

Die Neuregelungen auf einen Blick

- ▶ **Ergänzung der Anwendungsvoraussetzungen des § 32b Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b:** Anwendung des regulären Tarifs gem. Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b setzt zusätzlich voraus, dass die den Kapitalerträgen entsprechenden Aufwendungen beim Schuldner BA oder WK im Zusammenhang mit stpfl. Einkünften sind und dass § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 keine Anwendung findet. Dies führt zur Beschränkung der Verrechenbarkeit von Verlusten aus Kapitalvermögen mit tariflich besteuerten Einkünften.
- ▶ **Klarstellung der Steueranrechnung gem. § 32d Abs. 5 bezüglich § 20 InvStG:** Bei Anrechnung ausländ. Steuer ist der maximale Anrechnungsprozentsatz von 25 % auf den Kapitalertrag anzuwenden, der sich nach Kürzung um den Teilfrestellungssatz gem. § 20 InvStG ergibt (stpfl. Kapitalertrag).
- ▶ **Fundstelle:** Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6).

§ 32d

Gesonderter Steuertarif für Einkünfte aus Kapitalvermögen

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch JStG 2020 v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6)

(1) *unverändert*

(2) ¹Absatz 1 gilt nicht

1. für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 4 und 7 sowie Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 7,

a) *unverändert*,

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, **soweit die den Kapitalerträgen entsprechenden Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit Einkünften sind, die der inländischen Besteuerung unterliegen und § 20 Absatz 9 Satz 1 zweiter Halbsatz keine Anwendung findet.** ²Dies gilt auch, wenn der Gläubiger der Kapitalerträge eine dem Anteilseigner nahe stehende Person ist, oder

c) *unverändert*

²Insoweit findet § 20 Absatz 6 und 9 keine Anwendung;

Nr. 2 bis 4 *unverändert*

(3) bis (4) *unverändert*

(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 Prozent ausländische Steuer auf den einzelnen **steuerpflichtigen** 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) *unverändert*

Autor: Dr. Christian *Kühner*, Dipl.-Kfm. (FH), Rechtsanwalt/Steuerberater,
Cadenberg, Nackenheim bei Mainz

Mitherausgeber: Dr. Martin *Klein*, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fach-
anwalt für Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Schrifttum *Demuth*, Gesellschafterforderungen nach Einführung des § 17 Abs. 2a EStG – Beratungsansätze für Forderungsverzicht/-ausfall, GmbH-StB 2020, 189; *Dorn*, BMF legt RefE des „JStG 2020“ vor!, DB 2020, 1644; *Levedag*, BMF: Wichtige Änderungen für den Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft im Referentenentwurf eines Jahressteuergesetzes 2020 vom 17.7.2020, GmbHR 2020, R279; *Ott*, Auswirkungen der geplanten Änderung in § 32d EStG durch den Entwurf des JStG 2020 auf Finanzierungshilfen des GmbH-Gesellschafters, DStR 2020, 2337; *Levedag*, Zum Umgang mit Substanzverlusten aus privaten Gesellschafterdarlehen natürlicher Personen an Kapitalgesellschaften – Betrachtung der aktuellen Rechtslage und Ausblick auf mögliche Änderungen durch das JStG 2020, GmbHR 2021, 14.

Kompaktübersicht

Inhalt der Änderungen:

J 21-1

► **Ergänzung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b** für Fälle, in denen (negativen) Einkünften des Gesellschafters auf Seiten der Gesellschaft keine im Inland stpfl. BA/WK gegenüberstehen. Durch die Neuregelung soll sichergestellt werden, dass nur solche Einkünfte des Gesellschafters aus Forderungen gegenüber der Gesellschaft nach § 32a tariflich besteuert werden, die auf Seiten der Gesellschaft mit BA/WK korrespondieren. Das gilt insbes. für Verluste aus Veräußerung oder Untergang von Darlehensforderungen des Gesellschafters gegenüber seiner Gesellschaft.

