

Universität zu Köln, Steuerseminar  
Univ.-Prof. Dr. Norbert Herzig

*Hauptseminar Sommersemester 2008*

# Problemfelder der Abgeltungsteuer

24. Juni 2008  
StB Dr. Thomas Wagner  
thomas.wagner@pplaw.com

P + P Pöllath + Partners  
Potsdamer Platz 5, 10785 Berlin

# Inhaltsübersicht

## I. Grundzüge der Besteuerung von Kapitaleinkünften

1. Besteuerung von Kapitaleinkünften bis 2008
2. Besteuerung von Kapitaleinkünften ab 2009 (Abgeltungsteuer)
3. Besteuerung von Kapitaleinkünften: Wichtigste Änderungen

## II. Abgeltungsteuer

1. Grundidee / Ausnahmen nach § 32d EStG
2. Maßnahmen bei geltender Abgeltungsteuer (nach Inkrafttreten)
  - a) Antrag auf Günstigerprüfung (§ 32d Abs. 6 EStG)
  - b) Verlagerung Dividendeneinkünfte ins Betriebsvermögen
  - c) Antrags-Teileinkünfteverfahren im Privatvermögen (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG)
3. (Vermutete) Missbrauchsfälle (§ 32d Abs. 2 EStG)
4. Maßnahmen zur Ausnutzung der Übergangsvorschriften bei der Abgeltungsteuer (vor Inkrafttreten)

# I.1 Besteuerung von Kapitaleinkünften bis 2008

## Laufende Einkünfte

(Einkünfte aus Kapitalvermögen, § 20 EStG)

### ➤ Zinsen und zinsähnliche Erträge

- Zinseinnahmen voll steuerpflichtig, voller Werbungskostenabzug

### ➤ Dividenden und dividendenähnliche Erträge

- Dividendeneinnahmen  $\frac{1}{2}$  steuerpflichtig,  $\frac{1}{2}$  Werbungskostenabzug  
(Halbeinkünfteverfahren, §§ 3 Nr. 40, 3c Abs. 2 EStG)

Werbungskosten-Pauschbetrag 51 €, Sparer-Freibetrag 750 €

## Kapitalertragsteuer nach §§ 43, 43a EStG

- Zinsen (30%), Dividenden (20%) + SolZ
- Anrechnung auf ESt nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG → VZ-Charakter

# I.1 Besteuerung von Kapitaleinkünften bis 2008

## Veräußerungsgewinne/-verluste

(sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften, § 23 EStG)

### ➤ Zinstitel

- voll steuerpflichtig, wenn Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Anschaffung, sonst idR steuerfrei (vgl. aber § 20 Abs. 2 EStG)

### ➤ Dividententitel (Aktien, GmbH-Anteile)

- hälftig steuerpflichtig (Halbeinkünfteverfahren), wenn Veräußerung innerhalb eines Jahres nach Anschaffung, sonst steuerfrei  
*[auch hälftig steuerpfl. unabhängig von Haltedauer, wenn Beteiligung > 1% innerhalb der letzten 5 Jahre, dann jedoch gewerbliche Einkünfte, vgl. § 17 EStG]*

Freigrenze 512 €, Verlustverrechnung nur mit Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften

**Keine (!) Kapitalertragsteuer**

## I.2 Besteuerung von Kapitaleinkünften **ab 2009**

### Laufende Einkünfte

- Zinsen und zinsähnliche Erträge
- Dividenden und dividendenähnliche Erträge

### Veräußerungsgewinne/-verluste

- Zinstitel
- Dividententitel (Aktien, GmbH-Anteile)

**Voll steuerpflichtig**  
(idR bei gesondertem  
**Steuersatz von 25 %**  
**zzgl. SolZ**)

→ Vgl. erweiterten Katalog der Kapitaleinkünfte in § 20 Abs. 1, 2 EStG

*[Einkünfte insb. aus § 17 EStG weiterhin vorrangig (vgl. § 20 Abs. 8 EStG)]*

### Kapitalertragsteuer nach §§ 43, 43a EStG

- Einheitlich 25% + SolZ auf Zinsen, Dividenden und Veräußerungsgewinne  
→ Insbesondere bei Veräußerungsgewinnen frühere Steuerentstehung (bei Veräußerung)  
*[Erweiterter KEST-Einbehalt nicht bei Körperschaften als Empfänger, § 44 Abs. 5 S. 4 EStG]*
- Grds. Abgeltungswirkung (§ 43 Abs. 5 S. 1 EStG) / Veranlagungsverfahren  
nur auf Antrag des Gläubigers (§ 43 Abs. 5 S. 3 EStG)

### Wichtigste Änderungen im Überblick (1)

- **Zusammengefasste Besteuerung** von laufenden Einkünften und Veräußerungsgewinnen/-verlusten als **Einkünfte aus Kapitalvermögen**
- Aufgabe der Begünstigung von Dividendentiteln durch **Abschaffung Halbeinkünfteverfahren** ⇒ volle Besteuerung auch von Dividendentiteln  
→ Zinstitel werden tendenziell attraktiver
- **Irrelevanz Spekulationsfrist von 1 Jahr** ⇒ Besteuerung auch von Wertgewinnen/-verlusten bei Veräußerung nach mehr als 1 Jahr Haltedauer seit Anschaffung  
→ Veräußerung unabhängig vom Erreichen der Spekulationsfrist
- **Kein Werbungskosten-Abzug** ⇒ Beratungs- und Depotbankgebühren, Aufwendungen für Vermögensverwaltung etc. können nicht mehr abgezogen werden (§ 20 Abs. 9 S. 1 EStG)  
→ Verlagerung Werbungskosten in Finanzprodukt, Umschichtung Werbungskosten in Veräußerungskosten, Schaffung von gewerblichen Einkünften zwecks Herbeiführung Kostenabzug

