystem wurde implementiert, § 120 Abs. 4 S. 1 AktG. Jedoch beschränkt sich dies auf ein unverbindliches⁹ Votum über das vom Aufsichtsrat entwickelte Vergütungssystem, das weder eine Enthaltung des Aufsichtsrates bewirkt noch eine uneingeschränkte Billigung der Vorstandsvergütung beinhaltet, die eine Rückforderung nach § 87 Abs. 2 S. 1 AktG im Voraus ausschließen könnte.

Im Zuge der Finanzkrise wurden aber nicht nur die „allgemeinen“ aktienrechtlichen Normen für Vorstände geändert, sondern auch umfassende Regularien für die Vorstandsvergütung von Banken und Versicherungen auf europäischer und nationaler Ebene eingeführt. Ein Instrument zur Stabilisierung des Bankensektors ist dabei die Institutsvergütungsverordnung (IVV). Sie enthält neben Vorgaben an Banken zur Eigenkapitalaufbringung auch Vorgaben zur Gestaltung von Vergütungen der Geschäftsleiter. Eine zentrale Regelung ist die Unterscheidung zwischen variablen und festen Vergütungen, wobei der variable Teil die Festvergütung nicht übersteigen darf. Laut BaFin ist dabei alles variabel außer der monatlichen Festvergütung. Auch Abfindungen werden wie variable Vergütungen behandelt. Zudem hat die BaFin als Aufsichtsbehörde die Befugnis, gegenüber den Finanzinstituten Anordnungen zu erteilen, um die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation herzustellen, wenn dies erforderlich ist (§ 25a Abs. 2 KWG). Dabei kann durchaus auch versucht werden, auf die Gehälter der Geschäftsleiter einzuwirken. Der Entwurf der neuen IVV 3.0, die ab März 2017 gilt, sieht vor, dass die variable Vergütung nur teilweise oder überhaupt nicht zur Auszahlung gelangt, sofern unter gewissen Voraussetzungen von einem negativen Erfolgsbeitrag durch den Geschäftsleiter auszugehen ist (Clawback). Die Versicherungsvergütungsverordnung (VersVergV) ist nach einem ähnlichen Prinzip strukturiert, wenn auch etwas weniger extensiv, und reguliert die Vergütung von Vorständen von Versicherungsunternehmen.

Eine strikte Obergrenze von Vorstands- oder Geschäftsführervergütungen gilt für Unternehmen des Finanzsektors, die im Zuge des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes zum Adressat von Stabilisierungsmaßnahmen werden. Bekommen solche Unternehmen eine Unterstützung in Form von z.B. Rekapitalisie-

6 Rechtsvergleichend zu den USA, Großbritannien und der Schweiz s. *Schwan*, Steuerliche Begrenzungsmöglichkeiten der Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat, Diss. 2012, 156 ff.

7 Vgl. öVfGH v. 9.12.2014 – G 126/2014.

8 BT-Drucks. 16/13433, 10.

9 Zur geringen Nutzung dieses Instruments in der Unternehmenspraxis *Eisenschmidt*, DB 2016, 2793 ff.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

rungsmaßnahmen oder einer Risikoübernahme, so gilt im Gegenzug für Organmitglieder und Angestellte u.a. eine Obergrenze für die Vergütung von 500.000 € (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 3 FMStFG i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 4a FmStFV; § 10 Abs. 2a, 2b FMStFG).

III. Handlungsoptionen des Steuergesetzgebers

1. Bestimmung der gesetzgeberischen Ziele als Voraussetzung zielgenauer Ausgestaltung

Der aktuellen Debatte um ein steuerliches Abzugsverbot überhöhter Vergütungen liegt die Wahrnehmung zugrunde, dass die bisherige unmittelbare Regulierung durch das Gesellschafts- und Aufsichtsrecht nicht zu der erhofften Begrenzung der Vorstandsvergütungen geführt hat.¹⁰ Deshalb begibt sich der Gesetzgeber zusätzlich zu weiteren gesellschaftsrechtlichen Nachsicherungen auf das Feld der indirekten Verhaltenssteuerung durch das Steuerrecht, obwohl dessen Steuerungswirkung per se ungenauer ist als das direkte Ge- oder Verbot im Gesellschaftsrecht¹¹ und besondere Anforderungen an den Gesetzgeber stellt. Denn nur bei zielgenauer Ausgestaltung von Lenkungsmaßnahmen besteht überhaupt die Chance der Zielerreichung. Auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung hängt von der Eignung der Maßnahme ab. Dies setzt freilich voraus, dass Klarheit über die Ziele besteht.

- (1) Der konkrete Anlass der medialen Erregung erweckt den Anschein, es gehe vor allem um Vergütungen bzw. Abfindungen, die als *unangemessen* im Hinblick auf den zum Unternehmenserfolg geleisteten Beitrag angesehen werden. Der Gesetzgeber könnte sich darauf beschränken, die gesellschaftsrechtlich in § 87 AktG und § 120 Abs. 4 AktG („Say on Pay“) geregelten Kontrollmechanismen steuerlich zu flankieren. Ein derart eng umgrenztes Regelungsziel würde eine eng gefasste Maßnahme erfordern.
- (2) Dahinter liegt jedoch die allgemeine Ungleichheitsdebatte über das Auseinanderklaffen der Einkommensverhältnisse in Deutschland,¹² wobei weiter zwischen der Bekämpfung *innerbetrieblicher*¹³ und *gesamtgesellschaftlicher* Einkommensgefälle differenziert werden müsste. Bei Fokussierung auf den innerbetrieblichen Frieden müsste die steuerliche Sanktion in Relation zu den durchschnittlichen Einkommen des konkreten Unternehmens gesetzt werden. Geht es allgemein um die Verhinderung großer Einkommensdiskrepanzen, dürfte die Regelung nicht auf Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit begrenzt werden.
- (3) Schließlich bringen die Gesetzgebungsinitiativen von Bündnis 90/Die Grünen¹⁴ sowie der SPD¹⁵ noch einen anderen Aspekt ins Spiel, wenn verhindert werden soll, dass die Allgemeinheit durch die steuer-

liche Abzugsfähigkeit hohe Gehälter mitfinanziert. Während sich die ersten beiden Ziele nur erreichen lassen, wenn die steuerliche Regelung tatsächlich zu niedrigeren Gehaltsabschlüssen führt, kommt es hier allein auf die fiskalischen Wirkungen an.

2. Mögliche Ausgestaltungen einer steuerrechtlichen Sanktionierung (zu) hoher Vergütungen

Die unterschiedlichen Ziele müssten sich in der Ausgestaltung einer steuerlichen Sanktionierung hoher Vergütungen widerspiegeln. Es lassen sich drei große Fragenkreise unterscheiden:

- (1) Die Regelungsebene: Abzugsbeschränkung beim Vergütungsschuldner oder Sondersteuersatz beim Vergütungsgläubiger?¹⁶
- (2) Die Reichweite: Nur für Vorstandsvergütungen, Vergütungen leitender Angestellter oder für sämtliche Gehälter; Beschränkung auf Arbeits- und Dienstverträge oder Ausweitung auf andere Verträge; Beschränkung auf Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit?
- (3) Die Höhe: Gesetzliche Höchstgrenze (absolut oder relativ zu unternehmensspezifischen Größen) oder einzelfallorientierte Beschränkung unangemessen hoher Vergütungen?