► **Klarstellung des § 32d Abs. 5 Satz 1 aE** durch Ergänzung des Worts „steuerpflichtige“ Kapitalerträge. Im Fall von Kapitalerträgen, die unter das InvStG fallen, ist die Anrechnung der ausländ. Steuer nur bis zu 25 % der stpfl. Kapitalerträge möglich. Auf die Kapitalerträge ist also zunächst der entsprechende Teilfreistellungssatz gem. § 20 InvStG anzuwenden. Erst aus dem hiernach verbleibenden gekürzten Kapitalertrag ist der Anrechnungshöchstbetrag von 25 % zu errechnen.

Rechtsentwicklung:

J 21-2

► **Zur Gesetzesentwicklung bis 2016** s. § 32d Anm. 2.

► **WElektroMobFördG („JStG 2019“)** v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): Ergänzung des § 32d Abs. 3 zur Regelung einer Pflichtveranlagung in den Fällen, dass Kapitalerträge nicht der KapErtrSt unterlegen haben und sich nicht bereits aus § 46 Abs. 2 eine Pflichtveranlagung ergibt (s. § 32d Anm. J 20-3).

► **JStG 2020 v. 21.12.2020** (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6): Ergänzung des § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b (Ausschluss des Regeltarifs und Anwendung des Abgeltungsteuertarifs) für Fälle, in denen (negativen) Einkünften des Gesellschafters auf Seiten der Gesellschaft – anders als bei den laufenden Kapitalerträgen – keine im Inland stpfl. BA/WK gegenüberstehen. Klarstellung des § 32d Abs. 5 Satz 1 aE, dass im Fall von Kapitalerträgen, die unter das InvStG fallen, die Anrechnung der ausländ. Steuer nur bis zu 25 % der stpfl. Kapitalerträge möglich ist und auf die Kapitalerträge zuvor der Teilfreistellungssatz gem. § 20 InvStG anzuwenden ist.

Zeitlicher Anwendungsbereich:

J 21-3

► **Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b idF des JStG 2020** ist auf Kapitalerträge anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 erzielt werden. Auf Kapitalerträge aus Darlehen an die KapGes. oder Genossenschaft, deren rechtl. Grundlage vor dem 1.1.2021 begründet wurde, ist Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b idF des JStG 2020 ab dem VZ 2024 anzuwenden (§ 52 Abs. 33b Sätze 1 und 2 idF des JStG 2020).

► **Abs. 5 Satz 1 idF des JStG 2020** ist ab dem 1.1.2021 anzuwenden (§ 52 Abs. 1 Satz 1). Aufgrund der lediglich klarstellenden Wirkung der Ergänzung hat dies aber keine Änderung der Rechtslage zur Folge.

J 21-4 **Grund und Bedeutung der Änderungen:**

► **Grund der Änderungen in Abs. 2:** Durch die Neuregelung soll sichergestellt werden, dass nur bestimmte Einkünfte des Gesellschafters aus Forderungen gegenüber der Gesellschaft aus dem Abgeltungsteuertarif ausgeklammert und nach § 32a tariflich besteuert werden. Die Regelbesteuerung findet nur auf solche Einkünfte Anwendung, die auf Ebene des Schuldners mit BA oder WK korrespondieren, die mit stpfl. Einkünften im Zusammenhang stehen und auf die § 20 Abs. 9 Satz 1 keine Anwendung findet. Die Änderung soll die Ausnutzung von Steuersatzpreizungen verhindern, nachdem, so die Gesetzgebung, „künstlich erzeugte Verluste iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7“ durch die Ausnahmeregelung des Abs. 2 im Rahmen der Regelbesteuerung genutzt wurden (RegE JStG 2020 v. 25.9.2020, BTDrucks. 19/22850, 84, Begr. zu § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1).

▷ **Kollateralwirkungen:** Die Regelung führt zur Anwendung des Abgeltungstarifs auch in Fällen ohne Missbrauchseinschlag. Es ist zu diskutieren, ob die sehr vage gehaltene Gesetzesbegründung auch in diesen Einzelfällen den Ausschluss des uE. an sich systematisch korrekten Regeltarifs rechtfertigen kann.

▷ **Anwendungsbereich des Tatbestandsmerkmals „Werbungskosten“ offen,** da sich Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b auf KapGes. und Genossenschaften bezieht, die gem. § 8 Abs. 2 KStG nur gewerbliche Einkünfte erzielen.

