

3. Steuerabzug vom Kapitalertrag (Kapitalertragsteuer)

§ 43

Kapitalerträge mit Steuerabzug

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346),
zuletzt geändert durch AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809;
BStBl. I 2013, 802)

(1) ¹Bei den folgenden inländischen und in den Fällen der Nummern 6, 7 Buchstabe a und Nummern 8 bis 12 sowie Satz 2 auch ausländischen Kapitalerträgen wird die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag (Kapitalertragsteuer) erhoben:

1. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1, soweit diese nicht nachfolgend in Nummer 1a gesondert genannt sind, und Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 2. ²Entsprechendes gilt für Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a und Nummer 2 Satz 2;
- 1a. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 aus Aktien und Genussscheinen, die entweder gemäß § 5 des Depotgesetzes zur Sammelverwahrung durch eine Wertpapiersammelbank zugelassen sind und dieser zur Sammelverwahrung im Inland anvertraut wurden, bei denen eine Sonderverwahrung gemäß § 2 Satz 1 des Depotgesetzes erfolgt oder bei denen die Erträge gegen Aushändigung der Dividendscheine oder sonstigen Erträgnisscheine ausgezahlt oder gutgeschrieben werden;
2. Zinsen aus Teilschuldverschreibungen, bei denen neben der festen Verzinsung ein Recht auf Umtausch in Gesellschaftsanteile (Wandelanleihen) oder eine Zusatzverzinsung, die sich nach der Höhe der Gewinnausschüttungen des Schuldners richtet (Gewinnobligationen), eingeräumt ist, und Zinsen aus Genussrechten, die nicht in § 20 Absatz 1 Nummer 1 genannt sind. ²Zu den Gewinnobligationen gehören nicht solche Teilschuldverschreibungen, bei denen der Zinsfuß nur vorübergehend herabgesetzt und gleichzeitig eine von dem jeweiligen Gewinnergebnis des Unternehmens abhängige Zusatzverzinsung bis zur Höhe des ursprünglichen Zinsfußes festgelegt worden ist. ³Zu den Kapitalerträgen im Sinne des Satzes 1 gehören nicht die Bundesbankgenussrechte im Sinne des § 3 Absatz 1 des Gesetzes über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7620–6, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 17. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3123) geändert worden ist. ⁴Beim Steuerabzug auf Kapitalerträge sind die für den Steuerabzug nach Nummer 1a geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, wenn
 - a) die Teilschuldverschreibungen und Genussrechte gemäß § 5 des Depotgesetzes zur Sammelverwahrung durch eine Wertpapiersam-

- melbank zugelassen sind und dieser zur Sammelverwahrung im Inland anvertraut wurden,
- b) die Teilschuldverschreibungen und Genussrechte gemäß § 2 Satz 1 des Depotgesetzes gesondert aufbewahrt werden oder
 - c) die Erträge der Teilschuldverschreibungen und Genussrechte gegen Aushändigung der Erträgnisscheine ausgezahlt oder gutgeschrieben werden;
3. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 4;
 4. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 6. § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 2 und 3 in der am 1. Januar 2008 anzuwendenden Fassung bleiben für Zwecke der Kapitalertragsteuer unberücksichtigt. ²Der Steuerabzug vom Kapitalertrag ist in den Fällen des § 20 Absatz 1 Nummer 6 Satz 4 in der am 31. Dezember 2004 geltenden Fassung nur vorzunehmen, wenn das Versicherungsunternehmen auf Grund einer Mitteilung des Finanzamts weiß oder infolge der Verletzung eigener Anzeigeverpflichtungen nicht weiß, dass die Kapitalerträge nach dieser Vorschrift zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören;
 5. (weggefallen)
 6. ausländischen Kapitalerträgen im Sinne der Nummern 1 und 1a;
 7. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 7, außer bei Kapitalerträgen im Sinne der Nummer 2, wenn
 - a) es sich um Zinsen aus Anleihen und Forderungen handelt, die in ein öffentliches Schuldbuch oder in ein ausländisches Register eingetragen oder über die Sammelurkunden im Sinne des § 9a des Depotgesetzes oder Teilschuldverschreibungen ausgegeben sind;
 - b) der Schuldner der nicht in Buchstabe a genannten Kapitalerträge ein inländisches Kreditinstitut oder ein inländisches Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen ist. ²Kreditinstitut in diesem Sinne ist auch die Kreditanstalt für Wiederaufbau, eine Bausparkasse, ein Versicherungsunternehmen für Erträge aus Kapitalanlagen, die mit Einlagegeschäften aus Kreditinstituten vergleichbar sind, die Deutsche Postbank AG, die Deutsche Bundesbank bei Geschäften mit jedermann einschließlich ihrer Betriebsangehörigen im Sinne der §§ 22 und 25 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank und eine inländische Zweigstelle eines ausländischen Kreditinstituts oder eines ausländischen Finanzdienstleistungsinstituts im Sinne der §§ 53 und 53b des Gesetzes über das Kreditwesen, nicht aber eine ausländische Zweigstelle eines inländischen Kreditinstituts oder eines inländischen Finanzdienstleistungsinstituts. ³Die inländische Zweigstelle gilt an Stelle des ausländischen Kreditinstituts oder des ausländischen Finanzdienstleistungsinstituts als Schuldner der Kapitalerträge.
 - 7a. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 9;
 - 7b. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe a;
 - 7c. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 10 Buchstabe b;
 8. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz Nummer 11;

9. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Satz 1 und 2;
10. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b und Nummer 7;
11. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3;
12. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 8.

²Dem Steuerabzug unterliegen auch Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 3, die neben den in den Nummern 1 bis 12 bezeichneten Kapitalerträgen oder an deren Stelle gewährt werden. ³Der Steuerabzug ist ungeachtet des § 3 Nr. 40 und des § 8b des Körperschaftsteuergesetzes vorzunehmen. ⁴Für Zwecke des Kapitalertragsteuerabzugs gilt die Übertragung eines von einer auszahlenden Stelle verwahrten oder verwalteten Wirtschaftsguts im Sinne des § 20 Absatz 2 auf einen anderen Gläubiger als Veräußerung des Wirtschaftsguts. ⁵Satz 4 gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige der auszahlenden Stelle unter Benennung der in Satz 6 Nummer 4 bis 6 bezeichneten Daten mitteilt, dass es sich um eine unentgeltliche Übertragung handelt. ⁶Die auszahlende Stelle hat in den Fällen des Satzes 5 folgende Daten dem für sie zuständigen Betriebsstättenfinanzamt bis zum 31. Mai des jeweiligen Folgejahres nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz auf elektronischem Weg nach Maßgabe der Steuerdaten-Übermittlungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung mitzuteilen:

1. Bezeichnung der auszahlenden Stelle,
2. das zuständige Betriebsstättenfinanzamt,
3. das übertragene Wirtschaftsgut, den Übertragungszeitpunkt, den Wert zum Übertragungszeitpunkt und die Anschaffungskosten des Wirtschaftsguts,
4. Name, Geburtsdatum, Anschrift und Identifikationsnummer des Übertragenden,
5. Name, Geburtsdatum, Anschrift und Identifikationsnummer des Empfängers sowie die Bezeichnung des Kreditinstituts, der Nummer des Depots, des Kontos oder des Schuldbuchkontos,
6. soweit bekannt, das persönliche Verhältnis (Verwandtschaftsverhältnis, Ehe, Lebenspartnerschaft) zwischen Übertragendem und Empfänger.

(1a) (weggefallen)

(2) ¹Der Steuerabzug ist außer in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1a und 7c nicht vorzunehmen, wenn Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge (Schuldner) oder die auszahlende Stelle im Zeitpunkt des Zufließens dieselbe Person sind. ²Der Steuerabzug ist außerdem nicht vorzunehmen, wenn in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 6, 7 und 8 bis 12 Gläubiger der Kapitalerträge ein inländisches Kreditinstitut oder inländisches Finanzdienstleistungsinstitut nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 Buchstabe b oder eine inländische Kapitalanlagegesellschaft ist. ³Bei Kapitalerträgen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 6 und 8 bis 12 ist ebenfalls kein Steuerabzug vorzunehmen, wenn

1. eine unbeschränkt steuerpflichtige Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die nicht unter Satz 2 oder § 44a Absatz 4 Satz 1 fällt, Gläubigerin der Kapitalerträge ist, oder

2. die Kapitalerträge Betriebseinnahmen eines inländischen Betriebs sind und der Gläubiger der Kapitalerträge dies gegenüber der auszahlenden Stellenamtlich vorgeschriebenem Muster erklärt; dies gilt entsprechend für Kapitalerträge aus Options- und Termingeschäften im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 8 und 11, wenn sie zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gehören.

⁴Im Falle des § 1 Absatz 1 Nummer 4 und 5 des Körperschaftsteuergesetzes ist Satz 3 Nummer 1 nur anzuwenden, wenn die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse durch eine Bescheinigung des für sie zuständigen Finanzamts ihre Zugehörigkeit zu dieser Gruppe von Steuerpflichtigen nachweist. ⁵Die Bescheinigung ist unter dem Vorbehalt des Widerrufs auszustellen. ⁶Die Fälle des Satzes 3 Nummer 2 hat die auszahlende Stelle gesondert aufzuzeichnen und die Erklärung der Zugehörigkeit der Kapitalerträge zu den Betriebseinnahmen oder zu den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung sechs Jahre aufzubewahren; die Frist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem die Freistellung letztmalig berücksichtigt wird. ⁷Die auszahlende Stelle hat in den Fällen des Satzes 3 Nummer 2 daneben die Konto- und Depotbezeichnung oder die sonstige Kennzeichnung des Geschäftsvorgangs, Vor- und Zunamen des Gläubigers sowie die Identifikationsnummer nach § 139b der Abgabenordnung bzw. bei Personenmehrheit den Firmennamen und die zugehörige Steuernummer nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz zu speichern und durch Datenfernübertragung zu übermitteln. ⁸Das Bundesministerium der Finanzen wird den Empfänger der Datenlieferungen sowie den Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung durch ein im Bundessteuerblatt zu veröffentlichendes Schreiben mitteilen.

(3) ¹Kapitalerträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 Satz 1 sowie Nummer 1a bis 4 sind inländische, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat; Kapitalerträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 4 sind auch dann inländische, wenn der Schuldner eine Niederlassung im Sinne des § 106, § 110a, oder § 110d des Versicherungsaufsichtsgesetzes im Inland hat. ²Kapitalerträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 Satz 2 sind inländische, wenn der Schuldner der veräußerten Ansprüche die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt. ³Kapitalerträge im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 1 Satz 4 sind inländische, wenn der Emittent der Aktien Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. ⁴Kapitalerträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 6 sind ausländische, wenn weder die Voraussetzungen nach Satz 1 noch nach Satz 2 vorliegen,

(4) Der Steuerabzug ist auch dann vorzunehmen, wenn die Kapitalerträge beim Gläubiger zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung gehören.

(5) ¹Für Kapitalerträge im Sinne des § 20, soweit sie der Kapitalertragsteuer unterliegen haben, ist die Einkommensteuer mit dem Steuerabzug abgegolten; die Abgeltungswirkung des Steuerabzugs tritt nicht ein, wenn der Gläubiger nach § 44 Absatz 1 Satz 8 und 9 und Absatz 5 in Anspruch genommen werden kann. ²Dies gilt nicht in Fällen des § 32d Absatz 2 und für Kapitalerträge, die zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung gehören. ³Auf Antrag des Gläubigers werden Kapi-

talerträge im Sinne des Satzes 1 in die besondere Besteuerung von Kapitalerträgen nach § 32d einbezogen. Eine vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer im Sinne des § 165 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 bis 4 der Abgabenordnung umfasst auch Einkünfte im Sinne des Satzes 1, für die der Antrag nach Satz 3 nicht gestellt worden ist.