Soweit Mäßigung bei den Vergütungsvereinbarungen und die Flankierung der gesellschaftsrechtlichen Kontrollinstrumente im Vordergrund stehen, müsste sich der Gesetzgeber für ein Abzugsverbot auf Unternehmensebene entscheiden. Dieses hat zwar keine Auswirkungen auf laufende Verträge,¹⁷ könnte aber rein theoretisch bei zukünftigen Vertragsverhandlungen berücksichtigt werden, indem die Vergütungsansprüche nach unten korrigiert werden, was allerdings voraussetzt, dass die dem Unternehmen durch das Abzugsverbot entstehenden Kosten auf den Vertragspartner überwältigt werden. Geht es dagegen primär um die Vermeidung der fiskalischen Auswirkungen des Betriebsausgabenabzugs, käme auch ein Zuschlag zur Einkommensteuer beim Arbeitnehmer in Betracht, allerdings wäre eine solche Maßnahme nicht zielgenau, weil die Auswirkungen des Betriebsausgabenabzugs je nach steuerlicher Situation des Arbeitgebers divergieren.

Sieht man das zu lösende Problem in erster Linie im Versagen der gesellschaftsrechtlichen Kontrollmechanismen, wäre es ausreichend, die Maßnahme auf Vorstands- und Geschäftsführergehälter zu beschränken. Die Regelung träte in Teilen neben die Kontrolle durch die Hinzurechnung verdeckter Gewinnausschüttun-

10 Zur Entwicklung in den Jahren 2014/15, vgl. Böcking u.a., Der Konzern 2016, 549 ff.

11 Schön in Schön (Hrsg.), Tax and Corporate Governance, 2008, 31 (59).

12 Z.B. Fratzscher, Verteilungskampf. Warum Deutschland immer ungleicher wird, 2016.

13 Zu dieser Differenzierung im Hinblick auf die österreichische Gesetzgebung ausführlich Staringer, ÖStZ 2014, 81 (90).

14 BT-Drucks. 17/13239, 1.

15 Fn. 3, S. 1 u. 8.

16 Zu diesen beiden Alternativen Drüen, KSzW 2013, 343 (347).

17 Unter diesem Gesichtspunkt entfaltet die Maßnahme, soweit sie Bestandsverträge nicht ausnimmt, Rückwirkung, nach Auffassung des öVfGH verfassungsrechtlich allerdings unbedenklich s. öVfGH v. 9.12.2014 – G 126/2014-25 u.a., Rz. 108 ff.; kritischer Staringer, ÖStZ 2014, 369 (370 ff.).

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

gen.¹⁸ Geht es dagegen um die Verhinderung eines innerbetrieblichen Einkommensgefälles, müssten sämtliche Vergütungen von Arbeitnehmern, unabhängig von ihrer Stellung im Unternehmen, erfasst werden. Noch weiter wäre der Anwendungsbereich zu ziehen, wenn der Gesetzgeber bestehende Einkommensgefälle gesamtgesellschaftlich reduzieren will, wobei dann ein Abzugsverbot auf Unternehmensebene zu kurz greifen würde. Zwar könnte es auch auf selbständig erbrachte Beratungsleistungen erstreckt werden, flächendeckend würden Bezieher hoher Einkommen aber nur über eine tarifliche Regel erfasst.

Je nach Zielsetzung ergeben sich auch unterschiedliche Folgerungen für die Begrenzung der Höhe nach. Soll das Steuerrecht lediglich Vergütungsexzesse und der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens unangemessen hohe Gehälter verhindern, bedürfte es einer Einzelfallkontrolle. Der von der verdeckten Gewinnausschüttung hinlänglich bekannte Streit um die Angemessenheit des Gesellschaftergeschäftsführergehalts würde sich – je nach sachlicher Reichweite¹⁹ – vervielfältigen. Schwerwiegender ist, dass ein interner Fremdvergleichsmaßstab nicht zur Verfügung stünde. Der Finanzverwaltung würden eine Kontrollaufgabe und Entscheidungsspielräume zugewiesen, die sie nicht ausfüllen kann. Dies liegt weniger daran, dass es sich um Massenfallrecht handelt, als an der fehlenden Sachnähe der Finanzbehörden.²⁰ Aus gutem Grund sind betrieblich veranlasste Aufwendungen grundsätzlich²¹ unbegrenzt abzugsfähig, ohne dass es darauf ankommt, ob sie betriebswirtschaftlich erforderlich oder angemessen sind. Die unternehmerische Entscheidung des Steuerpflichtigen wird respektiert.²²

Will der Gesetzgeber derartige Einzelfallabwägungen vermeiden, muss er feste Abzugsgrenzen vorgeben. Dabei erfordert das Ziel der Verringerung der innerbetrieblichen Gehaltsspreizung eine relative Grenze in Form einer als akzeptabel angesehenen Abweichung vom Durchschnitt der Gehälter. Eine absolute Grenze wäre verfehlt bzw. ließe sich nur als Ergebnis grober Typisierung verstehen. Absolute Betragsgrenzen wären ohne weiteres nur mit dem Ziel einer allgemeinen Nivellierung von Einkommensunterschieden kompatibel, was wiederum Rückwirkungen auf den subjektiven Anwendungsbereich hätte, weil schwerlich zu rechtfertigen wäre, warum dieses Ziel nur gegenüber bestimmten Einkommensbeziehern verfolgt wird.

IV. Der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion vom 21.2.2017

Interessant ist, wie sich der am 21.2.2017 veröffentlichte Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein „Gesetz zur Angemessenheit von Vorstandsvergütungen und zur Beschränkung der steuerlichen Abzugsfähigkeit“²³ in diese Matrix einfügt. Der Vorschlag verfährt zweigleisig, indem er Vorstandsvergütungen zum einen steuerrechtlich sanktioniert, zum anderen gesellschaftsrechtlich stärker kontrollieren lassen will.

Gesellschaftsrechtlich wird neben einer kryptischen Verpflichtung des Vorstands auf das Wohl der Allgemeinheit (§ 76 Abs. 1 AG-Entwurf) vor allem vorgesehen, dass der Aufsichtsrat für die einzelne Vergütung eine Höchstgrenze vorschlagen muss, die aus dem Verhältnis zwischen Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder und dem durchschnittlichen Arbeitnehmerinkommen des jeweiligen Unternehmens zu bilden ist. Diese muss zukünftig zwingend von der Hauptversammlung beschlossen werden (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AG-Entwurf). Damit setzt der SPD-Fraktionsentwurf ein Vorhaben des Koalitionsvertrags um, demzufolge zur Verbesserung der Transparenz von Managergehältern „über die Vorstandsvergütung künftig die Hauptversammlung auf Vorschlag des Aufsichtsrats entscheiden“²⁴ soll. Dies deutet eine Abkehr von dem deutschen Modell, dass der Aufsichtsrat als Kontrollgremium die Vergütung bestimmt, hin zu dem in den Niederlanden oder Großbritannien praktizierten System, wo ebenfalls die Aktionäre über die Vorstandsvergütung entscheiden.

Es handelt sich nicht um eine bloß kosmetische Maßnahme, vielmehr schwächt eine weitere Stärkung der Hauptversammlung die Rolle des Aufsichtsrats und stellt seine herkömmliche Bedeutung in Frage. Das in Deutschland bestehende Two-Tier-System geht zentral davon aus, dass der mitbestimmte Aufsichtsrat eine starke Rolle bei der Gestaltung der Vorstands-/Geschäftsführerdienstverträge hat und damit insbesondere bei der Festlegung der entsprechenden Vergütung. Die Begleitung der Verträge des Vorstandes/der Geschäftsführung hinsichtlich Vertragsgestaltung, Vergütungsfestlegung, Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist nahezu die wichtigste Aufgabe des Aufsichtsrates. Diese wird durch die Verlagerung von Aufgaben auf die Hauptversammlung aber immer weiter geschwächt. Damit stellt sich die Frage, ob der SPD-Gesetzentwurf das bestehende System von Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand insgesamt in Frage stellen möchte.

