

Die Neuregelungen auf einen Blick

- Einschränkung der Ausnahmeregelung für Kapitalüberlassungen zwischen nahe stehenden Personen
- Einführung des materiellen Korrespondenzprinzips bei verdeckten Gewinnausschüttungen im Rahmen der Abgeltungsteuer
- Günstigerprüfung umfasst auch Zuschlagsteuern
- Fundstelle: JStG 2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394)

§ 32d

Gesonderter Steuertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2010, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch JStG v. 8.12.2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394)

(1) ¹Die Einkommensteuer für Einkünfte aus Kapitalvermögen, die nicht unter § 20 Abs. 8 fallen, beträgt 25 Prozent. ²Die Steuer nach Satz 1 vermindert sich um die nach Maßgabe des Absatzes 5 anrechenbaren ausländischen Steuern. ³Im Falle der Kirchensteuerpflicht ermäßigt sich die Steuer nach Satz 1 und 2 um 25 Prozent der auf die Kapitalerträge entfallenden Kirchensteuer. ⁴Die Einkommensteuer beträgt damit $(e-4q)/(4+k)$. ⁵Dabei sind „e“ die nach den Vorschriften des § 20 ermittelten Einkünfte, „q“ die nach Maßgabe des Absatzes 5 anrechenbare ausländische Steuer und „k“ der für die Kirchensteuer erhebende Religionsgesellschaft (Religionsgemeinschaft) geltende Kirchensteuersatz.

(2) Absatz 1 gilt nicht

1. für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 4 und 7 sowie Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 7,
 - a) wenn Gläubiger und Schuldner einander nahe stehende Personen sind, **soweit die den Kapitalerträgen entsprechenden Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit Einkünften sind, die der inländischen Besteuerung unterliegen und § 20 Abs. 9 Satz 1, zweiter Halbsatz keine Anwendung findet,**
 - b) wenn sie von einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft an einen Anteilseigner gezahlt werden, der zu mindestens 10 Prozent an der Gesellschaft oder Genossenschaft beteiligt ist. ²Dies gilt auch, wenn

ESTG § 32d

- der Gläubiger der Kapitalerträge eine dem Anteilseigner nahe stehende Person ist, oder
- c) soweit ein Dritter die Kapitalerträge schuldet und diese Kapitalanlage im Zusammenhang mit einer Kapitalüberlassung an einen Betrieb des Gläubigers steht. ²Dies gilt entsprechend, wenn Kapital überlassen wird
- aa) an eine dem Gläubiger der Kapitalerträge nahe stehende Person oder
- bb) an eine Personengesellschaft, bei der der Gläubiger der Kapitalerträge oder eine diesem nahe stehende Person als Mitunternehmer beteiligt ist oder
- cc) an eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, an der der Gläubiger der Kapitalerträge oder eine diesem nahestehende Person zu mindestens 10 Prozent beteiligt ist, sofern der Dritte auf den Gläubiger oder eine diesem nahe stehende Person zurückgreifen kann. ³Ein Zusammenhang ist anzunehmen, wenn die Kapitalanlage und die Kapitalüberlassung auf einem einheitlichen Plan beruhen. ⁴Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Kapitalüberlassung in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer Kapitalanlage steht oder die jeweiligen Zinsvereinbarungen miteinander verknüpft sind. ⁵Von einem Zusammenhang ist jedoch nicht auszugehen, wenn die Zinsvereinbarungen marktüblich sind oder die Anwendung des Absatzes 1 beim Steuerpflichtigen zu keinem Belastungsvorteil führt. ⁶Die Sätze 1 bis 5 gelten sinngemäß, wenn das überlassene Kapital vom Gläubiger der Kapitalerträge für die Erzielung von Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 6 und 7 eingesetzt wird.
- ²Insoweit findet § 20 Abs. 6 und 9 keine Anwendung;
2. für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2. ²Insoweit findet § 20 Abs. 6 keine Anwendung;
3. auf Antrag für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 und 2 aus einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, wenn der Steuerpflichtige im Veranlagungszeitraum, für den der Antrag erstmals gestellt wird, unmittelbar oder mittelbar
- a) zu mindestens 25 Prozent an der Kapitalgesellschaft beteiligt ist oder
- b) zu mindestens 1 Prozent an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig ist.
- ²Insoweit finden § 3 Nr. 40 Satz 2 und § 20 Abs. 6 und 9 keine Anwendung. ³Der Antrag gilt für die jeweilige Beteiligung erstmals für den Veranlagungszeitraum, für den er gestellt worden ist. ⁴Er ist spätestens zusammen mit der Einkommensteuererklärung für den jeweiligen Veranlagungszeitraum zu stellen und gilt, solange er nicht widerrufen

