



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

**Köln • Berlin • Düsseldorf**

Dürener Straße 295  
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440  
Fax 0221/47 43 499  
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41  
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50  
Fax 030/40 50 29 599  
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155  
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0  
Fax 0211 / 43 83 56 11  
duesseldorf@axis.de

**Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe**

## Verwaltungsanweisung zur Abgeltungsteuer

### Teil 1: Allgemeine Grundsätze

Stand: 18.01.2010

#### Inhaltsverzeichnis

1. Einführung .....	2
2. Die Grundsätze des neuen Systems .....	3
Auswirkung auf die anderen Einkünfte.....	3
Sparerpauschbetrag .....	4
Werbungskostenabzug .....	5
Transaktionskosten .....	6
3. Das Abgeltungsverfahren.....	7
Die zentrale Vorschrift des neuen § 32d EStG.....	7
Anrechnung ausländischer Steuern bereits auf Bankenebene.....	7
Ausnahmen von der Abgeltungsteuer.....	9
Sonderfall Gewinnausschüttung .....	10
Sonderfall Kapitallebensversicherungen.....	12
4. Veranlagungsoptionen .....	12
Freiwillig zum Pauschaltarif .....	12
Verpflichtung zum Pauschaltarif .....	13
Verpflichtung zum individuellen Tarif .....	13
Günstiger-Prüfung .....	14



# Verwaltungsanweisung zur Abgeltungsteuer

## Teil 1: Allgemeine Grundsätze

### 1. Einführung

Das Gesetz zur Unternehmensteuerreform 2008 vom 14.8.2007 beinhaltete bereits konkret alle Pläne zur Abgeltungsteuer, die an Neujahr 2009 mit pauschal 25 Prozent plus Solidaritätszuschlag und ggfls. Kirchensteuer an den Start ging und völlig neue Steuerregeln für die Geldanlage brachte. Erste Korrekturen an der Systemumstellung gab es bereits durch die Jahressteuergesetze 2008 und 2009, etwa bei GmbH-Gewinnausschüttungen, Back-to-Back-Finanzierungen, Übergangsregeln zu Investmentfonds, Einstufung von Spezial-Fonds, sowie geänderte Regelungen für Zertifikate- und Geldmarktfonds, Finanzinnovationen, Bezugsrechte oder Aktienanleihen.

Das BMF beantwortet mit Schreiben vom 22.12.2009 (IV C 1 - S 2252/08/10004) rund ein Jahr nach Einführung der Abgeltungsteuer auf insgesamt 105 Seiten eine Reihe von Einzelfragen zur Anwendung. Nachfolgend eine Gesamtdarstellung der seit Neujahr 2009 geltenden Regeln unter Einbezug des Erlasses, der flankiert wird von weiteren Schreiben zur Neuregelung ab 2009, deren Inhalte im Anwendungserlass nicht behandelt werden. Diese müssen also zusätzlich beachtet werden:

- Besteuerung von Lebensversicherungsverträgen (BMF 1.10.2009, IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl 2009 I, 1172)
- Zweifels- und Auslegungsfragen zum InvStG (BMF 18.8.2009, IV C 1 - S 1980-1/08/10019, BStBl 2009 I, 931)
- Ausstellung von Steuerbescheinigungen (BMF 18.12.2009, IV C 1 - S 2401/08/10001)
- Steuerbescheinigung bei Aktiengeschäften über den Dividendenstichtag hinaus (BMF 28.12.2009, IV C 1 - S 2252/09/10003; 5.5.2009, IV C 1 - S 2252/09/10003, BStBl 2009 I, 631)
- Anwendung des geänderten Kontenabrufs ab 2009 (BMF 2.1.2009, IV A 3 - S 0062/08/10007, BStBl I 2009, 8)
- Regelungen 2009 für die private und betriebliche Altersversorgung (BMF 20.1.2009, IV C 3 - S 2496/08/10011/IV C 5 - S 2333/07/0003, BStBl I 2009, 273).

Zu erwähnen im Anwendungserlass zur Abgeltungsteuer sind insbesondere von der bisherigen Sichtweise abweichende Ausführungen zu folgenden Punkten:

- Besteuerung des Gewinns aus der Veräußerung oder Einlösung von Inhaberschuldverschreibungen, die einen Lieferanspruch auf physisches Gold verbriefen.
- Besteuerung von Entschädigungszahlungen an Kunden.



- Steuerliche Einordnung von Gewinnen/Verlusten aus dem Verkauf von ADRs und dem Umtausch in die Aktien
- Steuerliche Behandlung der Andienung von Wertpapieren bei Vollrisikozertifikaten (§ 20 Abs. 4a EStG).
- Steuerliche Behandlung von Stückzinsen.
- Übertrag von Wertpapieren zwischen Einzel- und Gemeinschaftskonten bei Ehegatten als unentgeltliche Übertragung im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 4 bis 6 EStG.
- Behandlung von Leerverkäufen, wenn das Eindeckungsgeschäft nicht am gleichen Tag erfolgt.

Hierbei wird es von der Verwaltung nicht beanstandet, wenn die Änderungen beim Kapitalertragsteuerabzug erst im Jahr 2010 sukzessive rückwirkend auf den 1. Januar 2010 umgesetzt werden (BMF 22.12.2009, IV C 1 - S 2252/08/10004).