18 Fleischer/Hupka, DB 2010, 601 (603 f.); Schwan (Fn. 6), 183 f.; Clemm/Clemm, BB 2001, 1873 (1876); G. Rose, GmbHR 1964, 31 (37) zum Abzugsverbot für Aufsichtsratsvergütungen.

19 Eine Ausdehnung lediglich auf die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften würde gegenüber der großen Masse der GmbH-Geschäftsführer nicht allzu schwer ins Gewicht fallen.

20 Fleischer/Hupka, DB 2010, 601 (606); Drüen, KSzW 2013, 343 (347).

21 Die Ausnahme des § 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG erfasst nur den engen Bereich der Berührung der privaten Lebensführung.

22 Auf diesen Widerspruch weist auch Staringer, ÖStZ 2014,

369 (376), hin.

23 Fn. 3.

24 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 27.11.2013 zur 18. Legislaturperiode, S. 17. Bereits in der 17. Legislaturperiode war ein solches gesetzgeberisches Vorhaben verfolgt worden (BT-Drucks. 17/13472), es scheiterte jedoch im Sommer 2013, als der Bundesrat den Vermittlungsausschuss anrief und das Vorhaben in der im Herbst endenden 17. Legislaturperiode nicht mehr umgesetzt werden konnte („Aktienrechtsnovelle 2012“ bzw. VorstKoG). In der Reform, die am 31.12.2015 in Kraft trat, war diese Regelung dann nicht mehr enthalten.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

Parallel hierzu ist steuerrechtlich ein Abzugsverbot für die Bezüge von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften, SEs und einer Aktiengesellschaft vergleichbaren Kapitalgesellschaften sowie für die persönlich haftenden Gesellschafter von KGaAs vorgesehen (§ 10 Nr. 5 u. 6 KStG-E). Die Abzugsgrenze ist auf 500.000 € für die Bezüge während der aktiven Tätigkeit und für Ruhegehälter auf die Beitragsbemessungsgrenze West (aktuell 76.200 €) festgesetzt. Dass die Regelung nicht auch geschäftsführende Gesellschafter von Personengesellschaften erfasst, wird mit deren persönlicher Haftung begründet, was freilich in einem gewissen Widerspruch zu der Erstreckung auf den persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA steht. Zum GmbH-Geschäftsführer, sei er Fremd- oder Gesellschaftergeschäftsführer, dessen Vergütung ebenfalls nicht von dem Abzugsverbot erfasst ist, schweigt der Entwurf. Die Anwendung der neuen Regelungen ist für nach dem Datum des Bundestagsbeschlusses beginnende Wirtschaftsjahre vorgesehen, würde also auch in laufende Vergütungsvereinbarungen eingreifen.

Schon das Nebeneinander gesellschafts- und steuerrechtlicher Regulierung wirft ein zweifelhaftes Licht auf den Entwurf. Traut die SPD-Fraktion ihrem eigenen Reformansatz im Gesellschaftsrecht nicht? Hält sie die jetzt verpflichtend einzubeziehende Hauptversammlung für unfähig, angemessene Vergütungsstrukturen durchzusetzen? Wie anders lässt sich erklären, dass das steuerrechtliche Abzugsverbot explizit gegen „unangemessene Gesamtbezüge und Ruhegehälter“ gerichtet ist. An inkonsistente Gesetzgebung ist man gewöhnt. Hier aber findet sich der Widerspruch innerhalb eines Gesetzes; die vorgeblich gleichgerichteten Maßnahmen sind offensichtlich nicht aufeinander abgestimmt. Für Gesellschafts- und Steuerrecht scheinen unterschiedliche Angemessenheitskriterien zu gelten, wenn die Grenze gesellschaftsrechtlich variabel ausgestaltet ist, dagegen für steuerrechtliche Zwecke alles, was 500.000 € überschreitet, als unangemessen typisiert wird. Was die steuerliche Abzugsgrenze motiviert, wird nicht erläutert. Was ist das Maß, an dem der Gesetzgeber sich orientiert? Offensichtlich nicht Größe der Gesellschaft, Aufgabenkreis, Verantwortung und Erfolg der so vergüteten Vorstände.²⁵ Es handelt sich vielmehr um einen „politischen Preis“,²⁶ der sich von den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen der jeweiligen Vorstandsvergütung komplett löst.²⁷ Dass es nicht um eine tätigkeits- oder leistungsbezogene Angemessenheitstypisierung geht, lässt sich auch der Begründung entnehmen, wo es heißt: „Der Sockelbetrag von 500.000 € ist so festgelegt, dass auch weiterhin ein hohes Entgelt für überdurchschnittliche Arbeitsleistungen vollständig abziehbar bleibt“²⁸. Dahinter scheint eine ganz allgemeine Wertung zu stehen, dass der Einsatz eigener Arbeitskraft (wohl im Unterschied zum Einsatz von Kapital) generell nicht zu einem 500.000 €

übersteigenden Einkommen führen kann bzw. sollte – eine Wertung, die sich im Zweifel nicht auf Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit beschränken lassen wird.

Spätestens an dieser Stelle kommt zum Tragen, dass das steuerliche Abzugsverbot mit zwei sehr unterschiedlichen Zielsetzungen begründet wird. Zum einen soll es dazu beitragen, dass künftig angemessene Gesamtbezüge gezahlt werden, soll also unmittelbare Lenkungswirkung entfalten, was – wie aufgezeigt – die Frage der Abstimmung mit dem zukünftigen gesellschaftsrechtlichen Instrumentarium aufwirft. Zum anderen soll verhindert werden, dass hohe Vorstandsvergütungen „aufgrund der steuerlichen Abzugsfähigkeit [...] der Allgemeinheit zur Last“²⁹ fallen. Dies ist freilich ein ganz neues Argument für den Ausschluss des Abzugs von Betriebsausgaben, das sich nicht auf Gehälter, erst recht nicht auf Gehälter bestimmter Arbeitnehmer wie Vorstandsmitglieder begrenzen lässt. Bisher ist der Betriebsausgabenabzug eben gerade nicht allgemein auf angemessene Aufwendungen begrenzt; von festen Aufwandspauschalen sieht der Gesetzgeber außerhalb der gemischt veranlassten Aufwendungen grundsätzlich ab. Ob sich eine singuläre Ausnahme für Vorstandsvergütungen rechtfertigen lässt, ist verfassungsrechtlich noch zu untersuchen (s. unten VI.).

V. Wirkungen und Wirksamkeit – zur ökonomischen Sinnhaftigkeit

Das schlagende Argument gegen eine steuerliche Sanktionierung hoher Vorstandsbezüge bzw. Managervergütungen ist indes weder die schlechte Abstimmung des gesellschafts- und steuerrechtlichen Instrumentariums noch die mögliche Verfassungswidrigkeit, sondern dass die Maßnahme nicht nur ihre Ziele verfehlt,³⁰ sondern im Zweifel genau diejenigen belasten wird, zu deren Schutz sie bestimmt ist.