wird, auch für die folgenden vier Veranlagungszeiträume, ohne dass die Antragsvoraussetzungen erneut zu belegen sind.⁵Die Widerrufserklärung muss dem Finanzamt spätestens mit der Steuererklärung für den Veranlagungszeitraum zugehen, für den die Sätze 1 bis 4 erstmals nicht mehr angewandt werden sollen.⁶Nach einem Widerruf ist ein erneuter Antrag des Steuerpflichtigen für diese Beteiligung an der Kapitalgesellschaft nicht mehr zulässig;

4. für sonstige Bezüge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 und für Einnahmen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1, zweiter Halbsatz, soweit sie das Einkommen der leistenden Körperschaft gemindert haben; dies gilt nicht, soweit die verdeckte Gewinnausschüttung das Einkommen einer dem Steuerpflichtigen nahe stehenden Person erhöht hat und § 32a des Körperschaftsteuergesetzes auf die Veranlagung dieser nahe stehenden Person keine Anwendung findet.

(3) ¹Steuerpflichtige Kapitalerträge, die nicht der Kapitalertragsteuer unterliegen haben, hat der Steuerpflichtige in seiner Einkommensteuererklärung anzugeben.²Für diese Kapitalerträge erhöht sich die tarifliche Einkommensteuer um den nach Absatz 1 ermittelten Betrag.

(4) Der Steuerpflichtige kann mit der Einkommensteuererklärung für Kapitalerträge, die der Kapitalertragsteuer unterliegen haben, eine Steuerfestsetzung entsprechend Absatz 3 Satz 2 insbesondere in Fällen eines nicht vollständig ausgeschöpften Sparer-Pauschbetrags, einer Anwendung der Ersatzbemessungsgrundlage nach § 43a Abs. 2 Satz 7, eines noch nicht im Rahmen des § 43a Abs. 3 berücksichtigten Verlustes, eines Verlustvortrags nach § 20 Abs. 6 und noch nicht berücksichtigter ausländischer Steuern, zur Überprüfung des Steuereinhalts dem Grund oder der Höhe nach oder zur Anwendung von Absatz 1 Satz 3 beantragen.

(5) ¹In den Fällen der Absätze 3 und 4 ist bei unbeschränkt Steuerpflichtigen, die mit ausländischen Kapitalerträgen in dem Staat, aus dem die Kapitalerträge stammen, zu einer der deutschen Einkommensteuer entsprechenden Steuer herangezogen werden, die auf ausländische Kapitalerträge festgesetzte und gezahlte und um einen entstandenen Ermäßigungsanspruch gekürzte ausländische Steuer, jedoch höchstens 25 % ausländische Steuer auf den einzelnen Kapitalertrag, auf die deutsche Steuer anzurechnen.²Soweit in einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung die Anrechnung einer ausländischen Steuer einschließlich einer als gezahlt geltenden Steuer auf die deutsche Steuer vorgesehen ist, gilt Satz 1 entsprechend.³Die ausländischen Steuern sind nur bis zur Höhe der auf die im jeweiligen Veranlagungszeitraum bezogenen Kapitalerträge im Sinne des Satzes 1 entfallenden deutschen Steuer anzurechnen.

(6) ¹Auf Antrag des Steuerpflichtigen werden anstelle der Anwendung der Absätze 1, 3 und 4 die nach § 20 ermittelten Kapitaleinkünfte den Einkünften im Sinne des § 2 hinzugerechnet und der tariflichen Einkommensteuer unterworfen, wenn dies zu einer niedrigeren Einkommensteuer **einschließlich Zuschlagsteuern** führt (Günstigerprüfung). ²Absatz 5 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die nach dieser Vorschrift ermittelten ausländischen Steuern auf die zusätzliche tarifliche Einkommensteuer anzurechnen sind, die auf die hinzugerechneten Kapitaleinkünfte entfällt. ³Der Antrag kann für den jeweiligen Veranlagungszeitraum nur einheitlich für sämtliche Kapitalerträge gestellt werden. ⁴Bei zusammenveranlagten Ehegatten kann der Antrag nur für sämtliche Kapitalerträge beider Ehegatten gestellt werden.