Der Erste Teil des Beitrags beschäftigt sich mit allgemeinen Regeln, die durch die Umstellung auf das System der Abgeltungsteuer neu gefasst worden waren.

## **2. Die Grundsätze des neuen Systems**

### **Auswirkung auf die anderen Einkünfte**

Kapitalerträge eines privaten Anlegers, die nach § 32d Abs. 1 EStG mit einem besonderen Steuersatz besteuert wurden oder die der Abgeltungsteuer nach § 43 Abs. 5 EStG unterliegen haben, werden für Zwecke der Einkommensteuer bei der Ermittlung der Einkünfte nicht berücksichtigt.

Hiervon gibt es fünf Ausnahmen:

1. Spendenabzug als Sonderausgaben, soweit dies vom Steuerpflichtigen beantragt wird
2. Einkommen für die Berücksichtigung eines Kindes nach § 32 Abs. 2 EStG
3. Ermittlung der zumutbaren Belastung bei außergewöhnlichen Belastungen nach § 33 EStG
4. Einkünfte zur Ermittlung des Unterhalts nach § 33a Abs. 1 EStG
5. Einkünfte zur Ermittlung eines Ausbildungsfreibetrags nach § 33a Abs. 2 EStG

Das gilt aber nicht mehr, wenn die besondere Besteuerung von Kapitalerträgen ausgeschlossen ist (etwa Gesellschafter-Finanzierungen, GmbH-Gewinnausschüttung auf Antrag) oder die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag angewendet wird (individuelle Progression unter 25 Prozent).

Für außersteuerliche Zwecke sind die der Abgeltungsteuer unterliegenden Kapitaleinkünfte unverändert hinzuzurechnen. Denn hier ist die Höhe der Einkünfte maßgebend und nicht die Tatsache, dass sie einem besonderen Steuersatz unterworfen sind.

Nach § 25 Abs. 1 EStG werden Kapitalerträge, deren Besteuerung nach § 43 Abs. 5 EStG abgegolten ist, nicht in das zu veranlagende Einkommen einbezogen, so dass sie auch nicht in der Einkommensteuererklärung anzuführen sind.



Nach § 32 Abs. 4 S. 4 EStG wird der Sparerpauschbetrag nicht zu den eigenen Bezügen des Kindes bei der Gewährung des Kinderfreibetrages für Kinder ab 18 Jahren erhöhend hinzurechnet.

Im Bereich des erweiterten § 20 EStG entfällt das Halbeinkünfteverfahren für natürliche Personen komplett, Dividenden, GmbH-Gewinnausschüttungen und Kurserträge mit Aktien werden daher in voller Höhe erfasst. Das gilt bei Aktienverkäufen aber nur, wenn diese nach dem 31.12.2008 erworben worden sind. Ansonsten gilt der derzeitige § 23 EStG unverändert weiter. Im betrieblichen Bereich von Personenunternehmen kommt es zu einem Teileinkünfteverfahren, die Steuerfreistellung reduziert sich für ab 2009 angeschaffte Aktien und GmbH-Anteile von 50 auf 40 Prozent. Im Gegenzug sind hiermit in Zusammenhang stehende Aufwendungen gem. § 3c EStG mit 60 Prozent abzugsfähig. Im Bereich der Körperschaften bleibt es hingegen bei der Steuerfreiheit im Rahmen des § 8b KStG.

### Sparerpauschbetrag

Der Werbungskostenpauschbetrag (51 Euro) ging zusammen mit dem Sparerfreibetrag (750 Euro) im einheitlichen Sparerpauschbetrag nach § 20 Abs. 9 EStG in Höhe von zusammen unverändert 801 Euro pro Person auf. Der Sparer-Pauschbetrag und der gemeinsame Sparer-Pauschbetrag (Ehegatten) dürfen nicht höher sein als die um eine abzuziehende ausländische Steuer geminderten und die tatsächlich verrechenbaren Kapitalerträge. Der gemeinsame Sparer-Pauschbetrag ist bei der Einkunftsermittlung bei jedem Ehegatten je zur Hälfte abzuziehen; sind die Kapitalerträge eines Ehegatten niedriger als 801 Euro, so ist der anteilige Sparer-Pauschbetrag insoweit, als er die Kapitalerträge dieses Ehegatten übersteigt, bei dem anderen Ehegatten abzuziehen.

Der gemeinsame Sparer-Pauschbetrag wird auch dann gewährt, wenn nur ein Ehegatte positive Kapitaleinkünfte erzielt, das Paar aber insgesamt einen Verlust erzielt. Daher ermittelt die Bank zuerst die Einkünfte unter Berücksichtigung des gemeinsamen Freistellungsauftrags und verrechnet dann die Verluste am Jahresende.

**Beispiel:** Ehegatten haben einen gemeinsamen Freistellungsauftrag in Höhe von 1.602 Euro erteilt. Der Mann erzielt positive und die Frau negative Kapitaleinnahmen.

	Mann	Frau
Einnahmen	10.000	- 15.000
Freistellungsauftrag	- 1.602	0
Saldo	8.398	- 15.000
Verlustverrechnung	8.398	8.398
verbleiben	0	6.602
Verlustvortrag	0	6.602

Der Sparerpauschbetrag wird auf die positiven Kapitaleinnahmen ohne Aktienverluste angewendet, nur auf den übersteigenden Betrag fällt Abgeltungsteuer an; entweder über die Bank bei einem eingereichten Freistellungsauftrag oder anschließend über die Veranlagung beim Finanzamt.