## Wichtigste Änderungen im Überblick (2)

- Zusammenfassung von Werbungskosten-Pauschbetrag (51 €) und Sparer-Freibetrag (750 €) zu **Sparer-Pauschbetrag iHv 801 €** (§ 20 Abs. 9 S. 1 EStG)
- **Eingeschränkte Verlustverrechnung:**
  - Keine Verrechnung von Verlusten aus Kapitalvermögen mit Gewinnen aus anderen Einkunftsarten (§ 20 Abs. 6 EStG)
  - Verrechnung von Verlusten aus der Veräußerung von Aktien nur mit gleichartigen Gewinnen (§ 20 Abs. 6 S. 5 EStG)
- **Änderung des Besteuerungsverfahrens:**

Besteuerung durch erweiterten Kapitalertragsteuerabzug (25 %) seitens Bank/Kreditinstitut grds. mit abgeltender Wirkung (**Abgeltungsteuer**), d.h. im Regelfall keine Aufnahme in die Steuererklärung (vgl. § 43 Abs. 5 EStG)

## II.1 Grundidee / Ausnahmen nach § 32d EStG

**Grundidee:** Abgeltende Besteuerung von Kapitaleinkünften mit 25 %  
+ SolZ = 26,38 % durch KESt-Einbehalt (keine Veranlagung!)

**ABER:** Dennoch Veranlagung in 4 Fällen

- **§ 32d Abs. 2 EStG:** Verpflichtende Veranlagung zum Regeltarif
  - (Vermutete) Missbrauchsfälle: (Privat-)Darlehen unter nahestehenden Personen, Gesellschafterdarlehen, back to back-Finanzierungen
- **§ 32d Abs. 3 EStG:** Verpflichtende Veranlagung zum Abgeltungstarif
  - Unmöglichkeit des Einbehalts von Kapitalertragsteuer: Privatarlehen, Veräußerung GmbH-Anteile, Kapitalerträge aus Auslandsdepots
- **§ 32d Abs. 4 EStG:** Optionale Veranlagung zum Abgeltungstarif
  - Fälle, in denen ein einbehaltendes Kreditinstitut (wg. fehlender Kenntnis) nicht alle steuermindernden Faktoren berücksichtigt: Nicht vollständig ausgeschöpfter Sparer-Pauschbetrag, Verlustvortrag nach § 20 Abs. 6 EStG, etc.
- **§ 32d Abs. 6 EStG:** Optionale Veranlagung zum Regeltarif (=Günstigerprüfung)

**Antrag auf Günstigerprüfung = Option zur Veranlagung zum Regeltarif (Einbeziehung der Kapitaleinkünfte in gewöhnliche Ermittlung des zVE)**