Zunächst ist damit zu rechnen, dass es zu Umgehungsgestaltungen kommen wird.³¹ Die Regelung würde sich vornehmlich gegen die Vergütungspraxis großer Unternehmen richten und Spitzenverdiener adressieren, also eine Gruppe, die in besonderer Weise in der Lage ist, nachteiligen Regelungen auszuweichen. Dabei lässt sich ein Abzugsverbot auf Unternehmensebene noch leichter umgehen als ein Sondersteuersatz auf Ebene des Einkommensbeziehers. Den Versuchen der Umqualifizierung der Vergütung und Zwischenschaltung von Gesellschaften wird man möglicherweise gesetzgeberisch einen Riegel vorschieben können. So schließt die österreichische Regelung nicht nur Gehälter, sondern auch Werkvertragsvergütungen vom Abzug aus. Keine Handhabe dürfte der deutsche Gesetzgeber demgegenüber haben, wenn der Anstellungsvertrag mit einer Auslandsgesellschaft abgeschlossen wird und der Aufwand im Ausland anfällt.³² Folgeschwer wäre es, wenn nicht nur der Vertrag, sondern das Management selbst im Ausland angesiedelt wird,

25 S. auch *Schwan* (Fn. 6), 168.

26 *Schwan* (Fn. 6), 169.

27 Krit. auch *Friese/Link/Mayer* in Schön (Hrsg.), *Tax and Corporate Governance*, 2008, 357 (390).

28 Fn. 3, S. 11 des Entwurfs.

29 Fn. 3, S. 1 des Entwurfs.

30 Zur geringen Elastizität der Normadressaten als Ursache ineffizienter Lenkung auch *Schwan* (Fn. 6), 115 ff.

31 *Fleischer/Hupka*, DB 2010, 601 (606); *Schwan* (Fn. 6), 121; belegt für die USA s. *Friese/Link/Mayer* in Schön (Hrsg.), *Tax and Corporate Governance*, 2008, 357 (390).

32 *Drüen*, KSzW 2013, 343 (347).

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

weil dann auch die Gefahr besteht, dass weitere Arbeitsplätze folgen und aus Deutschland abgezogen werden. Es dürfte einfach sein, Geschäftsführer oder Vorstände von international agierenden Gesellschaften bzw. Unternehmensgruppen bei ausländischen Holdings anstellen und dann natürlich auch im Ausland wohnen zu lassen. Freilich steht eine solche Option nur international agierenden Konzernen offen. Unternehmen mit auf Deutschland beschränktem Geschäftsmodell könnten nicht in dieser Weise ausweichen.

Haupteinwand ist jedoch, dass sich die Regelung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht in niedrigeren Gehaltsabschlüssen niederschlagen, also das Lenkungsziel nicht erreichen wird. Dies liegt an der Verhandlungsposition hochqualifizierter Vorstände, Geschäftsführer und Arbeitnehmer, um die auf einem zunehmend internationalen Arbeitsmarkt konkurriert wird. Sie werden keine Reduktion ihrer Nettovergütungen hinnehmen.³³ Dies indizieren Erfahrungen der USA,³⁴ wo trotz einer Reihe steuerlicher Abzugsgrenzen Manager großer Konzerne im Schnitt das 330fache des einfachen Arbeitnehmers verdienen,³⁵ in Deutschland betrug die Differenz zum Durchschnittseinkommen im selben Zeitraum „nur“ das 54fache.³⁶ Es gibt sogar Hinweise, dass absolute Abzugsgrenzen gegenläufige Effekte haben und zu einer Anhebung von Vergütungen zur Ausschöpfung der Abzugsbeträge führen. Derartige Fehlreize sind für die USA belegt.³⁷

Schlägt die Überwälzung auf die Bezieher der Spitzengehälter fehl, geht die Belastung zunächst zu Lasten des Unternehmensgewinns. Da Unternehmen selbst keine Steuern tragen, sondern nur natürliche Personen, wird die Belastung zwangsläufig weiterüberwälzt,³⁸ entweder in Form niedriger Dividenden/Entnahmen auf Anteilseigner, in Form höherer Preise auf die Konsumenten³⁹ oder in Form niedrigerer Löhne und Gehälter auf die (übrigen) Arbeitnehmer; insbesondere die Boni und Tantiemen der „normalen“ Belegschaft werden sinken. Dieser Effekt ist gut belegt für die Gewerbesteuer,⁴⁰ wobei die Überwälzung umso besser gelingt, je schwächer die jeweilige Verhandlungsposition ist.⁴¹ Damit wird sich die innerbetriebliche Einkommensschere im Zweifel nicht schließen, sondern eher noch weiter auseinandergelassen.

Weniger leicht überwälzbar sind Steuerbelastungen, die bei der natürlichen Person anknüpfen.⁴² Dies sprä-

che für einen Sondersteuersatz auf der Ebene des Einkommensbeziehers. Allerdings ist davon auszugehen, dass es bei entsprechender Verhandlungsposition der Führungskraft zu einer Erhöhung der Bruttobezüge kommen würde, um die Sonderbelastung zu kompensieren. Wiederum wäre das Ziel verfehlt, es käme sogar optisch zu einem Anstieg der Vergütungen. Bei international eingesetzten Managern würde dies zudem vermutlich zu einer weiteren Zunahme von Split Salary Agreements führen.

Ein weiterer Nachteil eines Abzugsverbots ist, dass seine Belastungswirkung von der steuerlichen Situation des Zahlenden abhängt. Würde das Abzugsverbot in Körperschaftsteuer und Einkommensteuer gelten, wäre der steuerliche Nachteil unterschiedlich hoch; bei Kapitalgesellschaften rd. 30 % bei Personengesellschaften bis zu 45 %. Würde ein Abzugsverbot umgeformt in einen Sondersteuersatz, ergäbe sich, je nach Rechtsform des Arbeitgebers, eine Gesamtbelastung des Arbeitnehmers von rd. 62 % oder 75 %. Da die Belastungswirkungen eines Abzugsverbots bezogen auf die an den Vorstand gezahlte Vergütung nicht unmittelbar ablesbar sind, stellt sich überdies die Frage, ob der „gemeine Wähler“ das Signal überhaupt versteht. Gänzlich unwirksam bliebe das steuerliche Abzugsverbot, wenn das Unternehmen keinen steuerpflichtigen Gewinn erwirtschaftet;⁴³ es würde sich nur in einer Reduktion eines etwaigen Verlustvortrags niederschlagen.

Ein Sondersteuersatz für bestimmte Einkommensbezieher hätte zwar den – im politikökonomischen Kontext relevanten – Vorteil besserer Verstehbarkeit und größerer Symbolik. Hierfür müsste er aber signifikant sein. Ein Umverteilungsfanal wäre ein Sondersteuersatz von 75 % oder einer ähnlich imposanten Zahl. Ein paar Prozentpunkte wie bei der sog. „Reichensteuer“ dürften dagegen nicht genügen. Je höher ein solcher Sondersteuersatz wäre, desto schärfer würden indes auch die verfassungsrechtlichen Probleme einer signifikanten Zusatzbelastung einzelner Einkünfte beleuchtet.⁴⁴

Groß ist die Gefahr, dass die Maßnahme nicht nur unwirksam ist, sondern Negativreize setzt. Es ist zu erwarten, dass die steuerliche Sanktion ausländische Führungskräfte abschrecken und erfolgreiche deutsche Manager vertreiben wird. Bereits jetzt gibt es

33 S. Homburg, Allgemeine Steuerlehre, 7. Aufl., München 2015, 116.

34 Balsam/Yin, Explaining firm willingness to forfeit tax deductions under Internal Revenue Code Section 162(m): The million-dollar cap, Journal of Accounting and Public Policy 24 (2005) 300; ferner Friese/Link/Mayer in Schön (Hrsg.), Tax and Corporate Governance, 2008, 357 (387 ff.); Fleischer/Hupka, DB 2010, 601 (604 f.).