Autor: Sebastian **Hartrott**, Rechtsanwalt, optegra GmbH & Co. KG WPG
StBG, München

Mitherausgeber: Prof. Dr. Andreas **Musil**, Potsdam

Inhaltsübersicht

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 43

	Anm.		Anm.
I. Grundinformation zu § 43	1	IV. Geltungsbereich des § 43	
II. Rechtsentwicklung des § 43	2	1. Sachlicher Geltungsbereich . . .	5
III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 43	3	2. Persönlicher Geltungsbereich	6
		V. Verhältnis zu anderen Vorschriften	7

**B. Erläuterungen zu Abs. 1:
Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug**

	Anm.		Anm.
I. Regelungsstruktur	10	oder nach Auflösung unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften (§ 20 Abs. 1 Nr. 2) . . .	14
II. Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 1 Satz 1)		4. Kapitalerträge aus der isolierten Veräußerung von Dividendscheinen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2) . . .	15
1. Systematik des Kapitalertragsteuerabzugs	11	5. Kapitalerträge aus inländischen sammel- und streifenbandverwahrten Aktien (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a)	16
2. Tabellarische Darstellung der einzelnen Kapitalertragsteuerabzugstatbestände und ihrer Merkmale	12	6. Kapitalerträge aus Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)	
3. Kapitalerträge aus Unternehmensbeteiligungen, Mitgliedschaftsrechten und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1)		a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	17
a) Erträge aus Aktien, Ausbeuten und sonstige Bezüge sowie Erträge aus Genussrechten (§ 20 Abs. 1 Nr. 1)	13	b) Zinsen aus Wandelanleihen und Gewinnobligationen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)	18
b) Erträge aufgrund von Kapitalherabsetzungen			

	Anm.		Anm.
c) Zinsen aus bestimmten Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)	19	bb) Inländische Kreditinstitute	35
d) Zinsen aus Gewinnobligationen mit vorübergehend herabgesetzter Verzinsung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2)	20	cc) Inländische Finanzdienstleistungsinstitute . .	36
e) Zinsen aus Bundesbankgenussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3)	21	d) Kapitalertragsteuerabzug	37
f) Anwendung der für den Steuerabzug nach Abs. 1 Satz Nr. 1a geltenden Vorschriften bei sammel- und streifbandverwahrten Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4)	22	e) Befreiungen vom Kapitalertragsteuerabzug	38
7. Kapitalerträge aus stillen Beteiligungen und partiarischen Darlehen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 3)		12. Kapitalerträge aus Leistungen nicht von der Körperschaftsteuer befreiter Unternehmen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a bis 7c)	
a) Einnahmen aus stiller Gesellschaft	25	a) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9	39
b) Zinsen aus partiarischen Darlehen	26	b) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b	40
8. Kapitalerträge aus Versicherungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 1)		c) Kapitalertragsteuerabzug	41
a) Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 6	27	13. Kapitalerträge aus Stillhaltergeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 8)	
b) Kapitalertragsteuerabzug	28	a) Stillhaltergeschäfte	43
c) Kapitalertragsteuerabzug bei vor dem 31.12.2004 abgeschlossenen Versicherungsverträgen	29	b) Kapitalertragsteuerabzug	44
9. Kapitalerträge aus festverzinslichen Wertpapieren (Abs. 1 Satz 1 Nr. 5)	30	14. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Anteilen an einer Körperschaft (Abs. 1 Satz 1 Nr. 9)	45
10. Kapitalerträge aus ausländischen Unternehmensanteilen und Mitgliedschaftsrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 6)	31	15. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Zinsscheinen und Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 10)	
11. Kapitalerträge aus sonstigen Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7)		a) Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 10	46
a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7	32	b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b . .	47
b) Verbriefte Kapitalforderungen	33	c) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7	48
c) Einfache Kapitalforderungen		d) Kapitalertragsteuerabzug	49
aa) Einfache Forderungen . .	34	16. Kapitalerträge aus Termingeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 11)	
		a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 (Gewinn aus Termingeschäften)	50
		b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3	51
		c) Kapitalertragsteuerabzug	52
		17. Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 (Abs. 1 Satz 1 Nr. 12)	53
		III. Kapitalertragsteuerabzug bei besonderen Entgelten und Vorteilen (Abs. 1 Satz 2)	54

Anm.	Anm.
<p>IV. Kapitalertragsteuerabzug in Fällen von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 (Abs. 1 Satz 3) 55</p> <p>V. Kapitalertragsteuerabzug bei Depotüberträgen (Abs. 1 Sätze 4 bis 6)</p>	<p>1. Fingierter Veräußerungstatbestand (Abs. 1 Satz 4) 56</p> <p>2. Ausnahme von der Veräußerungsfiktion (Abs. 1 Sätze 5 und 6) 57</p>

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug**

Anm.	Anm.
<p>I. Identität von Gläubiger und Schuldner (Abs. 2 Satz 1) . 62</p> <p>II. Interbankenprivileg (Abs. 2 Satz 2) 63</p> <p>III. Steuerbefreiung im Falle anderer unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften und bei</p>	<p>Betriebseinnahmen eines inländischen Betriebs (Abs. 2 Sätze 3 bis 8)</p> <p>1. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 65</p> <p>2. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 66</p>

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:
Definition inländischer Kapitalerträge**

Anm.	Anm.
<p>I. Regelungsstruktur 71</p> <p>II. Voraussetzungen für die Qualifikation als inländische Erträge</p> <p>1. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 sowie nach Nr. 1a bis 4 (Abs. 3 Satz 1) 72</p>	<p>2. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 (Abs. 3 Satz 2) 73</p> <p>3. In den Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 (Abs. 3 Satz 3) 74</p> <p>4. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 (Abs. 3 Satz 4) 75</p> <p>III. Bedeutung des Abs. 3 im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen 76</p>

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:
Zugehörigkeit von Kapitalerträgen zu anderen Einkunftsarten 80**

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:
Abgeltungswirkung des Steuerabzugs**

	Anm.		Anm.
I. Abgeltungswirkung durch Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1) ...	90	III. Keine Abgeltungswirkung in Fällen des § 32d Abs. 2 (Abs. 5 Satz 2)	92
II. Keine Abgeltungswirkung bei Inanspruchnahme des Gläubigers (Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2)	91	IV. Besondere Besteuerung nach § 32d auf Antrag (Abs. 5 Satz 3)	93
		V. Vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer (Abs. 5 Satz 4)	94

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 43

Schrifttum: HEY, Steuern verwalten durch Banken, Einige grundsätzliche Anmerkungen zur Heranziehung der Banken zu Steuerverwaltungsaufgaben aus Anlaß der BGH-Urteile vom 15.7.1997, FR 1998, 497; HARENBERG/IRMER, Die Besteuerung privater Kapitaleinkünfte, Herne/Berlin, 4. Aufl. 2006; GEMMEL/HOFFMANN-FÖLKERSAMB, Die Abgeltungsteuer – Ein neues System der Besteuerung von Kapitaleinkünften und Veräußerungsgewinnen, NWB Fach 3, 14721; FISCHER, Problemfelder bei der Abgeltungsteuer, DStR 2007, 1898; RAVENSTEIN, Die neue Abgeltungsteuer nach dem Unternehmensteuerreformgesetz, StuB 2007, 343; BRUNS, Leerverkäufe und missbräuchliche Gestaltung, DStR 2010, 2061; RAU, Leerverkäufe und doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer, DStR 2010, 1267; SCHMIDT/ECK, Von der Jahressteuerbescheinigung zur Anlage KAP: Praxisorientierte Hinweise zur Abgeltungsteuer unter Berücksichtigung des BMF-Schreibens vom 22.12.2009, BB 2010, 1123; HAISCH/HELIOS, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, München, 34. Aufl. 2011; RAU, Leerverkäufe und mehrfache Anrechnung von Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag, FR 2011, 366; RAU, Das neue Kapitalertragsteuererhebungssystem für inländische, von einer Wertpapiersammelbank verwahrte Aktien, DStR 2011, 2325; TAPPEN, Steuerrechtsänderungen durch das geplante OGAW-IV-Umsetzungsgesetz, DStR 2011, 246; DESENS, Anrechnung von Kapitalertragsteuer nach Leerverkäufen über den Dividendenstichtag, DStR 2012, 2473; NIEDLING, Neuregelung des Kapitalertragsteuerabzugs durch das OGAW-IV-UmsG – erste Bestandsaufnahme und Problemfelder in der Praxis, RdF 2012, 43; RAU, Leerverkäufe über den Dividendenstichtag – Probleme vor und nach der Neufassung des Kapitalertragsteuererhebungssystems, DStR 2013, 838; HABERSACK/MÜLBERT/SCHLITT, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, Köln, 3. Aufl. 2013.

Verwaltungsanweisungen: BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172; BMF v. 18.12.2009 – IV C 1 - S 2252/10/10010, BStBl. I 2010, 79; BMF v. 22.12.2009 – IV C 1 - S 2252/08/10004, BStBl. I 2010, 94; BMF v. 16.11.2010 – IV C1 - S 2252/10/10010, BStBl. I 2010, 1305; BMF v. 9.10.2012 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953; BMF v. 20.12.2012 – IV C 1 - S 2401/08/10001:008, BStBl. I 2013, 36.

I. Grundinformation zu § 43

1

Die Regelung des § 43 enthält einen abschließenden Katalog an Kapitalerträgen, die dem Steuerabzug unterliegen. Abs. 1 bestimmt dabei in Form einer sich an § 20 Abs. 1 anlehnenden Aufzählung die in- und ausländ. Kapitalerträge, von denen die ESt – ungeachtet des § 8b KStG und des § 3 Nr. 40 – durch einen Abzug von den Erträgen (KapErtrSt) erhoben wird. Abs. 2 schließt den StAbzug für die Fälle aus, in denen zwischen Gläubiger und Schuldner der Erträge Personenidentität besteht, wobei die Fälle des Abs. 1 Satz 1 Nr. 7c ausgenommen sind. Der StAbzug ist auch vorzunehmen, wenn Gläubiger und Schuldner des Gewinns iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b identisch sind. Abs. 3 definiert, unter welchen Voraussetzungen von inländ. Kapitalerträgen iSv. Abs. 1 Satz 1 auszugehen ist. Abs. 4 schreibt den StAbzug auch dann vor, wenn die Kapitalerträge nicht den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 1), sondern anderen Einkunftsarten (§ 20 Abs. 3) zuzuordnen sind. Abs. 5 bestimmt, dass die ESt bei kapitalertragstpf. Erträgen iSd. § 20 grds. mit dem StAbzug abgegolten ist (Abgeltungswirkung). Daneben beinhaltet er Ausnahmen von der Abgeltungswirkung und den Anspruch des Stpf., antragsgemäß von der besonderen Besteuerung nach § 32d Gebrauch zu machen.

II. Rechtsentwicklung des § 43

2

KapErtrStG v. 29.3.1920 (RGBl. 1920, 345): Erstmalige Einführung einer KapErtrSt von 10 % als zusätzliche Abgabe (keine Anrechnung auf ESt) auf Dividenden aus Aktien, GmbH- und Genossenschaftsausschüttungen, Wertpapierzinsen, Zinsen aus Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden sowie aus bestimmten anderen Darlehen.

VO v. 16.10.1930 (RGBl. I 1930, 464): Herausnahme der Zinsen aus festverzinslichen Wertpapieren aus dem Kreis der dem StAbzug unterliegenden Kapitalerträge.

EStG 1934 v. 16.10.1934 (RGBl. I 1934, 1005; RStBl. 1934, 1261): § 43 trat im Zuge der Neuordnung des KapErtrStRechts an die Stelle von § 83 Abs. 1, 2 und 4 EStG 1925. In die StAbzugspflicht wurden erneut GmbH-Ausschüttungen sowie Genossenschaftsausschüttungen bis zu 10 RM einbezogen.

KapMarktFördG v. 15.12.1952 (BGBl. I 1952, 793; BStBl. I 1952, 985): Erweiterung der Abzugstatbestände des Abs. 1 um Zinsen aus bestimmten festverzinslichen Wertpapieren durch Anfügung der Nr. 3-6.

StNG v. 16.12.1954 (BGBl. I 1954, 373; BStBl. I 1954, 575): Änderung der Vorschrift in Anpassung an die gleichzeitig vorgenommene Änderung des § 3a.

StÄndG v. 26.7.1957 (BGBl. I 1957, 848; BStBl. I 1957, 352): Mit Streichung des Abs. 1 Nr. 6 erfolgte die Aufhebung der ProhibitivKapErtrSt von 60 % auf festverzinsliche Wertpapiere, die weder nach § 3a stbefreit waren noch unter die Nr. 3–5 fielen.

Gesetz über die Einführung des deutschen Rechts auf dem Gebiet der Steuern, Zölle und Finanzmonopole im Saarland v. 30.6.1959 (BGBl. I 1959, 339; BStBl. I 1959, 277): Einfügung eines Abs. 5, wonach die Vorschriften des Abs. 1 Nr. 3-5 und Abs. 2 nicht für Zinsen aus Anleihen galten, die im Saarland ausgegeben wurden.

KuponStG v. 25.3.1965 (BGBl. I 1965, 147; BStBl. I 1965, 103): Einfügung einer neuen Nr. 6 in Abs. 1, derzufolge KapErtrSt auf Zinsen aus festverzins-

lichen Wertpapieren, die sich im Besitz beschränkt Stpfl. befanden, erhoben wurde.

ESTRG v. 5.8.1974 (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530): Einfügung einer Nr. 7 in Abs. 1, mit der außerrechnungsmäßige und rechnungsmäßige Zinsen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG 1975 (sog. Versicherungsdividenden) neu in den StAbzug einbezogen wurden. Darüber hinaus wurde Abs. 1 infolge der Aufhebung des alten § 3b redaktionell angepasst.

KStRG v. 31.8.1976 (BGBl. I 1976, 2597; BStBl. I 1976, 445): Neufassung des § 43. Abs. 1 wird eine neue Nr. 8 und die Sätze 2 und 3 angefügt, die inhaltlich dem Abs. 3 aF entsprechen. Abs. 2 übernimmt die KapErtrStBefreiung aus § 2 KapErtrStDV 1975. Abs. 3 entspricht unverändert dem Abs. 4 aF. Abs. 4 übernimmt die Regelungen des bisherigen § 44 Abs. 3 Satz 3 EStG 1975 und die inhaltlich gleichlautende Bestimmung in § 1 Abs. 6 KapErtrStDV 1975 über die Zugehörigkeit von Kapitalerträgen zu anderen Einkunftsarten.

StBereinG 1985 v. 14.12.1984 (BGBl. I 1985, 1493; BStBl. I 1985, 659): In Abs. 1 Nr. 2 wurden die Worte „Genußscheinen, mit denen nicht das Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer Kapitalgesellschaft verbunden ist“ durch die Worte „Genußrechten, die nicht in § 20 Abs. 1 Nr. 1 genannt sind“ ersetzt. In Abs. 1 Nr. 5 wurde Satz 3 gestrichen, da er aufgrund einer Änderung des Investitionshilfegesetzes gegenstandslos geworden war. Die sog. KuponSt für Zinsen aus festverzinslichen inländ. Anleihen, die beschränkt Stpfl. zufließen, wurde abgeschafft (Streichung des Abs. 1 Nr. 6, 7, Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 2).