**Idee:** Vorteile durch Veranlagung, wenn pers. ESt-Satz + SolZ < 26,38%

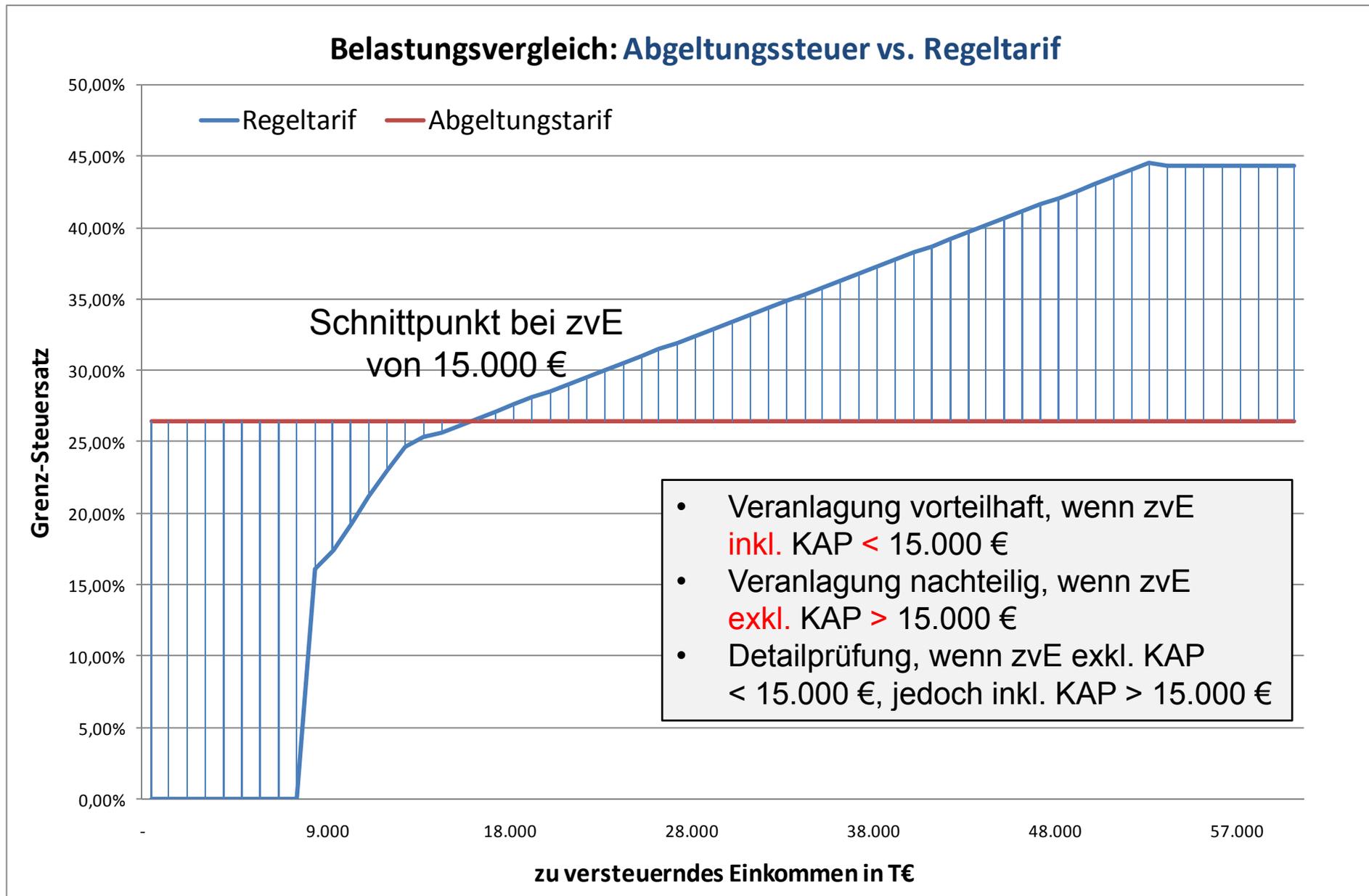
→ Reine Steuersatz-/Tarifentscheidung

→ Keine weitergehende Berücksichtigung von steuermindernden Faktoren:

- Kein Abzug von Werbungskosten wie bspw. Beratungsgebühren, Depotbankgebühren, Aufwendungen für Vermögensverwaltung (§ 20 Abs. 9 EStG)
- Keine Verrechnung von Verlusten aus KAP mit anderen Einkunftsarten (§ 20 Abs. 6 iVm § 43a Abs. 3 EStG)

**ABER:** Bei Antrag Verrechnung von positiven Einkünften aus KAP mit Verlusten aus anderen Einkunftsarten wohl zulässig (§ 20 Abs. 6 EStG erfasst nur Umkehrfall)

## II.2a) Antrag auf Günstigerprüfung (§ 32d Abs. 6 EStG)



## II.2a) Antrag auf Günstigerprüfung (§ 32d Abs. 6 EStG)

**Bsp. 1:** 9.999 zvE (ohne KAP), 5.000 Einkünfte KAP

→ Günstigerprüfung: Veranlagung vorteilhaft, da zvE inkl. KAP < 15.000 €

**Bsp. 2:** 15.001 zvE (ohne KAP), 5.000 Einkünfte KAP

→ Günstigerprüfung: Veranlagung nachteilig, da zvE exkl. KAP > 15.000 €

**Bsp. 3:** 10.000 zvE (ohne KAP), 10.000 Einkünfte KAP

→ Günstigerprüfung:

- Ohne Veranlagung:

Regeltarif 10.000 €	421 €
---------------------	-------

26,38% x 10.000 €	<u>2.638 €</u>
-------------------	----------------

	3.059 €
--	---------

- Mit Veranlagung:

