

#### Geschäftsführung

---

**RA Dr. Andreas Richter**

P+P Pöllath + Partners  
Potsdamer Platz 5  
10785 Berlin  
Tel. (030) 253 53 653  
Fax (030) 253 53 800  
berliner.steuergespraech@pplaw.com

---

**RA Berthold Welling**

BDI e.V.  
Breite Straße 29  
10178 Berlin  
Tel. (030) 2028 1507  
Fax (030) 2028 2507  
b.welling@bdi.eu

---

**Berlin, den 17.09.2007**

## 24. Berliner Steuergespräch

### „Abgeltungssteuer“

- Tagungsbericht -

Von *Dr. Andreas Richter, LL.M.* und *Berthold Welling*<sup>1</sup>

Im August 2007 wurde das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 verkündet, das nun als geltendes Recht die seit Jahren kontrovers diskutierte Abgeltungssteuer enthält. Das 24. Berliner Steuergespräch unter der Moderation von Herrn *Michael Wendt*<sup>2</sup> befasste sich mit dieser weitreichenden Änderung der Besteuerung von Kapitalerträgen.

*Wendt* erinnerte einleitend an ein Berliner Steuergespräch aus dem Jahr 2003, das unter dem Titel „Abgeltungssteuer – Ist eine Gesamtlösung zur Neuordnung der Besteuerung von Kapitalerträgen in Sicht?“ geführt wurde. Jetzt sei die Abgeltungssteuer geltendes Recht, aber noch nicht erprobt. Es sei abzuwarten, ob es vielleicht sogar vor dem Inkrafttreten zum 1.1.2009 noch Änderungen geben werde. *Wendt* wies darauf hin, dass die Abgeltungssteuer ganz unterschiedliche Reaktionen hervorgerufen habe – manchen gehe die Reform viel zu weit, anderen noch nicht weit genug.

Neben den Referenten Herrn *Prof. Dr. Rolf Eckhoff*<sup>3</sup> und Herrn *Friedrich Bruschi*<sup>4</sup> wirkten Frau *Dr. Martina Baumgärtele*<sup>5</sup>, Herr *Dr. Andreas Rodin*<sup>6</sup> und Herr *Prof. Dr. Wolfgang Wiegard*<sup>7</sup> als Podiumsgäste an dem Gespräch mit.

### A. Die Abgeltungssteuer

In seinem einleitenden Vortrag stellte *Brusch* die Entstehung und die Funktionsweise der Abgeltungssteuer vor.

#### I. Entstehung und Ziele der Abgeltungssteuer

*Brusch* ging zunächst auf die Entstehungsgeschichte der Abgeltungssteuer und deren Ziele ein.

Ende des Jahres 2003 sei mit dem Strafbefreiungs-Erklärungsgesetz (StraBEG) eine Brücke zur Steuerehrlichkeit geschaffen worden<sup>8</sup>. Obwohl es in diesem Zusammenhang eine entsprechende Diskussion gegeben habe, sei letztlich keine attraktive Besteuerung der Kapitalerträge geschaffen worden. Das Ergebnis des Gesetzes sei nicht ein Steuermehraufkommen von zuvor geschätzten 5 Mrd. Euro, sondern lediglich eines von 1,4 Mrd. Euro gewesen. Gleichzeitig sei der Kontenabruf zum 1.4.2005 eingeführt worden<sup>9</sup>. Das sei zwar nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verifikation der Kapitaleinkünfte<sup>10</sup> geboten gewesen, habe aber auch Ängste in Bezug auf den „gläsernen Bürger“ geschürt. Als Schlussfolgerung sei eine Neuordnung der Besteuerung der Kapitaleinkünfte dringend erforderlich gewesen.

Reformbedarf habe aber nicht nur aus Anlegersicht bestanden, sondern auch aus Sicht der Steuerbeamten, die sich mit den Finanzmarktprodukten auseinandersetzen und entscheiden müssen, welches Produkt ganz, zur Hälfte oder gar nicht steuerlich zu erfassen ist. Nachdem aus den Dezembergesetzen des Jahres 2003 keine Abgeltungssteuer hervorging, habe man in Hessen ein kleines Team gebildet, das sich mit dieser Frage weiter befasste. Im Sommer 2005 sei dann ein hessisches Konzept mit dem Titel „Eine neue Kapitalsteuer für Deutschland“ vorgelegt worden. Dieses Konzept habe vorgesehen, Kapitalerträge einheitlich und ohne Ausnahme mit einer 17-prozentigen Kapitalsteuer zu belasten und zwar als Kapitalabgeltungssteuer für private Kapitalerträge wie Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinne und als Kapitalrenditeststeuer für das im Unternehmen arbeitende Eigenkapital. Es sei differenziert worden zwischen dem Kapitalgewinn – das im Betrieb eingesetzte Eigenkapital sei mit 5 Prozent bewertet und darauf der Abgeltungssteuersatz angesetzt worden, dies habe den Kapitalgewinn ergeben – und dem darüber hinausgehenden Betrag, dem Restgewinn oder Übergewinn, der dem normalen Einkommensteuersatz unterfallen sollte. Diese beiden Pole – Abgeltungssteuer auf der privaten Seite und Kapitalrendite auf der anderen Seite – seien aus hessischer Sicht geboten gewesen, um eine gewisse Finanzierungsneutralität zu erreichen.

Im Koalitionsvertrag der CDU/CSU und der SPD sei dann vereinbart worden, die Besteuerung der Kapitalerträge und der privaten Veräußerungsgewinne neu zu regeln. Der vorerst letzte Schritt dieser Entwicklung sei die Verkündung des Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 im August 2007 gewesen.

---

<sup>1</sup> Herr RA/FAfStR *Dr. Andreas Richter, LL.M. (Yale)* ist Partner in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin. Herr *Berthold Welling* leitet die Abteilung Steuer- und Haushaltspolitik des BDI e.V. Beide sind Geschäftsführer des Berliner Steuergespräche e.V. Die Autoren danken Frau *Anna Katharina Eichler*, Rechtsanwältin in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin, für die Vorbereitung des Tagungsberichtes.

<sup>2</sup> Herr *Michael Wendt* ist Richter am Bundesfinanzhof.

<sup>3</sup> Herr *Prof. Dr. Rolf Eckhoff* ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Finanz- und Steuerrecht an der Universität Regensburg.

<sup>4</sup> Herr *Friedrich Bruschi* ist Ministerialdirigent im Hessischen Ministerium der Finanzen.

<sup>5</sup> Frau *Dr. Martina Baumgärtel* leitet den Fachbereich Group Tax Policy on Products bei der Allianz SE, München.

<sup>6</sup> Herr RA *Dr. Andreas Rodin* ist Partner in der Kanzlei P+P Pöllath + Partners, Berlin.

<sup>7</sup> Herr *Prof. Dr. Wolfgang Wiegand* ist Inhaber des Lehrstuhls für Volkswirtschaftslehre an der Universität Regensburg.

<sup>8</sup> Vgl. dazu 11. Berliner Steuergespräch, Tagungsbericht unter [www.berlinersteuergespraech.de](http://www.berlinersteuergespraech.de).

<sup>9</sup> Vgl. dazu 16. Berliner Steuergespräch, Tagungsbericht unter [www.berlinersteuergespraech.de](http://www.berlinersteuergespraech.de).

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 27.6.1991, DStR 1991, 971 ff.; BVerfG, Urt. v. 9.3.2004, DStRE 2004, 396 ff. (sog. „Tipke-Entscheidung“)

Ein Blick über die Grenzen und auf die unterschiedlichen Steuersätze habe ein Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers bei der Besteuerung von Kapitalerträgen nahegelegt. Man habe mit der Abgeltungssteuer steuerliche Belastung von Kapitaleinkünften an das internationale Niveau anpassen wollen. Außerdem sei das Ziel gewesen, bei der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalanlagen nicht innerhalb der Einkunftsart zu differenzieren und Veräußerungsgewinne aus Immobiliengeschäften nicht einzubeziehen, weil dies letztendlich die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland stärke. Wichtig sei zudem eine möglichst weitreichende Anonymität für Anleger aufgrund eines abgeltenden Quellenabzugs gewesen.

Die Unternehmensteuerreform 2008 mit der Abgeltungssteuer führe zu einem Paradigmenwechsel. In Bezug auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen werde die Einkommensteuer in eine Schedulensteuer umgewandelt. Die Kapitaleinkünfte würden im Grundsatz von den anderen Einkunftsarten getrennt. Dazu sei es notwendig gewesen, die verschiedensten Änderungen im Einkommensteuergesetz und in anderen Gesetzen durchzuführen, insbesondere die §§ 20, 22 und 23 EStG neu zu strukturieren.

Im Folgenden ging *Brusch* auf die Regelungen der Abgeltungssteuer im Einzelnen ein.

## II. Besteuerungstatbestände

Bei den Besteuerungstatbeständen unterschied *Brusch* zwischen den Einnahmen aus Kapitalanlagen nach § 20 Abs. 1 EStG<sup>11</sup> und den Veräußerungsgewinnen nach § 20 Abs. 2 EStG.

### 1. Einnahmen aus Kapitalanlagen

In § 20 Abs. 1 EStG gebe es einen neuen Katalog der Einnahmen. Die erste Veränderung betreffe die Erträge aus Lebensversicherungen (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 EStG), hier liege aber im Grunde genommen kein neuer Tatbestand, sondern eine begünstigende Veränderung vor, da der Erwerber bisher alle Erträge aus dem Vertrag zu versteuern hatte. Zukünftig würden bei der Ertragsermittlung die Anschaffungskosten an die Stelle der Beiträge rücken.

Bei dem Auffangtatbestand der Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen (§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG) gebe es zwei wesentliche Änderungen. Zum einen werde das Wort in Nr. 7 Satz 1 „gewährt“ durch „geleistet“ ersetzt, womit sichergestellt werden solle, dass auch Erträge aus reinen Spekulationsanlagen erfasst würden. Außerdem fielen unter den Wortlaut jetzt auch sonstige Kapitalforderungen, bei denen nicht nur wie bisher die Höhe des Entgelts, sondern auch die Höhe der Rückzahlung von einem ungewissen Ereignis abhängt. Nicht mehr allein die Fruchtziehung aus der Kapitalnutzung sei das ausschlaggebende Merkmal.

Die jetzt von § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG erfassten Stillhalterprämien hätten früher sonstige Einkünfte mit gesonderter Verlustverrechnung dargestellt. Künftig würden sie den Kapitaleinkünften zugerechnet, wobei nur der beim Stillhalter nach Abschluss eines Gegen geschäfts (sogenannte: Glattstellung) verbleibende Vermögenszuwachs der Besteuerung unterworfen werde.

---

<sup>11</sup> Alle Gesetzesangaben beziehen sich – sofern nicht anders angegeben – auf das Einkommensteuergesetz in der Fassung des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008, BGBl. I 2007, 1912 ff.

Nicht unter die Einnahmen nach § 20 Abs. 1 EStG fielen diejenigen Kapitalerträge, die den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen sind. Gleiches gelte für die Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, sofern der gehaltene Anteil mindestens 1 Prozent beträgt: In diesem Fall gelte das Teileinkünfteverfahren. Ausgenommen seien auch Einnahmen aus Lebensversicherungen, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen wurden und bestimmte Voraussetzungen (Vollendung des 60. Lebensjahres oder Laufzeit von 12 Jahren) erfüllen. Gleiches gelte für die Fälle des § 32d EStG, also Erträge aus Darlehen und stillen Beteiligungen sowie back-to-back-Finanzierungen.