**Beispiel:** Ein lediger Anleger erzielt 1.000 Euro Zinsen und realisiert Aktienverluste von 800 Euro. Der Abgeltungsteuer unterliegen (1.000 – 801) 199 Euro, der Verlust darf mit entsprechenden Aktiengewinnen verrechnet werden.

### Werbungskostenabzug

Der Ansatz der tatsächlichen Werbungskosten ist grundsätzlich ausgeschlossen, sowohl im Abgeltungsverfahren als auch über die Antragsveranlagung mit der individuellen Progression. Dabei wird laut Gesetzgeber sowohl eine Typisierung hinsichtlich der Höhe der Werbungskosten in den unteren Einkommensgruppen vorgenommen als auch berücksichtigt, dass mit einem Proportionalsteuersatz von 25 Prozent die Werbungskosten in den oberen Einkommensgruppen mit abgegolten werden.

**Hinweis:** Bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geht die Finanzverwaltung infolge des beschränkten und pauschalierten Werbungskostenabzugs regelmäßig von einer Einkunftserzielungsabsicht aus.

Der Werbungskostenabzug bleibt lediglich erhalten, wenn für Kapitalerträge nach § 32d Abs. 2 EStG kein abgeltender Steuersatz von 25 Prozent gilt. Insoweit gilt hier gemeinsam mit den Einkünften der progressive Einkommensteuertarif, abzüglich der Erwerbsaufwendungen.

Das betrifft Einkünfte im Zusammenhang mit Darlehensvereinbarungen sowie mit einer Beteiligung als stiller Gesellschafter, wenn

1. Gläubiger und Schuldner einander nahe stehende Personen sind
2. sie von einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft an einen Anteilseigner gezahlt werden, der zu mindestens zehn Prozent an der Gesellschaft beteiligt ist. Dies gilt auch bei nahe stehenden Personen
3. ein Dritter die Kapitalerträge schuldet, der seinerseits Kapital an einen Betrieb des Gläubigers überlassen hat
4. das überlassene Kapital vom Gläubiger der Kapitalerträge für die Erzielung von Überschusseinkünften § 2 Abs. 1 Nr. 4 bis 7 eingesetzt wird.

Diese Ausnahmeregelungen sollen Missbräuche aufgrund der Steuersatzspreizung verhindern, wenn die Progression auf die als Schuldzinsen abziehbaren Betriebsausgaben oder Werbungskosten über dem Pauschalsatz von 25 Prozent liegt.

Hinzu kommt das Optionsrecht, wonach Gesellschaftern gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 EStG die Möglichkeit eingeräumt wird, Kapitalerträge aus einer im Privatvermögen gehaltenen Beteiligung an einer GmbH dem progressiven Einkommensteuertarif unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG) zu unterwerfen. Gleichzeitig dürfen Werbungskosten wie Aufwendungen für die Fremdfinanzierung der Beteiligung mit 60 Prozent geltend gemacht werden. Dies ist nach § 20 Abs. 9 EStG ansonsten ausgeschlossen.



## Transaktionskosten

Im Rahmen der Abgeltungsteuer sind Depot- und Vermögensverwaltungsgebühren nicht mehr als Werbungskosten abziehbar. Hingegen wirken sich Anschaffungsnebenkosten und Veräußerungskosten im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft steuermindernd aus. Auch der Transaktionskostenanteil der all-in-fee (pauschales Entgelt bei den Kreditinstituten, das auch die Transaktionskosten mit abdeckt) ist abzugsfähig. Dies gilt jedenfalls dann, wenn im Vermögensverwaltungs- oder Beratungsvertrag festgehalten ist, wie hoch der Transaktionskostenanteil der all-in-fee ist.

Da die pauschale Jahresgebühr keinem Geschäft konkret zugeordnet werden kann, ist die in der all-in-fee enthaltene Transaktionskostenpauschale im Zeitpunkt der Verausgabung als abziehbarer Aufwand anzuerkennen. Sofern die Pauschale einen Betrag von 50 % der gesamten Gebühr nicht überschreitet, ist sie im Rahmen des Kapitalertragsteuerabzugs in den Verlustverrechnungstopf einzustellen. Bei Anwendung dieser Pauschale dürfen Einzelveräußerungskosten nicht zusätzlich berücksichtigt werden, es sei denn, es handelt sich um weiterberechnete Spesen von dritter Seite. Dies gilt auch für ein Veranlagungsverfahren nach § 32d EStG.

Die Regelung ist auch anwendbar, wenn ein Ausweis des Transaktionskostenanteils alternativ in der jeweiligen Abrechnung der all-in-fee erfolgt.