Regeltarif 20.000 €	3.007 €
---------------------	---------

→ Veranlagung vorteilhaft

**Bsp. 4:** ./ 10.000 zvE (ohne KAP), 25.000 Einkünfte KAP

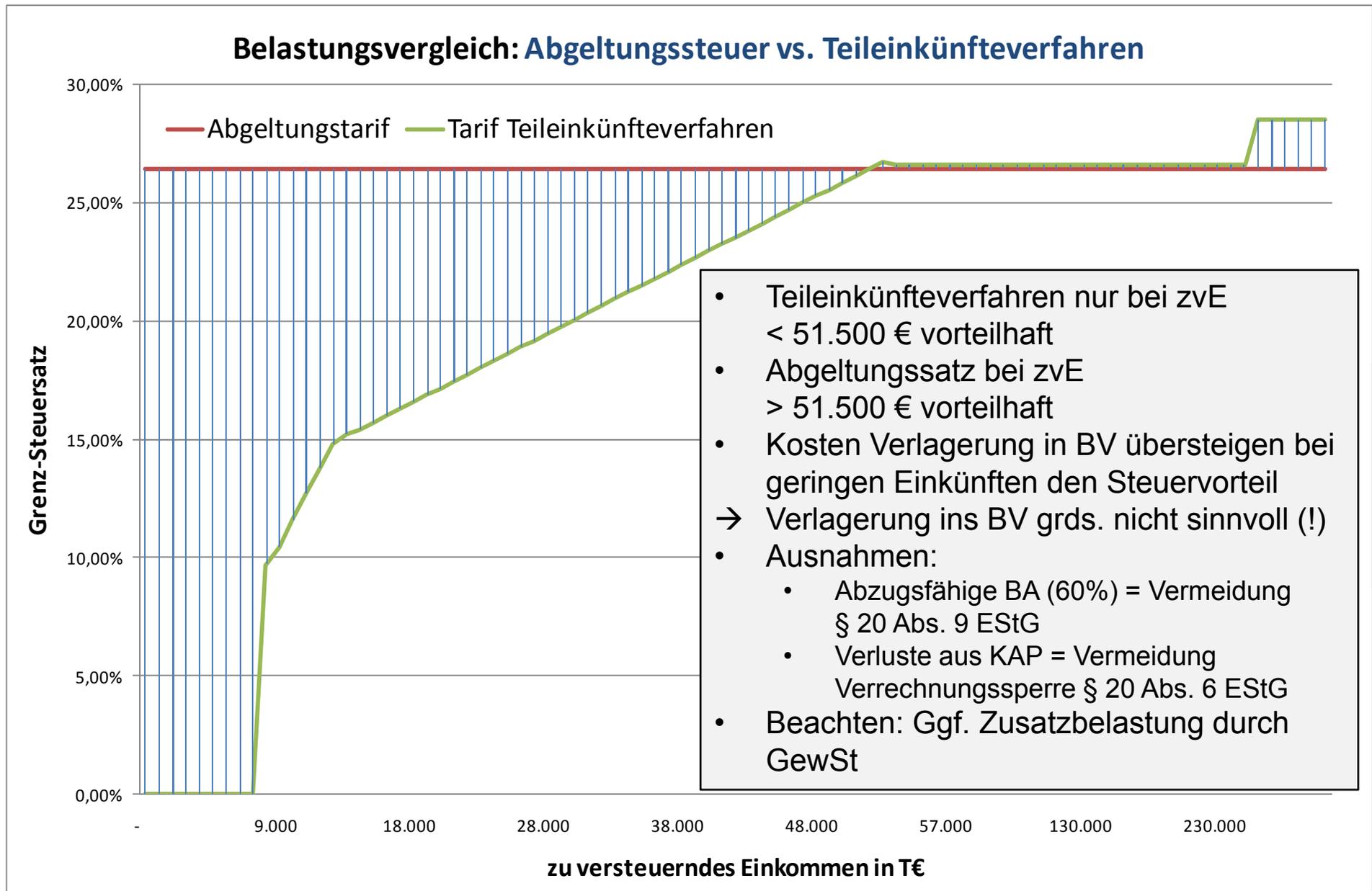
→ Günstigerprüfung: Veranlagung vorteilhaft, da zvE inkl. KAP < 15.000 €

**BEACHTEN:** Antrag auf Günstigerprüfung selbst idR nicht nachteilig!

## II.2b) Verlagerung Dividendeneinkünfte ins BV

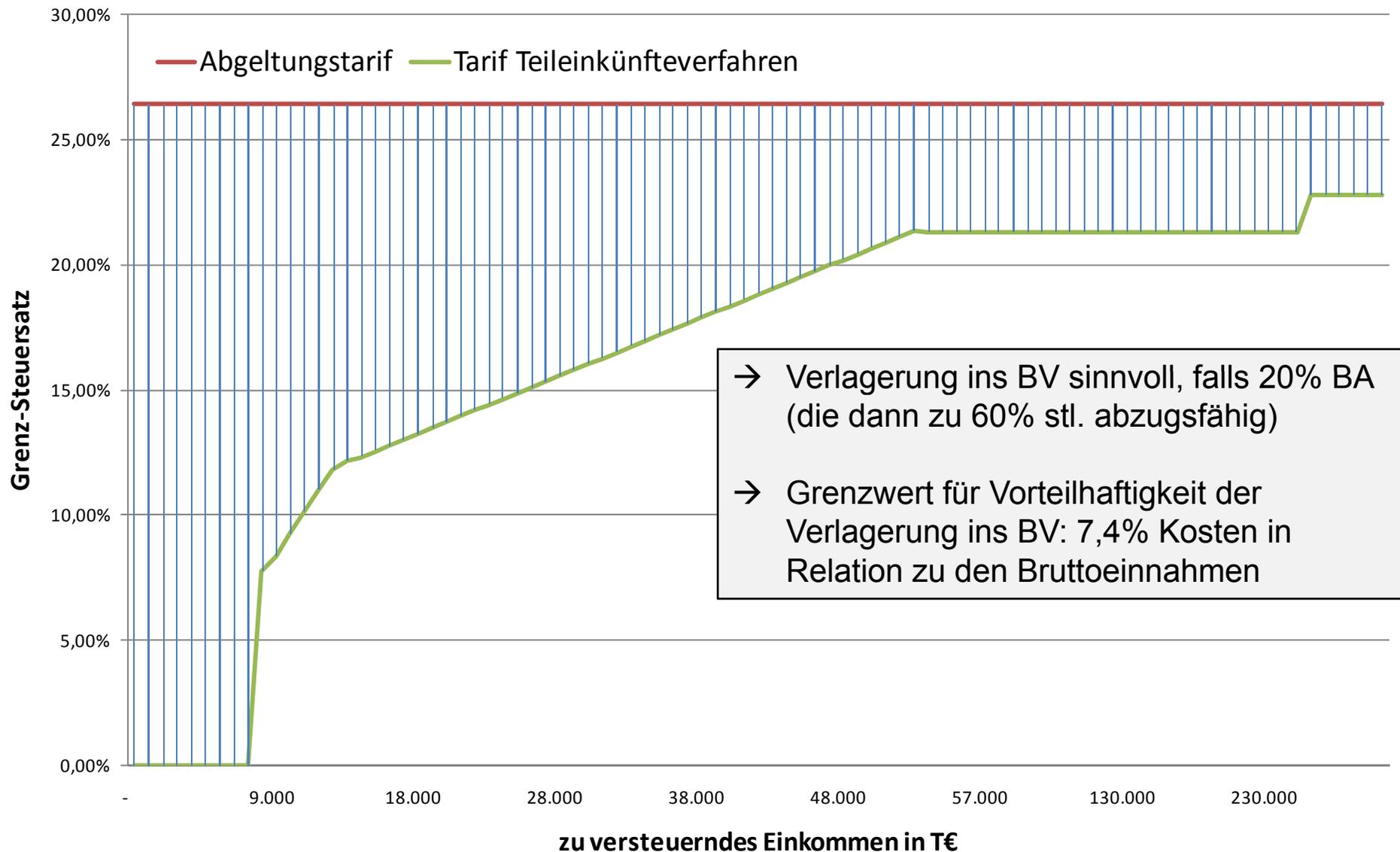
**Hintergrund:** Günstigere Belastung durch Teileinkünfteverfahren im Betriebsvermögen als bei Abgeltungssatz-Belastung im Privatvermögen?