35 Nach einer in der Wirtschaftswoche vom 18.5.2016 zitierten Studie des amerikanischen Gewerkschaftsverbandes AFL-CIO.

36 Wirtschaftswoche vom 18.5.2016.

37 Mullane, 13 Lewis & Clark L. Rev. 2009, 485 (522 f.).

38 Zu den Überwälzungsmechanismen auf Arbeitnehmer, Anteilseigner und Konsumenten s. Mullane, Lewis & Clark L. Rev., Bd. 13 (2009), 485 (533 ff.).

39 Insofern zeugt die Aussage, das Vorhaben habe keine Auswirkungen auf die Verbraucherinnen und Verbraucher (SPD-Entwurf, 10), von Naivität gegenüber Steuerwirkun-

gen.

40 Fuest/Peichl/Siegloch, Do Higher Corporate Taxes Reduce Wages? Micro Evidence from Germany, ZEW Discussion Paper No. 13-039 (2013).

41 Zwar gehen Fuest/Peichl/Siegloch, ZEW Discussion Paper No. 13-039 (2013), davon aus, dass eher Arbeitnehmer mit höheren Gehältern betroffen sind, weil hier größere Spielräume bestehen, für die Relevanz der Verhandlungsstellung spricht dagegen der Umstand, dass Gewerbesteuererhöhungen zu einem stärkeren Lohnrückgang bei weiblichen Arbeitnehmern führen.

42 Schön in Schön (Hrsg.), Tax and Corporate Governance, 2008, 31 (37); S. Homburg, Allgemeine Steuerlehre, 7. Aufl. 2015, 116 f., aber mit Hinweis auf die auch im Rahmen der Einkommensteuer bestehenden Überwälzungsmöglichkeiten.

43 Fleischer/Hupka, DB 2010, 601 (607); Beiser, ÖStZ 2015, 49 (50).

44 Sehr deutlich Drüen, KSzW 2013, 343 (351 f.).

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

Überlegungen, dass international tätige Manager von London etc. aus tätig werden, um den deutschen Spitzensteuersatz zu vermeiden. Die Konsequenzen wären weitreichend, denn eine steuerliche Sanktionierung hoher Vergütungen träfe genau diejenigen, die Standortentscheidungen treffen.

VI. Verfassungsrechtliche Grenzen

Doch wäre eine ökonomisch derart zweifelhafte Maßnahme automatisch auch verfassungswidrig?

1. Bestandsaufnahme einschlägiger Judikate

a) Österreichischer Verfassungsgerichtshof vom 9.12.2014 zum durch AbgAG 2014 eingeführten Abzugsverbot für Managergehälter

Wenig hoffnungsvoll stimmt ein Blick über die Grenze zu unseren österreichischen Nachbarn. Das durch Abgabenänderungsgesetz 2014⁴⁵ eingeführte Abzugsverbot für Vergütungen oberhalb 500.000 € wurde vom österreichischen Verfassungsgerichtshof in einem seitens des österreichischen Bundesfinanzgerichts angestregten Gesetzesprüfungsverfahren nicht beanstandet.⁴⁶ Eine aufmerksame Analyse dieser Entscheidung ist schon deshalb geboten, weil die gleichheitsrechtliche Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs auf dem Gebiet des Steuerrechts strukturelle Parallelen zur Judikatur des BVerfG aufweist.

§ 20 Abs. 1 Nr. 7 öESTG sieht vor, dass „Aufwendungen oder Ausgaben für das Entgelt für Arbeits- und Werkleistungen, soweit es den Betrag von 500.000 € pro Person und Wirtschaftsjahr übersteigt“, nicht mehr von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden dürfen, wenn sie an einen „aktiven oder ehemaligen Dienstnehmer oder an eine vergleichbar organisatorisch eingegliederte Person geleistet werden“. Das Abzugsverbot ist damit nicht auf bestimmte Vergütungen und Manager beschränkt, sondern soll ganz allgemein einer zu starken Lohnspreizung entgegenwirken.

Thematisiert wurde neben der Verfassungskonformität der Regelung als solcher auch ihre übergangslose Anwendung auf in der Vergangenheit eingegangenen Verpflichtungen (Altverträge). Eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips vermochte der Verfassungsgerichtshof indes nicht zu erkennen, weil der Bürger nicht beanspruchen könne, dass sich die Rechtslage nicht für ihn nachteilig ändert.⁴⁷ Dies entspricht zwar ständiger Verfassungsrechtsprechung in Österreich⁴⁸ (und Deutschland)⁴⁹, ist aber im Hinblick auf die intendierte Lenkungswirkung verfehlt, weil bestehende Verträge nicht ohne weiteres geändert werden können.

Bezüglich der gleichheitsrechtlichen Bedenken hat der Gerichtshof dem Gesetzgeber einen großen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum konzidiert, der steuerlicher Lenkung dann nicht entgegenstehe, wenn sich der Gesetzgeber nicht „von vornherein völlig ungeeigneter Mittel bedient“.⁵⁰ Legitimität und Bedeutung des Ziels der Verringerung des Einkommensgefälles zwischen Führungskräften und anderen Arbeitnehmern wurden nicht hinterfragt. Letztlich haben sich die Richter auf eine bloße Willkürprüfung zurückgezogen,⁵¹ obwohl der österreichische Verfassungsgerichtshof grundsätzlich parallel zum BVerfG zwischen der Auswahl der Steuergegenstände und der Ausgestaltung des Steuertatbestandes, um den es hier geht, differenziert und für letzteren einen strengeren Gleichheitsmaßstab zur Anwendung bringt.

b) BVerfG vom 7.11.1972 zur Abzugsbeschränkung für Aufsichtsratsvergütungen

Die auf den ersten Blick ähnliche Begrenzung des Abzugs von Aufsichtsratsvergütungen hat 1972 die Kontrolle durch das BVerfG passiert.⁵² Der Entscheidung lag das bereits 1925 eingeführte,⁵³ damals noch vollständige Abzugsverbot zugrunde, das erst im Zuge der Körperschaftsteuerreform 1976⁵⁴ auf die heute in § 10 Nr. 4 KStG geregelte Beschränkung des Abzugs auf 50 % der Aufsichtsratsvergütung zurückgenommen wurde.

Nach heutigen Maßstäben vermag die Entscheidung nicht zu überzeugen. Sie entstammt einer anderen Epoche verfassungsgerichtlicher Kontrolle von Steuerrechtsnormen. Dies verschweigt der SPD-Entwurf, wenn er sich auf die Entscheidung im 34. Band als Referenz beruft.⁵⁵ Nachdem das BVerfG dort zutreffend festgestellt hatte, dass Aufsichtsratsvergütungen Betriebsausgaben darstellen und Aufsichtsräte nicht regelmäßig Aktionäre sind, so dass es nicht um die Umgehung der wirtschaftlichen Doppelbelastung von Dividenden durch Aufsichtsratsvergütungen geht, vermochte es ein Nettoprinzip als gesetzgeberische Grundentscheidung der Einkommensbesteuerung nicht zu erkennen. Begründet wurde dies mit den zahlreichen einkommensteuergesetzlichen Abzugsverboten, freilich ohne darauf einzugehen, welche Gründe diesen innewohnen wie bspw. gemischte Veranlassung oder Missbrauchsabwehr. Ein Regel/Ausnahmeverhältnis bestehe nicht, vielmehr stünden Abziehbarkeit von Betriebsausgaben und Werbungskosten und Ab-

45 BGBl. 13/2014.

46 ÖVfGH v. 9.12.2014 – G 136, 166 und 186/2014. Genau genommen handelt es sich um drei Vorlagen, die unterschiedliche Aspekte des Gesetzes betreffen. Krit. Anm. von *Staringer*, ÖStZ 2015, 81; *Beiser*, ÖStZ 2015, 49.