**Beispiel:** Der Vermögensverwaltungsvertrag sieht eine pauschale Vergütung in Höhe von 2 Prozent des verwalteten Depotbestands vor, die auch die Transaktionskosten des Kunden abdeckt. Der Kunde erhält von seinem Vermögensverwalter (Depotbank) folgende Abrechnung:

Verwaltetes Vermögen	250.000
all-in-fee 2 % x 250.000	5.000
darin enthalten Wertpapierumsatz	1.900

Da der ausgewiesene Transaktionskostenanteil mit 1.900 Euro aufgrund des vorgegebenen festgelegten Kostenschlüssels die 50 Prozent-Grenze bezogen auf die all-in-fee nicht übersteigt, kann der Gesamtbetrag von 1.900 € in den Verlustverrechnungstopf eingestellt werden.

## Abwandlung

Verwaltetes Vermögen	100.000
all-in-fee 2 % x 100.000	2.000
darin enthalten Wertpapierumsatz	1.400

Der Transaktionskostenanteil kann begrenzt auf 50 Prozent der all-in-fee und somit in Höhe von 1.000 Euro in den Verlustverrechnungstopf eingestellt werden.



### 3. Das Abgeltungsverfahren

#### Die zentrale Vorschrift des neuen § 32d EStG

Grundlegend beruht das Konzept der Abgeltungssteuer auf einem Steuerabzug an der Quelle. Inländische Schuldner (z.B. eine deutsche AG) oder Zahlstellen (z. B. Banken) sind verpflichtet, von im Inland dem Gläubiger zufließenden Erträgen aus Kapitalanlagen einen Steuerabzug vorzunehmen und die einbehaltene Steuer an die Finanzverwaltung abzuführen. Mit dem Steuerabzug ist die Einkommensteuer des Gläubigers zukünftig grundsätzlich abgegolten.

§ 32d EStG ist die zentrale Norm für die Abgeltungssteuer. Die Einkommensteuer für Einkünfte aus Kapitalvermögen beträgt grundsätzlich 25 Prozent der Bemessungsgrundlage und wird an der Quelle mit abgeltender Wirkung einbehalten. Die Abgeltungssteuer ersetzt Zinsabschlag und Kapitalertragsteuer, die lediglich eine Vorauszahlung auf die spätere Einkommensteuerschuld darstellen.

Von der abgeltenden Wirkung ausgenommen sind Kapitaleinkünfte, die auf Grund der Subsidiaritätsregel des § 20 Abs. 8 EStG zu anderen Einkunftsarten gehören. Sie unterliegen zwar auch der Abgeltungssteuer, die dann aber über die Veranlagung wie eine Steuervorauszahlung angerechnet wird.

Im Rahmen der Abgeltung mindert die anrechenbare ausländische Quellensteuer die Einkommensteuer. Bei der Berücksichtigung ausländischer Steuern gilt § 34c Abs. 1 EStG sinngemäß mit der Maßgabe, dass bei jedem ausländischen Kapitalertrag die ausländische Steuer auf die deutsche Steuer anzurechnen ist.

Aufgrund des entfallenden Sonderausgabenabzugs mindert sich der Abgeltungssatz um 25 % der auf die Kapitalerträge entfallenden Kirchensteuer. Die Einkommensteuer beträgt damit

$$\frac{\text{Kapitaleinkünfte} - 4 \times \text{anrechenbare ausländische Steuer}}{4 + 1/100 \text{ des Kirchensteuersatzes}}$$

**Beispiel:** Kapitaleinkünfte von 4.000 Euro, die anrechenbare Quellensteuer beträgt 600 Euro und der Kirchensteuersatz 8 %:  $(4.000 - 4 \times 600) / (4 + 0,08) = 392,16$  Euro. Die Kirchensteuer beträgt dann  $(392,16 \times 0,08) 31,37$  Euro.

Erträge, die nicht der Kapitalertragsteuer unterlegen haben (Veräußerungsgewinne aus GmbH-Anteilen oder ausländische Zinseinkünfte) sind in der Veranlagung zu berücksichtigen, so dass die in der Einkommensteuererklärung anzugeben sind. Hier wird dann der Abgeltungssatz im Nachhinein und außerhalb der Steuerberechnung für die übrigen Einkunftsarten des EStG angewendet.

#### Anrechnung ausländischer Steuern bereits auf Bankenebene

Anrechenbare ausländische Steuern mindern die Abgeltungssteuer und werden direkt beim Steuerabzug durch das Depot führende Kreditinstitut angesetzt. Dabei gilt § 34c Abs. 1 S. 1 EStG sinngemäß mit der Maßgabe, dass bei jedem ausländischen Kapitalertrag die jeweilige ausländische Steuer auf die deutsche Steuer anzurechnen ist. Hierbei wird die festgesetzte und (fiktiv) gezahlte und um einen entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzte ausländische Steuer auf die deutschen ESt angerechnet, die auf die Einkünfte aus diesem Staat entfällt. Die



Voraussetzungen sind von der inländischen auszahlenden Stelle zu prüfen. Das gilt auch dann, wenn die Anrechnung fiktiver ausländischer Steuern von besonderen Voraussetzungen abhängt.

Die Anrechnung der ausländischen Steuer erfolgt dabei jeweils bei Zufluss. Sofern es aufgrund eines vorhandenen Verlustverrechnungstopfes zu keinem Steuereinbehalt auf die ausländischen Kapitalerträge kommt, kann insoweit auch keine Anrechnung der ausländischen Steuer erfolgen. Insoweit muss die Quellensteuer entsprechend dem § 34c Abs. 2 EStG wie ein negativer Kapitalertrag berücksichtigt werden. Die Summe der anrechenbaren ausländischen Quellensteuerbeträge ist auf die nach Verlustverrechnung verbleibende Abgeltungsteuerschuld anzurechnen.