StReformG 1990 v. 25.7.1988 (BGBl. I 1988, 1093; BStBl. I 1988, 224): Mit Einführung der sog. kleinen KapErtrSt von 10 % wurde der Katalog des Abs. 1 um Zinsen aus Hypotheken und Grundschulden sowie Renten aus Rentenschulden (Nr. 4) und um Zinsen aus Kapitalforderungen aller Art, ausgenommen ausländ. Kapitalerträge, Interbankengeschäfte und Zinsen aus Sparanlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist von drei Monaten (Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3), erweitert.

HaushaltsbegleitG 1989 v. 20.12.1988 (BGBl. I 1988, 2262; BStBl. I 1989, 19): Abs. 1 Nr. 8 Buchst. c wurde ein Satz angefügt, demzufolge der StAbzug nicht vorzunehmen ist, wenn der Gläubiger eine Notenbank oder vergleichbare Einrichtung ohne Sitz oder Geschäftsleitung im Inland ist.

StReformÄndG v. 30.6.1989 (BGBl. I 1989, 1267; BStBl. I 1989, 251): Die durch StReformG 1990 eingeführte kleine KapErtrSt wurde infolge des erheblichen Verwaltungsaufwands sowie der eintretenden Kapitalflucht ab 1.7.1989 abgeschafft (Aufhebung von Abs. 1 Nr. 4 und 8, Streichung des Abs. 3 Sätze 2 und 3).

StÄndG 1992 v. 25.2.1992 (BGBl. I 1992, 297; BStBl. I 1992, 146): In Abs. 1 Nr. 4 wurde ein Satz angefügt, der den StAbzug in Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3 nur zulässt, wenn das Versicherungsunternehmen aufgrund einer Mitteilung des FA weiß oder infolge der Verletzung eigener Anzeigeverpflichtungen nicht weiß, dass die Kapitalerträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören. In Abs. 1 Nr. 5 Satz 2 wurden die Worte „und nicht auf Zinsen, die nach § 3a steuerfrei sind“ durch die Worte „und nicht auf Zinsen aus Wertpapieren iSd. § 3a in der bis einschließlich 1991 geltenden Fassung“ ersetzt.

Gesetz zur Neuregelung der Zinsbesteuerung (ZinsabschlagG) v. 9.11.1992 (BGBl. I 1992, 1853; BStBl. I 1992, 682): In Abs. 1 Satz 1 wurden nunmehr auch Zinsen aus ausländ. Anleihen dem StAbzug vom Kapitalertrag unterworfen, während Abs. 1 Nr. 5 Satz 3 entsprechend der bisher in Abs. 2 enthaltenen Regelung festlegte, dass eine Anleihe erst mit Ausgabe mindestens eines

Wertpapiers als ausgegeben gilt. Abs. 1 Nr. 7 wurde angefügt, um fortan Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 der KapErtrSt zu unterwerfen mit Ausnahme bestimmter Zinserträge bei sog. einfachen Forderungen. Die Vorschrift wurde so gefasst, dass eine ausländ. Zweigstelle eines inländ. Kreditinstituts den KapErtrStAbzug nicht vornehmen muss bzw. die als inländ. Kreditinstitut geltende inländ. Zweigstelle eines ausländ. Kreditinstituts den Abzug nicht mit der Begründung unterlassen kann, Schuldner sei die ausländ. Zentrale. Daneben berücksichtigt die Änderung auch, dass bei Bausparverträgen, die ab 1992 abgeschlossen worden sind, die Wohnungsbauprämie zwar jährlich festgesetzt, tatsächlich aber erst am Ende der Festlegungsfrist ausbezahlt wurde. Mit Abs. 1 Satz 2 wurde eine Rechtsgrundlage für den Abzug bei Stückzinsen und vergleichbaren Erträgen bei auf- und abgezinsten Wertpapieren geschaffen. Abs. 2 wurde aus Vereinfachungsgründen um die Alternative „oder die auszahlende Stelle“ erweitert, so dass bei Identität von auszahlender Stelle und Gläubiger ein StAbzug unterbleiben kann.

StandOG v. 13.9.1993 (BGBl. I 1993, 1569; BStBl. I 1993, 774): Neufassung des Abs. 1 Nr. 1 zur Sicherstellung, dass für die Weiterausschüttung aus dem Teilbetrag iSd. § 30 Abs. 2 Nr. 1 KStG KapErtrSt einzubehalten ist.

StMBG v. 21.12.1993 (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): Abs. 1 Satz 1, der den StAbzug auch für ausländ. Wertpapiere vorschreibt, wurde im Hinblick auf die in § 20 Abs. 2 geregelte Einlösung von Wertpapieren um den Hinweis auf Nr. 8 ergänzt. Aus Satz 1 Nr. 7 wurden in Bestätigung der bis dahin praktizierten Gesetzesauslegung (StAbzug von 25 %) Kapitalerträge iSd. Nr. 2 ausgeklammert. Durch die Änderung in Satz 1 Nr. 7 Buchst. b sollte sichergestellt werden, dass die Deutsche Bundesbank auch bei normalen Bankgeschäften mit anderen als ihren Betriebsangehörigen als auszahlende Stelle den Zinsabschlag zu erheben hat. Die Neufassung der Nr. 8 unterwirft die eigenständigen Besteuerungstatbestände des § 20 Abs. 2 gesondert dem Zinsabschlag mit Ausnahme der Stückzinsen aus der Veräußerung von Wandelanleihen und gewährleistet, dass die Interbankenbefreiung vom Zinsabschlag bei schlichten Bankguthaben nicht nur für die Einlösung, sondern auch für die Veräußerung der Kapitalforderungen gilt. Abs. 1 Satz 2 wurde redaktionell an die Erweiterung der Vorschrift um die neue Nr. 8 angepasst.

JStG 1996 v. 11.10.1995 (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 438): Neufassung des Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b Doppelbuchst. cc aufgrund der geänderten Fälligkeit der ArbN-Sparzulage seit StMBG v. 21.12.1993.

JStG 1997 v. 20.12.1996 (BGBl. I 1996, 2049; BStBl. I 1996, 1523): In Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b Doppelbuchst. cc wurde eine Anpassung an die Änderung des Wohnungsbauprümenverfahrens, das nunmehr die Ermittlung der Wohnungsbauprämie durch die Bausparkassen vorsieht, vorgenommen.

Begleitgesetz zum Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtlicher Vorschriften v. 22.10.1997 (BGBl. I 1997, 2567; BStBl. I 1997, 923): Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b und Doppelbuchst. aa wurden redaktionell an das Gesetz über das Kreditwesen angepasst, wonach auch Finanzdienstleistungsinstitute als auszahlende Stellen, welche den Zinsabschlag erheben, in Betracht kommen. Im Übrigen wurde die Bezeichnung „Deutsche Bundespost POSTBANK“ durch „Deutsche Postbank AG“ ersetzt. Diese Änderung ist erstmals auf Kapitalerträge anzuwenden, die nach dem 28.10.1997 zufließen (§ 52 Abs. 29b).

StBereinG 1999 v. 22.12.1999 (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. I 2000, 13): Abs. 1 Nr. 5 wurde ersatzlos aufgehoben, da keine Altanleihen mehr im Umlauf sind.

StSenkG v. 23.10.2000 (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Bereits der Gesetzentwurf der BReg. (BTDrucks. 14/3074; BTDrucks. 14/2683) v. 15.2.2000 enthielt eine komplette Neufassung der Vorschriften §§ 43 bis 45d über die KapErtrStPflcht, die Höhe des StAbzugs, die StErhebung sowie das Verfahren der Steuererstattung im Fall der Nichtveranlagung zur ESt. Dieser Entwurf wurde mit einigen sprachlichen und redaktionellen Änderungen während des Gesetzgebungsverfahrens beibehalten. Bei § 43 wurden lediglich Änderungen in Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6, Nr. 7a–7c und Abs. 2 vorgenommen, die durch den kstl. Systemwechsel bedingt waren.

StEuglG v. 19.12.2000 (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): In Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b Doppelbuchst. dd wird die Angabe „zwanzig Deutsche Mark“ durch „10 Euro“ ersetzt. Es handelt sich um eine exakte Umrechnung mit Glättung nach unten auf den nächsten vollen Eurobetrag (BTDrucks. 14/3554, 51).

UntStFG v. 20.12.2001 (BGBl. I 2001, 3858; BStBl. I 2002, 35): Die Änderung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wurde ebenso wie der neue Abs. 1 Satz 3 unverändert aus dem Gesetzentwurf der BReg. v. 10.9.2001 (BTDrucks. 14/6882, 7) übernommen.

EURLUMsG v. 9.12.2004 (BGBl. I 2004, 3310; BStBl. I 2004, 1158): Einfügung eines neuen Satzes 2 in Abs. 1 Nr. 1 und Erweiterung des Begriffs der inländ. Kapitalerträge in Abs. 3. Hintergrund war, dass stbefreite Körperschaften zuvor durch isolierte Veräußerungen von Dividendscheinen KapErtrStBelastungen vermieden. Als Anteilsinhaber wären sie nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 44a Abs. 8 im Ausschüttungsfall regulär hälftig mit KapErtrSt belastet. Dagegen löste eine isolierte Veräußerung von Dividendscheinen vor Einführung der Regelung keine KapErtrSt und im Übrigen auch keine KSt aus. Der Gesetzgeber wollte diese Regelungslücke bewusst schließen (BTDrucks. 15/3677, 32).

JStG 2007 v. 13.12.2006 (BGBl. I 2006, 2878; BStBl. I 2007, 28): Abs. 1 Satz 1 wurde redaktionell geändert. In Nr. 7 wurde klargestellt, dass auch Zinsen aus Beitragsdepots oder Ablaufdepots der KapErtrSt unterliegen. In Abs. 3 wurde ein neuer Satz 3 eingefügt, der die Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bestimmt, die als inländ. gelten. Durch Änderung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 werden über § 43 Abs. 1 Nr. 1 die dort genannten Einnahmen den Dividenden gleichgestellt.

UntStReformG 2008 v. 14.8.2007 (BGBl. I 2007, 1912; BStBl. I 2007, 630): Einführung eines einheitlichen StSatzes von 25 % bei der Besteuerung privater Kapitaleinkünfte in §32d, der nach § 43 Abs. 5 Abgeltungswirkung hat und somit zu einem Systemwechsel bei der KapErtrSt führt. Eine Veranlagung privater Kapitalerträge erfolgt nach § 32d Abs. 6 nur noch auf Antrag, wenn der individuelle StSatz unterhalb des einheitlichen StSatzes von 25 % liegt. Unter bestimmten Voraussetzungen entfällt die Abgeltungswirkung nach § 32d Abs. 2 bei Kapitalerträgen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 und 7.

JStG 2009 v. 19.12.2008 (BGBl. I 2008, 2794; BStBl. I 2009, 74): Änderung und Verortung der bislang in Abs. 1 Satz 7 enthaltenen Regelung in Abs. 1a. Ergänzt um weitere Abzugsverpflichtungen wurde darüber hinaus Abs. 2.

JStG 2010 v. 8.12.2010 (BGBl. I 2010, 1768; BStBl. I 2010, 1394): Aufgehoben wurde Abs. 1a. Redaktionell geändert wurde die in Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 enthaltene Regel. Die in Abs. 2 Satz 6 enthaltene Aufbewahrungsregel wurde auf

sechs Jahre verkürzt. In Abs. 5 Satz 1 wurde die Abgeltungswirkung der KapErtrSt überarbeitet. Daneben wurde ein neuer Satz 4 in Abs. 5 eingefügt, aufgrund dessen auch bei der Abgeltungsteuer § 165 AO greifen kann.

OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011 (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098): In Abs. 1 Satz 1 wurde eine Nr. 1a eingefügt, nach der bei Erträgen aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien das depotführende Institut statt der Schuldner zum Abzug der KapErtrSt verpflichtet ist. Dadurch sollen missbräuchliche Gestaltungen bei Leerverkäufen um den Dividendenstichtag vermieden werden. Der KapErtrStAbzug bei anderen Dividendenerträgen richtet sich dagegen weiterhin nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. Ferner ergaben sich redaktionelle Folgeänderungen in Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 1.

AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809; BStBl. I 2013, 802): In Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a wurden die Begriffe „Genussscheine“ und „Erträgnisscheine“ eingefügt. Ferner wurde Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 dahingehend geändert, dass die Regelung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a außer für Erträge aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien nun auch entsprechend für Teilschuldverschreibungen und Genussrechte bei bestimmten Verwahrkonstellationen nach dem DepotG gilt.

III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 43

3

Bedeutung: Die KapErtrSt ist keine Steuer eigener Art, sondern lediglich eine besondere Erhebungsform der ESt und der KSt. Sie dient als Vorauszahlung auf die Steuerschuld des Gläubigers der Kapitalerträge. Die Gesetzgebungskompetenz obliegt dem Bund, die Verwaltungskompetenz den Ländern. Das KapErtrStAufkommen steht Bund und Ländern jeweils hälftig zu.

§ 43 ist die zentrale Norm des StAbzugs. Die Vorschrift legt sowohl den persönlichen als auch den sachlichen Umfang des StAbzugs fest und erfasst durch die Anlehnung an die Einnahmetatbestände des § 20 nahezu alle Arten von Kapitalerträgen, insbes. Gewinnausschüttungen, Dividenden und Zinserträge. Seit dem VZ 2009 ist die KapErtrSt als Abgeltungsteuer mit Definitivwirkung und einem einheitlichen StSatz von 25 % ausgestaltet. Die KapErtrSt setzt an der Quelle der Kapitalerträge an. Dadurch soll die Gleichmäßigkeit und Vollständigkeit der Besteuerung gewährleistet werden.

Verfassungsmäßigkeit: Der in § 43 enthaltene StAbzug durch den Schuldner der Kapitalerträge oder die diese auszahlende Stelle ist verfassungsgemäß und verstößt – aus Sicht der Kreditwirtschaft – insbes. nicht gegen Art. 12 GG, da es sich um eine zulässige Regelung der Berufsausübung handelt (Hey, FR 1998, 497).