§ 52a

Anwendungsvorschriften zur Einführung einer Abgeltungsteuer auf Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2010, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch JStG 2010 v. 9.12.2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394)

...
(15) ¹§ 32d in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2794) ist erstmals für den Veranlagungszeitraum 2009 anzuwenden. ²**§ 32d in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1768) ist erstmals für den Veranlagungszeitraum 2011 anzuwenden.**
...

Autoren: Dipl. Kauffrau Dr. Martina **Baumgärtel**, Allianz SE, München;
RA Dr. Ulf **Lange**, Allianz SE, München
Mitherausgeberin: Prof. Dr. Johanna **Hey**, Köln

Kompaktübersicht

J 10-1 **Grundinformation:** Durch das JStG 2010 wird Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) um einen zweiten Halbsatz ergänzt, wonach es bei Kapitalüberlassungen unter einander nahe stehende Personen nur insoweit zur Anwendung der Regelbesteuerung an Stelle des gesonderten Steuersatzes nach Abs. 1 kommt, wie die Aufwendungen beim Schuldner die Bemessungsgrundlage für die inländische Besteuerung gemindert haben.

Weiterhin wird Abs. 2 um eine Nummer 4 erweitert, die eine Ausnahme für die Anwendung des gesonderten Steuersatzes auf verdeckte Gewinnaus-

schüttungen vorsieht, die das Einkommen der leistenden Körperschaft gemindert haben.

Schließlich wird durch einen Einschub in Abs. 6 Satz 1 angeordnet, dass bei der so genannten Günstigerprüfung auch Zuschlagsteuern zu berücksichtigen sind.

Rechtsentwicklung: zur *Gesetzesentwicklung bis 2009* s. § 32d Anm. 1. J 10-2

► **JStG 2010 v. 8.12.2010** (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394): Zu den Änderungen im Einzelnen vgl. Anm. J 10-1.

Zeitlicher Anwendungsbereich: Die Änderungen des § 32d sind erstmals für den Veranlagungszeitraum 2011 anzuwenden. § 52a Abs. 15 wurde hierzu um einen Satz 2 ergänzt. Die Änderung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a wurde teilweise durch das Schr. des BMF v. 22.12.2009 Tz. 136 vorweggenommen, so dass die Verwaltung die (für den Stpfl. günstige) Einschränkung bereits vor dem Veranlagungszeitraum 2011 anwenden wird. J 10-3

Grund der Änderungen:

J 10-4

► **Einschränkung von Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a:** § 32d Abs. 2 enthält eine Reihe von Ausnahmen, bei denen der gesonderte Steuersatz nicht zur Anwendung kommt, obwohl der Stpfl. Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt. Um eine missbräuchliche Ausnutzung der Steuersatzspreizung zu verhindern, wurde die Anwendung des gesonderten Steuersatzes unter anderem bei Kapitalerträgen, die aus Kapitalüberlassungen zwischen einander nahe stehenden Personen resultieren, bislang ausgeschlossen. Damit kam der (vorteilhafte) Steuersatz nach Abs. 1 aber auch in solchen Fällen nicht zur Anwendung, in denen keine Ausnutzung der Steuersatzspreizung drohte, da der Schuldner die Aufwendungen seinerseits nicht einkommensteuermindernd geltend machen konnte (s. § 32d Anm. 16). Derartige Konstellationen werden nunmehr dem gesonderten Steuersatz unterworfen, da insoweit kein Bedürfnis für eine Missbrauchsbekämpfungsnorm bestehe (BTDrucks. 17/3549, 24).