► **Bedeutung der Änderungen in Abs. 2:** Für laufende Zinserträge bewirkt die Gesetzesänderung keine Veränderung, wenn diese als BA/WK abgezogen werden können; hier liegen weiter tariflich zu steuernde Kapitalerträge vor. Fehlt es bezüglich der (negativen) Einkünfte des Gesellschafters (oder der nahestehenden Person) an korrespondierenden BA/WK auf Ebene des Schuldners (und dies wäre zB bei Verkäufen der Forderung unter Nennwert der Fall) und fallen diese in den Anwendungsbereich des § 20 (und sind insbes. nicht unter § 17 zu subsumieren), gilt der Ausschluss des Abgeltungsteuertarifs nicht; auf diese (negativen) Einkünfte findet statt des Regelsteuersatzes die Abgeltungsteuer nebst der eingeschränkten Verlustberücksichtigung nach § 20 Abs. 6 Satz 6 Anwendung. Durch die Neuregelung wird das Anwendungsverhältnis zwischen § 17 Abs. 2a und § 20 Abs. 2 bezüglich der Realisierung von Verlusten durch den Verkauf von Forderungen besonders fokussiert.

► **Grund der Änderungen in Abs. 5:** Abs. 5 Satz 1 sieht vor, dass ausländ. Steuer maximal iHv. 25 % des einzelnen Kapitalertrags auf die deutsche Steuer angerechnet wird (sog. *per-item-limitation*). Durch die neu einge-

fügte Angabe „steuerpflichtigen“ in Satz 1 soll bei der Berechnung des Höchstbetrags die Frage nach dem Verhältnis zu § 20 InvStG klarer gefasst werden. Hier soll zunächst der entsprechende Teilfreistellungssatz gem. § 20 InvStG angewendet werden, um dann aus dem hiernach verbleibenden (gekürzten) Ertrag den Höchstbetrag von 25 % zu errechnen; nur bis zu dieser Höhe ist dann die tatsächlich angefallene ausländ. Steuer anrechenbar.

► **Bedeutung der Änderungen in Abs. 5:** Die Ergänzung des Wortes „steuerpflichtige“ Kapitalerträge hat klarstellende Wirkung in Bezug auf die Mechanik der Berechnung des Anrechnungshöchstbetrags bezüglich ausländ. Steuer.

Die Änderungen im Detail

■ Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b Satz 1 Halbsatz 2 (Korrespondenz der Kapitalerträge mit steuerpflichtigen Einkünften beim Schuldner – Betriebsausgaben oder Werbungskosten)

Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit Einkünften, die der inländischen Besteuerung unterliegen und kein Werbungskostenabzugsverbot beim Schuldner gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2: Der Ausschluss des StTarifs gem. Abs. 1 Satz 1 setzt voraus, dass die Mittel, die beim Empfänger zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen, beim Zahlenden (Schuldner) als BA oder WK zu berücksichtigen sind; diese BA oder WK müssen im Zusammenhang mit stpfl. Einkünften stehen und § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 darf auf diese keine Anwendung finden. Die Formulierung entspricht dem Wortlaut des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a. E ist uE fraglich, ob die pauschale Übernahme der Formulierung aus Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a dem Regelungsgegenstand und dem Sinn und Zweck des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b in allen Aspekten gerecht wird.

J 21-5

Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten: Die Mittel, die beim Empfänger zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen, müssen beim Zahlenden (Schuldner) als BA oder WK zu berücksichtigen sein. Im Rahmen des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a trägt die Voraussetzung des BA- oder WK-Abzugs der Intention des Gesetzgebers Rechnung, „Schedulen-Missbrauch“ zu verhindern und den Abgeltungstarif nur in den Fällen auszuschließen, in denen eine Missbrauchsgefahr besteht. Dies ist bei positiven Einkünften der Fall, wenn die Kapitalerträge beim Schuldner als BA oder WK abziehbar sind und damit die stl. Bemessungsgrundlage beim Schuldner reduziert und beim Gläubiger er-