- Belastung PV:  $26,38 \% = 25 \% \times 1,055$
- Belastung BV: Regeltarif x 60 %
  
- Annahmen:
  - Keine WK / BA iZm Dividendenbezug
  - Effektiv keine GewSt bei BV (durch vollständige Anrechnung nach § 35 EStG oder durch gewstl. Schachtelprivileg nach § 9 Nr. 2a GewStG)
  
- Technik der Verlagerung:  
bspw. Einlage in gewerblich geprägte GmbH & Co. KG



## II.2b) Verlagerung Dividendeneinkünfte ins BV

### Belastungsvergleich: Abgeltungssteuer vs. Teileinkünfteverfahren (20% BA)



## II.2b) Verlagerung Dividendeneinkünfte ins BV

### Vorteil Verlagerung ins BV pro Euro zVE:

$$\underbrace{26,38\%}_{\text{Abgeltungstarif}} - \underbrace{(1 - BA) \times 0,6 \times 47,48\%}_{\text{Tarif Teileinkünfteverfahren 45\%}} \quad [\text{Annahme: } BA > 7,4\%, \text{ sonst Nachteil}]$$

### Bsp. Vorteilhaftigkeitsvergleich:

- Investor unterliegt grds. Steuersatz 45%
- Bruttoendite 10%
- 2% Kosten [= 20% BA gemessen an der Bruttoendite]
- GmbH & Co. KG führt zu Zusatzkosten von 20.000 € p.a.

#### → Vorteil pro Euro:

$$26,38\% - (1 - 20\%) \times 0,6 \times 47,48\% = 26,38\% - 22,79\% = 3,59\%$$

#### → Grenzwert für Vorteilhaftigkeit:

$$3,59\% \times \text{Kapitaleinkünfte} = 20.000 \text{ €} \Rightarrow \text{Kapitaleinkünfte} = 557.103 \text{ €}$$

### Antrags-Teileinkünfteverfahren nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG

#### Voraussetzungen:

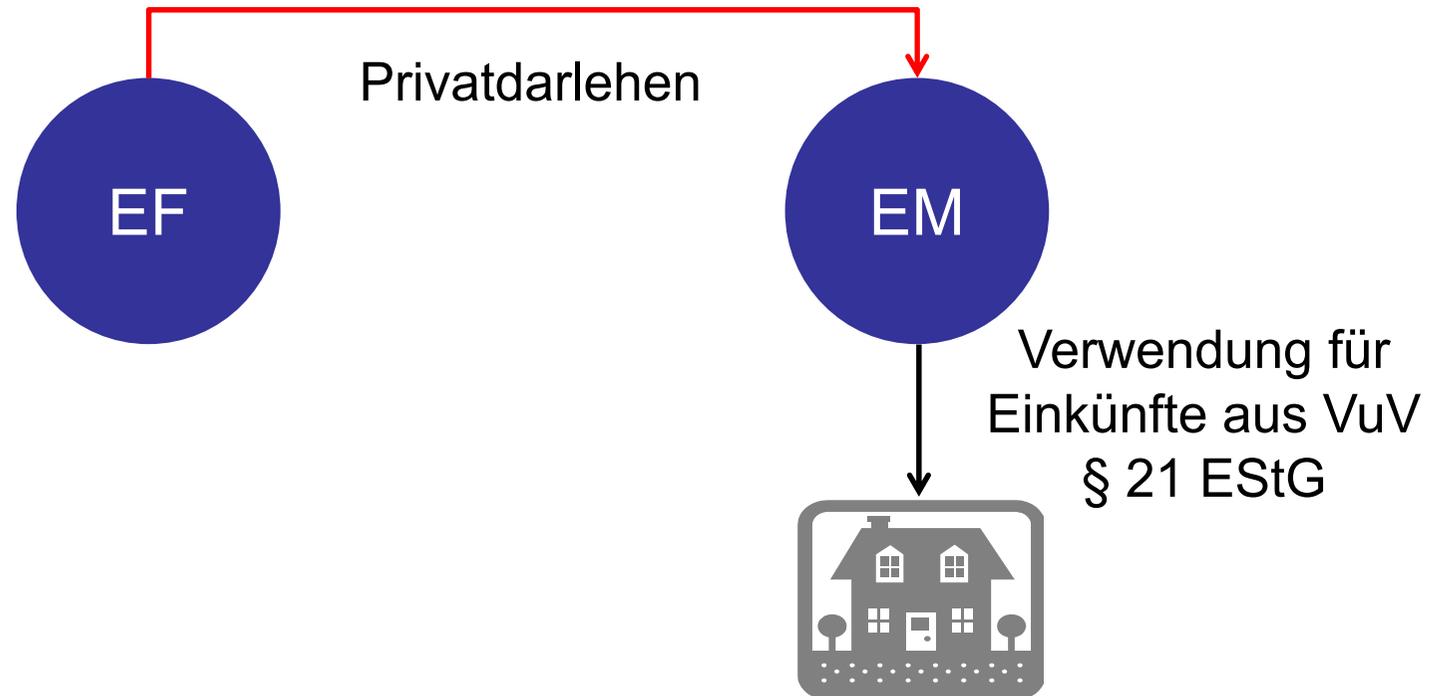
- Einkünfte iSd § 20 Abs. 1 Nr. 1, 2 EStG (Dividenden und dividenden-ähnliche Erträge, Bezüge aus Auflösung und Kapitalherabsetzung)
- Beteiligung an Kapitalgesellschaft (im Privatvermögen) unmittelbar oder mittelbar
  - a.  $\geq 25\%$
  - b.  $\geq 1\%$  und beruflich für diese tätig [insb. als Gesellschafter-Geschäftsführer, aber auch andere Tätigkeiten]

