

Protokoll zum
126. Bochumer Steuerseminar für Praktiker und Doktoranden
Vom 14.3.2014^{1*}

Christopher Klotz

(Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht)

„Die Abgeltungsteuer“

* Anna Wilms, Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Steuerrecht, Bochum.

1	Einleitung	3
2	Entstehungsgeschichte	3
3	Steuersystematische Analyse	5
4	Verfassungsrechtliche Würdigung	5
4.1	Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 14 GG	6
4.2	Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 6 GG	7
4.3	Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 12 GG	7
4.4	Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 4 GG	7
4.5	Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 3 GG	8
4.5.1	Synthetische Besteuerung / Ungleichbehandlung von Arbeits- und Kapitaleinkünften	8
4.5.2	Ungleichbehandlung von privat und betrieblich gehaltenen Beteiligungen / Gleichbehandlung von Zinsen und Dividenden	9
4.5.3	Finanzierungsneutralität	10
4.5.4	Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip	11
4.5.5	Folgerichtigkeit	13
4.5.6	Typisierung und Pauschalierung des Werbungskostenabzugs	14
4.5.7	Rückwirkung	15
5	Europarechtliche Aspekte	15
6	Fazit und Ausblick	16
7	Diskussion	17

1 Einleitung

Einleitend begrüßt *Prof. Dr. Seer* die Teilnehmer des 126. Bochumer Steuerseminars und stellt den Referenten *Herrn Klotz* vor. *Herr Klotz* ist Mitarbeiter am Lehrstuhl für Steuerrecht und absolviert zurzeit sein Referendariat.

Herr Klotz stellt die Gliederung dieses Vortrages vor und grenzt das Thema ein. Zunächst stelle er die Entstehungsgeschichte der Abgeltungsteuer dar und werde sich hierzu auf die zentralen Normen, die Ausgangslage und das Gesetzgebungsverfahren beziehen. Darauf folge eine steuersystematische Analyse und der Schwerpunkt der Arbeit mit der verfassungsrechtlichen Würdigung. Abgerundet wird dies mit einem Blick auf die relevanten europarechtlichen Aspekte. *Herr Klotz* schließe seinen Vortrag mit einem Fazit und einem Ausblick.

2 Entstehungsgeschichte

Die Abgeltungsteuer wurde als Teil des Unternehmensteuerreformgesetzes (UntStRefG) 2008 vom 20.12.2007² eingeführt und trat zum 1.1.2009 in Kraft. Die wesentlichen Änderungen im Einkommensteuergesetz betreffen diesbezüglich:

- a) §§ 2 II 2, 2 Vb EStG: Kapitaleinkünfte sind weder eindeutig Gewinn- noch Überschusseinkünfte.
- b) § 20 EStG: Einschränkung der Verlustverrechnung und des Werbungskostenabzugs (Absätze VI & IX - Bruttobesteuerung) sowie eine Ausweitung der Besteuerung durch die Ausnahmslose Erfassung von Aktienverkäufen (Absatz II).
- c) § 32d EStG: Gesonderter Steuertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen.
- d) §§ 43 V, 43a EStG: Abgeltende Wirkung der Besteuerung des Kapitalvermögens und Bemessung der Kapitalertragsteuer.

Des Weiteren wurde mit dem UntStRefG 2008 das Halbeinkünfteverfahren durch das Teileinkünfteverfahren ersetzt (§ 3 Nr. 40 EStG). Diese Änderung betreffe die Abgeltungsteuer zwar nicht direkt, § 3 Nr. 40 und § 17 EStG haben jedoch eine große Bedeutung für die steuerliche Zuordnung der Kapitaleinkünfte. Nur im Rahmen dieser Normen falle keine Bruttobesteuerung an, da das Teileinkünfteverfahren Anwendung finde.

Vor Einführung der Abgeltungsteuer stellte die Behandlung von privaten Kapitaleinkünften und Veräußerungsgewinnen ein Grundsatz- bzw. Dauerproblem dar. Es gab wiederholte Änderungen und eine Konstanz der Besteuerung dieser Einkünfte sei nie gegeben gewesen, so *Herr Klotz*. Es habe eine Gemengelage von steuerfreien, steuerpflichtigen und zum Teil steuerbefreiten Einkünften gegeben, woraus eine Notwendigkeit der Werbungkostenaufteilung und somit eine

² BGBl. I 2007, 3150

zusätzliche Verkomplizierung resultierte. Zudem war die Situation vor Einführung der Abgeltungsteuer dadurch gekennzeichnet, dass Kapital(einkünfte) zunehmend mobiler wurde und einfacher ins Ausland transferiert werden konnten (siehe z. B. im Fall Hoeneß). In diesem Zusammenhang verweist *Herr Klotz* auf die damals bestehenden Probleme des Vollzugsdefizits und der damit zusammenhängenden Steuerflucht/-hinterziehung, da das damalige System darauf angewiesen war, dass Steuerpflichtige ihre Kapitaleinkünfte bei der Veranlagung deklarierten. § 30a AO galt als Ursache für den unzureichenden Informationsaustausch zwischen Banken und Finanzbehörden. Hierzu stellte das BVerfG heraus³, dass das Deklarationsprinzip der Unterstützung durch ein Verifikationsprinzip bedürfe und der Staat dies sicherstellen müsse, damit ein gleichmäßiger Steuervollzug gewährt sei. Gleichwohl gebe es weiterhin hohe Hinterziehungssummen (dreistellige Milliarden €), weil die Einführung des StraBEG und die Kontenabfrage (Ende 2003) weitgehend erfolglos blieben. *Herr Klotz* führt aus, dass der Gesetzgeber mit der Abgeltungsteuer „mehrere Fliegen mit einer Klappe schlagen wollte“:

- Psychologische Wirkung des niedrigen Steuersatzes (bei hohen Kapitalerträgen, Spitzenverdienern)
- Inflationsproblematik
- Anonymisierungseffekt
- Vereinfachung durch Nicht-Veranlagung (Kritik: Gelte nur für Verwaltung, nicht aber für Berater und Steuerpflichtige. *Herr Klotz* verweist in diesem Zusammenhang auf die umfangreichen BMF-Schreiben zur Abgeltungsteuer, die diesen Standpunkt unterstreichen würden.)
- Konkurrenzfähigkeit im internationalen Steuerwettbewerb (Im Vergleich schwanken die Steuersätze in der EU stark und sind vermehrt niedriger als 25 %.)
- Kontinuität in der Besteuerung von Kapitaleinkünften (bzgl. Haushaltsplanung)

Diese Ziele seien, so *Herr Klotz*, grundsätzlich zu begrüßen, aber die fiskalische (Haupt-) Intention des Gesetzgebers, nämlich die Erhöhung der Steuereinnahmen, werde verschleiert. Der Gesetzgeber spreche hier von einer „längerfristigen Sicherung deutschen Steuersubstrats“. Darüber hinaus blieb die Anhörung der Sachverständigen im Finanzausschuss trotz vielfältiger Kritik (z.B. bzgl. des zu hohen Steuersatzes) ohne jede Auswirkung.