47 ÖVfGH v. 9.12.2014 – G 136/2014 u.a., Rz. 108 ff.

48 *Staringer*, ÖStZ 2015, 81 (83).

49 Auch nach der neueren Judikatur zur unechten Rückwirkung, vgl. z.B. BVerfG v. 7.7.2010 – 2 BvL 14/02, BVerfGE 127, 1 (17).

50 VfGH v. 9.12.2014, G 136/2014, Rz. 185.

51 Siehe die berechtigte Kritik von *Staringer*, ÖStZ 2015, 81 (86).

52 BVerfG v. 7.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, 103.

53 Zur Rechtsentwicklung und dem Zusammenhang mit der Abschaffung der sog. Aufsichtsratssteuer vgl. *Dürschmidt*, in *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG/KStG, § 10 KStG Anm. 5 (2015).

54 Körperschaftsteuerreformgesetz v. 31.8.1976, BGBl. I 1976, 2597. Dabei ging es nicht mehr darum, die Vermeidung der Körperschaftsteuervorbelastung von Zahlungen an Anteilseigner in ihrer Funktion als Aufsichtsräte zu verhindern, sondern allgemein darum, die Zahlung überhöhter Aufsichtsratsvergütungen zu verhindern (BT-Drucks. 7/5310, 8).

55 Entwurf der SPD-Fraktion vom 21.2.2017, S. 9.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

zugsverbote gleichwertig nebeneinander.⁵⁶ Dementsprechend reichte dem BVerfG, dass der Gesetzgeber überhöhte Aufsichtsratsvergütungen verhindern wollte und nicht von vornherein ausgeschlossen werden konnte, dass sich das Abzugsverbot mäßigend auswirkt. Ein Vergleich mit der Behandlung anderer Betriebsausgaben oder eine Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde nicht angestellt.

2. Bewertung vor dem Hintergrund der jüngeren Judikatur des BVerfG

Hier soll dahinstehen, ob die Entscheidung des BVerfG zur Abzugsfähigkeit von Aufsichtsratsvergütungen heute im Hinblick auf das veränderte normative Umfeld der Besetzung und Tätigkeit von Aufsichtsräten anders ausfallen würde als im Jahr 1972.⁵⁷ Jede Aussagekraft hat es im Hinblick auf den gewandelten gleichheitsrechtlichen Kontrollmaßstab des BVerfG verloren, sowohl was die Bedeutung des objektiven Nettoprinzips in Einkommen- und Körperschaftsteuer angeht, als auch bezüglich der Überprüfung steuerlicher Lenkungsnormen.⁵⁸ Ungeachtet der nach wie vor nicht geklärten Frage, ob das objektive Nettoprinzip unmittelbar aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleiten ist,⁵⁹ handelt es sich um eine gesetzgeberische Grundentscheidung, so dass Abweichungen einer Rechtfertigung bedürfen, die den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips stand hält.⁶⁰ Trotzdem ist der Ausgang eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens keineswegs eindeutig.

a) Ungleichbehandlung

Je nach Vergleichsgruppenbildung lassen sich unterschiedliche rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlungen ermitteln:

- (1) Betrieblich veranlasste Aufwendungen unterliegen grundsätzlich keiner Angemessenheitskontrolle, soweit sie nicht ausnahmsweise den Bereich der privaten Lebensführung berühren (§ 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG), was bei Gehältern grundsätzlich nicht der Fall ist. Eine private Mitveranlassung ist nur bei schuldrechtlichen Vergütungen an Anteilseigner denkbar, diese werden aber schon nach geltendem Recht durch die Grundsätze verdeckter Gewinnausschüttungen begrenzt. Eine darüber hinausgehende zusätzliche Angemessenheitskontrolle würde das Selbstbestimmungsrecht des Steuerpflichtigen, welche Aufwendungen er für betriebswirtschaftlich erforderlich hält, singular⁶¹ für eine einzelne Aufwendungsart außer Kraft setzen.

- (2) Der im Wesentlichen auf Vergütungen von Vorständen von Aktiengesellschaften begrenzte Gesetzentwurf der SPD-Fraktion führt zu einer Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern mit gleich hohem Einkommen, insbesondere solchen mit Organfunktion wie GmbH-Geschäftsführern.⁶²
- (3) Bei einem weiter gefassten Abzugsverbot, das – wie in Österreich praktiziert und von Bündnis 90/ Die Grünen gefordert – sämtliche Vergütungen an Arbeitnehmer begrenzt, kommt es zu einer Ungleichbehandlung von Dienstleistungen abhängig Beschäftigter gegenüber vergleichbaren Leistungen selbständiger Dienstleister, ohne dass sich diese beiden Fallgruppen signifikant unterscheiden.⁶³ In beiden Fällen ist die Vergütungshöhe Ergebnis von Verhandlungen. Ein Unterschied besteht insbesondere nicht darin, dass Arbeitgeber gegenüber Führungskräften die Gehaltshöhe einseitig festsetzen können, während Vergütungen externer Dienstleister von Auftraggeber nicht beeinflussbar sind.⁶⁴ In beiden Fällen wird zudem – wenn man in dieser Logik argumentieren will – die Vergütung gleichermaßen durch den Betriebsausgabenabzug zu Lasten der Allgemeinheit der Steuerzahler mitfinanziert.
- (4) Schließlich kommt es zu einer Ungleichbehandlung von Arbeitseinkommen gegenüber anderen Einkommen, was freilich voraussetzt, dass man die Wirkungen des Abzugsverbots nicht auf die Unternehmensebene isoliert, sondern als Bestandteil der Gesamtbelastung der betroffenen Gehälter versteht. Dies entspräche der intendierten, wenngleich im Zweifel nicht erreichbaren Überwälzung in Form einer Kürzung der Bruttovergütungsansprüche. Würde das Ziel lauten, Einkommensunterschiede generell, und nicht auf die innerbetrieblichen Verhältnisse beschränkt anzugleichen, wäre nicht verständlich, warum die Maßnahme sich nur gegen hohe Einkommen von Arbeitnehmern richtet.

b) Rechtfertigung

Allerdings wirkt das Nettoprinzip nicht absolut; Ungleichbehandlungen können insbesondere durch Lenkungszwecke begründet sein.⁶⁵

Der SPD-Entwurf rechtfertigt das Abzugsverbot wie folgt:⁶⁶ „Dem Gesetzgeber ist es nicht verwehrt, aus wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Gründen unangemessenen Vergütungen auch mit steuerlichen Re-

56 BVerfG v. 7.11.1972 – 1 BvR 338/68, BVerfGE 34, 103 (116 f.).

57 Hierzu *Schwan* (Fn. 6), 115 f.

58 Vgl. aus jüngerer Zeit BVerfG v. 20.4.2004 – 1 BvR 1748/99, 905/00, BVerfGE 110, 274 u. BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 = FR 2015, 160 m. Anm. *Bareis*.