J 21-6

höht wird. Wird das überlassene Kapital vom Schuldner außerhalb des steuerrelevanten Bereichs verwendet und liegen daher weder BA noch WK vor, scheidet ein Vorteil durch die Verlagerung von Einkünften aus; für einen Ausschluss des Abgeltungsteuersatzes iSd. Abs. 1 besteht in diesem Fall kein Anlass. Dieser Gedanke scheint uE im Rahmen des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b nicht stimmig, denn Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b findet ausschließlich auf Schuldner Anwendung, die KapGes. und Genossenschaften und damit Körperschaften ohne „privaten“, nicht steuerrelevanten Bereich sind (vgl. auch BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, 2015/0468306, BStBl. I 2016, 85, Rz. 134, welches den Anwendungsbereich des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a auf natürliche Personen beschränkt). Der Gedanke der Missbrauchsvermeidung wird in Bezug auf Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 erst in Bezug auf negative Einkünfte des Stpfl. relevant, wenn negative Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht „ungerechtfertigt“ aus dem Bereich der Abgeltungsteuer (mit entsprechend eingeschränkter Verlustberücksichtigung nach § 20 Abs. 6 Satz 6) in die Regelbesteuerung (mit der Möglichkeit zur weiteren Verlustverrechnung) überführt werden sollen (s. hierzu „Ausschluss der Nutzung von Tarifspreizungen – Missbrauchsfälle und Kollateralwirkungen“).

► **Ausschluss der Nutzung von Tarifspreizungen – Missbrauchsfälle und Kollateralwirkungen:** Nach der Begr. des RegE dienen die Regelungen in Abs. 2 dazu, die Ausnutzung von Steuersatzspreizungen zu verhindern (RegE JStG 2020 v. 25.9.2020, BTDrucks. 19/22850, 84, Begr. zu § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1). Die Gesetzesbegründung führt aus, dass „künstlich erzeugte Verluste iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7“ damit nicht (mehr) unter die Ausnahmeregelung des Abs. 2 fallen, sondern für diese der Abgeltungsteuersatz gilt, weil diese auf Seiten der Gesellschaft oder Genossenschaft zu keinen BA oder WK führen. Mit der Einschränkung der Steuerwirkung von Erträgen iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 solle „in der Praxis bekannt gewordenen Gestaltungen“ begegnet werden, in deren Rahmen die Ausnahmeregelung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b dazu genutzt worden sei, Verluste iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 in voller Höhe mit tariflich versteuerten Einkünften zu verrechnen; dabei haben den Verlusten meist korrespondierende positive Kapitalerträge zugrunde gelegen, welche nicht unter die Ausnahmeregelung des Abs. 2 fielen, sondern dem günstigen Abgeltungsteuertarif unterlegen haben. Nach der Gesetzesbegründung sollen die Einkünfte des Gläubigers von Kapitalerträgen deshalb nur dann dem Regeltarif (und nicht dem Abgeltungsteuertarif) unterliegen, wenn die betreffenden Zahlungen auf Seiten des Schuldners der Kapitalerträge BA oder WK darstellen, die zur Minderung von Einkünften führen, die der tariflichen Besteuerung unterliegen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob eine missbräuchliche Gestaltung vorliegt. Damit erfasst die Regelung auch krisenbedingte Darlehensverluste des Gesellschafters einer KapGes., soweit diese außerhalb der Berücksichtigung als nachträgliche AK der Beteiligung gem. § 17 Abs. 2a anfallen

(zum Konkurrenzverhältnis zwischen § 17 Abs. 2a und § 20 Abs. 2 s. Anm. J 21-9 „Anwendung bei Veräußerungen von Darlehen“).

► **Stellungnahme:** Der Regelungsbedarf wird aus „künstlich erzeugten“ Verlusten iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 abgeleitet, die in voller Höhe mit tariflich versteuerten Einkünften zu verrechnen waren. Unseres Erachtens lässt die Begr. des RegE offen, welche Art von Gestaltungen exakt gemeint sind, so dass der genaue Hintergrund der Regelung im Dunkeln bleibt (so auch *Ott*, DStR 2020, 2337 [2339]; zu Gestaltungsansätzen, die hier eventuell gemeint sein könnten, *Demuth*, GmbH-StB 2020, 189); gemeint sind wohl Bondstripping-Gestaltungen, bei denen ein tariflicher Verlust gem. § 20 Abs. 2 Nr. 7 entsteht, jedoch die Kapitalerträge aus der Veräußerung der Zinsscheine dem gesonderten Tarif gem. Abs. 1 unterliegen (*Levedag*, GmbHStB 2020, R279). Es ist uE jedenfalls fraglich, ob der Missbrauch in Einzelfällen rechtfertigen kann, dass die Regelbesteuerung auch in Fällen ohne Missbrauchseinschlag (zB bei krisenbedingten Darlehensverlusten außerhalb des Anwendungsbereichs des § 17 Abs. 2a als nachträgliche AK der Beteiligung und anderen relevanten Fällen, s. Anm. J 21-9 „Relevante Anwendungsfälle“) ausgeschlossen wird, wenn systematisch zuvor die unternehmerische Beteiligung ab 10 % gerade Grund für den Ausschluss des Abgeltungsteuersatzes war und diese Fälle trotz regelmäßig echter Wertverluste dann aus fiskalischen Interessen wieder der Abgeltungsteuer zugeordnet werden; dies insbes., wenn die Begr. des Gestaltungsmissbrauchs so vage gehalten wird.