³ „Zinsurteil“ v. 27.06.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, 239; „Spekulationsgewinne“ v. 09.03.2004 – 2 BvL 17/02, BVerfGE 110, 94

3 Steuersystematische Analyse

Innerhalb des bisherigen Einkünftedualismus nähern sich Kapitaleinkünfte durch die Abgeltungsteuer der Reinvermögenszuwachsbesteuerung an. Gleichwohl werden sie, so *Herr Klotz*, nach wie vor als Überschusseinkünfte geführt. Es liege also eine hybride Form neben Gewinn- und Überschusseinkünften vor. Obwohl § 17 EStG nun erst recht nicht mehr systematisch sinnvoll gewesen sei, da Aktienverkäufe durch § 20 II EStG nunmehr unabhängig von der Beteiligungsquote steuerpflichtig seien, wurde dieser nicht abgeschafft. Dies habe zur Folge, dass sich selbst bei im Privatvermögen gehaltenen Beteiligungen kein einheitliches Bild ergebe und Kleinanleger ohne systematisch erkennbaren Grund benachteiligt würden. Des Weiteren erfolge eine ungemilderte wirtschaftliche Doppelbelastung z.B. von Dividenden, wenn der Grenzsteuersatz kleiner als 25% sei, da die Vorbelastung dann bei Antragsveranlagung auf einmal unberücksichtigt bleibe. Konsequenz wäre hier auch bei Veranlagungen einen ebenfalls einheitlichen (sehr geringen) Steuersatz oder (vorzugswürdig) das Teileinkünfteverfahren auch hier anzuwenden. Folglich bedürfe es in diesem Bereich somit überhaupt keiner Abgeltungsteuer. Als gravierendsten Punkt stellt *Herr Klotz* die faktische Abschaffung des Nettoprinzips im Bereich der Kapitaleinkünfte durch die Einschränkung des Werbungskostenabzugs (§ 20 IX EStG) heraus. Zuvor habe es lediglich Einschränkungen im Bereich privater Veräußerungsgeschäfte durch Ausschluss des einkunftsartenübergreifenden Verlustausgleichs gegeben. Im Hinblick auf das Besteuerungssystem Deutschlands führt *Herr Klotz* aus, dass durch die Einführung der Schedule für Kapitaleinkünfte eine weitere Entfernung vom Syntheseprinzip erfolge und zwar ohne erkennbare neue Ausrichtung. Zudem sei das synthetische Prinzip auf möglichst präzise Einbeziehung körperschaftsteuerlicher Vorbelastung angewiesen. Dies gelinge der Abgeltungsteuer jedoch nicht, da bereits bei einem Grenzsteuersatz des Dividendenempfängers von nur 25% (also ab einem zu versteuerten Einkommen von ca. 15.000 €) in der Addition der Belastung eine Spitzensteuersatzbelastung erfolge. Da ein individueller Steuersatz hier anders als beim Teileinkünfteverfahren nur im untersten Einkommensbereich Anwendung finde, werde der Einfluss des Individualsteuersatzes als Ausdruck subjektiver Leistungsfähigkeit zurückgedrängt. Laut *Herrn Klotz* sei der Beitrag der Abgeltungsteuer zum Abbau von Besteuerungslücken (Totalitätsprinzip) und damit (allerdings nur insoweit) zur Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit positiv zu werten.

4 Verfassungsrechtliche Würdigung

Trotz nachfolgender Aussage des BVerfG, die der Einführung einer Abgeltungsteuer grundsätzlich zustimme, sei die Diskussion der verfassungsrechtlichen Aspekte dieser Steuer notwendig:

„Es bliebe auch im Rahmen des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums, wenn der Gesetzgeber die ihrer Natur nach nicht einer bestimmten Person zugeordnete und geographisch nicht gebundene Erwerbsgrundlage "Finanzkapital" dadurch erfaßte, daß er alle Kapitaleinkünfte - unabhängig von ihrer Anlageform und buchungstechnischen Erfassung - an der Quelle besteuert und mit einer Definitivsteuer belastet, die in einem linearen Satz den absetzbaren Aufwand und den Progressionssatz in Durchschnittswerten typisiert. Allerdings wäre es dann nur folgerichtig, dem vermutlich unterdurchschnittlichen Steuersatz der Kleinsparer durch beachtliche Freibeträge Rechnung zu tragen.“

Die Ausweitung des Steuerzugriffs durch die Abschaffung der Spekulationsfrist bei privaten Aktiengeschäften sei, so *Herr Klotz*, unproblematisch. Im Folgenden befasst sich *Herr Klotz* mit den freiheitsrechtlichen Aspekten nach Art. 4, 6, 12, 14 GG, der gleichheitsrechtlichen Untersuchung am Maßstab des Art. 3 I GG als zentralen Prüfungsgegenstand und zum Schluss mit der Rückwirkung.

4.1 Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 14 GG

Bezüglich Art. 14 I GG stelle sich die Ausgangsfrage, ob die Abgeltungsteuer selbst nicht schon unverhältnismäßig in die Eigentumsgarantie eingreife und zu einer Übermaßbesteuerung führe. In diesem Zusammenhang stellt *Herr Klotz* folgendes kurzes Beispiel dar:

Ein wohlhabender Steuerpflichtiger erziele einen Ertrag p.a. in Höhe von 3 %, habe Verwaltungsgebühren in Höhe von 1,5 % und die Inflation liege bei 2 %. Unter der Annahme, dass der Sparer-Pauschbetrag bereits aufgebraucht wurde und keine Kirchensteuer berücksichtigt werde verbleiben dem Steuerpflichtigen nach Abzug der Abgeltungsteuer in Höhe von 0,75 % und nach Abzug der Verwaltungsgebühren noch 0,75 %. Unter Berücksichtigung der Inflation entstehe sodann sogar ein Verlust in Höhe von 1,25 %. Durch die Nichtberücksichtigung der tatsächlichen Werbungskosten und der Inflation sei eine enteignende Besteuerung damit möglich. Diese ggf. unverhältnismäßige Besteuerung beruhe auf § 20 VI, IX EStG. Der Werbungskostenausschluss betreffe laut *Herrn Klotz* aber primär das Leistungsfähigkeitsprinzip, sodass die Prüfung hier insoweit vorrangig anhand Art. 3 I GG erfolge. Im Zusammenhang mit Art. 14 GG sei an dieser Stelle daher nur § 20 VI 2 EStG mit Berücksichtigung der Auswirkungen auf § 17 II 6 EStG zu prüfen. Fraglich sei, ob § 20 VI 2 EStG einen unverhältnismäßigen Eingriff darstelle, weil in der Form indirekter Verlustverrechnung mittels Steuergutschrift ein milderes und ebenso effektives Mittel bestehen könne (Abzug von 25% des Verlustes von der Steuerschuld). § 17 II 6 EStG stelle nicht nur eine Einschränkung, sondern einen vollständigen Ausschluss der Verlustberücksichtigung dar. Seit Einführung der Abgeltungsteuer greife hier das Missbrauchsargument nicht mehr, da Anteile nunmehr stets steuerverhaftet seien. Eine Übermaßbe-

steuerung liege damit nicht im Ausnahme-, sondern im Regelfall nahe und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung falle aufgrund der Fluchtmöglichkeit des Steuerpflichtigen aus der eingeschränkten Verlustverrechnung durch Rückverweisung von Verlusten nach § 17 II 6 EStG in die Regelung des § 20 VI EStG negativ aus.

4.2 Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 6 GG

Problematisch könne hier nach *Herrn Klotz* § 32d II Nr. 1 lit. a) EStG sein nach dem die Anwendung des Regelsteuersatzes bei nahe stehenden Personen missbräuchlichen Gestaltungen entgegenwirken solle. So können bei Darlehen zwischen nahe stehenden Personen Arbitragegewinne erzielt werden. Beispiel: Ein Vater leihe seinem Sohn Geld für dessen Gewerbebetrieb. Der Sohn könne so die Zinsen als Betriebsausgaben im Rahmen seiner regulären Veranlagung geltend machen (Annahme: Steuersatz 45 %) und der Vater besteuere seine Zinseinkünfte nur mit dem Abgeltungsteuersatz. Die Rechtfertigung des § 32d II Nr. 1 lit. a) EStG bestehe hier laut *Herrn Klotz* zum einen in dem dargestellten bestehenden Missbrauchspotenzial (Arbitragegewinne wg. Steuersatzspreizung). Zudem solle die Abgeltungsteuer den banktypischen Massenverkehr erfassen. des § 32d II Nr. 1 lit. a) EStG erfasse aber, wie zuvor beispielhaft dargestellt, individuelle Darlehensverträge innerhalb von Familien. Zum anderen bestehe Rechtfertigung durch die verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der „nahe stehenden Person“ durch Ausschluss von Angehörigen i.S.d. § 15 AO, Anlehnung an § 1 II AStG und Anwendung des Fremdvergleichsmaßstabes.