Beispiel 1:

Ausländische Dividende	100
Abgeltungsteuer (25 %)	25
./. anrechenbare ausl. Steuer	- 15
zu zahlende Abgeltungsteuer	10

Beispiel 2:

Geschäftsvorfall	Ertrag	Abgeltungsteuer	anrechenbare Quellensteuer
Ausl. Div. Land 1	100	10	15
Ausl. Div. Land 2	200	0	50
Inl. Zinsertrag	300	75	–
Summe	600	85	65

Die Anwendung des Freistellungsauftrags hat die gleiche Wirkung wie die Verlustverrechnung. Die Bemessungsgrundlage für die Abgeltungsteuer wird unabhängig davon gemindert, ob es sich um in- oder ausländische Erträge handelt. Ebenso wenig wie bei der Verlustverrechnung kann eine nach Ländern differenzierte Anwendung des Freistellungsauftrags und eine dahingehend eingeschränkte Anrechnung ausländischer Quellensteuer in Betracht kommen.

Wenn nach Verlustverrechnung und Anwendung des Freistellungsauftrags die Abgeltungsteuer geringer ist als die anrechenbare ausländische Quellensteuer, so wird der Anrechnungsüberhang vom Kreditinstitut gesondert bescheinigt, damit der Kunde diesen gegebenenfalls mit anderweitig geschuldeter Abgeltungsteuer im Rahmen der Veranlagung verrechnen kann (Anwendungsfall des § 32d. Abs. 4 EStG). In diesem Zusammenhang besteht in der Veranlagung neben der Anrechnung der ausländischen Quellensteuer keine Möglichkeit des Abzugs gemäß § 34c Abs. 2 EStG wie Werbungskosten.

**Hinweis:** Ist eine Verrechnung der Quellensteuer nicht möglich, verfällt die ausländische Steuer, da sie anders als Verluste nicht ins Folgejahr übertragen wird.



## Ausnahmen von der Abgeltungsteuer

Hier sind drei verschiedene Sachverhalte zu unterscheiden:

1. Kapitalerträge, die den Steuerabzug an der Quelle unterliegen, aber erst über die Veranlagung mit 25 Prozent erfasst werden
  - √ Verkauf von Ansprüchen auf kapitalbildende Lebensversicherungen
  - √ Verkauf eines GmbH-Anteils bei nicht wesentlicher Beteiligung
  - √ Zinsen zwischen Privatpersonen
  - √ Steuererstattungszinsen
  - √ Erträge über Auslandskonten
  - √ Gewinne, die bei Veräußerung oder Beendigung eines partiarischen Darlehens sowie einer stillen Gesellschaft zufließen
  - √ Gewinne aus der Übertragung von Hypotheken, Grund- sowie Rentenschulden
2. Ausnahme vom Steuerabzug
  - √ Es liegt eine NV-Bescheinigung vor
  - √ Die Erträge bleiben unterhalb dem erteilten Freistellungsauftrag
  - √ Über den Verlustverrechnungstopf werden rote Zahlen gegengerechnet
  - √ Der Verkauf unterliegt aufgrund der Übergangsregel im Jahre 2009 noch § 23 EStG
3. Kapitalerträge, die nicht der Abgeltungsteuer unterliegen
  - √ Nur zur Hälfte steuerpflichtige Kapitallebensversicherungen
  - √ Auszahlungen von vor 2005 abgeschlossenen und damit steuerfrei bleibenden Lebensversicherungen
  - √ Darlehensvereinbarungen zwischen nahestehenden Personen
  - √ so genannte Back-to-back-Finanzierungen

Nach § 32d Abs. 2 EStG unterliegen nicht alle Kapitalerträge dem abgeltenden Steuersatz von 25 Prozent. Insoweit gilt hier gemeinsam mit den Einkünften der progressive Einkommensteuertarif. Das betrifft Einkünfte gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 7 sowie Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und Nr. 7 EStG, also insbesondere Einkünfte im Zusammenhang mit Darlehensvereinbarungen sowie im Zusammenhang mit einer Beteiligung als stiller Gesellschafter.

Die Ausnahmen von der abgeltenden Wirkung sind:

- Nach § 32d Abs. 2 Nr. 1a EStG entfällt die Abgeltungsteuer bei Beteiligungen oder Kapitalüberlassungsverträgen zwischen nahe stehenden Personen, sowohl für die Erträge als auch für Veräußerungsgewinne. Eine nahestehende Person kann auf den Gesellschafter einen beherrschenden Einfluss ausüben oder umgekehrt oder er hat ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen. Bei Angehörigen i. S. des § 15 AO



liegt ein derartiges Verhältnis vor und ansonsten ist von einem nahestehenden Verhältnis auszugehen, wenn die Vertragsbeziehungen einem Fremdvergleich nicht entsprechen.