## **2. Veräußerungs- und Spekulationsgewinne**

Unter § 20 Abs. 2 EStG würden die Wertzuwächse durch die Veräußerung von Kapitalanlagen unabhängig von einer Haltefrist im Privatvermögen erfasst. Dies ist aus *Bruschs* Sicht eine logische Folge des Prinzips der umfassenden Besteuerung von Kapitalanlagen.

### **a. Veräußerungsbegriff**

Der Veräußerungsbegriff selbst sei weit und umfasse auch die entgeltliche Übertragung, die Abtretung, Einlösung, Rückzahlung sowie verdeckte Einlagen. In diesem Veräußerungsbegriff seien daneben auch Anschaffungs- und Veräußerungsfiktionen enthalten. Zum einen gelte die Anschaffung oder Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung als Anschaffung/Veräußerung der einzelnen Wirtschaftsgüter. Damit solle erreicht werden, dass die Veräußerung eines Gesamthandsanteils an einer Personengesellschaft, die zum Beispiel Wertpapiere hält, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehört. Außerdem greife die Anschaffungs- und Veräußerungsfiktion bei der Übertragung einer Kapitalanlage von einem Depot auf einen anderen Gläubiger. Hier komme es aber nicht zum Kapitalertragsteuerabzug, wenn die Unentgeltlichkeit der Übertragung nachgewiesen werden könne.

### **b. Veräußerungstatbestände**

Zu den Anteilen an Kapitalgesellschaften i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG, die über § 20 Abs. 2 Nr. 1 EStG erfasst werden, gehören auch Genussrechte, ähnliche Beteiligungen und Anwartschaften aus solchen Beteiligungen wie beispielsweise Wandelschuldverschreibungen. Zu beachten sei, dass bei einer Beteiligung an der Kapitalgesellschaft von mindestens 1 Prozent § 17 EStG Vorrang habe, also nicht die Abgeltungssteuer, sondern der individuelle Steuersatz zur Anwendung komme. Die Haltefrist von einem Jahr entfalle. Die Vorschrift beziehe sich auf Veräußerungen von nach dem 31.12.2008 erworbenen Papieren.

Eine weitere Änderung betreffe Termingeschäfte (§ 20 Abs. 2 Nr. 3a EStG). Nach der bisherigen Regelung in § 23 EStG sei der Wertzuwachs bei einem Termingeschäft lediglich steuerbar, wenn der Zeitraum zwischen dem Erwerb und der Beendigung des Rechts auf einen Differenzausgleich nicht mehr als 12 Monate betrage. Zukünftig sei der Wertzuwachs unabhängig von dem Zeitpunkt der Beendigung des Rechts steuerbar.

Die Veräußerung von sonstigen Kapitalforderungen in § 20 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 1 Nr. 7 EStG bilde einerseits einen Auffangtatbestand und erfasse andererseits Wertzuwächse aus Finanzinnovationen, und zwar aus allen (auch spekulativen) Zertifikaten. Auch hier beginne die Anwendung nach dem 31.12.2008. Während des Gesetzgebungsverfahrens sei hier eine besondere Übergangslösung geschaffen worden, indem der Gewinn aus Zertifikaten, die nach dem 14.3.2007 erworben und nach dem 30.6.2009 verkauft werden, der Abgeltungssteuer unterliegt.

Es gebe auch Veräußerungstatbestände, die der Abgeltungssteuer, aber – anders als die vorgenannten Fälle – nicht dem Kapitalertragsteuereinbehalt unterlägen. Dies seien die Veräußerung oder Beendigung eines partiarischen Darlehens oder einer stillen Gesellschaft (§ 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG), Gewinne aus der Übertragung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden (§ 20 Abs. 2 Nr. 5 EStG) und Gewinne aus der Veräußerung von Ansprüchen auf kapitalbildende Lebensversicherungen (§ 20 Abs. 2 Nr. 6 EStG).

### **c. Ermittlung des Veräußerungsgewinns**

Die Einnahmen aus der Veräußerung abzüglich der Anschaffungskosten, der Anschaffungsnebenkosten und der Veräußerungsnebenkosten ergäben den Veräußerungsgewinn. Für bestimmte Sachverhalte wie Termingeschäfte, Girosammelverwahrung und Fremdwährungsgeschäfte gebe es besondere Regelungen für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage.

### **III. Bemessungsgrundlage der Kapitalertragsteuer**

Grundsätzlich bilden die Kapitalerträge (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG) ohne Werbungskostenabzug bzw. der Gewinn (§ 20 Abs. 4 EStG) bei der Veräußerung die Bemessungsgrundlage für die Abgeltungssteuer. Bei einem Depotwechsel im Inland gälten als Veräußerungsgewinn die Anschaffungskosten, die der übernehmenden Bank von der bisherigen Bank mitgeteilt werden. Bei einem Wechsel aus der EU oder aus einem EWR-Staat komme es auf die Bescheinigung der ausländischen Bank über die nachgewiesenen Anschaffungskosten an. Fehlen entsprechende Nachweise, werde eine Ersatzbemessungsgrundlage i.H.v. 30 Prozent der Einnahmen aus der Veräußerung herangezogen. Zu beachten sei, dass auch die Übertragung an einen anderen Gläubiger als Veräußerung gilt. Als Einnahme gelten hier der Börsenmarktpreis oder wiederum 30 Prozent der Anschaffungskosten.

Ein wichtiger Punkt der Reform sei der Wegfall des Halbeinkünfteverfahrens im Privatvermögen. Die Bemessungsgrundlage werde ab 2009 also zu 100 Prozent herangezogen. Im Betriebsvermögen sowohl von Einzelunternehmen als auch von Personengesellschaften sei das Teileinkünfteverfahren maßgebend. Danach seien 40 Prozent der Bemessungsgrundlage steuerfrei, 60 Prozent seien nach dem allgemeinen Steuersatz mit anteiligem Betriebsausgabenabzug zu besteuern. Bei den Kapitalgesellschaften bleibe § 8b KStG anwendbar.

### **IV. Verlustverrechnung**

Ebenfalls von der Neuregelung betroffen, so *Brusch*, sei die Verlustverrechnung. Es gebe nun ein Verlustausgleichsverbot mit Einkünften anderer Einkunftsarten. Auch ein Verlustrücktrag sei nur innerhalb des Kapitalvermögens möglich, wobei das Feststel-

lungsverfahren nach § 10d Abs. 4 EStG sinngemäß gelte. Die Verlustausgleichsbeschränkungen würden praktisch umgesetzt, indem ein Verlustverrechnungstopf bei der Bank, die die Kapitalertragsteuer einbehält, gebildet werde. Unterhalte ein Steuerpflichtiger Kapitalanlagen bei mehreren Banken, gebe es mehrere Depots, so würden auch mehrere Verlustverrechnungstöpfe gebildet.

Bei der Veräußerung von Aktien bestehe die Besonderheit, dass Verluste aus der Veräußerung von Aktien nur mit Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien ausgeglichen werden könnten. Bei Spekulationsverlusten werde wie folgt differenziert: Altverluste aus privaten Veräußerungsgeschäften bis zum 31.12.2008 dürften mit Spekulationsgewinnen nach § 23 EStG in der neuen Fassung verrechnet werden, mit Veräußerungsgewinnen nach § 20 Abs. 2 EStG allerdings nur noch bis zum 31.12.2013. Nach 2013 könnten nur noch neue Spekulationsverluste gegen neue Spekulationsgewinne verrechnet werden.

Dieses Vorgehen führe dazu, dass jedes Kreditinstitut für seinen Kunden ggf. zwei Verlustverrechnungstöpfe führe, und zwar einen für die Verluste aus Aktienveräußerungen, und einen zweiten für sonstige negative Erträge und gezahlte Stückzinsen.

## **V. Tarif**

Der Steuertarif betrage grundsätzlich 25 Prozent. Das gelte allerdings nicht für Erträge aus Darlehen und stillen Beteiligungen zwischen einander nahestehenden Personen, für Erträge aus Darlehen an Anteilseigner oder nahestehende Personen bei einer Beteiligung von mindestens 10 Prozent und auch nicht bei back-to-back-Finanzierungen, und zwar auch, wenn das Kapital vom Gläubiger der Kapitalerträge für die Erzielung von Überschusseinkünften eingesetzt wird (§ 32d Abs. 2 EStG).

Eine weitere Ausnahme vom allgemeinen Tarif von 25 Prozent gebe es bei Erträgen aus bestimmten Lebensversicherungen.

## **VI. Veranlagungspflicht und Veranlagungswahlrecht**

Als Ausnahme von der Abgeltungssteuer bestehe bei Erträgen, die nicht dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen, z.B. wegen Fehlens einer auszahlenden Stelle im Inland, eine Veranlagungspflicht, wobei der Abgeltungstarif angewendet werde.

Ein Veranlagungswahlrecht sei in Fällen gegeben, in denen die Erträge zwar der Kapitalertragsteuer unterlegen hätten, die aber beim Kapitalertragsteuerabzug nicht zutreffend berücksichtigt werden konnten, wie zum Beispiel der nicht vollständig ausgeschöpfte Sparer-Pauschbetrag, nicht ausgeglichene Verlustvorträge oder ausländische Steuern.

Es gebe aber auch ein antragsgebundenes Veranlagungswahlrecht mit Anwendung des persönlichen Steuersatzes. Dies sei sinnvoll, wenn der persönliche Steuersatz niedriger ist als der Abgeltungssteuersatz. Das Finanzamt führe diese sogenannte Günstigerprüfung von Amts wegen durch. Stelle es fest, dass der persönliche Steuersatz höher ist, so bleibe es beim Abgeltungssteuersatz. Auch hier finde kein Werbungskostenabzug über den Sparer-Pauschbetrag hinaus statt. Die Antragstellung sei außerdem nur einheitlich für alle Kapitalerträge zulässig und bei Ehegatten, die zusammen veranlagt werden, müsse die Antragstellung gemeinsam erfolgen.

## VII. Einbehalt von Kirchensteuer

Bezüglich des Einbehalts von Kirchensteuer habe man sehr umfassende Gespräche mit den Kirchen geführt. Nach dem hessischen Modell habe die Abgeltungssteuer von 17 Prozent auch die Kirchensteuer umfasst, die von der Finanzverwaltung an die Kirchen abgeführt worden wäre. Die Kirchen hätten sich jedoch eine konfessionsbezogen genauere Prüfung gewünscht. Nach dem geltenden Recht werde künftig die Kirchensteuer im Rahmen der Abgeltung mitberücksichtigt, wenn der Steuerpflichtige gegenüber der Bank seine Konfession angibt. Andernfalls müsse die Kirchensteuer im Rahmen der Veranlagung erhoben werden. Man wolle aber bis 2011 einen umfassenden Quellensteuerabzug auf der Grundlage eines elektronischen Informationssystems installiert haben.