59 Zuletzt BVerfG v. 15.2.2016 – 1 BvL 8/12, BStBl. II 2016, 557.

60 Folgerichtig umzusetzende gesetzgeberische Grundentscheidung, vgl. BVerfG v. 6.7.2010 – 2 BvL 13/09, BVerfGE 126, 268 (279 f.) = FR 2010, 804 m. Anm. *Greite*; zur Geltung auch im Körperschaftsteuerrecht s. *Hey*, Beihefter zu DStR 34/2009, S. 109.

61 Der Eingriff einer absoluten Vergütungsabzugsgrenze in die Unternehmerfreiheit wäre noch schwerwiegender als bei der dem BVerfG vorgelegten (BFH v. 14.10.2015 – I R

20/15, FR 2016, 416 = BFH/NV 2016, 475) Zinsschranke des § 4h EStG, die verschiedene Exkulpationsmöglichkeiten vorsieht und zumindest nach der Begründung des Gesetzgebers zur Vermeidung steuerlicher Missbräuche dient.

62 *Drüen*, KStZ 2013, 343 (350), hält diese Differenzierung für gleichheitssatzwidrig.

63 So auch schon in Bezug auf § 10 Nr. 4 KStG *Clemm/Clemm*, BB 2001, 1873 (1875 u. 1877).

64 Auf diesen Widerspruch weist auch *Staringer*, ÖStZ 2014, 81 (87) hin.

65 BVerfG v. 11.11.1998 – 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280 (296) = FR 1999, 254; v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73 (112) = FR 2002, 391 m. Anm. *Fischer*.

66 Entwurf v. 21.2.2017, vgl. Fn. 4, S. 9.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

gelungen entgegenzutreten. Solche Gründe liegen vor, da durch überhöhte Vorstandsvergütungen, die nach gesellschaftlich anerkannten Maßstäben in keinem Verhältnis zur erbrachten Leistung stehen, die Akzeptanz der sozialen Marktwirtschaft gefährdet wird.“

Dieses Ziel würde in Karlsruhe wohl nicht hinterfragt werden.⁶⁷ Jüngstes Referenzurteil zu Überprüfung steuerlicher Lenkungsmaßnahmen ist die Erbschaftsteuerentscheidung vom 17.12.2014. Danach würde das BVerfG die Legitimität einer gesetzgeberischen Entscheidung, einer Lohnspreizung entgegenzuwirken, nicht in Zweifel ziehen, da es dem Gesetzgeber „einen großen Spielraum bei der Einschätzung, welche Ziele er für förderungswürdig hält“,⁶⁸ einräumt. Mögen aus anreiztheoretischer Sicht erhebliche Bedenken gegen das Ziel einer Nivellierung von Einkommensunterschieden bestehen, wäre der Gesetzgeber gleichwohl nicht gehindert, gegenläufigen gesellschaftspolitischen Zielen den Vorrang einzuräumen. Auch wäre nicht klar, ob das Gericht die Ziele genau genug analysieren und differenzieren würde, obwohl sie zu unterschiedlichen Ausgestaltungen führen. Eine zentrale Schwachstelle des Erbschaftsteuerurteils ist der Mangel an Genauigkeit hinsichtlich der Ermittlung der verfolgten Ziele.

Allerdings bestehen, ganz gleich welches Ziel man zugrunde legt, Zweifel an der Verhältnismäßigkeit⁶⁹ der Ungleichbehandlung unterschiedlicher Betriebsausgaben. Hierbei würde das Ausmaß der Belastung eine zentrale Rolle spielen, und dieses wäre nach den Maßstäben des BVerfG durchaus als „enorm“⁷⁰ zu bezeichnen.⁷¹

Trotzdem bergen die Überprüfung der Eignung der Maßnahme und ihrer Erforderlichkeit durch das BVerfG einige Unwägbarkeiten, weil dem Gesetzgeber diesbezüglich regelmäßig eine weite Einschätzungsprärogative zugestanden wird.

Für die Eignung würde es ausreichen, dass die Maßnahme nicht schlechterdings ungeeignet ist,⁷² mag die Chance der Zielerreichung auch gering sein. Zudem wäre auch hier zwischen den beiden verfolgten Zielen zu differenzieren – Verhaltenslenkung und Vermeidung der Mitfinanzierung hoher Gehälter durch die Allgemeinheit der Steuerzahler. Jedenfalls letzteres Ziel würde durch ein Abzugsverbot in jedem Fall erreicht.

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung würde nicht das Ziel selbst in Frage gestellt werden. Nicht entscheidend wäre, ob der Abstand zwischen der Vergütung von Führungskräften und sonstigen Arbeitnehmern den innerbetrieblichen Frieden tatsächlich stört oder die gesellschaftliche Stabilität in einer Weise gefähr-

det, dass es des Abzugsverbots bedarf. Die Beurteilung, ob dem Gesetzgeber gleich wirksame mildere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, wird nicht auf der Makroebene, sondern auf der Mikroebene vorgenommen. Damit würde nur nach anderen Mitteln einer Begrenzung von (Vorstands)vergütungen gefragt. Hier schneiden steuerliche Lenkungsbelastungen in der Regel schon deshalb gut ab, weil ein Verbot höherer Vergütungen, wie z.B. im Rahmen der Bankenrettung,⁷³ zu einem ungleich schärferen Eingriff sowohl in die durch Art. 2, 12 und 14 GG geschützte unternehmerische Freiheit der Arbeitgeber als auch in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer führt.⁷⁴ Schwieriger ist die Beurteilung, wenn man steuerrechtliche Abzugsverbote mit gesellschaftsrechtlichen Kontrollmechanismen vergleicht, etwa der von der SPD-Fraktion vorgeschlagenen Verlagerung der Zuständigkeit der Festlegung der Vorstandsgehälter in die Hauptversammlung. Da die bisherigen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nicht zu größerer Zurückhaltung bei den Vorstandsbezügen geführt haben,⁷⁵ und auch stärkere Kontrolle durch die Anteilseigner nicht per se diesen Effekt hätte, ist die gleiche Eignung jedoch jedenfalls nicht evident. Wahrscheinlich führen weder verstärkte Mitsprache der Anteilseigner noch steuerliche Abzugsbeschränkungen zu einer signifikanten Absenkung der Vorstandsvergütungen. Dies könnte zuverlässig nur ein gesetzliches Verbot höherer Vergütungen, das aber wohl unverhältnismäßig wäre.⁷⁶ Wenn das BVerfG aber gleichzeitig nur minimale Anforderungen an die Eignung steuerlicher Lenkungsmaßnahmen stellt, dann wird es dem Gesetzgeber wohl auch freie Hand lassen, für welche der alternativen – gleichermaßen nur minimal, wenn nicht gar ungeeigneten – Maßnahmen er sich entscheidet. Fragwürdig ist die Erforderlichkeit des steuerrechtlichen Abzugsverbots indes beim Vorschlag der SPD-Fraktion im Hinblick auf das Nebeneinander von gesellschafts- und steuerrechtlicher Regelung. Die Erforderlichkeit der zusätzlichen steuerrechtlichen Regulierung ließe sich hier nur begründen, wenn man dem Gesetzgeber ein allgemeines Interesse zubilligt, Arbeitseinkommen oberhalb von 500.000 € zu sanktionieren.