#### Rechtsfolgen:

- Teileinkünfteverfahren (§ 3 Nr. 40 S. 2 EStG nicht anzuwenden)
- Keine beschränkte Verlustverrechnung (§ 20 Abs. 6 EStG nicht anzuw.)
- Abzug der tatsächlichen WK (§ 20 Abs. 9 EStG nicht anzuwenden)

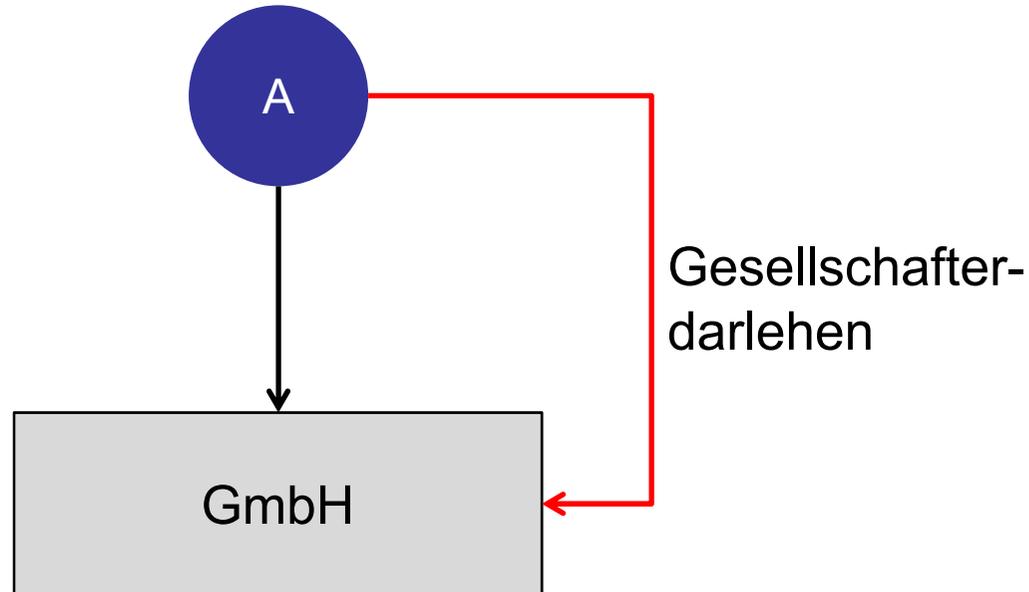
→ **Insoweit keine Notwendigkeit zur Verlagerung von Einkünften ins Betriebsvermögen / ggf. Antrag iSv § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG stellen**

### 1. Darlehen unter nahestehenden Personen



- **EF:** Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG), Steuersatz 25% ?
  - **EM:** Werbungskosten bei Einkünften aus VuV (§ 21 EStG), Steuersatz 45%
- Zinsen unterliegen Regeltarif, wenn Gläubiger und Schuldner nahestehende Personen, § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a) EStG

### 2. FK-Finanzierung Beteiligung an GmbH

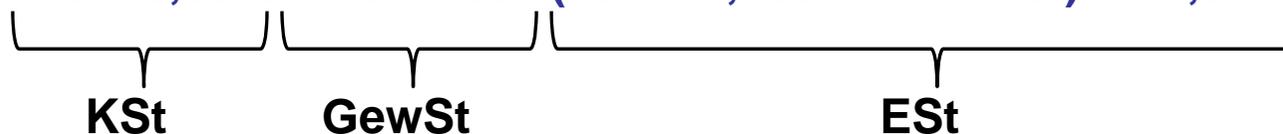


- Gesellschafter A frei in seiner Entscheidung, ob Finanzierung “seiner” GmbH mit EK oder FK
- Aus Sicht des A (d.h. auf Gesellschafterebene) grds. irrelevant, ob Ausstattung mit EK oder FK → Belastung Zins/Ausschüttung als Vergütung für das eingesetzte Kapital stets mit 26,38%
- ABER: FK mindert Steuerlast auf Gesellschaftsebene und erhöht damit die vom Gesellschafter vereinnahmbare Vergütung