## IX. Einschränkung des Kontenabrufs

Das hessische Modell, so *Brusch*, habe außerdem die Reduzierung des Kontenabrufs vorgesehen, denn es habe die schon angesprochene Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts bestanden, dass die Finanzverwaltung sich nicht nur auf die Erklärung des Steuerpflichtigen verlassen, sondern diese auch verifizieren müsste. Daraus hätten einige abgeleitet, der Kontenabruf bleibe zur Verifikation erforderlich, während aus hessischer Sicht die Abgeltungssteuer nur Sinn machte, wenn sie möglichst anonym erfolgt.

Der Kontenabruf sei jetzt nur noch in Ausnahmefällen zulässig und finde statt, wenn die Kapitalerträge zur Ermittlung einkommensteuerrechtlicher Bezugsgrößen heranzuziehen sind oder der Kontenabruf zur Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für außersteuerrechtliche staatliche Transferleistung (beispielsweise BAföG) benötigt wird, außerdem zur Feststellung von Kapitalerträgen in den Jahren bis 2008 und im Rahmen der Erhebung der Steuern selbst, also in Vollstreckungsfällen oder wenn der Steuerpflichtige zustimmt. Die Zustimmung solle insbesondere dann eingeholt werden, wenn die Finanzverwaltung Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben hat.

## X. Folgerungen für die Investmentbesteuerung

Fondserträge bei Privatpersonen blieben wie bisher Einkünfte aus Kapitalvermögen. Das Fondsprivileg für Privatanleger, die Steuerfreiheit ausgeschütteter Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren, aus Termingeschäften und Bezugsrechten auf Anteile an einer Kapitalgesellschaft werde zukünftig für Zuflüsse nach dem 31.12.2008 nicht fortgeführt. Eine Ausnahme gelte auf Fondsebene für Wertpapiere und Bezugsrechte, die vor dem 1.1.2009 angeschafft oder für Termingeschäfte vor dem 1.1.2009 abgeschlossen wurden, hier gelte das Fondsprivileg weiter. Gewinne aus Wertpapierveräußerungen seien allerdings im Falle der Thesaurierung weiterhin nicht steuerbar. Der Werbungskostenabzug finde auch in Zukunft auf der Ebene des Fonds statt, die Besteuerung der Zwischengewinne bleibe bestehen.

## XI. Fazit

Abschließend zog *Brusch* das Fazit, das Hauptziel, die Scheduling, sei erreicht worden. Zwar seien nicht alle Vorstellungen, insbesondere hinsichtlich des Steuersatzes, umgesetzt worden, trotzdem überwogen die Vorteile der Abgeltungssteuer.

## B. Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Abgeltungssteuer

Im nächsten Vortrag setzte sich *Eckhoff* mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Abgeltungssteuer auseinander.

### I. Thema

Einleitend bemerkte *Eckhoff*, der deutsche Steuergesetzgeber habe es nicht leicht – ob er Kapitalgesellschaften entlaste, den Mittelstand begünstige oder Kapitalerträge schone, immer würde die begünstigte Gruppe geltend machen, sie sei gar nicht begünstigt oder jedenfalls zu wenig, die nicht begünstigte Gruppe würde geltend machen, sie sei zu Unrecht nicht einbezogen. Alle beriefen sich auf Steuersystematik, auf Verfassungsrecht und auf Europarecht. Anhand dieser Kriterien untersuchte *Eckhoff* im Folgenden die Abgeltungssteuer.

### II. Zur Steuersystematik

Im ersten Teil seines Vortrags setzte sich *Eckhoff* mit den durch die Abgeltungssteuer betroffenen steuersystematischen Fragen auseinander. Mit der Einführung der Abgeltungssteuer gebe der Steuergesetzgeber den bisherigen Einkommensbegriff des Einkommensteuergesetzes in doppelter Hinsicht auf: Dieser Einkommensbegriff sei zum einen ein synthetischer, zum anderen ein dualer gewesen.

#### 1. Synthetischer Einkommensbegriff

Bisher sei auf das zu versteuernde Einkommen i.S.v. § 2 Abs. 5 EStG, also auf alle sieben Einkunftsarten, ein einheitlicher Steuersatz gem. § 32a EStG angewandt worden. Es habe schon immer Besonderheiten bei allen Einkunftsarten gegeben und auch temporäre Ausnahmen wie etwa § 32c EStG a.F. (Entlastung bei gewerblichen Einkünften), der bereits eine Tendenz zur Schedule hin gezeigt habe. Im Grundsatz habe jedoch der synthetische Einkommensbegriff gegolten, der durch Ausnahmen nicht grundsätzlich in Frage gestellt wurde. Der jetzt für die Kapitaleinkünfte geltende lineare Steuersatz sei insofern strukturell ganz anders als bei den anderen sechs Einkunftsarten. Damit sei ganz bewusst der synthetische Einkommensbegriff aufgegeben und die Schedule eingeführt worden. Er glaube auch nicht, dass es sich hier um eine vorübergehende Lösung handle, sein Eindruck sei vielmehr, dass der synthetische Einkommensbegriff endgültig abgeschafft worden sei. Mit der Einführung der Schedule sei die Begrenzung der Verlustverrechnung auf den Binnenbereich dieser Einkunftsart – gemildert durch eine begrenzte Übergangsregelung zur Verrechnung von Verlusten gem. § 23 EStG – folgerichtig verbunden.

#### 2. Dualismus der Einkunftsarten

Bisher sei der Dualismus der Einkunftsarten ein doppelter gewesen: Die Gewinneinkünfte auf der einen Seite seien bislang der Reinvermögenszugangstheorie mit dem umfassenden Einkommensbegriff gefolgt, hätten also auch Veräußerungserlöse umfasst; die Überschusseinkünfte auf der anderen Seite seien der Quellentheorie gefolgt und hätten Veräußerungserlöse nicht erfasst. Dieser Dualismus sei nun aufgegeben worden. Es gebe auf der einen Seite drei Gewinn- und auf der anderen Seite drei Überschusseinkunftsarten, dazwischen aber etwas ganz anderes, nämlich § 20 EStG n.F. Dieser werde zwar in § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG noch unter den Überschusseinkünften aufgezählt, er-



wähne aber selbst in Abs. 2 und Abs. 4, dass er Gewinn in Form von Veräußerungserlösen erfassen will. Diese hybride Form zwischen den beiden herkömmlichen Einkunfts begriffen und Einkunftsermittlungsarten sprengt das System des alten Dualismus. Zugleich werde der steuerbare Bereich durch die Erfassung von Veräußerungserlösen deutlich ausgeweitet und der Bereich der privaten Vermögensverwaltung gleichzeitig verkleinert. Das Einkommensteuergesetz bewege sich insofern stärker hin zur Reinvermögenszugangstheorie.

### 3. Bruttobesteuerung

Der andere systematisch große Schritt der Abgeltungssteuer gehe hin zu einer partiellen Bruttobesteuerung, da die Besteuerung der neu gefassten Einkunftsart der Kapitaleinkünfte Werbungskosten nicht berücksichtige, jedenfalls soweit diese über den Sparer-Pauschbetrag hinausgingen.

### 4. Verzahnung von EStG und KStG

Der neue scheduläre Steuersatz werde aus dem Einkommensteuergesetz selbst heraus nicht mehr verständlich, was daran liege, dass er der Verzahnung mit dem Körperschaftsteuergesetz diene. Diese Verzahnung sei ursprünglich durch das Anrechnungsverfahren verwirklicht gewesen, dann durch das Halbeinkünfteverfahren und solle – jedenfalls soweit es die Dividende betrifft – jetzt durch den neuen schedulären Steuersatz bewirkt werden. Allerdings könne man die gleiche Verzahnung nicht für die Zinseinkünfte, die auch vom Abgeltungssteuersatz erfasst sind, behaupten.

### 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend konstatierte *Eckhoff*, dass der synthetische Einkommensbegriff ebenso aufgegeben wurde wie der bisherige Dualismus der Einkunftsarten. Das objektive Nettoprinzip gelte nicht mehr uneingeschränkt. Grundstrukturen des bisherigen Einkommensteuerrechts seien aufgegeben worden. Grundstrukturen des neuen Einkommensteuergesetzes, könne er, *Eckhoff*, den Zuhörern nicht aufzeigen, denn die Schedule sei ja gerade der Verzicht auf solche übergreifend geltenden Grundstrukturen. Die Binnenstruktur des Einkommensteuergesetzes sei nicht mehr gut verständlich. Sie könne allenfalls zusammen mit Gewerbesteuer oder Körperschaftsteuergesetz beschrieben werden, aber selbst dann stelle sie kein konsistentes System dar. Das Einkommensteuergesetz sei eine Summe kaum mehr aufeinander abgestimmter, ökonomisch und finanzpolitisch motivierter Einzelentscheidungen. Der Versuch, dieses Konglomerat zu systematisieren, sei wie eine Hilfskonstruktion der Juristen, die sie dem Gesetz überstülpen, um es verstehen zu können. Verbindlichkeit für Auslegungsergebnisse komme einem solchen heuristischen System kaum zu, wenn es dem Gesetzgeber von seinen Interpreten übergestülpt wird, dem Gesetz aber nicht nach dem Willen des Gesetzgebers zugrunde liegt. Dieser Gesetzgeber denke und agiere nicht steuersystematisch.

## III. Verfassungsrechtliche Aspekte

Im Folgenden ging *Eckhoff* auf die verfassungsrechtlichen Aspekte ein, indem er zunächst den Prüfungsmaßstab aufzeigte und dann die Abgeltungssteuer an den gefundenen Kriterien auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfte.

Systemwidrigkeit oder auch das Fehlen eines kohärenten, geschlossenen Systems sei nicht immer mit Verfassungswidrigkeit gleichzusetzen, auch wenn ein nur rudimentär vorhandenes Steuersystem – wegen des Gebots der Folgerichtigkeit – verfassungsmäßig nicht irrelevant sei.

Das Bundesverfassungsgericht habe bereits zweimal, im Zinsurteil von 1991<sup>12</sup> und im Tipke-Urteil von 2004<sup>13</sup> entschieden, dass eine abgeltende Quellensteuer mit einem linearen Steuersatz auf Kapitalerträge verfassungsmäßig wäre. Dennoch sei eine eingehende Prüfung der eingeführten Abgeltungssteuer erforderlich. Zum einen seien beides obiter dicta, zum zweiten habe das Gericht damals nicht das vorliegende Gesetz beurteilt und drittens habe es insbesondere hinsichtlich der Vollzugsrealität bei Kapitalerträgen auch 2004 noch in einem anderen Umfeld entschieden.

## 1. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Der verfassungsrechtliche Maßstab für die Prüfung des Gesetzes sei im Wesentlichen der Gleichheitssatz. Dieser werde in ständiger Rechtsprechung vom Bundesverfassungsgericht so formuliert: „Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte, tatbestandlich zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft, und die es so als rechtlich gleich qualifiziert, wird den Bereich des Steuerrechts und insbesondere für den des Einkommensteuerrechts vor allem durch zwei eng miteinander verbundene Leitlinien begrenzt. Durch das Gebot der Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit und durch das Gebot der Folgerichtigkeit.“<sup>14</sup>

Konkretisierungen des Leistungsfähigkeitsprinzips seien zum einen die strengere Forderung nach horizontaler Steuergerechtigkeit – also nach gleich hoher Steuerlast bei gleich hoher Leistungsfähigkeit – und die flexibler formulierte Forderung nach vertikaler Steuergerechtigkeit – also nach unterschiedlicher Steuerhöhe bei unterschiedlicher Leistungsfähigkeit. Konkretisierung sei auch die Aussage, dass Einkunftsarten grundsätzlich gleich zu behandeln sind und Ausnahmen davon eines besonderen sachlich rechtfertigenden Grundes bedürfen, die Forderung nach strikter Verschonung des Existenzminimums (subjektive Leistungsfähigkeit) und die Aussage, dass Ausnahmen von dem dem Einkommensteuergesetz zugrunde liegenden objektiven Nettoprinzip folgerichtig, das heißt ebenfalls sachlich begründet sein müssen.