Einstweilen frei.

4

IV. Geltungsbereich des § 43

1. Sachlicher Geltungsbereich

5

Arten steuerpflichtiger Kapitalerträge: Abs. 1 gilt für bestimmte inländ., aber auch ausländ. (Abs. 1 Einleitungssatz) Kapitalerträge iSd. § 20. Es werden jedoch nicht alle Einnahmearten dieser Vorschrift erfasst.

Abgrenzung inländischer und ausländischer Erträge: Dem StAbzug unterliegen nur die in § 43 abschließend aufgezählten in- und ausländ. Kapitalerträge. Welche Erträge als inländ. behandelt werden, bestimmt Abs. 3. Maßgeblich ist danach, ob der Schuldner, wenn er eine natürliche Person ist, den Wohnsitz, und wenn er eine Körperschaft ist, die Geschäftsleitung oder den Sitz im Inland hat. Auf den Wohnsitz, die Geschäftsleitung, den Sitz oder die Staatsangehörigkeit des Gläubigers der Kapitalerträge kommt es nicht an; ebenso wenig, ob dieser unbeschränkt oder beschränkt stpfl. ist.

Zuordnung zu anderen Einkunftsarten: Dem StAbzug unterliegen alle im Einleitungssatz des Abs. 1 aufgezählten Kapitalerträge, selbst wenn sie anderen Einkunftsarten als solchen aus Kapitalvermögen zuzurechnen sind. Der StAbzug ist also auch dann vorzunehmen, wenn die Erträge beim Gläubiger zu den Einkünften aus LuF, Gewerbetrieb, selbständiger Arbeit oder VuV gehören (§ 20 Abs. 3). Eine KapErtrStPflcht besteht nicht, wenn die Erträge beim Gläubiger zu den sonstigen Einkünften gehören (BFH v. 18.2.1970 – I R 97/66, BStBl. II 1970, 464).

Treuhandkonten: Treuhandkonten und -depots sind im Rahmen der Abgeltungsteuer nach den für die Einkünfte aus Kapitalvermögen geltenden Regeln, dh. grds. wie Privatkonten und -depots zu behandeln. Die Verlustverrechnung für die Anrechnung ausländ. Quellensteuer hat nach § 43a Abs. 3 zu erfolgen. Für jedes Treuhandkonto ist dabei ein gesonderter Verlustverrechnungstopf zu führen. Als StBescheinigung ist das Muster I der Anlage 1 zu BMF v. 18.12.2009 (IV C 1 - S 2252, BStBl. I 2010, 79) unter Berücksichtigung der Änderungen durch BMF v. 16.11.2010 (BStBl. I 2010, 1305) zu verwenden (vgl. BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953). Eine Abstandnahme vom StAbzug aufgrund eines Freistellungsauftrags oder einer NV-Bescheinigung scheidet bei Treuhandkonten und -depots jedoch aus, da nach § 44a Abs. 6 Voraussetzung für die Abstandnahme ist, dass Kontoinhaber und Gläubiger der Kapitalerträge identisch sind.

6 2. Persönlicher Geltungsbereich

Persönliche Merkmale des Schuldners: Nach § 44 Abs. 1 Satz 3 obliegt der StAbzug ja nach Art des Kapitalertrags entweder dem Schuldner der Kapitalerträge, der für den Verkäufer der Wertpapiere den Verkaufsauftrag ausführenden Stelle oder der die Kapitalerträge auszahlenden Stelle. Aufgrund der nur im Inland bestehenden Steuerhoheit des deutschen Fiskus müssen diese Personen ihren Wohnsitz, ihre Geschäftsleitung oder eine Betriebsstätte im Inland haben. KapErtrSt auf ausländ. Zinserträge (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7) kann deshalb nur von einer inländ. auszahlenden Stelle (Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut) einbehalten werden. Die inländ. Zweigstelle einer ausländ. Bank ist einem inländ. Kreditinstitut gleichgestellt und zum StAbzug verpflichtet.

Persönliche Merkmale des Gläubigers der Kapitalerträge ohne Bedeutung: StAbzug, -Bemessung, -Entrichtung, -Anmeldung und -Bescheinigung richten sich nur nach sachlichen Merkmalen; persönliche Merkmale und Verhältnisse des Kapitalgläubigers bleiben im StAbzugsverfahren grds. unberücksichtigt.

Ausnahmen: Der StAbzug ist in bestimmten Fällen nicht vorzunehmen. Diese Ausnahmen sind in Abs. 2 sowie vereinzelt in anderen Normen aufgezählt:

- Identität von Schuldner und Gläubiger (Abs. 2),
- Stundungsvereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger (§ 44 Abs. 4),
- Abstandnahme vom StAbzug nach § 44a und
- Erstattung der KapErtrSt. nach § 44a iVm. §§ 45b, 44b.

V. Verhältnis zu anderen Vorschriften

7

Verhältnis zu § 3 Nr. 40 (Teileinkünfteverfahren) und § 8b KStG: Der StAbzug ist von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 unberührt. Abs. 1 Satz 3 bestimmt, dass der StAbzug ungeachtet dieser Vorschriften vorzunehmen ist. Der KapErtrSt unterliegen somit Gewinnausschüttungen, Dividenden und ähnliche Bezüge in voller Höhe. Das Halbeinkünfteverfahren des § 3 Nr. 40 und die StFreistellung nach § 8b KStG spielen keine Rolle.

Verhältnis zu § 11: Die Vorschrift enthält keine Regelung über Entstehung und Zufluss der KapErtrSt. Der maßgebliche Zeitpunkt für das Zufließen der Kapitalerträge und den StAbzug ist in § 44 Abs. 1 Sätze 2 und 3 geregelt. Grundsätzlich gilt die Zuflussregel des § 11 Abs. 1, es sei denn, dass sich aus den Vorschriften über die KapErtrSt im Einzelfall etwas anderes ergibt.

Verhältnis zu § 20: Die Vorschrift lehnt sich eng an die einzelnen Tatbestände des § 20 an, erfasst aber nicht alle dort beschriebenen Einnahmen aus Kapitalvermögen. Der Katalog des § 20 ist weiter als die Aufzählung des § 43. Insbesondere besteht keine Abzugsverpflichtung bei Zinserträgen aus privat vergebenen Darlehen.

Verhältnis zu § 5 KStG: Der StAbzug hat Abgeltungswirkung für alle Kapitalerträge iSd. Abs. 1, soweit sie von nach § 5 Abs. 1 KStG von der KSt befreiten KStSubjekten bezogen werden. Die StBefreiungen beziehen sich nicht auf die dem StAbzug unterliegenden inländ. Einkünfte (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 KStG).

Verhältnis zum InvStG: Ausschüttete und thesaurierte Erträge (ausschüttungsgleiche Erträge) auf Anteilscheine an in- und ausländ. Investmentvermögen unterliegen im Rahmen der Ergebnisverwendung ebenfalls dem StAbzug (§ 7 InvStG); ausgenommen sind Zwischengewinne, Termingeschäftsgewinne und im PV stfreie Veräußerungsgewinne. Die Abzugsvorschriften des § 7 InvStG gehen § 43 als *leges speciales* vor.

Verhältnis zur EU-Zinsrichtlinie (RL 2003/48/EG v. 3.6.2003, ABl. EU Nr. L 157, 38): Die Zinsrichtlinie sieht vor, dass in zwölf EU-Staaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, seit 2005 Kontrollmitteilungen der Banken über Zinseinnahmen von ausländ. EU-Bürgern grenzüberschreitend an die FÄ weitergegeben werden. Die Einkünfte sind dann im Wohnsitzland nach den dort geltenden Vorschriften zu versteuern. Erst wenn die Nicht-EU-Länder Schweiz, Monaco und Andorra ihr Bankgeheimnis abgeschafft haben, wird es einheitliche Kontrollmitteilungen geben. Für die Schweiz kommt allerdings eine Aufhebung ihres Bankgeheimnisses nicht in Betracht, weshalb ihr die EU-Staaten ebenfalls einen Quellensteuerabzug anstelle des Kontrollmitteilungsverfahrens zugestanden haben. Für die deutsche KapErtrSt hat die Richtlinie zunächst keine Auswirkungen. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 17 der Richtlinie nicht gehindert, gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder DBA andere Arten der Quellensteuer zu erheben. Die Richtlinie betrifft lediglich natürliche Personen (EU-Stpfl.), die in einem anderen EU-Mitgliedstaat Zinserträge erzielen, die in

ihrem Steuersitzstaat nach den dortigen Rechtsvorschriften besteuert werden. Der sachliche und persönliche Geltungsbereich des § 43 bleibt unberührt.

Verhältnis zur Zinsinformation-VO: Die BReg. hat aufgrund der Ermächtigung in § 45e mit Zustimmung des BRats eine RVO zur Umsetzung der Richtlinie 2003/48/EG v. 3.6.2003 (ABl. EU Nr. L 157, 38) erlassen (ZIV), wonach inländ. Zahlstellen bei bestimmten als Zinserträge eingestuftem Kapitalerträgen Angaben über den Empfänger der Kapitalerträge zu machen haben. Die Bundesrepublik hat sich damit dem Kontrollmitteilungssystem aus der EU-Zinsrichtlinie angeschlossen und erhebt keine Quellensteuer auf Zinserträge ausländ. Empfänger. Der StAbzug auf in- und ausländ. Kapitalerträge durch inländ. Schuldner oder auszahlende Stellen bleibt davon unberührt. Soweit nach deutschem Recht unbeschränkt Stpfl. in einem EU-Staat der Quellensteuer auf Zinserträge unterliegen, kann diese Steuer nach den allgemeinen Regeln auf die deutsche ESt angerechnet oder bei der Ermittlung der Einkünfte abgezogen werden (§ 34c Abs. 1 und 2).

8–9 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug

10

I. Regelungsstruktur

Der Einleitungssatz bestimmt, dass von den im Anschluss daran aufgezählten inländ. (Nr. 1–4 und 7–8, Satz 2) und in den Fällen der Nr. 7 Buchst. a, Nr. 8 sowie Satz 2 auch ausländ. Kapitalerträgen die ESt durch Abzug vom Kapitalertrag zu erheben ist.

Der Begriff „Kapitalertragsteuer“ erscheint lediglich als Klammerzusatz. Er dient nur der Vereinfachung, denn die KapErtrSt ist ihrem Wesen nach die durch StAbzug erhobene ESt auf bestimmte Arten von Kapitalerträgen.

Inländische Kapitalerträge: Zunächst einmal unterliegen alle inländ. Erträge, soweit sie in den nachfolgenden Nr. 1–4, 7–8 und Satz 2 aufgeführt sind, dem StAbzug. Wann inländ. Erträge vorliegen, bestimmt Abs. 3 (s. Anm. 88). Daraus folgt, dass inländ. Kapitalerträge, die nicht in Abs. 1 Sätze 1 oder 2 genannt werden, nicht dem KapErtrStAbzug unterliegen. Dazu gehören die Erträge aus Bundesbank-Genussrechten iSd. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank idF v. 17.12.1975 (BGBl. I 1975, 3123; ausdrücklich in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 vom StAbzug ausgenommen).

Ausländische Kapitalerträge: Sie unterliegen grds. nicht dem StAbzug, es sei denn, es handelt sich um Kapitalerträge iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a (Zinsen aus öffentlichen Schuldverschreibungen) und iSd. Nr. 8 (Entgelte aus der Veräußerung von abgetrennten Zinsscheinen oder isolierten Zinsforderungen iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b und Nr. 3 – Stückzinsen). Ferner wird der StAbzug bei ausländ. Erträgen iSd. Abs. 1 Satz 2 vorgenommen, die nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 neben oder anstelle der Erträge aus Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–8 gewährt werden. Bei allen übrigen Arten von Kapitalerträgen liegt es in der Natur der Sache, dass der StAbzug nur von inländ. Erträgen vorzunehmen

ist; so kann zB nur eine inländ. AG zum StAbzug und zur Abführung der KapErtrSt verpflichtet werden.

II. Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 1 Satz 1)

1. Systematik des Kapitalertragsteuerabzugs

11

Zentrale Bedeutung im Rahmen KapErtrStSystematik haben die Begriffe „Schuldner“, „Gläubiger“ und „auszahlende Stelle“, die sich auf den jeweiligen Kapitalertrag beziehen.

Schuldner im vorgenannten Sinne ist nach der Legaldefinition in § 43 Abs. 2 Satz 1 der Schuldner der Kapitalerträge. Er ist in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 Buchst. b, Nr. 8 bis 12 und Satz 2 der Gläubiger der Kapitalerträge.

Gläubiger der Kapitalerträge ist die Person, der die Erträge stl. zugerechnet werden. Wirtschaftliche oder zivilrechtl. Aspekte sind irrelevant. Genauso wenig kommt es auf die persönlichen Verhältnisse des Gläubigers an.

Abzugsverpflichteter: Der Schuldner ist aber nicht stets zum Abzug der KapErtrSt verpflichtet. Während in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis sowie Nr. 7 Buchst. a und b der Schuldner abzugsverpflichtet ist, ist dies in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, 7 und 8 bis 12 die auszahlende Stelle. In den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 ist die Stelle für den KapErtrStAbzug verantwortlich, die für den Verkäufer der Wertpapiere den Verkaufsauftrag ausführt. Bei Kapitalerträgen iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 4 ist wiederum das für den Verkäufer der Aktien den Verkaufsauftrag ausführende inländ. Kreditinstitut oder das Finanzdienstleistungsinstitut abzugsverpflichtet. Die Abzugsverpflichtung umfasst den Einbehalt der KapErtrSt (§ 44 Abs. 1 Satz 3), die Anmeldung der einbehaltenen KapErtrSt (§ 45a Abs. 1 Satz 1) und deren Abführung (§ 44 Abs. 1 Satz 5). Der Abzugsverpflichtete erfüllt nicht nur eine eigene Verpflichtung, sondern auch eine fremde StSchuld und wird somit zum Stpfl. iSd. § 33 AO (HAMACHER/DAHM in KORN, § 43 Rn. 15).