4.3 Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 12 GG

Voraussetzung für einen Eingriff wäre eine berufsregelnde Tendenz der Abgeltungsteuer. Ein zumindest mittelbarer Einfluss auf die Berufsausübung lasse sich wohl nicht leugnen, allerdings sei nur die Berufsausübung betroffen, sodass keine allzu hohe Anforderung an die Rechtfertigung bestehe. Sachliche Gründe reichen laut *Herrn Klotz* aus. Diese seien hier, dass die Beweggründe für die Einführung der Abgeltungsteuer genügen und alle Auswirkungen der Abgeltungsteuer auf die Berufsausübung lediglich unbeabsichtigte Begleiterscheinungen darstellen.

4.4 Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 4 GG

Bezüglich Art. 4 I GG sei die negative Bekenntnisfreiheit betroffen, wenn Kirchensteuerabzugsmerkmale von Banken direkt beim BZSt abgerufen werden können. Der Gesetzgeber sei sich dem indes bewusst gewesen und habe den Steuerpflichtigen in §§ 51a IIc-IIe EStG (seit 01.01.2014) Sperrmöglichkeit bzgl. des Datenaustausches zwischen BZSt und Kreditinstituten

eingräumt. Zugleich werden die Finanzämter aus der Veranlagung im Bereich der Kirchensteuer auf Kapitalerträge entlassen.

4.5 Freiheitsrechtliche Aspekte – Art. 3 GG

Art. 3 I GG stelle den umfangreichsten Diskussionspunkt dar und umfasse die folgenden Problemfelder:

- synthetische Besteuerung
- Ungleichbehandlung von Arbeits- und Kapitaleinkünften
- Ungleichbehandlung von privat und betrieblich gehaltenen Beteiligungen
- Gleichbehandlung von Zinsen und Dividenden
- Finanzierungsneutralität
- Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip (Bruttobesteuerung; eingeschränkte Verlustverrechnung)
- Folgerichtigkeit
- Typisierung und Pauschalierung

4.5.1 Synthetische Besteuerung / Ungleichbehandlung von Arbeits- und Kapitaleinkünften

Das Syntheseprinzip sei kein ausnahmsloses Verfassungsgebot, sodass die Durchbrechung anhand der Maßstäbe für eine Ungleichbehandlung einzelner Einkunftsarten zu prüfen sei. Im Falle der Abgeltungsteuer betreffe dies Arbeits- und Kapitaleinkünfte. Die zentralen Rechtfertigungsansätze seien zum einen, dass die Abgeltungsteuer aufgrund der Mobilität von Kapital in Form einer Lenkungssteuer der Eindämmung von Steuerflucht dienen solle. Zum anderen sei der niedrige Schedulensteuersatz mit der Inflationsanfälligkeit von Kapitaleinkünften zu rechtfertigen.

Der Ansatz der Rechtfertigung aufgrund der Lenkungssteuerfunktion überzeuge, so *Herr Klotz*, gleich aus mehreren Gründen nicht. So besage zum einen die Fundustheorie, dass Kapitaleinkünfte im Vergleich zu Arbeitseinkünften als „sicherer“/„ergiebiger“ gelten, so dass diese sicheren Einkunftsquellen mit einem höheren Steuersatz belegt werden sollen. Hinsichtlich der Abwanderung von Besteuerungssubstrat führt *Herr Klotz* an, dass Mobilität auch bei Fachkräften gegeben sei. Zudem würden Fälle erfasst, in denen überhaupt keine Gefahr der Abwanderung ins Ausland drohe (z. B. Durchschnittsverdiener). Darüber hinaus dürfe es keine Prämierung von Rechtsverstößen geben, indem versucht werde Besteuerungssubstrat, welches ins Ausland verlagert wurde, um der Besteuerung zu entgehen, mit einem günstigen Steuersatz zurückzuholen. Zuletzt weist *Herr Klotz* auf die geänderte Vollzugswirklichkeit hin, in der nunmehr auto-

matischer Informationsaustausch, die Zinsrichtlinie sowie Steuer-CDs Einzug erhalten haben und ein unerkanntes verlagern von Kapitalvermögen ins Ausland erschweren.

Hinsichtlich der Inflationsproblematik sei eine Beschränkung der Inflationsberücksichtigung auf Kapitaleinkünfte möglicherweise noch akzeptabel, es fehle jedoch an einem inneren Zusammenhang von Tarifsenkung und Inflationsphänomen, da für eine adäquate Inflationsberücksichtigung an der Steuerbemessungsgrundlage und nicht am Steuersatz angeknüpft werden müsse. Es bestehe also keine Geeignetheit bzw. keine finale Ausrichtung, was zu einer Übermäßigkeit und damit einer Unverhältnismäßigkeit des Abgeltungsteuertarifs führe. Zusammenfassend stellt *Herr Klotz* aus den hier aufgeführten Ausführungen zum Lenkungssteuer- und Inflationsberücksichtigungszweck fest, dass die Ungleichbehandlung von Arbeits- und Kapitaleinkünften nicht gerechtfertigt sei.

4.5.2 Ungleichbehandlung von privat und betrieblich gehaltenen Beteiligungen / Gleichbehandlung von Zinsen und Dividenden

Bezüglich der Ungleichbehandlung von privat und betrieblich gehaltenen Beteiligungen stellt *Herr Klotz* im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Zinsen und Dividenden die Vorüberlegung an, ob die Leistungsfähigkeit der Kapitalgesellschaft eine gegenüber der ihrer Anteilseigner verselbständigte Leistungsfähigkeit sei? Seiner Meinung nach sei dies im Ergebnis der Fall, sodass die Doppelbelastung von Dividenden grundsätzlich gerechtfertigt sei. Im Übrigen führe die Abgeltungsteuer ebenso wie das Teileinkünfteverfahren zu einer maximalen Gesamtbelastung von knapp unter 50 %, so dass nicht von einer übermäßigen Doppelbelastung die Rede sein könne. Die Kritik an der Gleichbehandlung sei somit finanz- und steuerpolitischer Art, begründe aber keinen verfassungsrechtlichen Mangel. Es ergebe sich dennoch ein Annex-Problem: Nichtberücksichtigung der Vorbelastung von Dividenden müsse generell erfolgen, gleichwohl erfolge dies nur im Rahmen der Abgeltungsteuer (vgl. § 3 Nr. 40 EStG; ferner §§ 17, 32d II Nr.3 EStG: Abgeltungsteuer passe offenbar nur für Streubesitz, nicht aber für unternehmerische Beteiligungen). Letztlich sei wegen o.g. vergleichbarer Belastung von Fällen des § 3 Nr. 40 und § 32d EStG die (nur) inkonsequente Regelung des Gesetzgebers verfassungsrechtlich (zunächst) nicht zu beanstanden. Daher verschiebe sich die verfassungsrechtliche Bewertung auf die Typisierungsebene und es stelle sich die Frage, ob der typisierende Ausgleich durch den niedrigen Proportionalsteuersatz für die Versagung des Teileinkünfteverfahrens realitätsgerecht sei?

Herr Prof. Dr. Seer weist hier darauf hin, dass das Beibehalten der Annexproblemgruppe des § 17 EStG mit der 1%-Grenze bei einer grundsätzlichen Änderung der Besteuerung von Kapitaleinkünften durch die Abgeltungsteuer reine Willkür sei. Hier werde im Veräußerungsfall die

steuerliche Vorbelastung durch das Teileinkünfteverfahren berücksichtigt, im Falle laufender Dividenden jedoch nicht. *Herr Klotz* stimmt dem zu und führt aus, dass der Gesetzgeber diese Kritikpunkte schlichtweg ignoriert habe und eine Rechtfertigung damit nicht bestehe. *Herr Klotz* setzt seinen Vortrag fort.