- § 32d Abs. 2 Nr. 1b EStG regelt die Ausnahme vom gesonderten Steuersatz bei der Kapitalüberlassung an Körperschaften, an denen der Steuerpflichtige zu mindestens zehn Prozent beteiligt ist, sowie von Personen, die dem Beteiligten nahe stehen. Bei der Berechnung der 10%-Grenze sind unmittelbare und mittelbare Beteiligungen einzubeziehen.
- § 32d Abs. 2 Nr. 1c S. 1 u. 2 EStG regelt sog. Back-to-back-Finanzierungen mit Einschaltung einer Personen- oder Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft, an der der Gläubiger der Kapitalerträge beteiligt ist. Sie unterliegen dem progressiven Einkommensteuersatz. Das gilt für Fälle, in denen z.B. der Gesellschafter oder eine ihr nahe stehende Person bei einer Bank eine Einlage unterhält und die Bank in gleicher Höhe einen Kredit an die Gesellschaft vergibt, die Einkünfte aus der Einlage unterliegen, sofern die Bank auf den Gesellschafter oder die nahe stehende Person auf Grund eines rechtlichen Anspruchs (z.B. Bürgschaft) oder einer dinglichen Sicherheit wie z.B. Grundschuld zurückgreifen kann. Der Ausschluss von der Abgeltungsteuer setzt aber zwingend voraus, dass die von einem Dritten geschuldete Kapitalanlage in einem gewissen Zusammenhang mit einer Kapitalüberlassung an einen Betrieb des Gläubigers steht. Maßgeblich hierfür ist, dass Kapitalanlage und -überlassung auf einem einheitlichen Plan beruhen. Hierzu muss die Kapitalüberlassung in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehen oder die Zinsvereinbarungen miteinander verknüpft sein. Nach § 32d Abs. 2 Nr. 1c Satz 5 EStG besteht kein Zusammenhang zwischen Kapitalanlage und -überlassung, wenn die Zinsvereinbarungen marktüblich sind oder bei Anwendung der Abgeltungsbesteuerung beim Steuerpflichtigen kein Belastungsvorteil entsteht.
- Gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 1c S. 3 EStG gilt die Einschränkung für Back-to-back-Finanzierungen sinngemäß auch, wenn das überlassene Kapital vom Gläubiger der Kapitalerträge für die Erzielung von Überschusseinkünften im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 bis 7 EStG eingesetzt wird.

Diese Ausnahme soll Gestaltungen verhindern, bei denen auf Grund der Steuersatzspreizung betriebliche Gewinne oder Überschusseinkünfte in Form von Darlehenszinsen abgesaugt werden und so die Steuerbelastung auf den Abgeltungssteuersatz reduziert wird. Mit dieser Regelung wird erreicht, dass unternehmerische Entscheidungen über die Finanzierungsstruktur eines Unternehmens steuerlich unverzerrt bleiben. Sie trägt zudem dem Gedanken Rechnung, dass die Regelung von einem steuerschädlichen, gestalterischen Mitwirken des Steuerpflichtigen ausgeht.

### **Sonderfall Gewinnausschüttung**

Gesellschaftern wird gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 EStG die Möglichkeit eingeräumt, Kapitalerträge aus einer im Privatvermögen gehaltenen Beteiligung an einer GmbH dem progressiven Einkommensteuertarif unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG) zu unterwerfen. Gleichzeitig dürfen Werbungskosten mit 60 Prozent geltend gemacht werden. Das Optionsrecht gilt für Anleger, die zu mindestens



- 25 Prozent an der GmbH beteiligt sind. Die mindestens 25%ige unmittelbare oder mittelbare Beteiligung muss zu irgendeinem Zeitpunkt in dem VZ vorliegen, für den der Antrag erstmals gestellt wird. Beim Hinzuerwerb von Anteilen findet die Regelung auf die gesamte Beteiligung und nicht nur auf die hinzuerworbenen Anteile Anwendung.
- 1 Prozent beteiligt und für die Gesellschaft beruflich tätig sind. Hierunter fallen sowohl selbstständig als auch nichtselbstständig ausgeübte Tätigkeiten, sofern sie nicht von untergeordneter Bedeutung sind. Die Tätigkeit muss weder einen bestimmten Umfang haben, noch muss sie entgeltlich erfolgen oder ununterbrochen während des gesamten Jahres ausgeübt werden.

Der Antrag auf Teileinkünfteverfahren ist spätestens zusammen mit der erstmaligen Abgabe der Einkommensteuererklärung für den jeweiligen VZ zu stellen. Nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 Sätze 3 bis 6 EStG gilt der Antrag auf individuelle Progression statt Abgeltungstarif grundsätzlich als für fünf Veranlagungszeiträume gestellt. Dabei wird fingiert, dass die Voraussetzungen für eine Option während des gesamten Zeitraums erfüllt sind. Erst nach Ablauf von fünf VZ ist ein erneuter Antrag unter Darlegung der Antragsvoraussetzungen erforderlich.

Nach einem einmaligen Widerruf kann der Antragsteller nicht mehr zum progressiven Einkommensteuertarif für seine Gewinnausschüttungen zurückkehren. Diese Regelung soll einen auf Steueroptimierung gerichteten ständigen Wechsel des Besteuerungsregimes verhindern. Die erneute Ausübung der Option ist jedoch möglich, wenn nach der vollständigen Veräußerung der Anteile zu einem späteren Zeitpunkt erneut eine größere Beteiligung am selben Unternehmen erworben wird.