Die Schuldner bzw. die die Kapitalerträge auszahlenden Stellen haften nach § 44 Abs. 5 für die KapErtrSt, die sie einzubehalten und abzuführen haben, es sei denn, sie weisen nach, dass sie die ihnen auferlegten Pflichten weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt haben.

2. Tabellarische Darstellung der einzelnen Kapitalertragsteuerabzugstatbestände und ihrer Merkmale

12

Die nachfolgende Tabelle enthält einen Überblick über die in § 43 enthaltenen Kapitalerträge, die auf den jeweiligen Kapitalertrag anzuwendenden Steuersätze sowie Person des Abzugsverpflichteten:

Abs. 1 Nr.	Art des Kapitalertrags	StSatz	Abzugsverpflichteter
1	Gewinnausschüttungen, Dividenden aus sonst. Aktien etc.	25	Schuldner
1a	Dividenden aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien	25	auszahlende Stelle
2	Wandelanleihen	25	Schuldner
3	stille Beteiligungen, partiarische Darlehen	25	Schuldner
4	Versicherungserträge	25	Schuldner
5	unbesetzt	–	–
6	ausländ. Kapitalerträge	25	auszahlende Stelle
7	Zinsen etc.	25	auszahlende Stelle
7a–7c	Erträge iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 9, 10a, 10b	25 bzw. 15	Schuldner
8	Stilhalterprämien	25	auszahlende Stelle
9	Veräußerungen von Anteilen an Körperschaften	25	auszahlende Stelle
10	Veräußerungen von Zinsscheinen etc.	25	auszahlende Stelle
11	Termingeschäfte	25	auszahlende Stelle
12	Übertragung einer Rechtsposition iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 9	25	auszahlende Stelle

3. Kapitalerträge aus Unternehmensbeteiligungen, Mitgliedschaftsrechten und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1)

13 a) Erträge aus Aktien, Ausbeuten und sonstige Bezüge sowie Erträge aus Genussrechten (§ 20 Abs. 1 Nr. 1)

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 sind Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1, soweit sie in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a nicht gesondert genannt werden, und Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 2.

Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 sind im Wesentlichen Gewinnanteile aus Aktien (Dividenden), Ausbeuten und sonstige Bezüge, aus Genussrechten, sofern mit ihnen das Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer KapGes. verbunden ist, aus Wandelanleihen oder Gewinnobligationen (BMF v. 8.7.2011 – IV C 1 - S 2400/11/10002:001, BStBl. I 2011, 625; NIEDLING, RdF 2012, 43 [44]; RAU, DStR 2011, 2325), aus Anteilen an einer GmbH, aus Anteilen an Erwerbs- und

Wirtschaftsgenossenschaften sowie aus Anteilen an bergbautreibenden Vereinigungen, die die Rechte einer juristischen Person haben.

Aktien sind die in § 8 Abs. 1 AktG genannten Anteile an deutschen Aktiengesellschaften (HAISCH in HAISCH/HELIOS, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 34. Aufl. 2011, § 1, Rn. 121). Sie vereinen sämtliche Rechte und Pflichten, die einem Aktionär aufgrund seiner durch die Aktie vermittelten Beteiligung an der Gesellschaft zustehen. Aktien entstehen mit der konstitutiv wirkenden Eintragung der AG oder einer durchgeführten Kapitalerhöhung im Handelsregister. Die durch die Aktie vermittelte Mitgliedschaft in der AG kommt zustande, ohne dass es einer wertpapiermäßigen Verbriefung der Beteiligung durch eine Aktienurkunde bedarf. Die Ausfertigung und Aushändigung von Aktienurkunden hat lediglich deklaratorische Bedeutung (HEIDER in MünchKomm AktG, § 10 AktG Rn. 4).

Gewinnanteile aus Aktien (Dividenden): Hierzu gehören Erträge aus der Beteiligung an einer AG, einer GmbH oder KGaA. Die Gewinnanteile des persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA zählen nur dann zu den stpfl. Kapitalerträgen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, wenn sie auf Anteile am Grundkapital entfallen. Sonstige Erträge fallen unter die Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 (LINDBERG in BLÜMICH, § 43 Rn. 22). Resultieren die Dividendenerträge aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien (§§ 2, 5 DepotG), bemisst sich der KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a, der im Zuge des OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011 (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098) neu eingeführt wurde. Im Verhältnis zu Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 handelt es sich bei Nr. 1 lediglich um eine Auffangnorm („... soweit diese nicht nachfolgend in Nr. 1a gesondert genannt sind, ...“).

Bei Ausbeuten handelt es sich um Erträge aus dem Bergbau. Gemeint ist hier der Überschuss, der nach Verwertung der geförderten Bodenschätze und nach Abzug aller dafür erforderlichen Kosten verbleibt.

Sonstige Bezüge sind alle Zuwendungen im Rahmen einer in § 20 Abs. 1 Nr. 1 genannten Beteiligung, sofern sie nicht als Gewinnanteil oder Ausbeute qualifizieren. Hierzu gehören grds. auch vGA, die zumeist im Rahmen von Betriebsprüfungen festgestellt werden und daher idR keinem KapErtrStAbzug unterliegen, sondern im Veranlagungsverfahren des Gläubigers versteuert werden.

Genussrechte sind schuldrechtl. Ansprüche gegenüber den Emittenten und haben Vermögensrechte zum Inhalt, die typischerweise einem Gesellschafter zustehen (HAISCH in HAISCH/HELIOS, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 34. Aufl. 2011, § 1, Rn. 111). Sie gewähren ihrem Inhaber dagegen keine Mitgliedschaftsrechte. Bezüge aus Genussrechten unterliegen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 nur dann der KapErtrSt, wenn mit Ihnen das Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer KapGes. verbunden ist (Genussrechte ohne Gläubigercharakter). Anderenfalls liegen Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 vor, die nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 dem KapErtrStAbzug unterliegen (Genussrechte mit Gläubigercharakter).

Erträge aus der Beteiligung an einer GmbH oder einer UG (haftungsbeschränkt) unterliegen dem KapErtrStAbzug. Dies gilt sowohl für Gewinnanteile als auch für sonstige Bezüge, zu denen auch vGA zählen.

Genossenschaften sind nach § 1 Abs. 1 GenG Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Einnahmen aus dem Ge-

schäftsbetrieb einer Genossenschaft unterliegen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG der KSt mit der Folge, dass für die Beziehung zwischen Genossenschaft und Genossen dieser Rechtsgrundsätze gelten wie zwischen einer KapGes. und ihren Anteilseignern. Aus diesem Grund unterliegen Ausschüttungen einer Genossenschaft an ihre Genossen der KapErtrSt. Der KapErtrStAbzug erfolgt unabhängig davon, ob die jeweilige Ausschüttung aus dem Gewinn oder einer Rücklage erfolgt. Dem KapErtrStAbzug unterliegen auch Gutschriften auf Geschäftsguthaben der beteiligten Genossen.

14 **b) Erträge aufgrund von Kapitalherabsetzungen oder nach Auflösung unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften (§ 20 Abs. 1 Nr. 2)**

Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 sind Bezüge aus Kapitalherabsetzungen und Bezüge, die aus der Auflösung unbeschränkt stpfl. Körperschaften entstehen, soweit die Bezüge nicht aus der Rückzahlung von Nennkapital resultieren und sie als Gewinnausschüttung iSd. § 28 Abs. 2 Sätze 2 und 4 KStG gelten.

15 **4. Kapitalerträge aus der isolierten Veräußerung von Dividendenscheinen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2)**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 sind Kapitalerträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und Nr. 2 Satz 2.

Veräußerung des Dividendenbezugsrechts: Hierbei handelt es sich um Einnahmen aus der isolierten Veräußerung von Dividendenscheinen und sonstigen Ansprüchen durch den Inhaber des Stammrechts. Um eine isolierte Veräußerung handelt es sich, wenn die entsprechenden Aktien oder sonstigen Anteile im Zuge der Veräußerung des Dividendenscheins oder der sonstigen Ansprüche nicht mitveräußert werden. Das Stammrecht an der Aktie, dh. das Mitgliedschaftsrecht, wird dabei vom Dividendenbezugsrecht getrennt.

16 **5. Kapitalerträge aus inländischen sammel- und streifbandverwahrten Aktien (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a)**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a sind Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1. Hierunter fallen Erträge aus sammel- oder streifbandverwahrten Aktien und – nach Einführung des AmtshilfeRLUMsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809; BStBl. I 2013, 802) – Genussscheinen.

Der Begriff der Aktie, wie er in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a verwendet wird, ist eng auszulegen. Erfasst sind hauptsächlich inländ. Aktien, die gem. § 5 DepotG zur Sammelverwahrung durch eine Wertpapiersammelbank zugelassen sind und dieser zur Sammelverwahrung im Inland anvertraut wurden, bei denen eine Sonderverwahrung nach § 2 Satz 1 DepotG erfolgt oder bei denen die Erträge gegen Aushändigung der Dividendenscheine ausgezahlt oder gutgeschrieben werden. Daneben unterfallen auch *American Depository Receipts* (ADR), *Global Depository Receipts* (GDR) und *International Depository Receipts* (IDR) (vgl. BMF v. 8.7.2011, BStBl. I 2011, 625) der Regelung. Hierbei handelt es sich um Hinterlegungsscheine, die Eigentum an Aktien verbriefen und stellvertretend für Aktien an der Börse gehandelt werden (SCHMIDT/ECK, BB 2010, 1123 [1128]). Auch Anteile an REIT-Aktiengesellschaften unterliegen dem Regelungsbereich von Nr. 1a. Nicht erfasst werden dagegen eigenkapital- oder rentenähnliche Genussrechte, Wandelanleihen und Gewinnobligationen sowie Aktien von Investmentaktien-

gesellschaften, für welche die Regelungen des InvStG gelten (BMF v. 8.7.2011, BStBl. I 2011, 625).

Bei Genussscheinen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a handelt es sich um die verbrieft Form eines Genussrechts. Der Unterschied zu einem Genussrecht besteht lediglich nur in der zivilrechtl. Ausgestaltung. Je nach individueller Ausgestaltung der verbrieften Rechte ist der Genussschein entweder eigenkapital- oder fremdkapitalähnlich (BÖHRINGER/FUNCK in HAISSCH/HELIOS, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 34. Aufl. 2011, § 13, Rn. 47).

Verantwortlich für den Kapitalertragsteuerabzug bei Dividenden aus sammel- und streifenbandverwahrten Aktien und Genussscheinen ist anstelle der ausschüttenden KapGes. nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 die auszahlende oder gutschreibende inländ. Stelle. Der Empfänger des Kapitalertrags erhält von der den StAbzug vornehmenden Stelle im Anschluss an den StEinbehalt eine StBescheinigung.

6. Kapitalerträge aus Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)

a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

17

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 sind Zinsen aus Wandelanleihen, Gewinnobligationen und bestimmten Genussrechten, soweit diese nicht in § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 genannt sind.

Zinsen: Der Begriff „Zinsen“ beschreibt das Entgelt, das der Schuldner dem Gläubiger für dessen vorübergehende Kapitalüberlassung zahlt. Erfasst werden in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 nur solche Zinsen, die vom Emittenten (idR unter Einschaltung von Kreditinstituten) nach Maßgabe der Emissionsbedingungen an den vorher bestimmten Zinsterminen gegen Vorlage der Zinsscheine (Kupons) an den Gläubiger ausgezahlt werden. Der Begriff „Zinsen“ in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 stimmt insoweit mit dem Zinsbegriff in § 20 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 überein.

Nicht unter Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 fallen Stückzinsen, die bei der Veräußerung einer Schuldverschreibung einschließlich ihrer Zinsscheine oder Zinsforderungen während einer laufenden Zinsperiode vom Veräußerer nach besonderer Berechnung vereinnahmt werden. Sie werden gesondert über Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 Satz 1 erfasst.

Anleihen: Anleihen (synonym: Schuldverschreibungen, Obligationen, Renten) sind verzinsliche Schuldtitel, die am Kapitalmarkt in Serien zu gleichen Bedingungen herausgegeben werden (HUTTER in HABERSACK/MÜLBERT/SCHLITZ, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, 3. Aufl. 2013, § 15, Rn. 1). Zivilrechtlich handelt es sich um Inhaberschuldverschreibungen iSd. §§ 793 ff. bzw. Namensschuldverschreibungen. Der Begriff der Anleihe ist eine Sammelbezeichnung für verzinsliche Wertpapiere der unterschiedlichsten Art. Anleihen verbiefen die wichtigsten Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner (Emittent) und Gläubiger, zB Zins-, Tilgungs- und Rückzahlungsansprüche des Gläubigers. Die verschiedenen Ausstattungsmerkmale einer Anleihe, zB Nennbetrag, Währungseinheit (Euro-Anleihe, Fremdwährungsanleihe), Emissionskurs (unter pari, pari, über pari), Zinssatz (fest, variabel), Zinstermin, Laufzeit (kurz-, langfristig), Tilgung (Einmal-, Raten-, Annuitätentilgung, Auslösung), Sonderrechte (Wandel-, Optionsrechte) und Besicherung ermöglichen eine Vielzahl von Anleihe-

Varianten. Anleihen lassen sich nach der Emittentengruppe, der Art der Verzinsung, der Laufzeit, der Besicherung, der Anleihen-Währung und den Emissionsmodalitäten unterschiedlich einteilen. Anleihen können als Inhaber-, Namen- oder als Orderschuldverschreibungen ausgegeben werden (vgl. die Kommentierung der Voraufgabe mit Stand Juli 2004 abrufbar im elektronischen HHR-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm).