Hinsichtlich der Ungleichbehandlung von privat und betrieblich gehaltenen Beteiligungen sei die Zulässigkeit der Unterscheidung mit Blick auf die Werbungskosten und Betriebsausgaben von Bedeutung. Ein zustimmendes Argument sei die häufige Fremdfinanzierung von betrieblichen Beteiligungen. Private Kapitaleinkünfte sollen durch die Abgeltungsteuer bessergestellt werden. Im Ergebnis werden private Dividendeneinkünfte nunmehr jedoch durch die Versagung des Teileinkünfteverfahrens und dem damit zusammenhängenden Werbungskostenabzug benachteiligt. Nach *Herrn Klotz'* Auffassung sei eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich unzulässig, weil schon ein geeignetes, milderes Mittel mit dem Teileinkünfteverfahren auch für privat gehaltene Anteile vorhanden wäre. Wenn der Abzug erwerbsbedingter Aufwendungen auch bei Einkünften aus Finanzanlagen als von Art. 3 I GG geboten angesehen sei, müsse dies unabhängig von Privat- oder Betriebsvermögen gelten. Letztlich schweige der Gesetzgeber sich hierzu aus und nenne keinen Grund für diese Differenzierung. Daher sei eine einleuchtende Rechtfertigung auch nicht aus objektiven Gründen offenkundig und somit fehle es an einer hinreichenden Rechtfertigung.

4.5.3 Finanzierungsneutralität

Bezüglich der Finanzierungsneutralität bestehe das Problem laut *Herrn Klotz* in dem durch die Beschränkung des Werbungskostenabzugs bestehenden Anreiz zum Eigenkapitalentzug und zur Fremdfinanzierung. Finanzierungsneutralität sei Bestandteil der Entscheidungsneutralität, welche ein bloßes Ideal darstelle, das wegen der subjektiven Entscheidung des Unternehmers nicht zum verfassungsrechtlichen Gebot erhoben werden dürfe. Zudem führe dies sonst zu einer völligen Unschärfe der Reichweite und Streitigkeiten zwischen Steuerpflichtigem und Finanzamt seien vorprogrammiert. Selbst wenn ein verfassungsrechtliches Gebot angenommen werde, sei nach *Herrn Klotz* die verzerrende Wirkung der Abgeltungsteuer neben den überwiegenden wirtschaftlichen Überlegungen des Unternehmers und der Bedeutung von Eigenkapital für die Bewertung/Kreditwürdigkeit des Unternehmens eher gering. Die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und das Gebot der Folgerichtigkeit stellen zentrale verfassungsrechtliche Vorgaben insbesondere auch für das Einkommensteuerrecht dar:

„Die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte zu bestimmen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft und die es so als rechtlich gleich qualifiziert,

wird 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.“

Herr Dr. Heyes wendet hier bzgl. der Finanzierungsneutralität ein, dass diese sehr wohl verfassungsrechtliche Bedeutung hinsichtlich der Abgeltungsteuer habe. So besage die Finanzierungsneutralität, dass wirtschaftlich gleiche Sachverhalte auch gleich besteuert werden müssen. Einem Unternehmer stehen jedoch bei der Wahl, ob er auf eigen- oder fremdfinanziertes Kapital zurückgreife, unterschiedliche steuerliche Auswirkungen gegenüber. Hinsichtlich Mezzaninen sei die steuerliche Behandlung willkürlich. Fremdkapital werde mit 25 % besteuert und Eigenkapital hingegen kumuliert (Unternehmensteuern + Dividendenbesteuerung) mit ca. 49 %. Dies spreche offensichtlich gegen eine Finanzierungsneutralität und sei aufgrund der Ungleichbehandlung auch verfassungsrechtlich bedenklich. Die Finanzierungsneutralität sei, so *Herr Dr. Heyes*, jedoch notwendig, da ansonsten Signale in die falsche Richtung gesendet werden. , Und zwar in die, dass ein Unternehmer sein Unternehmen eher mit Fremdkapital anstatt mit Eigenkapital ausstatte. Es finde also eine Verzerrung statt. *Herr Prof. Dr. Seer* stimmt hier *Herrn Dr. Heyes* zu und sieht den Gleichheitsgrundsatz im Bezug auf die Finanzierungsneutralität ebenfalls als anwendbar an. Fraglich sei, ob die Rechtfertigung anhand des Vereinfachungszwecks der Abgeltungsteuer so tragend sei, dass dieser die Einschränkung der Finanzierungsneutralität rechtfertige. *Herr Klotz* setzt seinen Vortrag fort.

4.5.4 Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip

Ein möglicher verfassungsrechtlicher Problempunkt könne der proportionale Tarif sein. *Herr Klotz* sehe dies jedoch als unbedenklich an, da die progressive Besteuerung nicht zwingend, sondern wegen Art. 20 I GG nur zulässig und somit keine verhältnismäßige Gleichheit durch Art. 3 I GG geboten sei. Problematischer sei hier eher die bereits angesprochene Bruttobesteuerung durch § 20 IX EStG. Die Abgeltungsteuer komme dieser sehr nahe, da nur Sparer-Pauschbetrag zum Abzug zugelassen werde. *Herr Klotz* führt in diesem Zusammenhang aus, dass eine Quellensteuer grundsätzlich nur als Bruttosteuer Sinn mache, wenn Vereinfachungseffekte erreicht werden sollen. Fraglich sei hier, ob das objektive Nettoprinzip dem entgegen stehe. Nach *Herrn Klotz* sei der Verfassungsrang des objektiven Nettoprinzips bisher vom BVerfG zutreffend offengelassen worden, nunmehr jedoch zu entscheiden, da er erstmals für eine Einkunftsart vollständig aufgegeben worden sei. Der Verfassungsrang sei, so *Herr Klotz*, gegeben, da dieser auch beim subjektiven Nettoprinzip anerkannt und die wirtschaftliche Existenz des Steuerpflichtigen oberhalb des Existenzminimums ebenso schützenswert sei, wie darunter. Zu-

dem sei sonst auch bei den übrigen Einkunftsarten eine Abkehr von diesem Prinzip möglich, sofern nur gewichtige Gründe bestünden. Als Schlussfolgerungen für die Abgeltungsteuer fasst *Herr Klotz* hier folgendes zusammen: Wenn der Kernbereich des objektiven Nettoprinzips betroffen sei, so könne keine Rechtfertigung gelingen, „da sonst nur eine leere Hülse zurückbliebe.“ Dies sei aber trotz diverser Rechtfertigungsversuche der Fall, da die zur Begründung angeführten Argumente nicht überzeugen. Der Gesetzgeber führe hier an, dass innerhalb eines Subsystems keine Bindung an das objektive Nettoprinzip bestehen müsse. Nach dieser Argumentation könne der Gesetzgeber sodann jedoch durch kleinste Grundentscheidungen grenzenlos gestalten. Des Weiteren gebe der Gesetzgeber an, dass die Kompensation des Werbungskosten-Ausschlusses durch den Sparer-Pauschbetrag bzw. die Tarifsenkung gegeben sei und verkenne damit aber Maß und Intensität entstehender Härten. Zudem sei objektive Nettoprinzip mit dem dazugehörigen Werbungskostenabzug auf die Ebene der Bemessungsgrundlage und nicht des Steuertarifs zu verorten. Ein weiteres Argument sei der bereits erwähnte erheblich vereinfachte Steuervollzug. Hiergegen ist der Eingriff in die Einschätzungsprärogative des Steuerpflichtigen zu halten. So wachse z.B. mit steigenden Kosten für besonders qualifizierte Vermögensverwaltung der Anteil der nicht abziehbaren Werbungskosten. Womöglich werden Investitionen wegen höheren nicht abziehbaren Werbungskosten sodann nicht getätigt. Die zentrale Frage, so *Herr Klotz* sei danach, wo die äußersten Grenzen noch hinnehmbarer Härten liegen würden. Hierfür scheine die Zwangsläufigkeit von Aufwendungen besonders bedeutsam zu sein. Bei Kapitaleinkünften seien diese regelmäßig unvermeidbar (z.B. Depotgebühren, Vermögensverwaltergebühren), es sei denn auf die Anlage werde verzichtet. Die Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens rechtfertige die Durchbrechung des objektiven Nettoprinzips dem Grunde nach, jedoch nicht per se jede Folge und erst recht nicht die vollständige Abschaffung.