Der Antrag kann für die Anteile an der jeweiligen Beteiligung nur einheitlich gestellt werden. Eine Aufteilung dergestalt, dass nur ein Teil der Beteiligungserträge progressiv besteuert werden soll und der Rest der Abgeltungsteuer unterliegt, ist ausgeschlossen. Auch beim Hinzuerwerb weiterer Anteile kann die Option nur einheitlich ausgeübt werden.

Die neue Regelung des Teileinkünfteverfahrens als Optionsrecht bedarf einiger grundsätzlicher Überlegungen:

- Die Ausschüttungen werden so behandelt, als würden sie von einem Personenunternehmer im Betriebsvermögen gehalten. 40 Prozent der Ausschüttung bleiben steuerfrei und 60 Prozent der Werbungskosten sind weiterhin abzugsfähig. Diese Option lohnt generell, wenn Anteile fremd finanziert sind und daher hohe Schuldzinsen vorliegen. Ideal ist die Wahl auch, wenn die Progression des Gesellschafters um den Abgeltungssatz herum liegt. Dann wirkt sich die 40prozentige Steuerfreiheit der Ausschüttung effektiv aus.
- Die Gewinnausschüttung belastet allerdings dann – anders als unter der Abgeltungsteuer – mit 60 Prozent den individuellen Steuersatz für die übrigen Einkünfte wie etwa ein Geschäftsführergehalt. Unter dem Abgeltungssystem sinkt die Progression für die sonstigen Einkünfte eher nach unten.

**Hinweis:** Der Antrag auf den progressiven Einkommensteuertarif unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens ist auch in einem Jahr ohne Gewinnausschüttung möglich. Dann werden nur die tatsächlich entstandenen Werbungskosten zu 60 % im Rahmen der Veranlagung berücksichtigt.



### Sonderfall Kapitallebensversicherungen

1. Bei Altverträgen, die vor dem 31.12.2004 abgeschlossen wurden, gilt zeitlich unbeschränkt die Ermittlung des steuerpflichtigen Ertrags in Form der außerrechnungs- und rechnungsmäßigen Zinsen und die an bestimmte Voraussetzungen (insbes. Mindestvertragsdauer von zwölf Jahren, mind. fünfjährige laufende Beitragszahlung, 60 Prozent Mindesttodesfallschutz, keine Darlehenspolice) geknüpfte Steuerbefreiung weiter.
2. Bei Neuverträgen, die nach dem 31.12.2004 abgeschlossen wurden, ist als steuerpflichtiger Ertrag der Unterschied zwischen der Versicherungsleistung und der auf sie entrichteten Beiträge zu ermitteln. Erfolgt die Auszahlung vor Vollendung des 60. Lebensjahrs des Steuerpflichtigen oder vor Ablauf von zwölf Jahren nach Vertragsabschluss, unterliegt die Differenz bei fondsgebundenen und konventionellen Lebensversicherungen dem Abgeltungssatz von 25 Prozent.
3. Nach § 20 Abs. 2 Nr. 6 EStG unterliegt der Gewinn aus der Veräußerung einer Versicherungspolice gem. Abs. 1 Nr. 6 EStG dem Abgeltungssatz.
4. Nach § 32d Abs. 2 Nr. 2 EStG unterliegen Leistungen bei Lebensversicherungen aus Neuverträgen nicht der Abgeltungsteuer, bei denen gem. § 20 Absatz 1 Nr. 6 S. 2 EStG nur die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Versicherungsleistung und den geleisteten Beiträgen als Ertrag anzusetzen ist. In diesen Fällen erfolgt eine Veranlagung gemeinsam mit den Einkünften aus anderen Einkunftsarten unter Anwendung des progressiven Einkommensteuertarifs. Dies betrifft Fälle, in denen die Versicherungsleistung nach Vollendung des 60. Lebensjahres und nach Ablauf von 12 Jahren nach Vertragsabschluss ausgezahlt wird. Diese Besteuerungsregelungen gelten in gleicher Weise für fondsgebundene wie für konventionelle Lebensversicherungen.

Ausführlich siehe BMF-Schreiben vom 1.10.2009 (IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl 2009 I, S. 1172).

### 4. Veranlagungsoptionen

#### Freiwillig zum Pauschaltarif

Bei der Abgeltungsteuer unterliegenden Kapitaleinkünften besteht ein Wahlrecht, diese im Rahmen der Veranlagung geltend zu machen. Dabei gilt der Abgeltungssatz von 25 Prozent, um den sich dann die tarifliche Einkommensteuer zur Ermittlung der festzusetzenden Steuer erhöht. Dabei wird die einbehaltene Abgeltungsteuer angerechnet. Dies kann zu einer Einkommensteuererstattung führen. Diese freiwillige Veranlagung zum Abgeltungstarif ist immer dann ratsam, wenn im Abgeltungsverfahren nicht alle begünstigten Tatsachen berücksichtigt worden sind oder die Bemessungsgrundlage nicht korrekt ermittelt worden ist.

Denkbar sind hier folgende (nicht abschließende) Fälle:

- Ein Verlustvortrag des § 23 EStG aus Jahren vor 2009 soll berücksichtigt werden.
- Der verbliebene allgemeine Verlustverrechnungstopf bei einer Bank soll mit positiven Erträgen eines anderen Institutes ausgeglichen werden.