Je restriktiver die Regelung wäre, desto größer ist zudem die Chance, dass das BVerfG die Angemessenheit, d.h. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verneinen würde. Allgemein wird eine zwingende staatliche Gehaltsnivellierung im Gesellschaftsrecht als unverhältnismäßiger Eingriff in die von Art. 12, 14 GG geschützte Privatautonomie angesehen. Indes lässt sich hieraus nicht die freiheitsrechtliche Unbedenklichkeit

67 Zu Recht kritisch gegenüber unklaren gesetzgeberischen Zielsetzungen in diesem Zusammenhang *Drüen*, KSzW 2013, 343 (349).

68 BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (182) = FR 2015, 160 m. Anm. *Bareis*.

69 Zur Notwendigkeit einer über die bloße Willkürkontrolle hinausgehenden strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung steuerlicher Lenkungsnormen BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (185) = FR 2015, 160 m. Anm. *Bareis*.

70 BVerfG v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, BVerfGE 138, 136 (183) = FR 2015, 160 m. Anm. *Bareis*.

71 Siehe oben V.: Gesamtbelastung von 62 bzw. 45 % gegenüber 45 %, bzw. bei einer auf den Arbeitgeber beschränkten Sicht: vollständiges und nicht lediglich anteiliges (wie in § 10 Nr. 4 KStG) Abzugsverbot über 500.000 €.

72 Zur Kontrolldichte des BVerfG *Sachs* in *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20 Rz. 151.

73 Vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 3 FMSiFG i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 4a FmStFV; § 10 Abs. 2a, 2b FMStFG.

74 *Fleischer/Hupka*, DB 2010, 601 (605).

75 *Böcking u.a.*, *Der Konzern* 2016, 549 ff.

76 Hiervon geht auch die SPD-Fraktion aus, vgl. Fn. 4, S. 8.

Abzugsverbot für Managergehälter – Untaugliche Symbolpolitik

einer steuerrechtlichen Regulierung ableiten.⁷⁷ Der einzige Unterschied ist, dass es sich um einen mittelbaren Eingriff handelt. Dessen *Zurechnung*⁷⁸ ist im Hinblick auf die zielgerichtete Intention des Gesetzgebers unproblematisch zu bejahen. Schwieriger zu beurteilen ist, ab wann der mittelbare Eingriff eine *Intensität* erreicht, dass er einem unmittelbaren Eingriff gleichkommt. Dies lässt sich richtigerweise nicht absolut bestimmen. Vielmehr ist zum einen der Belastungsunterschied zwischen abzugsbeschränkten und nicht abzugsbeschränkten Vergütungen ebenso heranzuziehen wie die Frage, ab welcher Vergütungssumme das Abzugsverbot eingreift. Je niedriger die Schwelle angesetzt ist, desto schwerer wiegt der mittelbare Eingriff in die Privatautonomie. Angesichts des massiven Missverhältnisses der in den bisherigen Gesetzentwürfen vorgesehenen festen Abzugsgrenze von 500.000 € zu den durchschnittlichen Vorstandsvergütungen, etwa der im DAX gelisteten Unternehmen⁷⁹ kann daher auch bei der vorgesehenen steuerrechtlichen Regulierung ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Privatautonomie angenommen werden.

Unabhängig davon, ob hier freiheitsrechtliche Belastungsgrenzen erreicht wären, müsste für die gleichheitsrechtliche Rechtfertigung einer hohen („enormen“) Sonderbelastung besonders schwerwiegende Gründe angeführt werden. Hier bekämen die Ziele des Gesetzgebers und der subjektive Anwendungsbereich wieder Gewicht.

Fraglich ist ferner, ob das BVerfG eine feste Betragsgrenze als gleichheitsrechtskonforme Typisierung unangemessen hoher Vergütungen akzeptieren würde. Einheitlich, über alle Branchen und Unternehmensgrößen hinweg, ist dies unmöglich. Der erfolgreiche internationale Großkonzern wird seinen Manager zu Recht höher entlohnen als die notleidende kleine AG. Eine starre Grenze wäre schnell dem Willkürvorwurf ausgesetzt.⁸⁰ Dass eine starre Grenze auch die Ziele von § 87 Abs. 2 AktG konterkarieren würde, der ja gerade situationsbedingte Anpassungen der Vergütungshöhe an die Unternehmensperformance verlangt, würde hin-

gegen kaum ins Gewicht fallen. Verletzungen der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung führen grundsätzlich nicht zur Verfassungswidrigkeit.⁸¹

VII. Fazit

Steuerliche Abzugsverbote für Managergehälter werden nicht bewirken, was versprochen wird, wohl aber in steuerlichen Belastungen resultieren. Dennoch mag es auf den ersten Blick eine kluge Taktik sein, sich einem steuerlichen Abzugsverbot hoher Gehälter nicht zu vehement zu widersetzen, weil dies zwar zu einer massiven Erhöhung der Personalkosten für Führungskräfte führen würde, aber hohe, international konkurrenzfähige Gehälter anders als bei einer harten gesetzlichen Deckelung der Vergütungen weiterhin möglich bleiben. Dieses Kalkül würde freilich nur aufgehen, wenn das politische Regelungsbedürfnis endgültig befriedigt würde und nicht nur einen Zwischenschritt zu einem gesetzlichen Verbot unangemessener Vergütungen darstellt. Der SPD-Entwurf geht beide Schritte gleichzeitig. Die gesellschaftsrechtliche Obergrenze wäre im Zweifel höher, trotzdem wäre ihre Ausschöpfung steuerlich sanktioniert. Damit, dass die steuerliche Grenze dann wieder aufgehoben wird, ist nicht zwingend zu rechnen. Mehrfachregulierungen – häufig unzureichend aufeinander abgestimmt – sind weit verbreitet.

Ob eine solche Maßnahme in jedem Fall spätestens vom BVerfG zu Fall gebracht würde, lässt sich – trotz der gewichtigen Zweifel an der Rechtfertigung eines derart einschneidenden Eingriffs in das objektive Nettoprinzip – nicht mit Sicherheit voraussagen. Wünschenswert wäre, die Politik würde stärker auf ökonomische Argumente hören. Die offensichtliche Untauglichkeit eines steuerlichen Abzugsverbots, die Überwälzung der Belastung auf Aktionäre und Arbeitnehmer mit weniger guten Verhandlungspositionen und schließlich die Folgen für den Wirtschaftsstandort Deutschland durch vorhersehbare Umgehungsgestaltungen sollten Grund genug sein, wenn nicht das Ziel, jedenfalls aber die Methode zu überdenken.

77 Ausführlich in Bezug auf steuerliche Abzugsgrenzen für Vorstandsvergütungen *Schwan* (Fn. 6), 100 u. 221 ff., der allerdings im Ergebnis davon ausgeht, dass Art. 12 und 14 GG durch derartige Regelungen nicht verletzt werden.

78 Kausalität als Voraussetzung der Zurechnung *Sachs* in *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Vor Art. 1 Rz. 83.

79 Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36511/umfrage/hoehhe-der-jaehrlichen-vorstandsvergue-tung-der-dax-30-unternehmen/>, wonach die durchschnitt-

liche Vorstandsvergütung in DAX Unternehmen bereits 2010 bei 2,7 Mio. Euro lag. Nach *Böcking u.a.*, Der Konzern 2016, 549 lag die Gesamtvergütung von Vorstandsvorsitzenden im Dax (bzw. MDax) in den Jahren 2014/15 bei rd. 5,5 (2,5) Mio. Euro, weiteren Vorstandsmitgliedern bei rund 3 (1,4) Mio. Euro.

80 *Fleischer/Hupka*, DB 2010, 601 (607).

81 Zur begrenzten Leistungsfähigkeit derartiger Figuren *Hanebeck*, Der Staat 41 (2002), 429.