18 **b) Zinsen aus Wandelanleihen und Gewinnobligationen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)**

Wandelanleihen und Gewinnobligationen sind Erscheinungsformen von Teilschuldverschreibungen.

Teilschuldverschreibungen sind Schuldverschreibungen, bei denen die Gläubigerrechte nur an einem bestimmten Teil des Nennbetrags einer einheitlich begebenen, mit einheitlichen Konditionen ausgestatteten Schuldverschreibung bestehen (HARENBERG/IRMER, Die Besteuerung privater Kapitaleinkünfte, 3. Aufl. 2003, Rn. 842). Anleihen dieser Art werden im Allgemeinen in Serien mit hohen Gesamtbeträgen aufgelegt. Für den Verkauf wird das Gesamtvolumen in Teilbeträge gestückelt. Erwirbt der Gläubiger einen bestimmten Betrag aus einer Emission, so erlangt er ein verbrieftes Recht auf einen Teil der Emission.

Wandelanleihen: Der Begriff der Wandelanleihe wird in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 legaldefiniert. Danach handelt es sich um bei Wandelanleihen um Teilschuldverschreibungen, bei denen neben der festen Verzinsung ein Recht auf Umtausch in Gesellschaftsanteile eingeräumt wird. Wandelanleihen verbinden so den Vorteil einer festen Verzinsung mit dem Vorteil einer Aktie, einen Anteil am Vermögen des emittierenden Unternehmens erwerben zu können. Sie dürfen von einer AG nur aufgrund eines HV-Beschlusses ($\frac{3}{4}$ -Mehrheit des anwesenden Kapitals) begeben werden, da ihre Ausgabe wegen des Wandlungsrechts und der damit verbundenen Ausgabe neuer Aktien die Rechte der Altaktionäre schmälert. Den Altaktionären ist ein Bezugsrecht einzuräumen. Das Wandlungsrecht setzt voraus, dass nach den Emissionsbedingungen der Anleihe bei Ausübung des Wandlungsrechts die Teilschuldverschreibung gegen Gewährung der Gesellschaftsanteile zurückzugeben ist.

Gewinnobligationen: Der Begriff der Gewinnobligation wird in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 legaldefiniert. Danach handelt es sich bei einer Gewinnobligation um eine Teilschuldverschreibung, bei der neben einer festen Verzinsung eine Zusatzverzinsung, die sich nach der Höhe der Gewinnausschüttungen des Schuldners richtet, eingeräumt ist. Ob im Einzelfall die Zusatzverzinsung gewährt wird, ist für den StAbzug unerheblich. Erhält der Gläubiger lediglich den Festzins, ist davon der StAbzug gleichwohl vorzunehmen. Ob Gewinnobligationen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 auch vorliegen, wenn die Zusatzverzinsung nicht an die Gewinnausschüttung, sondern an andere betriebliche Größen, zB den Jahresüberschuss oder eine Kombination aus Jahresüberschuss und Ausschüttung oder Gesamtkapitalrendite, geknüpft ist, kann angesichts des Wortlauts der Vorschrift zweifelhaft sein. Von Bedeutung für den StAbzug ist die Frage nicht, da – wollte man den Begriff „Gewinnobligation“ verneinen – die Schuldverschreibung auch als Genussrecht angesehen werden könnte. Von Zinsen aus Genussrechten ist ebenfalls der StAbzug vorzunehmen.

Kombination von Gewinnobligation und Wandelanleihe: Die alternative Aufzählung von „Recht auf Umtausch“ oder „Zusatzverzinsung“ in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 bedeutet nicht, dass der StAbzug nur vorzunehmen ist, wenn

entweder das eine oder andere Merkmal gegeben ist. Emissionsrechtlich ist bei einer Teilschuldverschreibung auch eine Kombination von Wandlungsrecht und Zusatzverzinsung möglich. Zinsen aus einer solchen Anleihe sind ebenfalls als abzugspflichtige Erträge unter die Vorschrift einzuordnen.

Optionsanleihen: Sehen die Emissionsbedingungen der Anleihe dagegen vor, dass der Inhaber ein Recht (Option) auf Bezug von Gesellschaftsanteilen hat, ohne bei Rechtsausübung die Anleihe zurückgeben zu müssen, so liegt keine Wandelanleihe, sondern eine Optionsanleihe vor (HARENBERG/IRMER, Die Besteuerung privater Kapitaleinkünfte, 3. Aufl. 2003, Rn. 1222 ff.; zur stl. Behandlung s. HARENBERG/IRMER, NWB Fach 3, 10221). Zinsen aus dieser Art von Anleihen unterliegen nicht dem KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1.

c) Zinsen aus bestimmten Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)

19

Genussrechte mit Gläubigercharakter: KapErtrSt ist nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 auch von inländ. Zinserträgen aus Genussrechten zu erheben, wenn es sich um Genussrechte handelt, die nicht in § 20 Abs. 1 Nr. 1 genannt sind. Die Genussrechte dürfen also nicht mit dem Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer KapGes. ausgestattet sein. Der StAbzug von Erträgen aus Genussrechten dieser Art erfolgt nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. Unter Nr. 2 der Vorschrift fallen somit nur folgendermaßen ausgestattete Genussrechte:

- Beteiligung des Gläubigers nur am Gewinn des Unternehmens;
- feste Verzinsung;
- variable Verzinsung in Abhängigkeit von Unternehmenskennzahlen wie zB Dividende, Jahresüberschuss oder Gesamtkapitalrendite;
- Kombination von fester und variabler Verzinsung.

d) Zinsen aus Gewinnobligationen mit vorübergehend herabgesetzter Verzinsung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2)

20

Nicht zu den Gewinnobligationen, deren Zinsen dem KapErtrStAbzug unterliegen, gehören nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 solche Schuldverschreibungen, bei denen die Verzinsung nur vorübergehend herabgesetzt und gleichzeitig eine vom jeweiligen Gewinnergebnis des Unternehmens abhängige Zusatzverzinsung bis zur Höhe des ursprünglichen Zinssatzes festgelegt wurde. Anleihen dieser Art sind keine Gewinnobligationen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1, weil bei ihnen keine echte Zusatzverzinsung vereinbart ist. Vielmehr wird hier lediglich die Differenz zwischen dem vereinbarten festen Nominalzins und dem vorübergehend herabgesetzten Zins vom Gläubiger gestundet und dem Schuldner das Recht eingeräumt, die Differenz in Abhängigkeit zu seinem Unternehmensgewinn auszuführen. Begrenzt wird der Anspruch des Gläubigers aber auf den ursprünglichen Festzins, so dass von einer Zusatzverzinsung, wie sie Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 fordert, nicht gesprochen werden kann.

e) Zinsen aus Bundesbankgenussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3)

21

Keine KapErtrSt fällt nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 bei inländ. Erträgen aus Bundesbankgenussrechten iSd. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank in der im BGBl. III, Gliederungsnummer 7620-6, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.12.1975 (BGBl. I 1975, 3123). Die Freistellung dieser Kapitalerträge ist darauf zurückzuführen, dass die Reichsbankanteilscheine nach der Liquidation der Reichsbank durch Bundesbankgenussrechte

mit einer festen Verzinsung von 6 % zu einer Quote von $100 : 66\frac{2}{3}$ abgelöst wurden. Die Bundesbankgenussrechte wurden jährlich durch Auslösung zu 150 % getilgt. Die Regelung in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 wurde bisher beibehalten, da nicht auszuschließen ist, dass eine Zuteilung solcher Genussrechte noch möglich sein könnte (§ 2 Abs. 2 letzter Satz der VO zur Durchführung des Gesetzes über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank v. 6.10.1961, BGBl. I 1961, 1861).

22 **f) Anwendung der für den Steuerabzug nach Abs. 1 Satz Nr. 1a geltenden Vorschriften bei sammel- und streifbandverwahrten Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4)**

Abzugsverantwortlicher: Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 wurde durch das AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013 eingefügt und gilt nach § 52a Abs. 16 Buchst. c Satz 1 für Kapitalerträge, die nach dem 31.12.2012 zufließen. Buchst. a der Regelung bestimmt, dass bei im Inland nach § 5 DepotG sammelverwahrten Teilschuldverschreibungen und Genussrechten die für den StAbzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar sind. Dadurch wird der KapErtrStAbzug bei Erträgen aus den vorgenannten Finanzinstrumenten auf die inländ. auszahlende Stelle verlagert. Gleichlautendes gilt nach Buchst. b für Teilschuldverschreibungen und Genussrechte, die gem. § 2 Satz 1 DepotG gesondert aufbewahrt werden sowie nach Buchst. c für Erträge aus Teilschuldverschreibungen und Genussrechte, die gegen Aushändigung der Erträgnisscheine (Tafelgeschäfte) ausbezahlt oder gutgeschrieben werden.

Abstandnahme vom Steuerabzug: Liegen die Voraussetzungen einer Befreiung vom KapErtrStAbzug nach Abs. 2 vor, kann das depotführende Institut vom StAbzug Abstand nehmen. Die Abstandnahme soll das Verfahren des StAbzugs vereinfachen, für Anleger und Steuerabzugsverpflichtete Liquiditätsvorteile bringen und dadurch einen Beitrag zum Bürokratieabbau leisten (BTDrucks. 17/13033, 134).

23–24 Einstweilen frei.

7. Kapitalerträge aus stillen Beteiligungen und partiarischen Darlehen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 3)

25 **a) Einnahmen aus stiller Gesellschaft**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 4. Dabei handelt es sich um Einnahmen aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Gesellschafter und Erträge aus partiarischen Darlehen.

Eine stille Gesellschaft liegt vor, wenn zwischen einem kaufmännischen Rechtsträger und einem anderen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks ein Gesellschaftsvertrag geschlossen worden ist, kraft dessen der andere ohne Bildung eines Gesellschaftsvermögens mit einer Einlage am kaufmännischen Unternehmen beteiligt ist und eine Gewinnbeteiligung erhält (K. SCHMIDT in MünchKomm HGB, § 230 HGB Rn. 2).

Bei den Rückflüssen aus der stillen Beteiligung handelt es sich um Einnahmen aus Kapitalvermögen, soweit es sich um eine typisch stille Gesellschaft handelt. Hierbei partizipiert der Beteiligte nur am Geschäftserfolg, nicht jedoch am Gesellschaftsvermögen. Zu den Einnahmen zählt alles, was dem Gesellschafter

infolge seiner Beteiligung am Gewinn der stillen Gesellschaft zufließt. Unerheblich ist, ob die Einnahmen dem Beteiligten zufließen oder seinem Gesellschafterkonto gutgeschrieben werden (u.a. BFH v. 23.7.2002 – VIII R 36/01, BStBl. II 2002, 858 [860]).

Kein KapErtrStAbzug bei atypisch stiller Beteiligung: Handelt es sich dagegen um eine atypisch stille Beteiligung (Mitunternehmerschaft), ist der KapErtrStAbzug nicht vorzunehmen. Die Einnahmen aus einer atypisch stillen Beteiligung qualifizieren als Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2.

b) Zinsen aus partiarischen Darlehen

26

Partiarische Darlehen: Ein partiarisches Darlehen (Beteiligungsdarlehen) ist eine Sonderform des Darlehens iSd. § 488 BGB. Als Entgelt für die Überlassung des Darlehens wird ein Anteil am Gewinn oder Umsatz eines Unternehmens oder eines Geschäfts, zu dessen Zweck das Darlehen gewährt wurde, vereinbart. Der Schwerpunkt der Gegenleistung muss dabei auf der Gewinnbeteiligung liegen (HOFFMANN-THEINERT in Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 230 HGB Rn. 15). Der Zweck eines partiarischen Darlehens besteht hingegen hauptsächlich in einer bloßen Kreditgewährung. Mag die Abgrenzung zwischen stiller Gesellschaft und partiarischem Darlehen im Einzelfall zivilrechtl. schwierig sein, werden beide Varianten ertragstl. nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 gleichbedeutend behandelt.

Kapitalertragsteuerabzug: Dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen sämtliche aus dem partiarischen Darlehen resultierende Erträge, da Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 auf „Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 4“ verweist und dieser sich auf Einnahmen aus partiarischen Darlehen bezieht. Erfasst werden demnach außer Zinsen auch Gewinnanteile. Der Umfang der der KapErtrSt unterliegenden Erträge war vor Inkrafttreten des UntStReformG 2008 noch streitig, da der Wortlaut der Regelung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 seinerzeit nur „Zinsen aus partiarischen Darlehen“ einbezog. Der daraus resultierende Streit innerhalb der Literatur darüber (vgl. hierzu die Voraufgabe mit Stand Juli 2004 abrufbar im elektr. HHR-Archiv unter www.ertragsteuerrecht.de/hhr_archiv.htm), in welchem Umfang Einnahmen aus der Gewährung partiarischer Darlehen dem KapErtrStAbzug unterlagen, hatte sich mit der redaktionellen Anpassung der Vorschrift erledigt.

Abgeltungswirkung: Die aus der Gewährung eines partiarischen Darlehens resultierenden Erträge unterliegen grds. der Abgeltungsteuer. Eine Abgeltungswirkung tritt jedoch nach § 32d Abs. 2 nicht ein, wenn Gläubiger und Schuldner einander nahestehende Personen sind, wenn die Zahlung von einer KapGes. oder Genossenschaft an mindestens zu 10 % Beteiligte oder diesen nahestehende Personen erfolgt oder wenn die Zahlungen im Zuge sog. Back-to-back-Finanzierungen erfolgen.