- Der Verlustverrechnungstopf in Hinsicht auf Aktien bei einer Bank soll mit Aktiengewinnen eines anderen Institutes ausgeglichen werden.
- Der Sparerpauschbetrag hat sich durch eine ungünstige Verteilung der Freistellungsaufträge nicht optimal ausgewirkt.
- Die noch nicht als Sonderausgabe bei der Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer berücksichtigte Kirchensteuer soll steuermindernd geltend zu machen, wenn der steuermindernde Effekt der Kirchensteuerzahlung noch nicht berücksichtigt wurde (z.B. bei Dividenden) oder kein Kirchensteuerabzug durch die Bank beantragt war.
- Bei Veräußerungsfällen wurden von der Bank Anschaffungskosten nicht berücksichtigt.
- Im Fall eines Depotwechsels wurde die Ersatzbemessungsgrundlage angesetzt.
- Verschenkte Wertpapiere hat das Kreditinstitut mangels Unterrichtung über die Unentgeltlichkeit als Veräußerungsvorgang eingestuft.
- Bei entgeltlich erworbenen Versicherungen können die Anschaffungskosten nur über die Veranlagung korrigiert werden.
- Der Abzugsverpflichtete hat die Bemessungsgrundlage für die Abgeltungsteuer falsch ermittelt, sodass eine Berichtigung über die Veranlagung erfolgen soll.
- Der Anleger möchte eine Entscheidung der Finanzverwaltung oder -gerichte über die Richtigkeit der Besteuerung dem Grunde und der Höhe nach herbeiführen.

### **Verpflichtung zum Pauschaltarif**

Sofern Kapitalerträge nicht an der Quelle erfasst worden sind, muss dies im Rahmen eines besonderen Veranlagungsverfahrens unter Anwendung des Satzes von 25 Prozent nachgeholt werden (§ 32d Abs. 3 EStG).

- Verkauf von nach 2004 oder in Sonderfällen auch vor 2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen
- Verkauf eines GmbH-Anteils bei nicht wesentlicher Beteiligung
- Zinsen zwischen Privatpersonen
- Steuererstattungszinsen
- Erträge über Auslandskonten
- Veräußerung oder Beendigung eines partiarischen Darlehens sowie einer stillen Gesellschaft
- Übertrag von Hypotheken, Grund- sowie Rentenschulden

### **Verpflichtung zum individuellen Tarif**

Diese Option kommt zum Einsatz, wenn Kapitalerträge über § 20 Abs. 8 EStG zu einer anderen Einkunftsart gehören oder ausdrücklich von der abgeltenden Wirkung ausgenommen sind. Dann kommt es zum individuellen Steuersatz im Rahmen des allgemeinen Veranlagungsverfahrens.

1. Verkauf eines GmbH-Anteils bei wesentlicher Beteiligung. Dies fällt unter § 17 EStG



2. Einnahmen und Kurserlöse im Betriebsvermögen, die entweder unter die §§ 13, 15, 18 EStG oder das KStG fallen
3. Darlehenserträge zwischen nahe stehenden Personen
4. Darlehenserträge, wenn der Empfänger zu mindestens zehn Prozent an der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft beteiligt ist
5. Back-to-back-Finanzierungen
6. Kapitaleinnahmen von nach 2004 abgeschlossenen Lebensversicherungen, die unter die halbierte Besteuerung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 2 EStG fallen.
7. Kapitaleinnahmen von vor 2005 abgeschlossenen und schädlich verwendeten Lebensversicherungen, die unter § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG a.F. fallen.

Bei den Nummern 1 bis 5 ist ein Kostenabzug möglich, in allen Fällen gelten die allgemeinen Verlustverrechnungsregeln mit anderen Einkunftsarten.

### Günstiger-Prüfung

§ 32d Abs. 6 EStG regelt die Veranlagungsoption, Einkünfte aus Kapitalvermögen den allgemeinen einkommensteuerrechtlichen Regelungen zur Ermittlung der tariflichen Einkommensteuer zu unterwerfen, § 2 Abs. 5b S. 2 EStG. Damit wird für Anleger mit geringem Steuersatz die Möglichkeit geschaffen, die Einkünfte niedriger besteuern zu lassen. Diese Wahlmöglichkeit ist im Rahmen der Veranlagung geltend zu machen. Das Finanzamt macht dann eine Günstigerprüfung. Liegt der persönliche Steuersatz über dem Abgeltungssteuersatz, gilt der Antrag als nicht gestellt.

Die Wahlmöglichkeit kann für den jeweiligen VZ nur einheitlich für sämtliche Kapitalerträge geltend gemacht werden. Eheleute können bei der Zusammenveranlagung die Wahlmöglichkeit nur einheitlich für sämtliche Kapitalerträge stellen. Ein Werbungskostenabzug ist in diesem Verfahren ebenfalls nicht möglich.

**Faustregel:** Der Grenzsteuersatz von 25 Prozent wird bei einem zu versteuernden Einkommen von 15.800 Euro (Grundtabelle) und 31.600 Euro (Splittingtabelle) erreicht, die Günstigerprüfung wirkt sich also nur bei einem geringeren sonstigen Einkommen aus.



Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht,  
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 0  
Fax 0221/47 43 499  
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt  
Joachim Dahm**

**dahm@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.