### 2. Vergleich EK-/FK-Finanzierung Beteiligung an GmbH

	Finanzierung EK	Cash	Finanzierung FK	Cash
Gewinn vor Zinsabzug	200,0	200,0	200,0	200,0
Zinsen	<u>./. 0,0</u>		<u>./. 100,0</u>	
Gewinn nach Zinsabzug = BMG KSt	200,0		100,0	
KSt + SolZ (15,83%)		./. 31,7		./. 15,8
Hinzurechnung Zinsen	<u>0,0</u>		<u>25,0</u>	
BMG GewSt	200,0		125,0	
GewSt (14% = Hebesatz 400%)		<u>./. 28,0</u>		<u>./. 17,5</u>
Gewinn nach Steuern / verfügbares Cash	140,3	140,3	66,7	166,7
ESt + SolZ (26,38%)		<u>./. 37,0</u>		<u>./. 44,0</u>
Verbleibendes Cash		103,3		122,7
<b>Vorteil pro 100 FK</b>				<b>19,4</b>

→ **Vorteil:**  $100 \times 15,83\% + 75 \times 14\% - (100 \times 15,83\% + 75 \times 14\%) \times 26,38\% = 19,4\%$



## II.3 (Vermutete) Missbrauchsfälle § 32d Abs. 2 EStG

**ABER: § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 1 b) EStG:** Zins aus Ges´ter-Darlehen unterliegt Regeltarif, wenn Ges´ter zu mehr als 10% an Gesellschaft beteiligt

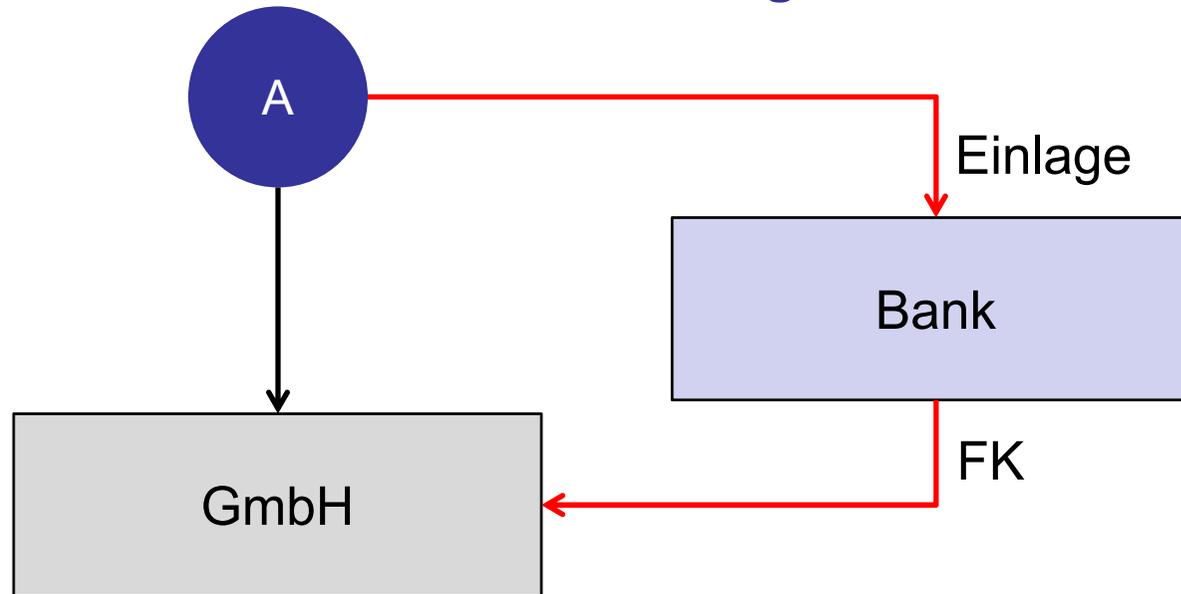
	Finanzierung EK	Cash	Finanzierung FK	Cash
Gewinn vor Zinsabzug	200,0	200,0	200,0	200,0
Zinsen	<u>./. 0,0</u>		<u>./. 100,0</u>	
Gewinn nach Zinsabzug = BMG KSt	200,0		100,0	
KSt + SolZ (15,83%)		./. 31,7		./. 15,8
Hinzurechnung Zinsen	<u>0,0</u>		<u>25,0</u>	
BMG GewSt	200,0		125,0	
GewSt (14% = Hebesatz 400%)		<u>./. 28,0</u>		<u>./. 17,5</u>
Gewinn nach Steuern / verfügbares Cash	140,3	140,3	66,7	166,7
ESt + SolZ (26,38% / 47,48%)		<u>./. 37,0</u>		<u>./. 65,0</u>
Verbleibendes Cash		103,3		101,7
<b>Nachteil (!) pro 100 FK</b>				<b>1,6</b>

→ FK jedenfalls bei Spitzensteuersatz nicht mehr attraktiv

→ Zusatzproblem: Zinsschranke (insb. wenn Ges´ter > 25% beteiligt)