8. Kapitalerträge aus Versicherungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 1)

a) Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 6

27

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 Halbs. 1 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6.

Der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 unterliegen Erträge aus Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall (kapitalbildende Lebensversicherungen). Es sind dies Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht, soweit nicht die Renten-

zahlung gewährt wird, und Kapitalversicherungen mit Sparanteil. Erträge aus Unfallversicherungen mit garantierter Beitragsrückzahlung unterliegen ebenfalls der Besteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 6. Vom Vorliegen eines Versicherungsvertrags iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 ist auszugehen, wenn es sich um eine Lebensversicherung oder Unfallversicherung mit garantierter Beitragsrückzahlung iSd. VAG handelt (BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172 – Tz. 3). Von einer Vermögensanlage ohne Versicherungscharakter unterscheiden sich Versicherungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 generell dadurch, dass ein wirtschaftliches Risiko abgedeckt wird, das aus der Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens für den Lebensplan des Menschen erwächst (biometrisches Risiko). Versicherungsbeiträge zu kapitalertragstpf. Renten- oder Kapitalversicherungen mit Sparanteil setzen sich grds. aus einem Kostenanteil, einem Risikoanteil und einem Sparanteil zusammen.

28 b) Kapitalertragsteuerabzug

Bei Erträgen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 bemisst sich der KapErtrStAbzug im Regelfall auf der Basis des Unterschiedsbetrags zwischen Auszahlung und Beiträgen (BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172 – Tz. 85).

Nach Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 Halb. 2 bleiben die Regelungen in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 und 3 für Zwecke der KapErtrSt unberücksichtigt. Das bedeutet zunächst, dass der nur hälftige Ansatz des Unterschiedsbetrags, der nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 solchen Stpfl. gewährt wird, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, im Zuge der KapErtrSt nicht angewendet wird. Der Stpfl. kann die Freistellung jedoch in seiner StErklärung geltend machen. Daneben bleibt nach ein etwaiger entgeltlicher Rückerwerb des Anspruchs (§ 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 3) für Zwecke der KapErtrSt unberücksichtigt. Danach kann der Stpfl. bei entgeltlichem Erwerb des Anspruchs auf die Versicherungsleistung nicht die AK anstelle der vor Erwerb entrichteten Beiträge geltend machen. Dies ist nur im Zuge der Veranlagung nach § 32d Abs. 4 oder 6 möglich. KapErtrSt ist nach § 44a nicht einzubehalten, wenn eine Nichtveranlagungsbescheinigung vorgelegt oder soweit ein Freistellungsauftrag erteilt wurde. KapErtrSt wird von inländ. Versicherungsunternehmen auch von den Erträgen aus Versicherungen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 6 erhoben, bei denen der Stpfl. nur beschränkt stpfl. ist (§§ 1 Abs. 4, 49 Abs. 1 Nr. 5). Sie hat in diesen Fällen nach § 50 Abs. 5 Satz 1 abgeltende Wirkung. Niedrigere Quellensteuerhöchstsätze nach DBA sind im Erstattungsverfahren nach § 50d Abs. 1 geltend zu machen.

29 c) Kapitalertragsteuerabzug bei vor dem 31.12.2004 abgeschlossenen Versicherungsverträgen

Nach Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 ist der KapErtrStAbzug in den Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 4 in der am 31.12.2004 geltenden Fassung nur vorzunehmen, wenn das Versicherungsunternehmen aufgrund einer Mitteilung des FA weiß oder infolge eigener Anzeigepflichtverletzung nicht weiß, dass die entsprechenden Kapitalerträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören.

Bei Versicherungsverträgen, die bis zum 31.12.2004 abgeschlossen worden sind, unterliegen alle außerrechnungsmäßigen und rechnungsmäßigen Zinsen aus denjenigen Sparanteilen, die in den Versicherungsbeiträgen auf den Erlebens- oder Todesfall entfallen sind, der KapErtrSt. Das gilt nicht für Versicherungsverträge nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b (Basisrenten), die entweder mit Beiträgen verrechnet oder im Versicherungsfall oder bei Rückkauf des Vertrages nach

Ablauf von 12 Jahren seit dem Vertragsschluss ausgezahlt werden; die Zinsen sind in dem vorgenannten Fall steuerfrei zu vereinnahmen.

9. Kapitalerträge aus festverzinslichen Wertpapieren (Abs. 1 Satz 1 Nr. 5) 30

Mit dem StBerG 1999 wurde die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 enthaltene Regelung aufgehoben. Sie regelte zuvor den KapErtrStAbzug bei Zinsen aus bestimmten festverzinslichen Wertpapieren, die heute nicht mehr in Umlauf sind.

10. Kapitalerträge aus ausländischen Unternehmensanteilen und Mitgliedschaftsrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 6) 31

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 sind ausländ. Kapitalerträge iSd. Nr. 1 und 1a. Dabei handelt es sich vornehmlich um Dividenden aus ausländ. Aktien. Diese unterliegen dem KapErtrStAbzug, wenn sie von einer inländ. Zahlstelle verwahrt werden. Diese ist auch für den StAbzug verantwortlich. Dadurch wird erreicht, dass auch Erträge aus ausländ. Aktien der Abgeltungssteuer unterliegen. Im Rahmen des Steuerabzugsverfahrens hat die inländ. Zahlstelle nach § 43a Abs. 3 etwaige ausländ. Quellensteuer zu berücksichtigen.

11. Kapitalerträge aus sonstigen Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7)

a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 32

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 sind Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7. Hierbei handelt es sich um Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitals oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitals zur Nutzung zugesagt oder geleistet worden ist, auch wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt. § 20 Abs. 1 Nr. 7 erfasst sowohl laufend zufließende Kapitalerträge als auch solche, die einem Ersterwerber bei Einlösung zufließen.

b) Verbriefte Kapitalforderungen 33

Sonstige Kapitalforderungen jeder Art unterliegen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a der KapErtrSt, wenn es sich um Zinsen und Forderungen handelt, die in ein öffentliches Schuldbuch oder in ein ausländ. Register eingetragen oder über die Sammelurkunden iSd. § 9a des DepotG oder Teilschuldverschreibungen ausgegeben sind (verbrieft Forderungen).

Ein öffentliches Schuldbuch liegt vor, wenn über Anleihen bzw. Forderungen der öffentlichen Hand kein individuelles Wertpapier ausgegeben wird, sondern diese stattdessen als Forderung in ein Schuldbuch eingetragen werden. Bei solchen Forderungen handelt es sich um Bundesanleihen, Bundesobligationen oder auch Bundesschatzbriefe.

Die Registrierung in einem ausländischen Register ist erforderlich, wenn nach ausländ. Recht keine Verbriefung der Forderung in einem Wertpapier erfolgt, sondern der Gläubiger des Kapitalertrags in das jeweilige ausländ. Register eingetragen wird.

Bei einer Sammelurkunde handelt es sich nach der Legaldefinition des § 9a DepotG um ein Wertpapier, das mehrere Rechte verbrieft, die jedes für sich in

vertretbaren Wertpapieren oder ein und derselben Art verbrieft sein können. Der Berechtigte erwirbt Miteigentum zu Bruchteilen am Sammelbestand. Sammelkunden werden idR bei einer Wertpapiersammelbank hinterlegt.

Verbrieft Forderungen sind Anleihen (auch als festverzinsliche Wertpapiere, Schuldverschreibungen oder Bonds bezeichnet), und zwar unabhängig davon, ob sie von öffentlicher oder privater Hand begeben werden oder ob sie in- oder ausländ. sind. Schuldner kann jeder in- und ausländ. Kapitalschuldner sein. Zu der Gruppe der Anleihen gehören ua. Staatsanleihen (zB Bundesanleihen, Bundesobligationen, Bundesschatzbriefe), Wandelanleihen, Industrieobligationen, Schuldverschreibungen von Banken, Pfandbriefe und Genussrechte ohne Beteiligung am Liquidationserlös.

c) Einfache Kapitalforderungen

34 aa) Einfache Forderungen

Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b nennt als weitere Möglichkeit die in Buchst. a nicht genannten Kapitalerträge, wenn der Schuldner ein inländ. Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut iSd. Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) ist (einfache Forderungen).

Einfache Forderungen liegen vor, wenn die Forderung nicht verbrieft und der Schuldner der Erträge ein inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut iSd. KWG ist. Taugliche Schuldner sind damit alle inländ. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute einschließlich der KfW, der Sparkassen, der Postbank, Bausparkassen sowie unselbständige Inlandszweigstellen von ausländ. Instituten. Auch Versicherungsgesellschaften qualifizieren als Schuldner, soweit sie Kapitalanlagen bieten, die mit Einlagegeschäften iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG vergleichbar sind. Zu den einfachen Kapitalforderungen zählen danach beispielsweise Zinsen aus Spareinlagen und Sparbriefen.

Namenschuldverschreibungen fallen zwar grds. unter Abs. 1 Satz Nr. 7 Buchst. b, sie sind nach Auffassung der FinVerw. aber ausnahmsweise als Teilschuldverschreibung iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a einzuordnen, wenn (i) die Anleihe/Emission in einem einheitlichen Akt begeben worden ist, (ii) die über die Anleihe ausgestellten, auf Teile des Gesamtnennbetrags lautenden Schuldverschreibungen hinsichtlich der Konditionen (Ausstellungsdatum, Laufzeit, Tilgungsmodalitäten, Verzinsung) einheitlich ausgestellt worden sind und (iii) aus der Teilschuldverschreibung ersichtlich ist, dass sie einen Teil der Gesamtemission verbrieft (BMF v. 9.12.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 161).

Inland: Ein inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut liegt vor, wenn es seinen Sitz oder seine Geschäftsleitung im Inland hat (§§ 10, 11 AO). Ausländ. Institute sind nicht zum StAbzug verpflichtet. Allerdings müssen die inländ. Zweigstellen ausländ. Institute als sog. gleichgestellte Institute den KapErtrStAbzug vornehmen.

35 bb) Inländische Kreditinstitute

Inländisches Kreditinstitut iSd. KWG: Beim Schuldner der Kapitalerträge muss es sich um ein inländ. Kreditinstitut (zB Banken, Genossenschaftsbanken, Sparkassen) iSd. KWG handeln. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG sind Kreditinstitute Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Kreditinstitute iSd. KWG betreiben Bankgeschäfte iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG. Die für Kreditinstitute typischen Bankgeschäfte sind in § 1 Abs. 1

KWG aufgezählt (zB das Einlagengeschäft, Kreditgeschäft, Diskontgeschäft, Geldkarten- und Netzgeldgeschäft). Ein Institut im Sinne der Vorschrift muss nicht allen Geschäften nachgehen. Liegt die von der BaFin. erforderliche Genehmigung gem. § 32 KWG vor, ist von einem Kreditinstitut iSd. KWG auszugehen. Einem inländ. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitut sind nach Nr. 7 Buchst. b bestimmte Institute gleichgestellt.

Gleichgestellte Institute: Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b sind einem inländ. Kreditinstitut folgende Institute gleichgestellt:

- die Kreditanstalt für Wiederaufbau;
- eine Bausparkasse;
- die Deutsche Postbank AG;
- die Deutsche Bundesbank bei Geschäften mit jedermann einschließlich ihrer Betriebsangehörigen iSd. §§ 22 und 25 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank;
- eine inländ. Zweigstelle eines ausländ. Kreditinstituts oder eines ausländ. Finanzdienstleistungsinstituts iSd. §§ 53 und 53b KWG.

Nicht gleichgestellt sind ausländ. Zweigstellen eines inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b).

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ist ein öffentlich-rechtl. Kreditinstitut mit Spezialaufgaben (Wiederaufbau, Finanzierung von Exportgeschäften, Kreditgewährung im Rahmen der Entwicklungshilfe), das 1948 mit Sitz in Frankfurt am Main gegründet wurde.

(Inländische) Bausparkasse: Bausparkassen sind nach § 1 Abs. 1 BauSparkG Kreditinstitute, deren Geschäftsbetrieb darauf gerichtet ist, Einlagen von Bausparern (Bauspareinlagen) entgegenzunehmen und aus den angesammelten Beträgen den Bausparern für wohnungswirtschaftliche Maßnahmen Gelddarlehen (Bauspardarlehen) zu gewähren (Bauspargeschäft). Das Bauspargeschäft darf nur von Bausparkassen betrieben werden.

Deutsche Postbank AG ist das seit 1990 aus dem Gesamtleistungsbereich der Deutschen Bundespost herausgelöste Bankgeschäft der früheren Post giro- und Postsparkassenämter. Die Postbank versteht sich als Spezialbank für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs und des Einlagengeschäfts.

Deutsche Bundesbank; juristische Person des öffentlichen Rechts, Zentralnotenbank: Die in den Bundesländern errichteten Landeszentralbanken sind rechtl. unselbständige Hauptverwaltungen der Deutschen Bundesbank. Sie wird nur in dem Umfang als Kreditinstitut (gleichgestelltes Institut) behandelt, in dem sie als Geschäftsbank auftritt, so bei Geschäften mit jedermann.

Deutsche Bundesbank ist die Zentralbank der Bundesrepublik Deutschland mit Hauptsitz in Frankfurt am Main und Teil des Europäischen Systems der Zentralbanken. Sie ist eine bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts und gehört zur mittelbaren öffentlichen Verwaltung.

cc) Inländische Finanzdienstleistungsinstitute

36

Inländisches Finanzdienstleistungsinstitut iSd. KWG: Finanzdienstleistungsinstitute (zB Kreditkartenorganisationen, Fortfaitierungsunternehmen; § 1 Abs. 3 KWG) betreiben keine Bankgeschäfte. Sie erbringen für andere gewerbsmäßig die in § 1 Abs. 1a KWG genannten Finanzdienstleistungen, zu denen vor allem die in § 1 Abs. 11 KWG genannten Finanzinstrumente, zB Wertpapiere und Derivate gehören.