Schließlich müssten Gleichbehandlungen, also die gerade im Steuerrecht unvermeidbaren Typisierungen, bestimmten Anforderungen genügen. Der Gesetzgeber müsse vor allem von einem Gesamtbild ausgehen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt. In diesem Fall seien mit einer Typisierung einhergehende Härten ausnahmsweise auch hinzunehmen.

Jede Schedule habe auch freiheitsrechtliche Implikationen, weil sie den Einkommensbezieher dazu dränge, Einkünfte in der Form zu verwirklichen, die günstiger besteuert ist, so *Eckhoff*. Hier liege aus seiner Sicht aber nicht der Schwerpunkt der verfassungsrechtlichen Problematik der Abgeltungssteuer.

---

<sup>12</sup> BVerfG, Ur. v. 27.6.1991, DStR 1991, 971, 974.

<sup>13</sup> BVerfG, Ur. v. 9.3.2004, DStRE 2004, 396, 401.

<sup>14</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 7.11.2006, DStR 2007, 235 ff.

## 2. Verfassungsrechtliche Prüfung

### a. Recht des Gesetzgebers zum Systemwechsel

Weder der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG noch irgendein anderer Verfassungsgrundsatz, etwa der der Kontinuität, hindere den Gesetzgeber daran, das Einkommensteuergesetz zu ändern oder auch durch ein völlig anderes zu ersetzen. Auch komme es nicht zu einem gleichheitsrechtlichen Vergleich der bisherigen mit der neuen Rechtslage. Die Verfassung hindere den Gesetzgeber also keineswegs daran, das System des Einkommensteuergesetzes grundlegend zu ändern.

### b. Einbeziehung der Veräußerungsgewinne

Der Gesetzgeber sei auch nicht gehindert, Veräußerungsgewinne in die Besteuerung einzubeziehen. Aus der Sicht der Steuerpflichtigen möge diese Einbeziehung unerfreulich sein, aus der Sicht des Leistungsfähigkeitsprinzips sei sie naheliegend. Denn die Nichtbesteuerung von Veräußerungsgewinnen sei eine Einschränkung des Leistungsfähigkeitsprinzips, und wenn diese Ausnahme zurückgenommen wird, sei das aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begrüßen.

### c. Unterscheidung von Kapitalerträgen und anderen Einkunftsarten (Schedule)

Der Schwerpunkt des verfassungsrechtlichen Problems liegt aus *Eckhoffs* Sicht in der Unterscheidung zwischen der Besteuerung von Kapitalerträgen einerseits zu anderen Einkunftsarten andererseits, also in der Begründung der Schedule. Gleich hohe Einkünfte, also gleiche Leistungsfähigkeit werde unterschiedlich hoch besteuert, je nachdem ob sie in Form von Kapitalerträgen oder in Form anderer Einkunftsarten verwirklicht wird, weil dann unterschiedliche Steuersätze gelten. Auch die Schedulessteuer sei im Grundsatz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 32c EStG a.F.<sup>15</sup> bereits akzeptiert. Aber auch dort werde hervorgehoben, dass besondere Regelungen für einzelne Einkunftsarten durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden müssten. Das Gericht prüfe, ob die verschiedenen Ungleichbehandlungen widerspruchsfrei zusammenpassen und ob sie innerhalb eines vertretbaren gesetzgeberischen Konzepts aufeinander abgestimmt seien. Der Finanzbedarf des Staates, knappe Haushaltslagen oder auch die systematische Unterscheidung der Einkunftsarten durch den Gesetzgeber allein seien keine tragenden Gründe für eine Ungleichbehandlung.

### d. Einzelne Aspekte

Im Folgenden prüfte *Eckhoff* die Gründe, die für die Einführung der Abgeltungssteuer herangezogen wurden:

#### a) Die Berücksichtigung der Vorbelastung von Dividenden mit Körperschaftsteuer

Das Bundesverfassungsgericht habe mehrfach entschieden, dass der Gesetzgeber zwar berechtigt ist, einerseits die Leistungsfähigkeit der Körperschaft zu erfassen und daneben auch die Leistungsfähigkeit des Anteilseigners, es habe aber nie festgestellt,

---

<sup>15</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.6.2006, DStRE 2006, 988 ff.

dass er dazu auch verpflichtet sei. Vielmehr zeige das Anrechnungsverfahren und das Halbeinkünfteverfahren, dass zumindest die Doppelbelastung ausgeschütteter Dividenden – ohne verfassungsrechtlich insofern beanstandet worden zu sein – berücksichtigt werden darf. Die These, dass man schlicht den Steuersatz von 25 Prozent<sup>16</sup> mit dem von 45 Prozent<sup>17</sup> zu vergleichen habe, sei also jedenfalls hinsichtlich der Dividenden so nicht richtig. Solange die Vorbelastung ausgeschütteter Erträge von Körperschaften nicht deutlich überkompensiert werde, halte er insofern die Begründung für die Einführung eines abgesenkten Steuersatzes für ausgeschüttete Dividende jedenfalls für folgerichtig und vertretbar.

### **b) Begünstigung von Kapitalerträgen im Vergleich zu Arbeitseinkommen**

Die Verbesserung des Steuerstandortes, das heißt die Begünstigung von Kapitalerträgen im Vergleich zu Arbeitseinkünften, sei ebenfalls als Grund für die Einführung der Abgeltungssteuer angeführt worden. Dabei handele es sich um ein wirtschaftspolitisches Argument, das als solches nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 32c EStG a.F. aus dem letzten Jahr grundsätzlich ergänzend tragfähig sei, allerdings nur dann, wenn wirklich eine Begünstigung vorliegt. Bei einem Steuersatz von 48,33 Prozent in der Summe auf ausgeschüttete Dividenden<sup>18</sup> sei indessen fraglich, ob hier im Vergleich zu den ansonsten geltenden Steuersätzen wirklich eine Begünstigung vorliege. Die steuerliche Erfassung der Veräußerungsgewinne, die Nichtberücksichtigung von Werbungskosten und die beschränkte Verlustverrechnung steigerten die Attraktivität insofern nicht. Jedenfalls hinsichtlich der Behandlung von Dividendenerträgen trage die wirtschaftliche Begründung bei den jetzt gewählten Steuersätzen wohl nicht.

### **c) Die Vermeidung struktureller Vollzugsdefizite**

Die Vermeidung struktureller Vollzugsdefizite habe schon das Bundesverfassungsgericht als tragfähigen Grund für die Einführung einer Quellensteuer auf Kapitalerträge genannt<sup>19</sup>. Zu diesem Zeitpunkt habe es die jetzt möglichen und auch verfassungsgerichtlich bestätigten Instrumente zur Verifikation von Kapitalerträgen noch gar nicht gegeben. Seit dem April 2005 lägen Kapitalerträge in einem anderen Vollzugsumfeld, so dass man heute nicht mehr von einem strukturellen Vollzugsdefizit bei Kapitalerträgen und auch nicht bei Veräußerungserlösen ausgehen könne. Es sei allerdings zu berücksichtigen, dass die existierenden Kontrollmechanismen (etwa die Abfrage bei der Kontenevidenzzentrale und die Bescheinigung nach § 24c EStG) in der Bevölkerung nicht unumstritten seien. Insofern könne die Anonymität der Erhebung durchaus einen Fortschritt an Akzeptanz bringen und ein ergänzendes Argument für die Einführung der Abgeltungssteuer liefern.

### **d) Vereinfachung des Steuerverfahrens**

Eine Vereinfachung des Steuerverfahrens finde statt, soweit die Abgeltungssteuer wirklich als abgeltende Quellensteuer erhoben wird. Es gebe aber zahllose Ausnahmen:

---

<sup>16</sup> Abgeltungssteuersatz.

<sup>17</sup> Einkommensteuer-Spitzensatz.

<sup>18</sup> Der Referent geht von dem Fall der Ausschüttung ab 2009 und einer Vorbelastung auf Gesellschaftsebene mit Gewerbesteuer (Hebesatz 400), 15 Prozent Körperschaftsteuer und 5,5 Prozent Solidaritätszuschlag, aus. Die Anwendung des Abgeltungssteuersatzes von 25 Prozent und wiederum der Solidaritätszuschlag mit 5,5 Prozent auf die verbleibenden 70,18 Prozent angewendet ergeben die genannten 48,33 Prozent.

<sup>19</sup> BVerfG, Urf. v. 27.6.1991, DStR1991, 971, 974.

Teilweise müsse auf Antrag veranlagt werden, teilweise müsse veranlagt werden, weil zuvor die Abgeltungssteuer noch nicht erhoben werden konnte. Hinzu komme ein kompliziertes Verfahren zur Verlustberücksichtigung. Diese Problematik würde zwar im Wesentlichen auf die Banken zukommen, die es aber lediglich billigend in Kauf nähmen, um den Anlagemarkt in Deutschland zu fördern. Überdies gebe es ein unverhältnismäßig kompliziertes System zur Erhebung der Kirchensteuer auf Kapitalerträge. Von einer Vereinfachung des Verfahrens können insgesamt also nicht gesprochen werden. Das Ziel sei richtig gewesen, die Umsetzung aber mangelhaft.

#### **e) Gleichbehandlung von Dividenden und Zinserträgen**

Weiter untersuchte *Eckhoff* das in der Literatur anzufindende Argument, die Zinserträge würden zwar richtig behandelt, die Dividenden ihnen gegenüber aber benachteiligt. Die Dividenden würden eine Vorbelastung durch Körperschaftssteuer i.H.v. 25 Prozent ausgleichen, bei den Zinsen gebe es eine solche Vorbelastung mit Körperschaftssteuer aber nicht. Insofern sei klar, dass ein für beide gleich hoher Steuersatz eine unterschiedliche Behandlung darstelle. Dabei handele es sich indessen nicht um eine Diskriminierung der Dividenden, bei denen die Belastung richtig ausgeglichen sei, vielmehr handele es sich um ein Privileg der Zinsen, das unter Rechtfertigungsdruck stehe. Fragwürdig sei also, ob auch für Zinserträge ausreichende Gründe für die Einbeziehung in die Abgeltungssteuer vorlägen. Ein solches Argument sehe er nicht in der Geldentwertung, denn deren Höhe spiele für die Höhe der steuerlichen Begünstigung keinerlei Rolle. Eine Rechtfertigung liege auch nicht in Abgrenzungsschwierigkeiten, die typischerweise mit allen Schedules verbunden sind. Insofern sei die Schedule gerade das Problem, nicht die Lösung. Sie könne sich insofern nicht selbst rechtfertigen.