► **Vorliegen von Werbungskosten?:** Vor dem Hintergrund des Anwendungsbereichs des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b auf KapGes. und Genossenschaften iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KStG und der Generalqualifikation in gewerbliche Einkünfte gem. § 8 Abs. 2 KStG ist uE der Anwendungsbereich für das Tatbestandsmerkmal „Werbungskosten“ auf Ebene der Schuldner offen.

Zusammenhang mit steuerpflichtigen Einkünften: Die BA oder WK müssen weiter im Zusammenhang mit stpfl. Einkünften stehen. Bezüglich positiver Einkünfte dient diese Einschränkung dem Zweck, möglichst nur Missbrauchsfälle aus der Anwendung des Abgeltungsteuersatzes herauszunehmen (vgl. Anm. J 21-6 „Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten“). Schließlich kann ein Missbrauch zu Lasten des deutschen Staats dann nicht vorliegen, wenn die vom Schuldner erzielten Einkünfte im Inland keiner Besteuerung unterliegen und damit eine Minderung des StSubstrats ausgeschlossen ist. Die parallele Anwendung auf negative Einkünfte erscheint uns folgerichtig.

Keine Anwendung von § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2?: Auf Ebene des Schuldners darf § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 keine Anwendung finden. Im Rahmen des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a dient die Einschränkung dem Zweck, nur Missbrauchsfälle aus der Anwendung des Abgeltungsteuersatzes herauszunehmen (vgl. Anm. J 21-6 „Aufwendungen beim Schuldner Be-

triebsausgaben oder Werbungskosten“). Der Verweis betrifft dort Konstellationen, in denen der Schuldner mit Hilfe des überlassenen Kapitalvermögens seinerseits Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd. § 20 erzielt. Gemäß § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 ist in diesen Fällen der Abzug von tatsächlichen WK idR ausgeschlossen. Findet § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 Anwendung (Ausschluss des WK-Abzugs), kann der Schuldner die gezahlten Mittel (korrespondierend die Kapitalerträge auf Ebene des Gläubigers) nicht als WK geltend machen; zu einem Scheduleswechsel (Abgeltungsteuer auf Einkünfte beim Gläubiger mit Regeltarif beim Schuldner) kann es deshalb in diesen Fällen nicht kommen. Vor dem Hintergrund des Anwendungsbereichs des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b auf KapGes. und Genossenschaften iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KStG und der Generalqualifikation in gewerbliche Einkünfte gem. § 8 Abs. 2 KStG ist uE der Anwendungsbereich für § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 auf Ebene der Schuldner offen.

J 21-9 **Eingeschränkte Anwendung des Regelsteuersatzes als Rechtsfolge:** Systematisch bilden die Regelungen in Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b eine Ausnahme zu dem grds. anwendbaren Abgeltungsteuersatz und sehen die Versteuerung nach dem Regeltarif vor („Abs. 1 gilt nicht“, dh., der gesonderte Tarif findet keine Anwendung). Durch die Ergänzung in Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 erfährt diese Ausnahme eine zusätzliche Voraussetzung derart, dass der gesonderte Tarif (Abgeltungsteuertarif) nicht mehr bereits beim (bloßen) Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung (mindestens 10 %) ausgeschlossen wird, sondern der reguläre Tarif (statt des gesonderten Abgeltungsteuertarifs) erst dann Anwendung findet, wenn die Kapitalerträge zusätzlich auf Ebene des Schuldners zu BA oder WK im Zusammenhang mit Einkünften führen, die der inländ. Besteuerung unterliegen und auf die das WK-Abzugsverbot des § 20 Abs. 9 Satz 1 Halbs. 2 keine Anwendung findet. Insoweit kann formuliert werden, dass die Ausnahme vom Abgeltungsteuersatz (Anwendung des Regeltarifs) nur dann greift, wenn auch das zusätzliche Tatbestandmerkmal des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 (ua. „Kapitalerträge führen auf Ebene des Schuldners zu BA/WK“) erfüllt ist.