Im Rahmen des Leistungsfähigkeitsprinzips bezieht sich *Her Klotz* nun auf die Verlustverrechnung im Rahmen der Neuregelung der Besteuerung der Kapitaleinkünfte. Das objektive Nettoprinzip sei auch hier, also zwischen verschiedenen Veranlagungszeiträumen zu beachten und gelte zudem – ausgehend von der prinzipiellen Gleichwertigkeit aller Einkunftsarten – einkunftsartenübergreifend. Daher seien § 20 VI 2 und 5 EStG problematisch, da sie eine Verlustverrechnung nur mit Einkünften des § 20 EStG (§ 20 VI 2) oder im Zusammenhang mit Einkünften aus Aktiengeschäften nur mit Einkünften aus solchen Geschäften (§ 20 VI 5) zulassen. Bezüglich § 20 VI 2 EStG sei anzubringen, dass vor der Neuregelung durch das UntStRefG 2008 nach § 23 I EStG a. F. private Einkünfte aus Kapitalvermögen teilweise steuerfrei gestellt waren und in diesem Zusammenhang eine korrespondierende Beschränkung der Verlustverrechnung auf die entsprechende Einkunftsart gerechtfertigt gewesen (§ 23 III EStG). Heute seien

private Kapitaleinkünfte durch die Neuregelung in § 20 EStG (vor allem in § 20 II EStG) grundsätzlich steuerpflichtig, so dass diese Rechtfertigung hinfällig und ein neuer Rechtfertigungsansatz erforderlich sei. Fraglich sei hier, so *Herr Klotz*, ob hierzu § 20 VI 3 f. EStG herangezogen werden könne. Seiner Ansicht nach sei dies nicht der Fall, da einem endgültigen Untergang von Verlustverrechnungspotenzial nicht hinreichend belegend werde. Das Steuersatzargument (niedrig besteuerte Verluste/höher besteuerte Gewinne) setze die Verhältnismäßigkeit der vollständigen Versagung des horizontalen Verlustausgleichs voraus. Ein milderer Mittel wäre ein steuerliches Anrechnungsguthaben (Viertelung der negativen Kapitaleinkünfte). Dieses ginge indes auf Kosten der Vereinfachung, da eine Veranlagung erforderlich werde. Es müsse folglich abgewogen werden. Das Vereinfachungsargument rechtfertige noch den Verzicht auf das Steuergutschriftverfahren, aber in Anbetracht des massiven (nicht nur ausnahmsweise, sondern mehrheitlich eintretenden) Verstoßes gegen das objektive Nettoprinzip keinen vollständigen Ausschluss der Verlustverrechnung.

§ 20 VI 5 EStG bildet eine Schedule in der Schedule, was der Gesetzgeber folgendermaßen begründe: „Verhinderung von durch Spekulationsgeschäfte bedingten, abstrakt drohenden, qualifizierten Haushaltsrisiken.“ Jedoch rechtfertigen, so *Herr Klotz*, allein die finanziellen Erwägungen nicht die Differenzierung bezüglich unterschiedlicher Besteuerung von Personengruppen und den Umsetzungsgrad des objektiven Nettoprinzips. Ferner sei die Regelung selbst bei der Akzeptanz vorgeschobener Argumente (Einhaltung verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben – tatsächlich gehe es um Gegenfinanzierung für Entlastungen bei Zinsschranke) dazu evident ungeeignet. Wirkliche Spekulanten werden durch den Bereich privater Kapitaleinkünfte nicht erfasst und haben daher nur einen marginalen Effekt auf den Bundeshaushalt (bzgl. der Finanzkrise läge der Wert der verrechenbaren Verluste aus privaten Kapitaleinkünften aus einem Zeitraum von 3 Jahren lediglich im dreistelligen Millionenbereich).

4.5.5 Folgerichtigkeit

Herr Klotz stellt hier zunächst heraus, dass Folgerichtigkeit im Verhältnis der Abgeltungsteuer zur Zinsschranke fehle, da diese beiden Konstrukte gegensätzliche Anreize setzen würden. Dies sei aber durch § 4h II EStG in den Auswirkungen stark beschränkt, sodass diese mangelhafte Gesamtkonzeption des UntStRefG 2008 zwar kritikwürdig sei, aber keinen Gleichheitsverstoß wegen fehlender Folgerichtigkeit begründe. Folgerichtigkeit fehle insbesondere im Hinblick auf eine Veranlagungen ohne Umsetzung des objektiven Nettoprinzips. Hier werde im Rahmen der Günstigerprüfung (§ 32d VI EStG) trotz Veranlagung eine partielle Bruttobesteuerung vorgenommen. Bisher erfolgte bei Durchführung einer Veranlagung die Berücksichtigung von Betriebsausgaben und Werbungskosten. Durch die Abgeltungsteuer werde, so *Herr Klotz*, die

Grundentscheidung „wenn Veranlagung, dann objektives Nettoprinzip“ nicht grundsätzlich aufgegeben, jedoch für diesen Einzelfall. Dies wird von *Herrn Klotz* unter dem Gesichtspunkt der Folgerichtigkeit als unzulässig eingestuft. Mit seiner Entscheidung vom 17.12.12⁴ sei das FG Baden-Württemberg dem dadurch begegnet, dass bei einem individuellen Steuersatz, welcher unter 25 % liege, tatsächliche Werbungskosten abzugsfähig sein sollen. *Herr Klotz* sehe dies als eine (gut gemeinte) Auslegung contra legem an, da § 32d VI 1 EStG ausdrücklich auf „die nach § 20 ermittelten Kapitaleinkünfte“ verweise, also unter Berücksichtigung von § 20 IX EStG. Schließlich fehle Folgerichtigkeit auch im Bezug auf das Gesamtkonzept der Ausweitung der Besteuerung, da letztlich allein fiskalische Chancen ausgenutzt, die korrespondierenden Risiken aber auf die Steuerpflichtigen abgewälzt werden. Nicht folgerichtig sei auch die Beschränkung des § 20 VI 5 EStG auf Direktanlagen in Aktien, sodass wesentlich risikoreichere Finanzprodukte nicht erfasst werden (z.B. Optionen, Zertifikate).

4.5.6 Typisierung und Pauschalierung des Werbungskostenabzugs

Die zwei wesentlichen Punkte, die vom Gesetzgeber zur Rechtfertigung des pauschalierten Werbungskostenabzugs angegeben werden seien zum einen die Abgeltung der Werbungskosten in unteren Einkommensgruppen durch den Sparer-Pauschbetrag (§ 20 IX 1 EStG) und zum anderen die Abgeltung der Werbungskosten in den oberen Einkommensgruppen durch den abgesetzten Linearsteuersatz. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab hinsichtlich Typisierungen und Pauschalierungen sei der, dass ein aufgestelltes Leitbild auf nachvollziehbaren und tragfähigen Annahmen beruhen müsse. Es solle also kein atypischer Fall sein, sondern eine realitätsgerechte Orientierung am typischen Fall darstellen.

Herr Klotz betrachtet zuerst den Tarif. Unter Annahme des Spitzensteuersatzes müsse der Steuerpflichtige Werbungskosten von über 40 % aufweisen, damit der niedrige Abgeltungsteuersatz das Werbungskostenabzugsverbot kompensiere. Bei geringen Werbungskosten hingegen könne ein Spitzenverdiener unter Anwendung der Abgeltungsteuer ein Plus von 30% (absoluter Betrag der Steuerbelastung) gegenüber der Regelbesteuerung erzielen. Hierin zeige sich die Ungeeignetheit der Steuersatzsenkung. Umgekehrt reiche die Entlastungswirkung bei konservativen, fremdfinanzierten Anlagen nicht aus (siehe hierzu bereits das Beispiel unter 4.1). Dabei handele es sich auch um keine Randerscheinung, was zur Rechtfertigung herangezogen werden könne (siehe wachsender Markt unabhängiger Vermögensverwalter; Private Banking institutioneller Anleger). Zusammenfassend stellt *Herr Klotz* fest, dass die Realität zu vielgestaltig für ein typi-

⁴ FG Baden-Württemberg v. 17.12.12 – 9 K 1637/10 (Rev.: VIII R 13/13).

ches Leitbild sei und es einerseits mehr, andererseits weniger Entlastung bedürfe. Eine tarifliche Typisierung sei daher wegen fehlender Realitätsgerechtigkeit unzulässig.