#### **f) Unterscheidung von Kapitalerträgen in Privat- und Betriebsvermögen**

In der Literatur sei vorgebracht worden, dass die Unterscheidung von Kapitalerträgen in Privat- und Betriebsvermögen verfassungswidrig sei, da im Halbeinkünfteverfahren jedenfalls 60 Prozent der Werbungskosten geltend gemacht werden könnten. Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit sei aber auch hier unbegründet. Beteiligungen im Betriebsvermögen seien in vielen Fällen kreditfinanziert, also mit Refinanzierungskosten verbunden. Die Besteuerung auf den Bruttoertrag, nur gemäßigt durch einen Sparer-Pauschbetrag, würde hier in sehr vielen Fällen zu unzutreffenden Ergebnissen führen. Hätte der Gesetzgeber die Beteiligungserlöse im Betriebsvermögen in die Bruttobesteuerung einbezogen, hätte er die möglichen Grenzen zulässiger Typisierung aus *Eckhoffs* Sicht überschritten. Auch insofern erkenne er keinen Verfassungsverstoß.

#### **g) Bruttobesteuerung**

Gut beratene Spitzeninvestoren hätten, so werde in der Literatur vorgebracht, erhebliche Beratungskosten zu tragen und natürlich gebe es auch im Privatvermögen Beteiligungen, die ihrerseits kreditfinanziert, also mit Werbungskosten verbunden seien. Dennoch sei der Gesetzgeber nicht verpflichtet gewesen, für diese Werbungskosten eine Berücksichtigungsmöglichkeit zu schaffen. Der gut beratene Spitzeninvestor und der kreditfinanzierende Privatanleger seien atypische Ausnahmefälle und die müsse der Gesetzgeber seiner Lösung nicht zugrunde legen. Hätte er hier eine ausnahmsweise Veranlagung auf Antrag unter Berücksichtigung von Werbungskosten eingerichtet, so hätte dies die Vereinfachung der Abgeltungssteuer ruiniert. Dazu aber sei der Gesetzgeber nicht verpflichtet gewesen.

## e. Fazit

Insgesamt sei die Abgeltungssteuer also verfassungsrechtlich fragwürdig, verfassungswidrig sei sie nicht.

## IV. Europarechtliche Aspekte

Schließlich ging *Eckhoff* noch kurz auf europarechtliche Aspekte ein. Auch hier sehe er keine grundlegenden Probleme. Im Grundsatz genüge die Abgeltungssteuer dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung. Einen Unterschied in der Behandlung gebe es allerdings. So werde der Ausländer, der Kapitalerträge in Deutschland erzielt, die Abgeltungssteuer weder als definitiv noch als anonym erleben. Nach der Zinsrichtlinie müsse eine Mitteilung an sein heimisches Finanzamt erfolgen, das dann unter Umständen den dortigen Steuersatz anwenden könne. Das sei allerdings keine Folge des deutschen Steuerrechts, sondern eine Folge der Zinsrichtlinie, und insoweit sei das deutsche Steuerrecht europarechtlich nicht zu beanstanden.

## V. Gesamtbewertung

Insgesamt bewertete *Eckhoff* die Bruttobesteuerung, die Verlustausgleichsbeschränkung und die Besteuerung aller Veräußerungsgewinne als ökonomisch extrem hohe Preise für die Abgeltungssteuer. Angesichts einer Gesamtsteuerbelastung von über 48 Prozent schien ihm dieser Preis zu hoch. Der juristische Preis sei der Verzicht auf eine rationale und Gerechtigkeit verwirklichende Binnenstruktur des Einkommensteuergesetzes und auch diesen würde er persönlich nicht zahlen wollen. Doch das seien rechtspolitische Einwände. Verfassungswidrig sei die Abgeltungssteuer deshalb nicht.

## C. Podiumsdiskussion

Zu Beginn der Podiumsdiskussion bat *Wendt* die Podiumsteilnehmer *Wiegard*, *Baumgärtel* und *Rodin*, zunächst in Statements jeweils eine eigene Beurteilung der Abgeltungssteuer abzugeben.

### I. Die Abgeltungssteuer aus ökonomischer Sicht

Aus ökonomischer Sicht sei die Abgeltungssteuer die Achillesferse der gesamten Unternehmensteuerreform, so *Wiegard*. Er halte die Abgeltungssteuer für wesentlich problematischer als die Regelungen der Gegenfinanzierung (wie etwa die Zinsschranke und die Besteuerung von Funktionsverlagerungen).

Die ökonomische Sicht betreffe die Entscheidungswirkung der Abgeltungssteuer. Den Ökonomen komme es darauf an, wie steuerliche Regelungen wirken, also auf die Entscheidungen der Unternehmen. Zu untersuchen seien Auswirkungen auf die Finanzierungsentscheidung – ob also eine Investition über Fremdfinanzierung, Beteiligungsfinanzierung oder Selbstfinanzierung finanziert werden soll –, auf die Rechtsformwahl – ob ein Unternehmen in der Form der Kapitalgesellschaft oder in der eines Personenunternehmens organisiert sein soll – und auch auf die Investitionswirkung. In Bezug auf alle drei Aspekte sei die Abgeltungssteuer höchst problematisch und werde sich so nicht halten lassen.

Genau genommen sei nicht die Abgeltungssteuer, sondern die fehlende Abstimmung der Abgeltungssteuer mit der Unternehmensbesteuerung im engeren Sinne problematisch. Auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in Zusammenarbeit mit dem Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München und dem Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) in Mannheim habe eine duale Einkommensteuer als Reformkonzept für die Einkommen- und Unternehmensbesteuerung vorgelegt<sup>20</sup>. In diesem Konzept sei eine Abgeltungssteuer enthalten gewesen, die auch Veräußerungsgewinne erfassen und einen Steuersatz von 25 Prozent beinhalten sollte. Allerdings habe dieser Vorschlag die Abgeltungssteuer systematisch in die Unternehmensbesteuerung eingebettet, so dass sämtliche Kapitalerträge einheitlich besteuert worden wären und es deshalb nicht zu Entscheidungswirkungen im Bereich der Kapitaleinkünfte hätte kommen können. Die gegenwärtige Abgeltungssteuer in Kombination mit der Unternehmensbesteuerung würde Entsprechendes nicht leisten.

Daher werde es ab 2009 verstärkte Anreize zu Fremdfinanzierungen von Investitionen geben. Jedes wirtschaftlich denkende Unternehmen – ob Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft – werde seine Investitionen fremdfinanzieren, weil die Kapitalkosten von fremdfinanzierten Investitionen niedriger seien als die Kapitalkosten von eigenfinanzierten Investitionen. *Wiegard* erläuterte kurz den Begriff der Kapitalkosten. Darunter verstehe man die Mindestrendite einer Realinvestition, die erforderlich ist, damit diese Sachinvestition im Vergleich zur alternativen Finanzanlage gerade noch vorteilhaft ist. Immer dann, wenn Finanzanlagen anders besteuert würden als Sachinvestitionen, änderten sich die Kapitalkosten, und daher werde man ab 2009 in den Unternehmen einen Hang zur Fremdfinanzierung beobachten können.

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs habe der Gesetzgeber die Eigenkapitalquote von mittelständischen Unternehmen stärken wollen. Dies erreiche man aber nicht, indem man steuerliche Anreize für die Fremdfinanzierung setze. Aus diesem Grund habe man die Zinsschranke eingeführt. Die Beschränkung solle unbegrenzte Fremdfinanzierung verhindern und dazu führen, dass einige Investitionen in Zukunft eigenfinanziert werden. Allerdings werde diese eigenfinanzierte Investitionstätigkeit durch die Abgeltungssteuer beeinträchtigt. Unternehmen, die auf den nationalen Märkten tätig sind, würden in Zukunft bedingt durch die Abgeltungssteuer und die fehlende Abstimmung mit der Unternehmensbesteuerung ihre Investitionstätigkeit einschränken, so *Wiegards* Prognose. Diese verdeutlichte er an einem Beispiel. Ein Kapitalanleger, der für 1 Mio. Euro eine Rendite von 10 Prozent p.a. bei einem Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent (ohne Solidaritätszuschlag und ohne Kirchensteuer) erwirtschaftete, habe eine Nettorendite von 7,5 Prozent p.a. Eine Sachinvestition werde beim Anteilseigner mit 48,33 Prozent, also fast 50 Prozent belastet. Damit eine Sachinvestition vorgenommen wird, müsse ihre Nettorendite aber auch mindestens 7,5 Prozent p.a. betragen. Bei einem Steuersatz von nahezu 50 Prozent müsse die Bruttorendite vor Steuern also nahezu 15 Prozent p.a. betragen (15 Prozent p.a. x 50 Prozent = 7,5 Prozent p.a.). Es mache allerdings keinen Sinn, bei gleichen Nettorenditen an eine Realinvestition höhere Renditeanforderungen zu stellen, nämlich 15 Prozent, als an die Finanzanlage mit

---

<sup>20</sup> *Wiegard, W., Schön, W., Schreiber, U., Spengel, C.* (2006): Reform der Einkommens- und Unternehmensbesteuerung durch die Duale Einkommensteuer. Expertise des Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, des Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht und des Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung im Auftrag der Bundesminister der Finanzen und für Wirtschaft und Arbeit. Wiesbaden. Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Bd. 79.

10 Prozent. Dadurch werde die Investitionstätigkeit der Unternehmen, die national tätig sind, eingeschränkt.

Der Diskriminierung von Eigenfinanzierung und Beteiligungsfinanzierung, kurz nationaler Investitionstätigkeit, liege ein Zielkonflikt zugrunde: Der Gesetzgeber habe durch die Senkung der Tarifbelastung auf Kapitalgesellschaftsebene – ähnlich wie bei den Personengesellschaften durch die steuerliche Begünstigung von nicht entnommenen Gewinnen – die steuerliche Standortattraktivität von Deutschland stärken wollen. Dieses Anliegen sei auch nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber habe laut Koalitionsvertrag auch Neutralität im Hinblick auf die Finanzierungsentscheidung und die Rechtsformwahl erreichen wollen. Außerdem habe er die Steuerausfälle bei voller Jahreswirkung auf 5 Mrd. Euro begrenzen wollen. Diese Ziele seien aber nicht gleichzeitig zu erreichen gewesen. Die Verbesserung der Standortattraktivität bedinge die Absenkung der Tarifbelastung und somit Steuerausfälle. Als Kompensierung habe man die Gegenfinanzierungsmaßnahmen ergriffen.

Um Neutralität innerhalb der Kapitaleinkünfte zu erreichen, müsse man dafür sorgen, dass die Finanzierungswege und die Rechtsformen gleich belastet werden. Man müsse die Steuerbelastung auf Kapitalgesellschaftsebene von – bei einem Gewerbesteuerhebesatz von 400 – gegenwärtig 29,8 Prozent auf 25 Prozent senken, dann hätte man einbehaltene Gewinne mit Fremdfinanzierung gleich belastet. Schließlich müsse man einen Teil der Ausschüttungen wieder steuerfrei stellen. Im oben genannten Gutachten sei diese Lösung ausgearbeitet worden. Diese ökonomisch und juristisch saubere Lösung sei zugegebenermaßen etwas kompliziert, aber vor allem hätte dies Steuerausfälle bedeutet, die der Gesetzgeber im Moment nicht akzeptieren wolle.