► **Einfügung von Abs. 2 Nr. 4:** Mit dem JStG 2007 wurde im Bereich des Teileinkünfteverfahrens die so genannte materiellrechtliche Korrespondenz für verdeckte Gewinnausschüttungen eingeführt. Die teilweise Steuerfreistellung von verdeckten Gewinnausschüttungen wurde davon abhängig gemacht, dass diese das Einkommen der Körperschaft nicht gemindert haben und damit einer körperschaftsteuerlichen Vorbelastung unterlegen haben (s. § 3 Nr. 40 Anm. 125). Das Korrespondenzprinzip wird nunmehr auf die Abgeltungsteuer erweitert. Die Anwendung des gesonderten Steuersatzes auf verdeckte Gewinnausschüttungen setzt voraus, dass diese bei der Körperschaft das Einkommen nicht gemindert hat (BTDrucks. 17/2249, 55).

- **Ergänzung von Abs. 6 Satz 1:** Mit der Einbeziehung von Zuschlagsteuern in die Günstigerprüfung soll erreicht werden, dass es nicht zu Verwerfungen kommt, die insbesondere durch Freigrenzen bei Zuschlagsteuern ausgelöst werden können.

J 10-5 **Bedeutung der Änderungen:** Auch im zweiten Jahr nach der Einführung der Abgeltungsteuer sieht sich der Gesetzgeber zur Nachjustierung der Missbrauchsbekämpfungsnormen gezwungen. Im JStG 2010 hat er teilweise überschießende Missbrauchsbekämpfungsnormen zurückgenommen (Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a), teilweise solche Normen aber auch erweitert (Abs. 2 Nr. 4). Insbesondere gegen die Einführung der materiellen Korrespondenz im Rahmen der Abgeltungsteuer lassen sich dieselben europarechtlichen und verfahrensrechtlichen Bedenken erheben, die in diesem Zusammenhang bereits beim Teileinkünfteverfahren geäußert werden (s. § 3 Nr. 40 Anm. 125).

Einzelne Änderungen im Detail

■ Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a (Gesonderter Steuersatz bei nahe stehenden Personen)

J 10-6 **Nahe stehende Personen:** Im Schr. des BMF v. 22.12.2009 hat die Finanzverwaltung zur Streitfrage, wie der Begriff der im Gesetz nicht definierten nahe stehenden Person auszulegen sei, Stellung bezogen (zur Diskussion s. § 32d Anm. 20). Das Verhältnis von nahe stehenden Personen liege vor, wenn die Person auf den Stpfl. einen beherrschenden Einfluss ausüben könne oder umgekehrt der Stpfl. auf diese Person einen beherrschenden Einfluss ausüben könne oder eine dritte Person auf beide einen beherrschenden Einfluss ausüben könne oder die Person oder der Stpfl. imstande sei, bei der Vereinbarungen der Bedingungen einer Geschäftsbeziehung auf den Stpfl. oder die nahe stehende Person einen außerhalb dieser Geschäftsbeziehung begründeten Einfluss auszuüben oder wenn einer von ihnen ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen habe (s. BMF v. 22.12.2009 Tz. 136). Insoweit greift das BMF die ursprüngliche Gesetzesbegründung (BTDrucks. 16/4841, 61) auf, die sich ihrerseits eng an der Definition in § 1 Abs. 2 AStG angelehnt hatte.

Da diese Definition im Zusammenhang mit der Abgeltungsteuer nicht zielführend ist (s. § 32d Anm. 20), unterscheidet die Finanzverwaltung abschließend zwei Fallgruppen: Sofern Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge Angehörige iSd. § 15 AO sind oder an einem Personenunternehmen der

Stpfl. und/oder ein Angehöriger beteiligt ist, wird ein nahe stehendes Verhältnis unwiderleglich vermutet. Insbesondere kommt es nicht auf einen Fremdvergleich an, worin uE ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG zu sehen ist (s. § 32d Anm. 20). Außerhalb von Beziehungen zwischen Angehörigen soll hingegen ein Fremdvergleich ausschlaggebend sein (BMF v. 22.12.2009, Tz. 136).

Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten: Das Schr. des BMF v. 22.12.2009, Tz. 134 hatte bereits den Anwendungsbereich von Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a contra legem dahingehend eingeschränkt, dass die Anwendung des gesonderten Steuersatzes nur dann ausgeschlossen war, wenn der Schuldner die Darlehenszinsen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten geltend machen konnte. Damit waren Erträge aus Privatdarlehen, die zur Finanzierung der privaten Lebensführung des Schuldners dienen, beim Gläubiger nicht aus dem Anwendungsbereich der Abgeltungsteuer ausgeschlossen. Insoweit kann nämlich die Ausnutzung der Steuersatzspreizung nicht Motiv für die Darlehensgewährung sein (s. § 32d Anm. 16). Der Gesetzgeber hat mit der Ergänzung von Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a dieser Verwaltungspraxis nun eine gesetzliche Grundlage gegeben.

Keine Anwendung von § 20 Abs. 9 Satz 1, Halbs. 2: Der gesonderte Steuersatz findet bei Kapitalüberlassungen zwischen nahe stehenden Personen Anwendung, obwohl die Aufwendungen für den Schuldner zwar Werbungskosten sind, deren Abzug aber ausgeschlossen ist, weil es sich um Werbungskosten im Zusammenhang mit der Erzielung von Einkünften aus Kapitalvermögen handelt. Da die Werbungskosten ausnahmsweise die steuerliche Bemessungsgrundlage beim Schuldner gem. § 20 Abs. 9 Satz 1, Halbs. 2 nicht mindern, soll dem Gläubiger der Vorteil des gesonderten Steuersatzes nach § 32d Abs. 1 erhalten bleiben.

■ Absatz 2 Nummer 4 (Verdeckte Gewinnausschüttung)

Verdeckte Gewinnausschüttungen können beim Empfänger zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Als solche unterliegen sie grundsätzlich dem gesonderten Steuersatz. Die Einfügung des Abs. 2 Nr. 4 soll nun sicherstellen, dass dies nur dann der Fall ist, wenn die verdeckte Gewinnausschüttung auf Ebene der Gesellschaft bereits einer Vorbelastung unterlegen hat (materielle Korrespondenz). Zur Auslegung der Vorschrift kann auf die Anmerkungen zu § 3 Nr. 40 Buchst. d verwiesen werden, da die Norm wortlautgleich ist (s. § 3 Nr. 40 Anm. 125 ff.). Anzumerken ist allerdings, dass der gesonderte Steuersatz nach Abs. 1 nicht mit der ertragsteuerlichen Vor-

J 10-7

belastung dieser Einkünfte begründet wird. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber mit der Einführung der Abgeltungsteuer zu einer Scheduling der Einkunftsarten mit unterschiedlichen Tarifbelastungen entschieden. Teilweise sind die Aufwendungen des Schuldners, die beim Gläubiger zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen, mit Ertragsteuern vorbelastet (etwa offene Gewinnausschüttungen), teilweise sind sie es nicht (Zinserträge). Die Verankerung der materiellen Korrespondenz in Abs. 2 Nr. 4 kann damit nicht mit der Sicherung der Besteuerungssystematik, sondern allenfalls mit der Verbreiterung der Bemessungsgrundlage begründet werden. Gerade in Auslandssachverhalten soll so die Entstehung „weißer Einkünfte“ vermieden werden.

■ Absatz 6 (Günstigerprüfung)

- J 10-8 Im Rahmen der Günstigerprüfung wird ab dem VZ 2011 nicht allein auf die einkommensteuerliche (bzw. kapitalertragsteuerliche) Belastung der Einkünfte aus Kapitalvermögen abgestellt. Vielmehr kommt es auf die steuerliche Gesamtbelastung einschließlich sogenannter Zuschlagsteuern an. Hierzu zählen insbesondere der Solidaritätszuschlag und die Kirchensteuer (s. § 51a). Auf diese Weise sollen Verwerfungen vermieden werden, die sich ansonsten insbesondere auf Grund von Freigrenzen im Rahmen der Zuschlagsteuern (vgl. § 3 Abs. 3 SolzG) ergeben können. So kann die Einbeziehung von Einkünften aus Kapitalvermögen in die Berechnung der tariflichen Einkommensteuer dazu führen, dass überhaupt erst ein Solidaritätszuschlag zu erheben ist. In diesem Fall kann auf Grund der hohen Grenzbelastung der Einkünfte aus Kapitalvermögen, die Günstigerprüfung zukünftig negativ ausfallen, obwohl der persönliche (Grenz-)Steuersatz des Steuerpflichtigen unter 25 % liegt (BTDrucks. 17/3549, 25).