Ausweichgestaltung zur Vermeidung von § 32d Abs. 2 S. 1

Nr. 1 b) EStG: Back to back-Finanzierung



→ **ABER:** Auch Back to back-Finanzierung von § 32d Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EStG erfasst [lit. c) S. 2 cc)]

→ **Ebenfalls erfasst:** Back to back-Finanzierung bei

- nahestenden Personen [lit. c) S. 2 aa)]
- Einzelunternehmer und Kreditvergabe an "seinen" Betrieb [lit. c) S. 1]
- Mitunternehmer und Kreditvergabe an "seine" MU-Schaft [lit. c) S. 2 bb)]

**Vor:** Einheitlicher Plan (enger zeitlicher Zusammenhang / Verknüpfung der Zins-

vereinbarungen) / **Ausnahme:** Zinsvereinbarung marktüblich / kein Belastungsvorteil

## II.4 Ausnutzung der Übergangsvorschriften

### Grundsatz:

Alle **Erträge**, die nach dem 31. Dezember 2008 zufließen, und alle **Veräußerungsgewinne** aus nach dem 31. Dezember 2008 erworbenen Kapitalanlagen unterliegen der Abgeltungsteuer.

→ Bei Anschaffung bis zum 31. Dezember 2008 gilt § 23 EStG weiterhin, d.h. Steuerfreiheit der Veräußerung nach Einhaltung der 1-Jahresfrist

### Bsp. 1:

A erwirbt am 30.12.08 Aktien der X AG und veräußert sie am 29.12.09

→ Zwar Anschaffung bis zum 31.12.08, aber Jahresfrist noch nicht abgelaufen ⇒ privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 EStG

### Bsp. 2:

A erwirbt am 30.12.08 Aktien der X AG und veräußert sie am 31.12.09

→ Anschaffung bis zum 31.12.08 + Ablauf der Jahresfrist ⇒ kein privates Veräußerungsgeschäft nach § 23 EStG, Veräußerung steuerfrei

### Gestaltungsidee:

Erwerb bzw. Halten von thesaurierenden Einkunftsquellen bereits vor dem 31. Dezember 2008 und anschließend möglichst langes Halten

→ **Problem:** Bei einzelnen Wertpapieren/Vermögensanlagen ggf. häufiges Umschichten erforderlich, Vorteil aus Erwerb vor Stichtag geht relativ schnell verloren

→ **Lösung:** Anlage in Finanzprodukte, die mehrere Wertpapiere / Vermögensanlagen verbriefen und damit kein häufiges Umschichten erfordern (Investmentfonds, insb. Dachfonds, ggf. auch Zertifikate)

### **ABER:** Spezielle Übergangsvorschriften für (Vollrisiko-)Zertifikate

- **Erwerb vor dem 15. März 2007:** Nach dem 31. Dezember 2008 unbegrenzt steuerfreie Veräußerung
  - **Erwerb zwischen 14. März 2007 und 31. Dezember 2008:** Bis zum 30. Juni 2009 steuerfreie Veräußerung, soweit Zertifikat über 12 Monate gehalten
  - **Erwerb nach dem 31. Dezember 2008:** Veräußerungsgewinn unterliegt dem Abgeltungsteuersatz von 25 %
- Steuerfreie Veräußerung nur für **Altfälle**
- **Nach dem 14. März 2007 erworbene Zertifikate** sollten ggf. schon vor dem 31. Dezember 2008 veräußert werden, um in eine (andersartige) steuerfreie Anlage umzuschichten

### **ABER:** Spezielle Übergangsvorschriften für **qualifizierte Fonds**

- **Spezialfonds:** Anteile an in- und ausländischen Spezial-Investmentvermögen iSd deutschen Investmentrechts (Investmentvermögen, deren Anteile aufgrund der Satzung oder der Vertragsbedingungen von nicht mehr als 30 Anlegern, die nicht natürliche Personen sind, gehalten werden)
- **Qualifizierte Publikumsfonds:** Anteile an sonstigen Investmentvermögen, bei denen durch Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag oder Vertragsbedingungen
  - i. die Beteiligung natürlicher Personen von einer bestimmten Qualifikation des Anlegers abhängig ist oder
  - ii. für die Beteiligung eine Mindestanlagesumme von € 100.000 oder mehr vorgeschrieben ist.

→ Steuerfreie Veräußerung durch Fondsinvestor nur für **Altfälle**, d.h. für **Investmentanteile**, die **bis zum 9.11.2007 erworben** wurden  
*[bei Erwerb vor dem 1.1.2009 aber dennoch Steuerbefreiung von Gewinnen des Fonds aus der Veräußerung von vor dem 1.1.2009 erworbenen Wertpapieren  
⇒ Idee: Gleichstellung mit Direktanlage des Fondsinvestors]*

## II.4 Ausnutzung der Übergangsvorschriften

### Handlungsempfehlung:

Erwerb von Anteilen an thesaurierendem Investmentfonds vor 31.12.08:  
(nicht an Spezialfonds oder qualifiziertem Publikumsfonds!)

- Keine Besteuerung, solange auf Fondsebene nur Thesaurierung und keine Ausschüttung (jedenfalls hinsichtlich solcher Veräußerungsgewinne, die auf Fondsebene erzielt werden)
- Veräußerung Altanteil durch Anleger nach Ablauf der 1 Jahres-Haltefrist steuerfrei
- **Keine Besteuerung** (steuerfreie Vereinnahmung des durch Thesaurierung herbeigeführten Wertzuwachses)

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**