Der Sparer-Pauschbetrag sei grundsätzlich im typischen Fall mehr als ausreichend, da er eine bevorzugende Typisierung und eine Privilegierung gegenüber Steuerpflichtigen ohne Kapitaleinkünfte darstelle. Gleichwohl müsse der Anspruch der Realitätsgerechtigkeit erfüllt sein. Vor der gesetzlichen Neuerung betrage der Sparer-Pauschbetrag 51 €, nun liege er bei 801 €. Der Werbungkostendurchschnitt betrage im Jahr 2008 jedoch nur 349 € und der Median lediglich 102 €. Somit sei diese (bevorzugende) Typisierung ebenfalls realitätsfern und zudem wegen fehlender Erforderlichkeit auch unverhältnismäßig.

Zusätzlich zu diesen beiden verfassungsrechtlichen Problempunkten der Typisierung weist *Herr Klotz* auf das Annex-Problem der kumulativen Typisierung hin. Der niedrige Abgeltungsteuersatz solle Erwerbsaufwendungen, die Vorbelastung von Kapitaleinkünften und die Inflationsanfälligkeit von Kapitalvermögen typisierend berücksichtigen. Im Ergebnis werde die tatsächliche Steuerlast unübersichtlich und unzulässig verwischt, indem mitunter (mehrfach) „aufgebrauchtes Ausgleichspotenzial“ erneut im Rahmen anderer Typisierungsfaktoren eingesetzt werde.

4.5.7 Rückwirkung

Die Rückwirkung sei ganz überwiegend unproblematisch und laut *Herrn Klotz* nicht zentrales verfassungsrechtliches Problem der Abgeltungsteuer. Alle gegebenenfalls problematischen Normen (§ 52a X 7 u. 8 sowie insbesondere § 52a VIII 2 EStG) berühren nicht die Abgeltungsteuer als solche, sondern nur deren Randbereich.

5 Europarechtliche Aspekte

Die Vereinbarkeit der Abgeltungsteuer mit dem europäischen Unionsrecht sei ebenfalls kein Hauptproblempunkt, allerdings auch nicht völlig zweifelsfrei. Betroffen seien hier konkret Art. 63 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit) im Rahmen des primären Unionsrechts und die Zinsrichtlinie im Rahmen des sekundären Unionsrechts. Die Abgeltungsteuer erfasse sowohl inländische als auch ausländische Kapitaleinkünfte von Steuerinländern. Bezüglich Art. 63 AEUV sei hier zu berücksichtigen, ob Finanzplätze anderer Mitgliedsstaaten mit höheren Steuersätzen für Kapitaleinkünfte von dortigen Steuerinländern diskriminiert werden? Dies sei, so *Herr Klotz*, zu verneinen, da die fehlende Harmonisierung der direkten Steuern europarechtlich gewollt sei (internationaler Steuerwettbewerb). Ein weiterer relevanter Aspekt könne die unterschiedliche Erfassung der Kapitaleinkünfte sein. Bei Inlandseinkünften geschehe dies im Moment des Zuflusses, bei Auslandseinkünften erst über Veranlagung nach § 32d III EStG, sodass Zins- und

Liquiditätsvorteil entstehe. Im Ergebnis werde lediglich der Inlandsfall schlechter behandelt. Grundfreiheiten entfalten ihre Schutzwirkung aber nur im umgekehrten Fall. Zudem werde ein Steuerausländer dagegen (in den wenigen Fällen des § 49 I Nr. 5 S. 1 EStG) ebenfalls mit 25 % besteuert (gem. § 50 I gilt auch § 20 IX EStG). Des Weiteren unterfalle die EU-Auslandskapitalanlage gegebenenfalls aufgrund der Zinsrichtlinie dem automatischem Datenaustausch über die Grenze, die Inlandskapitalanlage hingegen nur der anonymen Abgeltungsteuer. Verfahrensrechtlich erfolge somit nur im grenzüberschreitenden Fall ein datenschutzrechtlicher Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Kapitalanlegers. Dies könne die Auslandskapitalanlage im Binnenmarkt unattraktiv machen, sodass die Kapitalverkehrsfreiheit jedenfalls berührt sei. Möglicherweise greife hier aber die Rechtfertigung über Art. 65 I AEUV durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls (wirksame steuerliche Kontrolle). Diese sei für Inlandskapitalanlagen wegen des Quellenzugriffs nicht erforderlich, für den Auslandsfall zur Verifizierung der Angaben des Steuerpflichtigen bei Veranlagung aber sehr wohl. Kritikwürdig sei hier laut *Herrn Klotz* jedenfalls das widersprüchliche Handeln des Gesetzgebers. Auf EU-Ebene werde der automatische Informationsaustausch vorangetrieben, im Inland auf diesen (gegebenenfalls unpopulären) Informationsaustausch jedoch verzichtet und stattdessen der anonyme und bequeme Weg der Abgeltungsteuer gewählt.

Hinsichtlich des sekundären Unionsrechts, hier also der Zinsrichtlinie, gelte, dass die von einer deutschen Zahlstelle ausgeschütteten Zinsen beim Steuerinländer mit 25% besteuert werden und die Zinsen eines Steuerausländers aufgrund des Informationsaustausches von ausländischen Finanzbehörden erfasst und mit dem – gegebenenfalls höheren – Regelsteuersatz des Ansässigkeitsstaats belastet werden. Somit liege hier eine Schlechterstellung des Steuerausländers vor, die aber keine unzulässige Diskriminierung darstelle, da diese allein auf der Anwendung ausländischer Steuerrechtsordnungen beruhe und kein Gebot steuerlicher Gleichbelastung in der EU bestehe. *Herr Klotz* führt abschließend an, dass inländische Zinserträge ohne Abgeltungsteuer wegen § 30a II AO den Finanzbehörden regelmäßig unbekannt blieben, sodass die Belastung nur mit zumeist niedriger Kapitalertragsteuer erfolge. Dagegen wäre im Auslandsfall eine „reguläre“ Besteuerung gesichert. Abgeltungsteuer beuge hier also materiell-rechtlich möglichem Verstoß gegen die Grundfreiheiten vor (allerdings in verfahrensrechtlich zweifelhafter Weise, s.o.).

6 Fazit und Ausblick

Als Ergebnis seiner Ausarbeitung stellt Herr Klotz fest, dass die Abgeltungsteuer massiv verfassungswidrig sei, da sie sowohl gegen das Gebot der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als auch das Folgerichtigkeitsgebot verstoße. Zudem werden unzulässige Typisie-

rungen und Pauschalierungen vorgenommen, welche verfassungswidrig seien. Unabhängig davon habe der Gesetzgeber auch die sich selbst gesteckten Ziele nicht erreicht: Einnahmen bleiben wohl bis mindestens 2015 unter dem Niveau von 2008 (auch wenn in diesen Zeitraum die Auswirkungen der Finanzkrise fallen, so waren die Jahre 2012/2013 sehr gute Börsenjahre), eine Rückkehr vom Auslandskapital sei bislang nicht erfolgt – wenn, dann nur aufgrund eines gesteigerten Verfolgungsdrucks (Steuer-CDs) – und eine Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens bestehe nur für die Finanzverwaltung auf Kosten von Steuerpflichtigen und Beratern. Des Weiteren bestand hinsichtlich der Besteuerung der Kapitaleinkünfte Reformbedürftigkeit. Eine zweckmäßige Reformfähigkeit der Abgeltungsteuer sei jedoch nicht gegeben, da die Ziele der Sicherung des Besteuerungssubstrats, der Vereinfachung, etc. hierdurch nicht erreichbar seien. Vielmehr solle die Abgeltungsteuer wieder abgeschafft und die Kapitaleinkünfte wieder in das synthetische System eingegliedert werden. Die gleichmäßige Besteuerung solle, wie auch vermehrt in der Literatur gefordert, durch einen automatischen Informationsaustausch wie bei Renten und Arbeitnehmereinkünften sichergestellt werden.