Ab 2010 würden seiner Überzeugung nach aber die Verwerfungen bei den Entscheidungswirkungen der Unternehmensbesteuerung so groß werden, dass der Gesetzgeber nacharbeiten und die Abgeltungssteuer mit der Unternehmensbesteuerung verzahnen müsse. Dafür gebe es zwei Möglichkeiten, die eng beieinander lägen. Zum einen sei dies die Kapitalrenditeststeuer, die das hessische Finanzministerium vorgeschlagen hat, zum anderen die duale Einkommensteuer des Sachverständigenrats. Man habe zwar jetzt schon eine Schemensteuer, diese sei aber systematisch nicht sauber. Systematik sei indessen erforderlich, um Gestaltungsmöglichkeiten zu verhindern. Der Steuergesetzgeber werde in Richtung einer konsequenten dualen Einkommensteuer weiterdenken müssen.

## **II. Die Abgeltungssteuer aus Bankensicht**

Frau *Baumgärtel* betonte zunächst, dass die Finanzindustrie sich immer für die Einführung der Abgeltungssteuer stark gemacht habe und dazu heute noch stehe. Mit ihrer Kritik wolle sie also lediglich den Handlungs- und Verbesserungsbedarf aufzeigen. Ziel sei ein einfaches Steuerrecht, das möglichst wenig Bürokratie verursacht. Dieses Ziel sei im Moment noch nicht erreicht worden. Sie unterstrich dies mit Beobachtungen aus ihrem Unternehmen, welches sich bereits im Zuge der Umsetzung der Abgeltungssteuer befinde. Viele Systeme in der Bank müssten mit erheblichen EDV- und Personalkosten umgestellt werden. Falls nicht schnell Rechtssicherheit zu über 40 identifizierten Zweifelsfragen geschaffen würde, müsse die Programmierung alle Eventualitäten miteinbeziehen.



Frau *Baumgärtel* ging auf drei Punkte ein, bei denen sie gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht. Erstens sei das der Fall bei der Vorschrift des § 32d Abs. 2 EStG<sup>21</sup>, die vermeintliche Missbräuche verhindern solle. Eine Missbrauchsgefahr – so die Vermutung des Gesetzgebers – könnte dadurch entstehen, dass der Einkommensteuerspitzenatz 42 Prozent und der Abgeltungssatz 25 Prozent betrage. Dies könnte die Gestaltung nahelegen, künftig die gesamte betriebliche Tätigkeit fremdzufinanzieren und dort die Zinsen als Betriebsausgaben abzuziehen. Dies führe zu einer Entlastung im Unternehmen mit dem Einkommensteuerspitzenatz. Auf der anderen Seite könnte Vermögen im Privaten gebildet werden, dessen Zinsen nur mit 25 Prozent Abgeltungssteuersatz belastet würden. Diese Diskrepanz zwischen den Steuersätzen habe der Gesetzgeber nicht für einen etwaigen Missbrauch offen lassen wollen. Das betreffe übrigens nicht nur gewerblich tätige Unternehmer, sondern auch jeden, der eine fremdvermietete Immobilie mit Kredit finanzieren will. Wenn also ein Unternehmer bei der gleichen Bank ein Guthaben unterhält, bei der er einen Kredit aufgenommen hat, dann sei er insoweit von den Segnungen der Abgeltungssteuer ausgeschlossen. Frau *Baumgärtel* wies darauf hin, dass sich daraus erhebliche Rechtsunsicherheiten ergeben. § 32d Abs. 2 EStG greife nämlich zum einen nur für bestimmte Kapitalerträge, also in der Regel nur für Zinsen ein, nicht aber für Dividenden, Fondserträge und Zertifikaterträge, wenn die Zertifikate von einer anderen Bank ausgegeben werden. Die Vorschrift sei also lückenhaft. Zum anderen greife sie dann nicht ein, wenn Einlage und Kredit auf zwei Banken verteilt würden.

Die Wirkung der oben genannten Gestaltung müsse man indessen unter Einbeziehung von Soll- und Haben-Zins betrachten. Man könne nicht mehr von Missbrauchsanfälligkeit sprechen, wenn man davon ausgehe, dass der Kreditzins höher ist als der Zins auf der Einlagenseite. Eine Beispielsrechnung mit 4,5 Prozent Kreditzinsen und 3,3 Prozent Zinsen für die Einlage zeige, dass sich kein Unterschied bei der Nettobetrachtung ergibt, wenn man die Kreditkosten mit den Einsparungen durch die Abgeltungssteuer vergleicht. Daher sei die Regelung des § 32d Abs. 2 EStG überflüssig.

Die Voraussetzung, dass Einlage und Kredit bei ein und derselben Bank unterhalten würden, sei zudem umgehungsanfällig. Letztlich müsse sich jede Bank in Deutschland überlegen, ob sie noch ein zweites Kreditinstitut gründet. Dies würde einen enormen Aufwand, gerade auch in technischer Hinsicht, bedeuten, wenn man als Bank seine Kunden aus einem Unternehmen bedienen wolle, brauche man aber zukünftig zwei Banken.

Der nächste Kritikpunkt an der Vorschrift sei verfassungsrechtlicher Natur. Die Vorschrift enthalte ein Strukturdefizit, da sie auf die Ehrlichkeit des Steuerpflichtigen baue. Letztlich müssten die Einkünfte in die Veranlagung eingehen und da gäbe es keine Kontrollmechanismen. Eine Vorschrift, die auf die Ehrlichkeit des Steuerpflichtigen baut, sei indessen verfassungsrechtlich zumindest bedenklich.

Aus Bankensicht sei aber eigentlich entscheidend, das sogenannte Hausbankprinzip nicht zu verletzen, also den Kunden vollumfänglich aus einer Hand mit Kredit, Einlage und möglichst auch noch einer Lebensversicherung zu bedienen. Diesbezüglich sei die

---

<sup>21</sup> § 32d Abs. 2 Nr. 1 lit. c) EStG regelt sogenannte back-to-back-Finanzierungen, also wechselseitige Kapitalüberlassungen. Nach der Vorschrift sind solche Gestaltungen von der Abgeltungssteuer ausgeschlossen, in denen ein Dritter die Kapitalerträge schuldet, der seinerseits Kapital an einen Betrieb des Gläubigers überlassen hat, der also auf einen Anteilseigner (oder eine ihm nahe stehende Person) zurückgreifen kann.

Vorschrift extrem kontraproduktiv. Sie führe überdies zu einer Kreditlastigkeit von Banken: Sparkassen würden gerne für eine Kreditvergabe genutzt. Die Einlagen würden gleichzeitig vielleicht bei den Privat- oder den Direktanlagebanken getätigt. Die damit einhergehende Kreditlastigkeit bei bestimmten Institutionen sei volkswirtschaftlich nicht erwünscht. Frau *Baumgärtels* abschließendes Petitum zu § 32d Abs. 2 EStG lautete, die Regelung solle möglichst noch im Zuge des Jahressteuergesetzes 2008 abgeschafft werden.

Zweitens bestehe bei der „Schedule in der Schedule“<sup>22</sup> gesetzgeberischer Reformbedarf. Außer vermeintlichen Steuermehreinnahmen oder Verminderung von Steuerausfällen gäbe es für sie keine Rechtfertigung. Durch die Abschaffung der einjährigen Spekulationsfrist bestehe keinerlei Anreiz mehr für einen Anleger, seine Aktien mit Verlust innerhalb von einem Jahr zu veräußern. Er werde sich eher langfristig orientieren, die Aktie länger halten und einen Verlust nicht realisieren. Die vermeintliche Gefahr, dass Verluste realisiert und durch die Verrechnung mit Zinsen zu Steuerausfällen führen könnten, existiere daher nicht. Zudem äußerte Frau *Baumgärtel* verfassungsrechtliche Bedenken an der „Schedule in der Schedule“.

Drittens sei das vor allem technische Problem der Zwischengewinnermittlung enorm schwierig und im jetzigen System überflüssig, weil ja eine vollumfängliche Veräußerungsgewinnbesteuerung stattfindet. Durch die Abschaffung könne ein Beitrag zur Steuervereinfachung geleistet werden. Auch bei der Kirchensteuer solle man noch einmal über eine Vereinfachung nachdenken.

Aus Sicht der Banken sei die Abgeltungssteuer zusammenfassend ein richtiger Schritt, aber durchaus nachbesserungsbedürftig.

### III. Die Abgeltungssteuer aus Beratersicht

*Rodin* leitete sein Statement mit dem Zitat von dem oben erwähnten Steuergespräch aus dem Jahr 2003 ein. Professor Thiel habe damals gesagt, ein Freund der Schedule wäre er nicht, aber man könnte in Deutschland vor zwei Dingen nicht die Augen verschließen. Das sei erstens ein Blick ins Ausland und zweitens die Tatsache, dass Kapital flüchtig sei. Es habe daher, so *Rodin*, sehr nahe gelegen, sich auch in Deutschland mit dem Thema zu beschäftigen. Die Abgeltungssteuer sei im Vorfeld wenig kontrovers diskutiert worden. Man habe lange Zeit gern hingenommen, dass Vermögenszuwachs im Bereich des Kapitalvermögens überhaupt nicht besteuert wird. Dass es irgendwann einmal damit vorbei ist, habe aber auf der Hand gelegen.

*Rodin* verlieh sodann seiner Überzeugung Ausdruck, dass die Abgeltungssteuer von Dauer sein wird. Darauf müsse sich die Praxis einstellen. Bei dem Versuch, System in die Beratung zu bringen, biete sich eine Grobgliederung in Gewinner und Verlierer der Abgeltungssteuer sowie Neutrale an. Die Gewinner der Abgeltungssteuer seien aus der Sicht des Anlegers und unter einem ökonomischen Blickwinkel all diejenigen mit Zinscharakter. Aus der Sicht des Anlegers stünden diejenigen, die mit einem starken Eigenkapitalbezug ausgestattet sind, eher auf der Verliererseite. Daneben gebe es eine Reihe von Neutralen. Auf diese Unterscheidungen hin müsse man die Portfolien überprüfen.

---

<sup>22</sup> Nach § 20 Abs. 6 Satz 5 EStG ist ein Ausgleich von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien nur mit Gewinnen aus der Veräußerung von Aktien möglich.

Weiter bedeute die Tatsache, dass es immer noch Betriebsvermögen gebe, vor dem Hintergrund von Werbungskostenabzug und Verlustausgleichsbeschränkungen, dass man sich ausrechnen müsse, ob man eigentlich unter die Abgeltungssteuer fallen möchte. Im Moment habe man in der Praxis zwei Modelle zur Verfügung. Letztendlich sei es eine mathematische Aufgabe, zu ermitteln, welches günstiger ist. Je nachdem, wie hoch die Verlustvorträge und wie hoch die Werbungskosten sind, werde es auf einen Dualismus hinauslaufen. Die Strukturen in der Organisation eines Großvermögens seien sehr vielfältig und er halte es nicht für ausgeschlossen, dass in ein und demselben Vermögen die Vorteile von gewerblichen und privaten Einkünften kombiniert würden. Mit dem Ausnutzen von Schlupflöchern habe das nichts zu tun, dieses Vorgehen sei vielmehr in dem Phänomen begründet, dass im Bereich des Betriebsvermögens die alten Regeln weitergelten.