► **Regel-Ausnahme-Systematik des Abs. 2 bei Verlusten:** Für bestimmte Sachverhalte schließt Abs. 2 die Anwendung der Abgeltungsteuer aus; so gilt die tarifliche ESt gem. Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b, wenn die Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 4 und 7 sowie Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 7 von einer KapGes. oder Genossenschaft an einen Anteilseigner gezahlt werden, der zu mindestens 10 % an der Gesellschaft oder Genossenschaft beteiligt ist. Dies gilt auch, wenn der Gläubiger der Kapitalerträge eine dem Anteilseigner nahestehende Person ist. Der Regeltarif fand bislang auch auf Verluste aus Darlehen Anwendung, wenn diese dem Anwendungsbereich des § 20 unterfallen (und insbes. nicht als AK unter § 17 Abs. 2a fielen). Folge eines solchen Ausschlusses ist, dass laufende Kapitalerträge aus den genannten Kapitalanlagen als tarifliche Kapitaleinkünfte zu ver-

steuern sind, damit im Zusammenhang stehende WK ohne die Beschränkung des § 20 Abs. 9 abzugsfähig sind und negative laufende Kapitalerträge ohne die Beschränkungen des Verlustverrechnungsverbots in § 20 Abs. 6 mit anderen positiven Einkünften verrechnet werden dürfen. Durch die Ergänzung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 gilt der Regeltarif nunmehr nur „soweit die den Kapitalerträgen entsprechenden Aufwendungen beim Schuldner Betriebsausgaben oder Werbungskosten im Zusammenhang mit Einkünften sind, die der inländischen Besteuerung unterliegen und auf die § 20 Absatz 9 Satz 1 zweiter Halbsatz keine Anwendung findet“. Nachdem bei der Veräußerung eines Darlehens mit Verlust den betreffenden (negativen) Einkünften des Gesellschafters/Genossen auf Ebene des Schuldners – anders als bei den laufenden Kapitalerträgen – gerade keine korrespondierenden BA/WK gegenüberstehen, findet ua. für Veräußerungsverluste aus Darlehen (soweit diese nicht unter § 17 Abs. 2a fallen) die Abgeltungsteuer mit den entsprechenden weiteren Regelungen Anwendung (aA *Levedag*, GmbHR 2021, 14 [22], der aufgrund einer fehlenden Korrespondenz zwischen Rückzahlungs- bzw. Abtretungsverlust und BA/WK zu dem Erg. kommt, dass die Ergänzung in Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b nF die Verlustfälle gar nicht erfasst und deshalb Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b aF weiter zur Anwendung kommt). Diese Wirkung entfaltet Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 unabhängig davon, ob eine missbräuchliche Gestaltung vorliegt (RegE JStG 2020 v. 25.9.2020, BTDrucks. 19/22850, 84, Begr. zu § 32d Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1).

► **Folge der Anwendung des Abgeltungsteuersatzes:** Die Folge der Anwendung des Abgeltungsteuersatzes ist, dass die kritisierte, stark eingeschränkte Verlustberücksichtigung nach § 20 Abs. 6 Satz 6 iHv. jährlich maximal 10000 € zur Anwendung kommt.