7 Diskussion

Herr Prof. Dr. Seer stellt zunächst die Frage, ob es zurzeit Vorlagen bzgl. der Abgeltungsteuer gebe. *Herr Klotz* verneint dies. Es gebe lediglich zahlreiche FG Verfahren und beim BFH abhängige Revisionen.

Herr Dr. Peus wirft einen kritischen Blick auf die von *Herrn Klotz* geplante Einführung des automatischen Informationsaustausches auch im Inland und spricht sich gegen einen gläsernen Steuerpflichtigen aus.

Herr Prof. Dr. Seer bezieht sich auf das brasilianische Steuerrecht. Hier werde bei jeder Überweisung eine Quellensteuer mit einem deutlich geringeren Steuersatz einbehalten. Hinsichtlich der Einführung des automatischen Informationsaustausches weist *Prof. Dr. Seer* darauf hin, dass dies in vielen Ländern bereits praktiziert werde und mittlerweile sogar ein OECD-Standard hierzu entwickelt wurde. Er stimme *Herrn Klotz* in seiner Aussage zu, dass international alles über den automatischen Informationsaustausch ablaufe, national jedoch nicht und bezeichnet dies als unlogisch. Eine Rechtfertigung dieser Unterscheidung biete hier möglicherweise das Steueraufsichtsargument. Es sei jedoch kritisch zu hinterfragen, so *Herr Prof. Dr. Seer*, ob es eine Restriktion von Grundfreiheiten sei, wenn die verfahrensrechtlichen Folgerungen an einen grenzüberschreitenden Kapitalverkehr intensiver seien, als solche im Hinblick auf nationale Kapitalanlagen. In diesem Zusammenhang bemerkt *Herr Prof. Dr. Seer*, dass der automatische Infor-

mationsaustausch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Widerspruch zu der anonymisierten Abgeltungsteuer bei nationalen Sachverhalten stehe. Letztlich könne argumentiert werden, dass mit der Abgeltungsteuer dem Staueraufsichtsargument Rechnung getragen werde, da eine Quellensteuer im Ausland nicht umsetzbar sei. Hier sei jedoch beispielsweise auf Österreich und die Rubik Agreements (Kooperationsabkommen mit der Schweiz) hingewiesen. Hier werde die Abgeltungsteuer durch den ausländischen Staat einbehalten und somit komme das Staueraufsichtsargument nun auch nicht mehr zum tragen. Man könne sodann nur noch argumentieren, dass dem ausländischen Besteuerungsverfahren nicht getraut werde und der Steuerzugriff bevorzugter Weise durch eigene nationale Einrichtungen erfolgen solle. Die Ablehnung eines solchen Angebotes durch einen anderen Staat sei jedoch, so *Herr Prof. Dr. Seer*, grade in der EU, jedoch auch im Bezug auf die Schweiz, aufgrund der Kapitalverkehrsfreiheit ein schwer durchzusetzendes Argument. Im Allgemeinen stelle dieser Aspekt jedoch lediglich ein Nebenproblem dar. Das Hauptproblem sehe *Herr Prof. Dr. Seer*, wie *Herr Klotz*, in der Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers. Die Abgeltungsteuer sei ein Subsystem. Könne der Gesetzgeber nun aufgrund der ihm zustehenden Gestaltungsfreiheit dieses auch im Ausgangspunkt im Sinne einer Bruttobesteuerung definieren? *Herr Prof. Dr. Seer* verweist hier auf das für die Einkommensteuer bestehende Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und auf das daraus resultierende Prinzip der Nettosteuerung. Es sei äußerst fraglich ob die Atomisierung innerhalb einer Einkunftsart durch den Vereinfachungszweck zu rechtfertigen sei und ob ein dadurch entstehendes abweichendes Belastungsregime somit zulässig sei. Dann müsse dies auch für Massenphänomene wie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und Lohneinkünfte eingeführt werden. Ein Arbeitnehmer könne gem. Art. 3 GG auch einen Anspruch auf Gleichbehandlung und somit auf einen Steuersatz in Höhe von 25% haben. Es stelle sich, so *Herr Prof. Dr. Seer*, die Frage wie dieses Subsystem mit abweichenden Besteuerungskriterien zu rechtfertigen und ob also der gesetzgeberische Spielraum in diesem Umfang gegeben sei.

Herr Dr. Weckerle sehe die Einführung der Schedule aufgrund des Vereinfachungszwecks als zulässig an. Es müsse jedoch, um die Pauschalisierung durch den Vereinfachungszweck zu rechtfertigen, neben der unzureichenden Günstigerprüfung noch eine weitere Optionsmöglichkeit eingeführt werden. Nach *Herrn Dr. Weckerle* müsse jede Vereinfachung mit einer Optionsmöglichkeit bedacht werden. Der Freibetrag müsse so hoch angesetzt werden, dass die Optierung für den Steuerpflichtigen uninteressant werde. Durch die Optionsmöglichkeit werde den verfassungsrechtlichen Bedenken entgegengetreten und durch den deutlich höheren Freibetrag der Vereinfachungszweck gerechtfertigt. Die gleiche Problematik liege laut *Herr Dr. Weckerle* auch dem Arbeitnehmerpauschbetrag zugrunde, welcher ebenfalls deutlich erhöht werden müs-

se, damit eine vielfache Veranlagung, wie sie zurzeit stattfindet, vermieden werde und eine tatsächliche Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens eintrete.

Herr Prof. Dr. Seer wendet hier ein, dass es eine Vielzahl von Steuerpflichtigen gebe, welche keinen Aufwand haben und durch den hohen Freibetrag begünstigt werden. Sodann sei nicht mehr nur der Vereinfachungszweck zu rechtfertigen, sondern die Ungleichbehandlung anderer Einkunftsarten ohne solche Freibeträge. *Herr Prof. Dr. Seer* stellt *Herrn Dr. Weckerle* die Frage, ob diese Begünstigung ebenfalls mit dem Vereinfachungsargument für das Masseverfahren gerechtfertigt werden könne.

Herr Dr. Weckerle wirft hier die Frage auf, ob jede Schedule zu einer Ungleichbehandlung führe. Diesbezüglich müsse zuerst die Frage der Zulässigkeit der Schemabildung geprüft werden und zum zweiten der damit verfolgte Vereinfachungszweck begründet werden.

Herr Prof. Dr. Seer fügt wiederum hinzu, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hier groß sei und bei Kapitaleinkünften möglicherweise andere Grundsätze gelten, welche die Einführung einer Schedule rechtfertigen. Fraglich sei jedoch, ob diese Schedule sodann auch grundsätzlich abweichenden Grundkriterien der Besteuerung folgen dürfe.

Herr Dr. Heyes sieht die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung verschiedener Einkunftsarten durch die Schedule als problematisch an. Seiner Meinung nach seien Erwerbseinkünfte vom Wesen her gleich. So stelle sich z.B. die Frage nach der Unterscheidung von Kapitalvermögen und Unternehmensgewinnen, welche gerade im Hinblick auf den unternehmerischen Kapitalgesellschaftler schwierig zu erfassen sei. Es könne natürlich mit einer Vermögensbindung argumentiert werden, eine Unterscheidung werde seiner Meinung nach jedoch oft willkürlich vorgenommen. *Herr Heyes* stellt in diesem Zusammenhang die Frage, was die Einkunftsarten wesensmäßig unterscheiden, so dass ein separater Steuersatz auf eine einzelne Anwendung finden könne?