Schließlich ergeben sich als Berater Möglichkeiten aus dem Ineinandergreifen der Investmentbesteuerung im Investmentgesetz und der Abgeltungssteuer. Diese entstehen durch das Fortbestehen des Fondsprivilegs, das für thesaurierte Erträge – auch soweit es sich hier um Wertpapiergewinne und Termingeschäftsgewinne handelt – erhalten geblieben ist, gekoppelt mit dem Umstand, dass das Investmentzertifikat als eigenständiges Wirtschaftsgut anzusehen ist. Diese Kombination beschäftige die Berater, die Finanzverwaltung und auch die Politiker. Man dürfe gespannt sein, inwieweit dieser Wechselmechanismus im Zuge des Verhandlungsprozesses des Jahressteuergesetzes 2008 aufrechterhalten bleibt.

Den Beratern werde vor dem Hintergrund des Dualismus von Betriebsvermögen und Abgeltungssteuer bzw. Privatvermögen viel zu tun bleiben. Aus der privaten Anlegersicht ließen sich damit in den nächsten zehn bis zwanzig Jahren sinnvolle Strukturen finden. Im Jahr 2003, als die Veräußerungsgewinnbesteuerung eingeführt werden sollte, seien nicht viele Leute ausgewandert und auch wegen der Abgeltungssteuer würden sie nicht auswandern, insbesondere, wenn die angesprochenen Ungereimtheiten noch systematisch aufgearbeitet würden und sich vielleicht auch der Steuersatz noch etwas günstiger entwickelte.

#### **IV. Reaktionen der Podiumsteilnehmer auf die Statements**

Zunächst erwiderte *Eckhoff* auf das Statement von *Wiegard* und betonte die Gemeinsamkeiten des juristischen und des ökonomischen Blickwinkels. Offenbar betreffe auch aus ökonomischer Sicht die Kritik an der Abgeltungssteuer vor allem die Begünstigung der Zinserträge, also den Umstand, dass Eigen- und Fremdfinanzierung jetzt zu ganz unterschiedlichen Spielregeln anträten. Auch aus einem juristischen Blickwinkel liege hier der Schwachpunkt der Reform. Auch der Aussage von *Wiegard*, Steuersystematik verhinderte Gestaltungsmöglichkeiten, schloss sich *Eckhoff* an. Fehlende Systematik bedeute viel Gestaltungsbedarf, weniger Gerechtigkeit und weniger nachvollziehbare Strukturen im Steuerrecht. *Rodins* Statement bestätige die Gestaltungsanstrengungen. Hier entstünde der ewig gleiche Wettlauf zwischen Gesetzgeber und steuerberatender Branche. Bereits das Jahressteuergesetz 2008 solle ja zum Nachsteuern benutzt werden.

*Brusch* bedankte sich zunächst bei *Rodin* für dessen „Prä für die Abgeltungssteuer“. Auf *Wiegards* Kritik erwiderte er, er habe natürlich das erhebliche Problem mit der Finanzierungsneutralität zur Kenntnis genommen. Deshalb könne aus seiner Sicht die Abgeltungssteuer nur ein Einstieg zu weitergehenden Reformen sein. Auf Frau *Baumgärtels*

Einwände gegen § 32d EStG zur back-to-back-Finanzierung erwiderte *Brusch*, die Botschaft der Banken sei beim Gesetzgeber angekommen und an Lösungen werde bereits gearbeitet.

*Wendt* folgerte aus *Bruschs* letzter Bemerkung, das Jahressteuergesetz 2008 werde bereits entsprechende Änderungen bringen.

#### D. Auditorium

Die erste Frage aus dem Auditorium richtete *Heinz-Udo Schaap*<sup>23</sup> an *Wiegard*. Er erkundigte sich, ob das theoretische Problem der Verzerrung von Eigenkapital- und Fremdkapitalbildung durch die Abgeltungssteuer nicht überhöht werde. Er frage sich, ob es in der Praxis tatsächlich zu solchen Verzerrungen komme. Inwieweit könne es sich überhaupt für einen Personenunternehmer lohnen, sein Geld aus dem Unternehmen zu ziehen und im Hinblick darauf, dass dort eine günstigere Besteuerung – nämlich der Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent – gilt, privat anzulegen? Nach den Statistiken des Bundesfinanzministeriums hätten 95 Prozent der Unternehmen eine Steuerbelastung von unter 30 Prozent; 75 Prozent der Unternehmen, lägen dieser Quelle zufolge sogar erheblich unter 20 Prozent. Ein Unternehmer müsse an den Spread zwischen Refinanzierungszinssatz und Einlagenzinssatz denken, wenn er Eigenkapital durch Fremdkapital substituiert. Wenn er selbst einem hohen Steuersatz unterliege, sei dieser Spread bei normalen Marktbedingungen so groß, dass sich eine Umfinanzierung nicht lohne. Das theoretisch nachvollziehbare Problem sei daher in der Praxis aus seiner Sicht von geringerer Relevanz und rechtfertige folglich keinesfalls den für seine Begriffe verfehlten § 32d EStG.

Auf die Frage von *Schaap* entgegnete *Wiegard*, Ökonomen würden als Finanzwissenschaftler von theoretischen Modellen ausgehen. Er glaube allerdings auch, dass sich das theoretische Problem auch in der Praxis zeigen werde. Das habe man in Österreich nach der Steuerreform aus dem Jahr 2000 beobachten können. Die Österreicher hätten damals eine Abgeltungssteuer von 25 Prozent eingeführt. Mittlerweile sei auch der Körperschaftsteuersatz generell auf 25 Prozent gesenkt worden, weil die Unternehmen in ihren Finanzierungsstrukturen und in ihren Investitionsentscheidungen auf die zuvor mangelnde Abstimmung reagiert hätten. Mit Blick auf die österreichischen Erfahrungen sei er überzeugt, dass es auch in Deutschland ab dem Jahr 2009 ein entsprechendes praktisches Problem geben werde.

*Wiegard* unterstrich zudem noch einmal, dass er die Unternehmenssteuerreform gegenüber dem steuerlichen status quo durchaus für einen Fortschritt hält. Er gewichte nämlich die Verbesserung der steuerlichen Standortattraktivität, die mit der Absenkung der Tarifbelastung auf Kapitalgesellschaftsebene um 8 bis 9 Prozent erreicht werde, höher als die gegenläufigen Effekte, die über die Gegenfinanzierungsmaßnahmen und auch über die fehlende Abstimmung von Abgeltungssteuer und Unternehmensbesteuerung entstünden. Letztere Bestandteile der Unternehmenssteuerreform halte er aber in der Tat für ausgesprochen problematisch.

Die nächste Frage aus dem Auditorium stellte *Dieter Ondraczek*<sup>24</sup>. Aus den vorangegangenen Vorträgen sei klar geworden, dass das Recht durch die Abgeltungssteuer

---

<sup>23</sup> Herr *Heinz-Udo Schaap* ist Leiter des Geschäftsbereichs Steuern beim Bundesverband deutscher Banken.

<sup>24</sup> Herr *Dieter Ondraczek* ist Bundesvorsitzender der Deutschen Steuergewerkschaft.

nicht vereinfacht wird, dass man auch weiter Umgehungstatbestände konstruieren könne und dass die Abgeltungssteuer auch nicht zu mehr Gerechtigkeit führe. Warum gehe man dann diesen Weg? Bei Inlandsanlagen habe es bisher keine Steuerausfälle gegeben, da der Zinsabschlag mit 30 Prozent eingegriffen habe. Beim Ausnahmefall der Spekulations- und Veräußerungsgewinne hätte man aus seiner Sicht nachsteuern können. Jetzt aber privilegiere man Kapitalerträge in einem Ausmaß, das zur Ungerechtigkeit des ganzen Systems führe. Er sehe schon Waschkörbe voller Einsprüche auf die Finanzverwaltung zukommen von all jenen Einkommensbezieher, die andere Einkünfte haben und einem höheren Steuersatz als 25 Prozent unterliegen. Diese – so sein Szenario – könnten eine Deckelung bei 25 Prozent beantragen in der Hoffnung, das Bundesverfassungsgericht werde die Verfassungswidrigkeit feststellen. *Eckhoff* halte die Abgeltungssteuer zwar für gerade noch verfassungsgemäß, das Bundesverfassungsgericht könne aber durchaus zu einer anderen Einschätzung kommen. Das Chaos sei perfekt, wenn das Bundesverfassungsgericht seine Spruchpraxis änderte und das Gesetz nicht lediglich für verfassungsrechtlich bedenklich erklärt mit einer Nachsteuerungsmöglichkeit für den Gesetzgeber, sondern seine Nichtigkeit von Anfang an feststellte.

*Brusch* erwiderte auf *Ondraczeks* Kritik, viele Beamte in der Steuerverwaltung sähen durch die Abgeltungssteuer Probleme auf sich zukommen. In der Tat gebe es Schnittstellen, die noch nicht optimal geregelt sind. Angesichts der Erfahrungen mit der Veranlagung der Kapitaleinkünfte sei die Reform aber notwendig gewesen. Bei der Konzeption der Abgeltungssteuer habe er zunächst die Finanzbeamten vor Augen gehabt. Eine Befragung unter hessischen Beamten habe ergeben, dass diese vor allem im Bereich der Besteuerung der Kapitaleinkünfte Änderungsbedarf gesehen hatten. Auf der anderen Seite habe der Finanzplatz Deutschland die Reform erfordert. Aus seiner Sicht könne die jetzt kodifizierte Abgeltungssteuer aber nur ein Anfang sein, in der Zwischenzeit müsse man gewisse Friktionen hinnehmen.

*Eckhoff* entgegnete, aus seiner Sicht werde sich im Bereich der Kapitalerträge vieles für die Finanzverwaltung und für den Bürger vereinfachen. Auf der anderen Seite gebe es große Bereiche, wo eine Vereinfachung nicht zu erkennen sei. Dass die Ungerechtigkeit zunehme, bestätigte er.

*Rodin* hielt für fraglich, ob es wirklich zu einer Privilegierung der Kapitaleinkünfte komme. Schließlich gehe die Abgeltungssteuer mit einer deutlichen Ausweitung der Bemessungsgrundlage einher. Das erste Mal seit Enno Becker im Jahr 1919 habe man den Vermögenszuwachs in die Besteuerung hereingenommen. Unter diesem Blickwinkel sei doch zweifelhaft, ob 25 Prozent, gemessen an den Steuersätzen, eine Privilegierung bedeute. Bei der Masse der mittelständischen Unternehmen in der Rechtsform einer Personalgesellschaft liege schließlich der Steuersatz bei 30 Prozent oder darunter.

Auf *Ondraczeks* Frage antwortete *Wiegard*, Deutschland könne sich aufgrund der Mobilität von Kapital bei der Besteuerung von Kapitalerträgen keine wesentlich höhere Besteuerung leisten als die international üblichen 25-30 Prozent. Wolle man die synthetische Einkommensteuer beibehalten, so müsse man auch den Spitzensatz der Einkommensteuer auf diese Größenordnung senken, das sei im Wesentlichen das Kirchhof-Konzept. Diese Lösung sei aber nicht finanzierbar, sie würde nach den Berechnungen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) rund 60 Mrd. Euro Steuerausfälle zur Folge haben. Daher müsse man endgültig oder vorübergehend auf die synthetische Einkommensteuer verzichten, da man Kapital niedriger besteuern müsse und auf diese Weise automatisch zu einer Schedulesbesteuerung komme. Schedulesbesteue-

rungen würden aber immer Gestaltungsmöglichkeiten beinhalten, hochbesteuerte Tatbestände in niedrig besteuerte umzuwidmen. Umso wichtiger sei es, sie systematisch und konsequent auszugestalten.