▷ **Relevante Anwendungsfälle:** Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 ist, dass § 17 Abs. 2a nicht vorrangig anzuwenden ist. Dabei könnten ua. folgende Fallkonstellationen relevant sein: (i) Ausfall eines Darlehens, soweit die Gewährung oder das Stehenlassen nicht gesellschaftsrechtl. veranlasst war oder die Berücksichtigung nachträglicher AK der Höhe nach beschränkt ist (sog. stehengelassene Darlehen), (ii) Darlehensverzicht oder Abtretung des Darlehens, soweit der nicht werthaltige Teil der Darlehensforderung betroffen ist oder der Verlust erst nach der Veräußerung der Beteiligung iSv. § 17 eintritt und (iii) nicht von § 17 erfasster Darlehensverlust eines nur mittelbar beteiligten Gesellschafters (vgl. *Ott*, DStR 2020, 2337 [2340]).

▷ **Anwendung bei Veräußerungen von Darlehen:** Das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 könnte auch für Verluste aus der Veräußerung von Darlehensforderungen des Gesellschafters gegenüber seiner Gesellschaft relevant sein; mangels

korrespondierender BA/WK könnte der gesonderte Tarif des Abs. 1 auch dann Anwendung finden, wenn eine Beteiligung ab 10 % vorliegt. Nach Einf. des § 17 Abs. 2a hängt diese Frage indes vom Anwendungs- und Konkurrenzverhältnis zwischen § 17 Abs. 2a und § 20 Abs. 2 ab. So wird in der Literatur die Frage diskutiert, ob das Tatbestandsmerkmal „Darlehensverlust“ des § 17 Abs. 2a Satz 3 Nr. 2 eine sog. Sogwirkung dahingehend entfaltet, dass wegen der Sperrwirkung des § 20 Abs. 8 die Regelungen des § 20 auf die Verluste aus der Veräußerung von Darlehen keine Berücksichtigung finden und vorrangig § 17 Abs. 2a anzuwenden ist (vgl. *Demuth*, GmbH-StB 2020, 189 [192]; *Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 20 Rz. 255; *Ott*, DStR 2020, 313 [318]; *Ott*, DStR 2020, 2337 [2340]; *Werth*, FR 2020, 530 [542]). Bis zur Ergänzung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 wäre die Sogwirkung (Vorrang des § 17 Abs. 2a) bei einer Beteiligung des Gesellschafters von mindestens 10 % angesichts der vollen stl. Berücksichtigung und Verrechenbarkeit des unter § 20 fallenden Verlusts nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b aF gegenüber der Anwendung des Teileinkünfteverfahrens gem. § 17 nachteilig gewesen; mithin war bis zur Ergänzung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 aus Sicht des Stpfl. gegen die Sogwirkung zu argumentieren. Mit der Ergänzung des Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Satz 1 Halbs. 2 ist hingegen aus Sicht des Stpfl. die Anwendung des § 17 und die Sogwirkung günstiger, weil sich daraus ergibt, dass der Veräußerungsverlust zumindest im Rahmen des § 17 Berücksichtigung findet.

■ Absatz 5 Satz 1 (Klarstellung der Mechanik der Berechnung des Anrechnungshöchstbetrags)

J 21-10 **Steuerpflichtige Kapitalerträge:** Gemäß Abs. 5 Satz 1 ist ausländ. Steuer maximal iHv. 25 % des einzelnen stpfl. Kapitalertrags auf die deutsche Steuer anzurechnen (sog. *per-item-limitation*). Durch das Tatbestandsmerkmal „steuerpflichtiger“ Kapitalertrag wird klargestellt, dass sich die Berechnung des Anrechnungshöchstbetrags nur auf den stpfl. Teil der Kapitalerträge bezieht. Dies hat Relevanz in Bezug auf § 20 InvStG, nach dem Erträge aus Investmentvermögen je nach Qualifikation der Einkunftsart zu einem bestimmten Prozentsatz freigestellt werden. Bezüglich des Verhältnisses zwischen der Steueranrechnung gem. Abs. 5 und der Teilfreistellung gem. § 20 InvStG ist, nachdem sich die Anrechnung des Abs. 5 nur auf die stpfl. Kapitalerträge bezieht, zunächst der entsprechende Teilfreistellungssatz gem. § 20 InvStG anzuwenden; auf den hiernach verbleibenden Teil, dh. den um den Teilfreistellungssatz gekürzten (Kapital-)Ertrag, ist gem. Abs. 5 der Anrechnungshöchstsatz von 25 % anzuwenden. Nur bis zu dem so errechneten Anrechnungshöchstbetrag ist die tatsächlich angefallene ausländ. Steuer anrechenbar.