Herr Prof. Dr. Seer gibt diesbezüglich zu bedenken, dass eine Rechtfertigung umso höher ausfallen müsse, je mehr einkommensteuerrechtlichen Prinzipien durch eine Regelung widersprochen werden. *Herr Prof. Dr. Seer* verweist in diesem Zusammenhang noch einmal auf die von *Herrn Klotz* in seinem Vortrag bereits dargelegte gestiegene Komplexität durch die Neuregelung des § 20 EStG, welche neben Beratern vor allem auch Banker betreffe. Die Verwaltung nehme diese gesteigerte Komplexität gar nicht wahr. Finanzbeamte seien nicht in der Lage die Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen überhaupt noch zu verstehen. Sie würden schlichtweg der Bescheinigung der Bank gem. § 45a EStG glauben. Durch die Bescheinigung der Kapitaler-

tragsteuer erfolge die Entlastung / Vereinfachung auf dem Rücken der Bank und der Berater. *Herr Prof. Dr. Seer* äußert Zweifel, ob im Falle der Abgeltungsteuer eine ausreichende Rechtfertigung für die materiell grobe Typisierung bestehe und wiederholt noch einmal die von *Herrn Klotz* zuvor dargestellten problematischen Aspekte des Steuersatzgefälles, der Finanzierungsneutralität, der groben Bruttobesteuerung und der Inflationsberücksichtigung und aller damit zusammenhängenden nicht nachvollziehbaren Begründungen des Gesetzgebers. Zur Inflationsberücksichtigung müsse, so *Herr Prof. Dr. Seer*, eine Inflationsrate gedanklich als Werbungskostengröße berücksichtigt werden. Der Sparer-Pauschbetrag in Höhe von 801 € stelle, wie *Herr Klotz* zutreffend dargestellt habe, keine angemessene Typisierung dar, da er zu hoch gewählt sei. Im Bereich niedriger Werbungskosten wäre nach *Herrn Prof. Dr. Seer* eine De-Minimis-Regel möglich, um Kleinsparer nicht zu erfassen. Sodann müssen aber auch Depotgebühren typisierend abziehbar sein. Dies geschehe jedoch nicht, sodass stets eine Bruttogröße besteuert werde. Hier wäre also eine explizite Stellungnahme notwendig, welche das Nettoprinzip sodann jedoch auch an anderer Stelle in Frage stellen würde und die durch Prinzipindurchdringung fundierte Einkommensteuer gefährden würde. Der Gesetzgeber entscheide sich, so *Herr Prof. Dr. Seer*, für einen Belastungsgrund. Hier stelle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mit dem objektiven Nettoprinzip unter Berücksichtigung des Prinzips der Folgerichtigkeit den genetischen Baustein der Einkommensteuer dar und es bedürfe gewichtiger Gründe, um diesen außer Kraft zu setzen. Es sei zwischen unbedingt notwendigen Aufwendungen und Aufwendungen an der Grenze zur privaten Lebensführung zu unterscheiden. Dies sei grundsätzlich machbar, würde jedoch aufgrund des hohen Aufwandes eher nicht umsetzbar sein.

Dem stimmt *Herr Klotz* zu und führt aus, dass die Abgrenzung zwischen § 12 und § 20 EStG beispielsweise hinsichtlich Luxusaufwendungen oder Kontoführungsgebühren schwierig sei.

Eine Stimme aus dem Publikum (*Stimme 1*) merkt an, dass die Möglichkeit bestehe, dass eine Bank Depotkosten, Beratungsleistungen oder ähnliches heimlich abziehen könne, da sie in Summe auf der Bescheinigung nur den angefallenen Gewinn angebe.

Herr Dr. Peus gibt an, dass er die Rechtfertigungsproblematik als nicht so erheblich ansehe. In den 80er Jahren sei aufgrund der Verletzung des Gleichheitssatzes das damalige System nicht mehr aufrecht zu erhalten gewesen, so dass Kapitaleinkünfte einer Steuerpflicht unterworfen werden müssten. So wollte man damals kleinere Sparer, Sozialhilfeempfänger, etc. nicht hierunter erfassen. Um dieses Ziel zu erreichen sei eine Pauschalierung / Typisierung konsequent, um diese Personengruppe zu berücksichtigen. Als weiteren Punkt führt *Herr Dr. Peus* den internati-

onalen Wettbewerb attraktiver Steuersätze an. Aufgrund der fehlenden örtlichen Bindung von Kapital im Gegensatz zur Arbeitnehmertätigkeit sieht *Herr Dr. Peus* die Entscheidung des Gesetzgebers als legitim an im internationalen Steuerwettbewerb attraktive Steuersätze zu generieren. Wenn eine Kapitalbesteuerung stattfindet, so könne eine solche pauschalierend vorgenommen werden, da keine einseitige Begünstigung vorliege.

Herr Prof. Dr. Seer wendet hier ein, dass dem Steuerpflichtigen dann jedoch zumindest eine Optionsmöglichkeit, wie von *Herrn Dr. Weckerle* bereits gefordert, gewährt werde.

Dem stimmt *Herr Dr. Peus* zu, trotzdem stelle die Pauschalierung seiner Meinung nach keine einseitige Begünstigung dar. Es sei vielmehr aus der alten Spekulationsteuer eine Wertzuwachssteuer im Rahmen der Überschusseinkünfte generiert worden, welche in den 60er/70er Jahren heftig diskutiert und massiv abgelehnt wurde.

Herr Prof. Dr. Seer wendet hier ein, dass keine reine sondern eine realisierte Wertzuwachssteuer im Rahmen der Kapitaleinkünfte bestehe, welche von *Herrn Klotz* als Erweiterung der allgemeinen Veräußerungsgewinnbesteuerung im Gegensatz zu der vorherigen lediglich Besteuerung von Spekulationsgewinnen als positiv hervorgehoben wurde. In diesem Zusammenhang weist *Herr Prof. Dr. Seer* darauf hin, dass diese Gleichstellung von laufenden Erträgen mit Veräußerungsgewinnen aus Kapitalvermögen und die Erfassung dieser Fälle in einer Einkunftsart zu begrüßen sei. Problematisch sei jedoch § 20 VI EStG, welcher diese Erträge im Verlustfall wiederum unterscheide und demnach nicht folgerichtig und meist auch nicht sachgerecht behandle. *Herr Prof. Dr. Seer* fasst zusammen, dass auch bei Anerkennung der Zulässigkeit der Abgeltungsteuer im Grundsatz zahlreiche Detailbaustellen existieren, welche verbesserungswürdig seien. *Herr Prof. Dr. Seer* sehe das zuvor diskutierte Optionsmodell als als "Atemloch" erforderlich an. Dies werde im Bezug auf § 32d II Nr. 3 EStG besonders deutlich. Hier werde das Optionsrecht nur Berufsträgern eingeräumt, es müsse jedoch allgemein Anwendung finden.

Herr Dr. Weckerle sieht hier in Bezug auf das Refinanzierungsmodell dem Steuerpflichtigen die unternehmerische Entscheidungs- und Handlungsfreiheit genommen seine Kapitaleinlage mit Fremdkapital zu refinanzieren.

Dem stimmt *Herr Prof. Dr. Seer* zu und fügt hinzu, dass mit dem Optionsmodell die Finanzierungsneutralität zum Teil eingeebnet werden würde. Anzumerken sei, dass Fremdfinanzierung

in der Unternehmensbesteuerung bevorzugt werde, dies aber nicht allein auf die Abgeltungsteuer zurückzuführen sei.

Herr Prof. Dr. Seer schließt hiermit das 126. Bochumer Steuerseminar, bedankt sich bei den Teilnehmern für die rege Teilnahme und lädt hiermit zum nächsten Bochumer Steuerseminar ein. Das 127. Bochumer Steuerseminar findet am 20.6.2014 in den Räumlichkeiten des DAI zum Thema „Agreements in German and Belgium Tax Procedure Law“ statt. Die Referentin Frau Prof. Dr. Elly van der Velde (Universität Hasselt, Belgien) wird zusammen mit *Herrn Prof. Dr. Seer* eine rechtsvergleichende Betrachtung von Verständigungen im Steuerverfahren anstellen.