*Dr. Ernst Martin Feick*<sup>25</sup> wies auf einen weiteren Problempunkt der Abgeltungssteuer hin. Der Gesetzgeber wolle ja mit dem quasi schon erlassenen Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements auch das Stiften und Spenden fördern. Anreize sollten dadurch geschaffen werden, dass der Abzugsbetrag für Spenden auf 20 Prozent des Gesamtbetrags der Einkünfte und der zusätzliche Abzugsbetrag für Zuwendungen in den Vermögensstock einer Stiftung auf 1 Mio. Euro erhöht wird. Bei der Abgeltungssteuer finde indes kein Sonderausgabenabzug statt. Personen, die ausschließlich oder überwiegend Kapitaleinkünfte haben, denen man mit diesem Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements einen steuerlichen Anreiz bieten wollte, ihr Vermögen zu stiften und zu spenden, erhielten also diesen Anreiz gar nicht. *Feick* erkundigte sich bei *Brusch*, ob an dieser Stelle noch Korrekturen geplant seien.

*Brusch* erwiderte, das Problem sei ihm seit kurzem bekannt, er habe allerdings noch keine Lösung dafür.

Als nächstes wollte *Johannes Weis*<sup>26</sup> von den Podiumsteilnehmern wissen, ob man unter verfassungsrechtlichen Aspekten die erheblichen Beträge im Bereich der Werbungskosten nicht doch im Rahmen der Antragsveranlagung berücksichtigen sollte.

*Eckhoff* meinte, die Verfassungsmäßigkeit der Nichtberücksichtigung von Werbungskosten sei wohl letztlich eine empirische Frage. Er gehe davon aus, dass es bei Anlagen im Privatvermögen so wenige Fälle gibt, in denen erhebliche Werbungskosten anfallen, dass diese den Typus nicht prägen und der Gesetzgeber sie nicht berücksichtigen musste. Solche Fälle, die ungerecht behandelt werden, gebe es bei jeder Pauschalierung. Würde man für sie eine Ausnahmeregelung schaffen, sei der Vereinfachungseffekt marginal. Sind es tatsächlich viele Fälle, in denen Werbungskosten jenseits des Sparerpauschbetrags bestehen, dann könne die verfassungsrechtliche Bewertung anders ausfallen.

Die nächsten Fragen von *Professor Gerald Meussen*<sup>27</sup> bezogen sich auf internationale Aspekte der Abgeltungssteuer. Zunächst aber wies er darauf hin, dass die Niederlande schon länger ein Schedulensystem kennen und deutete an, dass man dort das Spendenproblem gelöst habe. Dann stellte er die Behauptung von *Eckhoff* in Frage, die Abgeltungssteuer sei mit der Zinsrichtlinie vereinbar. Angesichts des Zwecks der Zinsrichtlinie, Quellensteuern abzuschaffen und ein System von Informationsaustausch zu schaffen, sei das fraglich. Die Abgeltungssteuer führe zum genauen Gegenteil. Außerdem wollte *Meussen* wissen, wie sich die Abgeltungssteuer zu Doppelbesteuerungsabkommen verhalte. Die Bemessungsgrundlage sei ja erweitert worden und es würden nun auch Verkaufserlöse besteuert, die in den Doppelbesteuerungsabkommen häufig dem Besteuerungsrecht des Wohnsitzstaates unterlägen.

---

<sup>25</sup> Herr *Dr. Ernst Martin Feick* ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Shearman & Sterling LL.P., Mannheim.

<sup>26</sup> Herr *Johannes Weis* ist Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Berlin.

<sup>27</sup> Herr *Professor Gerald Meussen* ist Professor an der Fakultät der Rechtsgeleerdheid Nijmegen, Niederlande.

Bezüglich der Zinsrichtlinie bestätigte *Eckhoff*, dass ihr Konzept nicht zu dem einer anonymen Abgeltungssteuer passe. Das mache indes nicht die deutsche Abgeltungssteuer europarechtswidrig. Vielmehr zwingt die Zinsrichtlinie dazu, Ausländer, die in Deutschland Geld anlegen, anders zu behandeln, als Steuerinländer. Das Heimatland werde informiert, dass die Bundesrepublik bereits Quellensteuer erhoben hat, wenn etwa ein Niederländer der in Deutschland Zinserträge erzielt, während deutsche Finanzämter nichts erführen. Diese Diskriminierung gehe aber nicht auf das deutsche Steuerrecht zurück, sondern auf die Zinsrichtlinie selbst. Insofern müsse man eher prüfen, ob die Zinsrichtlinie konform mit dem Primärrecht ist. Auch gebe es Abgeltungssteuern in vielen Staaten der EU, er sehe hierin kein grundlegendes Problem. Die Besteuerung stehe aber unter dem Vorbehalt der jeweiligen Regelungen der Doppelbesteuerungsabkommen. Diese müssten unter Umständen angepasst werden, wenn sich die Besteuerung der Veräußerungserlöse ändert, wie mit der Abgeltungssteuer geschehen.

*Rodin* entgegnete, die Doppelbesteuerungsabkommen müssten aus seiner Sicht nicht geändert werden. Die Zuweisung, wem welche Steuer zusteht, sei nicht durch die Abgeltungssteuer berührt. Im Fall eines niederländischen Steuerpflichtigen, der in Deutschland Kapitalanlagen tätigt, habe das Doppelbesteuerungsabkommen schon immer die Erlöse oder die Gewinne aus der Veräußerung – unabhängig davon, wie sie national definiert waren – nicht der deutschen Steuer unterworfen. Es möge eine Frage der Erstattung werden, wenn über Banken Veräußerungsgeschäfte abgewickelt werden, die national einer Einbehaltungssteuer unterliegen, aber die Doppelbesteuerungsabkommen ändern müsse man nicht.

Mit der nächsten Frage wies *Berthold Welling* darauf hin, dass die Einführung der Abgeltungssteuer in Österreich von der Einführung einer Endbesteuerung flankiert worden sei. Von der Erbschaftsteuer freigestellt wurden dadurch Kapitalerträge, die zunächst der Abgeltungssteuer unterlagen. *Welling* erkundigte sich bei *Eckhoff*, ob das verfassungsrechtlich nicht geboten sei, um einer Doppelbelastung aus Erbschaftsteuer und Ertragsteuer zu entgehen, und bei *Wiegard*, ob hierin nicht die Rechtfertigung für die ertragsteuerliche Privilegierung liege.

*Eckhoff* führte aus, die Erbschaftsteuer sei im Grundsatz eine Erbanfallsteuer und keine Besteuerung des Erblassers. Der Erblasser werde durch die Abgeltungssteuer betroffen, der Erbe durch die Erbschaftsteuer. Insofern seien hier unterschiedliche Steuersubjekte betroffen. Inwiefern das eine wirtschaftliche Doppelbelastung ist, sei eine andere Frage, die bei der Erbschaftsteuerreform zu diskutieren sein werde. Einen verfassungsrechtlichen Zwang zu einer Endbesteuerung gebe es jedenfalls nicht.

*Wiegard* gab *Welling* darin Recht, dass der Erfolg der Abgeltungssteuer in Österreich, auch die massiven Kapitalrückflüsse, die dort bewirkt worden sind, damit zusammenhängen, dass Geldvermögen erbschaftsteuerlich freigestellt wurde. Ob das auch für Deutschland eine Option wäre, sei indes zweifelhaft. Er halte es für problematisch, Kapitalvermögen erbschaftsteuerlich freizustellen mit der Begründung, dass es schon der Abgeltungssteuer unterliegt. Die Erbschaftsteuer knüpfe an Bestandsgrößen an, die Einkommensteuer hingegen an Ertragsgrößen. Wichtig sei bei beiden Steuerarten, dass sowohl die Bestände als auch die Erträge gleich behandelt würden, andernfalls käme es zu Ungerechtigkeiten und zu Gestaltungsmöglichkeiten. Auch bei der Erbschaftsteuerreform brauche man eine Gleichbehandlung, die auch ein Nullsteuersatz impliziere könnten, also die Abschaffung der Erbschaftsteuer. Eine andere, ökonomisch sehr gut vertretbare Option sehe er darin, die Freibeträge, insbesondere die der Erbschaftsteuer-

klasse I zu erhöhen und die Erbschaftsteuersätze in der Steuerklasse I zu senken. In den Steuerklassen II und III könne man die Progression beibehalten.

*Wiegard* wiederholte zusammenfassend noch einmal, dass die Abgeltungssteuer im Zusammenhang mit der Unternehmensbesteuerung problematisch sei, dass er die Reform der Unternehmensbesteuerung insgesamt aufgrund der Senkung der Tarifbelastung für Kapitalgesellschaften aber für einen Fortschritt halte.

Frau *Baumgärtel* bestätigte in ihrem abschließenden Statement, dass die Abgeltungssteuer irreversibel ist. Kurzfristig gebe es Handlungsbedarf, um die Abgeltungssteuer handhabbar zu machen und um Bürokratie abzubauen. Man solle dabei nicht an jeder Ecke Missbrauch vermuten, sondern darauf vertrauen, dass wirtschaftlich vernünftige Entscheidungen getroffen würden. Langfristig gebe es weiteren Handlungsbedarf, um die Diskrepanzen, die zwischen Unternehmensbesteuerung und Abgeltungssteuer und zwischen Privateinkünften und Abgeltungssteuer bestehen, zu beseitigen. Damit solle man bereits Anfang 2009, wenn die ersten Folgen der Abgeltungssteuer sichtbar werden, beginnen.

*Rodin* schloss sich der Einschätzung an, dass die Abgeltungssteuer „zementiert“ ist. Aus der Sicht des Privatanlegers sei es wichtig, sich darauf einzustellen. In der Tat gebe es Friktionen, auf die man sich einstellen müsse, das habe aber nichts mit „Trickserei“ zu tun.

*Eckhoff* schlug in seinem abschließenden Statement vor, die von *Wiegard* geforderte Gleichbehandlung trotz Schedule durch Angleichung der Steuersätze herzustellen. Die derzeit bestehende Spreizung der Steuersätze könne letztlich verfassungsrechtlich nicht durchgehalten werden. Schon der Unterschied zwischen Zinseinkünften und Dividenden könne gemäßiger sein, wenn die Dividenden niedriger besteuert würden. Letztendlich löse das allein aber noch nicht die Gleichheitsprobleme zu anderen Einkünften. Zur Bruttobesteuerung, also zur Nichtberücksichtigung von Werbungskosten, merkte *Eckhoff* an, dass dies der erhebliche Preis sei, den man für eine Vereinfachung zahlen müsse. Einfaches und gerechtes Steuerrecht könne nicht zugleich maximal verwirklicht werden.

*Brusch* sagte abschließend, er habe sich über die Einführung der Abgeltungssteuer gefreut. Die Konzeptarbeiten seien beendet, nun müsse man sich den Praxisfragen widmen.

## **E. 25. Berliner Steuergespräch**

Das 25. Berliner Steuergespräch hat Funktionsverlagerungen zum Thema. Es findet am 19. November 2007 um 17:30 Uhr im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin statt (siehe Homepage: [www.steuergespraech.de](http://www.steuergespraech.de)).