37 **d) Kapitalertragsteuerabzug**

Die ursprünglich für Kapitalerträge nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 geltende Zinsabschlagsteuer iHv. 30 % wurde zum 31.12.2008 aufgehoben. Stattdessen kommt seit dem VZ 2009 die mit dem UntStReformG 2008 v. 14.8.2007 eingeführte Abgeltungsteuer iHv. 25 % zur Anwendung. Gleichzeitig wurde der Regelungsbereich des Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 dergestalt erweitert, dass nun auch sonstige Kapitalforderungen erfasst sind, bei denen sowohl die Höhe des Entgelts als auch die Höhe der Rückzahlung von einem ungewissen Ereignis abhängen. Erfasst werden dadurch auch Zertifikate und Finanzinnovationen, deren volle oder teilweise Rückzahlung weder rechtl. noch tatsächlich garantiert wird (BTDrucks. 16/4841, 54).

38 **e) Befreiungen vom Kapitalertragsteuerabzug**

Bis zum Ende des VZ 2008 sah die Regelung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b in den Fällen der Doppelbuchst. aa (Interbankengeschäfte), bb (Sichteinlagen), cc (Bausparguthaben) und dd (Bagatellerträge) eine Befreiung vom KapErtrStAbzug vor. Mit Einführung der Abgeltungsteuer wurden diese Befreiungstatbestände gestrichen, da die Erträge nunmehr einer Definitivbesteuerung zugeführt wurden.

Nicht ersatzlos gestrichen wurde lediglich die Befreiungsmöglichkeit bei Interbanken-Geschäften, die ab dem VZ 2009 an anderer Stelle verortet wurde (§ 43 Abs. 2 Satz 2).

12. Kapitalerträge aus Leistungen nicht von der Körperschaftsteuer befreiter Unternehmen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a bis 7c)

39 **a) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a bis 7c sind Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 9 sowie nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b. Hierbei handelt es sich um stpfl. Einnahmen aus Leistungen nicht von der KSt befreiter Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 KStG (§ 20 Abs. 1 Nr. 9) sowie um Leistungen nicht von der KSt befreiter Betriebe gewerblicher Art (§ 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b).

Einnahmen aus Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 unterliegen nur dann dem KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a, wenn sie nicht bereits den Einnahmen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 zuzuordnen sind. Bei den in § 20 Abs. 1 Nr. 9 angesprochenen Leistenden gibt es keine kapitalertragstpfl. Ausschüttungen. Um zu vermeiden, dass sonstige Vermögensübertragungen Gewinnverwendungen unsteuerter bleiben, wurde die Regelung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a in den Katalog der kapitalertragstpfl. Erträge mitaufgenommen.

40 **b) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b**

Gewinne von Betrieben gewerblicher Art (BgA) bzw. aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben zählen nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b zu den stpfl. Einkünften aus Kapitalvermögen. Während Buchst. a BgA mit eigener Rechtspersönlichkeit erfasst, gilt Buchst. b nur für gewerbliche Betriebe ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Hintergrund der Besteuerung ist die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 6, nach der im Grundsatz alle Einrichtungen der öffentlichen Hand

der KSt unterworfen werden sollen, die das äußere Bild eines Gewerbebetriebs haben.

BgA von juristischen Personen des öffentlichen Rechts iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 6 sind nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KStG alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der LuF dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben. Dabei ist die Absicht Gewinn zu erzielen und die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht erforderlich. Der Begriff der „Einrichtung“ iSv. § 4 Abs. 1 KStG setzt nicht voraus, dass die Tätigkeit im Rahmen einer im Verhältnis zur sonstigen Betätigung verselbständigten Abteilung ausgeübt wird; sie kann auch innerhalb des allgemeinen Betriebs miterledigt werden. Die Einrichtung kann sich aus einer besonderen Leitung, aus einem geschlossenen Geschäftskreis, aus der Buchführung oder aus einem ähnlichen, auf die Einheit hindeutenden Merkmal ergeben, dh. aus organisatorischen Merkmalen. Die Einrichtung kann aber auch aufgrund von anderen Merkmalen vorliegen, die für eine wirtschaftliche Selbständigkeit sprechen. Hierzu zählt zB die Höhe des Jahresumsatzes (vgl. KStR zu § 4, Abschn. 6).

Betrieb gewerblicher Art mit eigener Rechtspersönlichkeit sind eigenständige Rechtssubjekte mit abgegrenztem Vermögensbereich. Als solche können sie mit ihrem Gewährsträger vertragliche Verpflichtungen eingehen (zB Landesrundfunkanstalten der ARD sowie das ZDF oder Sparkassen).

Betrieb gewerblicher Art ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind die unselbständigen oder nur bedingt selbständigen wirtschaftlichen und stpfl. Einrichtungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts (zB die Mensa/Cafeteria einer Hochschule). Steuerschuldnerin bleibt die Trägerkörperschaft (zB Kommune), auch hinsichtlich der KapErtrSt auf nicht den Rücklagen zugeführte Gewinne sowie vGA von Regie- und Eigenbetrieben.

c) Kapitalertragsteuerabzug

41

Der KapErtrStAbzug erfolgt mit Blick auf die in Abs. 1 Nr. 7a bis 7c angesprochenen Erträge nur, wenn der Schuldner einen inländ. Sitz hat. Für Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 gilt nach § 43a Abs. 1 Nr. 1 ein StSatz von 25 %. Für Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b gilt nach § 43a Abs. 1 Nr. 2 ein besonderer StSatz iHv. 15 %.

Einstweilen frei.

42

13. Kapitalerträge aus Stillhaltergeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 8)

a) Stillhaltergeschäfte

43

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 11. Hierbei handelt es sich um sog. Stillhalterprämien, die für die Einräumung von Optionen vereinnahmt werden.

Optionen sind Vereinbarungen, bei denen der einen Partei (Inhaber) das Recht eingeräumt wird, mit der anderen Partei (Stillhalter) ein bestimmtes Vertragsverhältnis einzugehen bzw. vom Stillhalter die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags zu verlangen (HAISCH in HAISCH/HELIOS, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 34. Aufl. 2011, § 1, Rn. 8 ff.).

44 **b) Kapitalertragsteuerabzug**

Dem KapErtrStAbzug unterliegen Stillhalterprämien erst seit dem VZ 2009. Maßgeblich ist der Zeitpunkt ihres Zuflusses (§ 11 Abs. 1 Satz 1).

Als Bemessungsgrundlage dient der Wert der zugeflossenen Prämie. Auswirkungen auf die Bemessungsgrundlage hat allerdings der Abschluss eines sog. Glattstellungsgeschäfts. Bei einem Glattstellungsgeschäft handelt es sich um eine Transaktion, bei der eine Short oder Long Position durch den Kauf oder Verkauf derselben Anzahl Kontrakte mit derselben Fälligkeit glattgestellt wird. In diesem Fall mindern sich nach § 20 Abs. 1 Nr. 11 Halbs. 2 die Einnahmen aus den Stillhalterprämien um die im Glattstellungsgeschäft gezahlten Prämien. Verantwortlich für den KapErtrStAbzug ist nach § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. a Doppelbuchst. aa das inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut, das die Kapitalerträge auszahlt oder gutschreibt.

45 **14. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Anteilen an einer Körperschaft (Abs. 1 Satz 1 Nr. 9)**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Sätze 1 und 2. Hierbei handelt es sich um Erträge aus Anteilen an einer Körperschaft iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 (AG, KGaA oder GmbH). Neben echten Mitgliedschaftsrechten sind auch Genussrechte, „ähnliche“ Beteiligungen und Anwartschaften auf Anteile erfasst.

Ähnliche Beteiligungen sind Anteile an einer Vorgesellschaft.

Anwartschaften sind rechtl. gesicherte Rechtspositionen, bei denen von einem mehraktigen Erwerbsvorgang schon so viele Teile vorgenommen worden sind, dass der endgültige Eintritt des Erwerbs einzig vom Willen des Erwerbenden abhängt. Für den Fall, dass die zu veräußernde Beteiligung 1 % oder mehr des Gesellschaftsvermögens ausmacht, ist vorrangig § 17 zu beachten. Hiernach gehört der Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an einer KapGes. zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % beteiligt war.

15. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Zinsscheinen und Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 10)46 **a) Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 10**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b und Nr. 7.

47 **b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b**

Hierbei handelt es sich um Erträge aus der isolierten Veräußerung von Zinsscheinen und Zinsforderungen durch den Inhaber oder ehemaligen Inhaber einer Schuldverschreibung (zum Begriff der Schuldverschreibung s. Anm. 17), Gewinne aus der Abtretung nicht verbrieft und dadurch nicht separierbarer Zinsansprüche, Erträge aus der Abtretung von Schuldbuchforderungen, die in ein öffentliches Schuldbuch (zum Begriff des öffentlichen Schuldbuchs s. Anm. 33) eingetragen wurden, und erhaltene Stückzinsen, die bei der Veräußerung verzinslicher Wertpapiere gesondert abgerechnet werden.

c) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7

48

Daneben erfasst die Regelung Erträge aus der Veräußerung sonstiger Kapitalforderungen jeder Art iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder geleistet worden ist, auch wenn die Höhe der Rückzahlung oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis abhängt.

d) Kapitalertragsteuerabzug

49

Als Bemessungsgrundlage für den KapErtrStAbzug dient der Veräußerungspreis abzüglich etwaiger Aufwendungen, die mit der Veräußerung in direktem Zusammenhang stehen. Abzugsverpflichtet ist nach § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. a Doppelbuchst. aa die auszahlende Stelle, dh. das den Verkaufsauftrag ausführende Kreditinstitut.

16. Kapitalerträge aus Termingeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 11)**a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 (Gewinn aus Termingeschäften)**

50

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3. Hierbei handelt es sich um den Gewinn aus Termingeschäften, durch die der Stpfl. einen Differenzausgleich oder einen durch den Wert einer veränderlichen Bezugsgröße bestimmten Geldbetrag oder Vorteil erlangt, sowie um den Gewinn aus der Veräußerung eines als Termingeschäft ausgestalteten Finanzinstruments.

b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3

51

Termingeschäfte sind Geschäfte an der Börse oder im OTC-Handel, bei denen die Erfüllung des Vertrags, dh. die Abnahme und Lieferung der Ware, der Devisen oder des Wertpapiers, erst zu einem späteren Termin, aber zu einem am Abschlussstag festgelegten Kurs erfolgt (zB Optionsgeschäfte, Swaps). Auf eine Verbriefung kommt es nicht an.

c) Kapitalertragsteuerabzug

52

Bemessungsgrundlage ist der Gewinn aus dem Termingeschäft, dh. der Differenzausgleich oder der durch die jeweilige Bezugsgröße definierte Geldbetrag bzw. Vorteil abzüglich etwaiger direkt im Zusammenhang mit dem Termingeschäft stehender Aufwendungen. Zum KapErtrStAbzug verpflichtet ist nach § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 das auszahlende Kreditinstitut.

17. Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 (Abs. 1 Satz 1 Nr. 12)

53

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 sind Erträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8. Hierbei handelt es sich um Erträge, die aus der Übertragung bzw. Aufgabe einer Rechtsposition stammen, die Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 vermittelt. Bei den Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 handelt es sich wiederum um Leistungen einer nicht von der KSt befreiten Körperschaft. Das sind solche Körperschaften, die nicht als KapGes. qualifizieren.

54 III. Kapitalertragsteuerabzug bei besonderen Entgelten und Vorteilen (Abs. 1 Satz 2)

Dem KapErtrStAbzug unterliegen nach Abs. 1 Satz 2 neben den in Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 12 aufgezählten Einnahmearten auch die anstelle oder neben diesen gewährten besonderen Entgelte und Vorteile iSd. § 20 Abs. 3. Die Regelung stellt keinen eigenen Besteuerungstatbestand dar, sondern dient lediglich der Klarstellung und Ergänzung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 12.

Umfang der abzugspflichtigen Entgelte und Vorteile: Der KapErtrSt unterliegt nach § 20 Abs. 3 alles, was ein Stpfl. „für die Kapitalnutzung erhält“ (BFH v. 12.12.1969 – VI R 301/67, BStBl. II 1970, 212). Dazu gehören nach der Rspr. alle Vermögensmehrungen, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtung als Entgelt für die Kapitalnutzung darstellen (BFH v. 25.6.1974 – VIII R 109/69, BStBl. II 1974, 735; v. 14.12.1984 – VIII R 126/82, BStBl. II 1084, 580; v. 13.8.1987 – VIII R 156/84, BStBl. II 1988, 252; v. 10.3.1992 – VIII R 66/89, BStBl. II 1992, 1032; v. 2.3.1993 – VIII R 13/91, BStBl. II 1993, 602; v. 14.6.1994 – VIII R 14/93, BFH/NV 1995, 379). Soweit Einnahmen nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 12 der Besteuerung unterliegen, sind auch die anstelle oder neben diesen Einnahmen gezahlten besonderen Entgelte und Vorteile miterfasst. In dem Umfang, in dem die Vermögensmehrungen nach § 20 Abs. 3 stpfl. sind, ist auch KapErtrSt abzuziehen.

55 IV. Kapitalertragsteuerabzug in Fällen von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 (Abs. 1 Satz 3)

Nach Abs. 1 Satz 3 ist der StAbzug ungeachtet der Regelungen in § 8b KStG und § 3 Nr. 40 vorzunehmen. Danach unterliegen die Kapitalerträge natürlicher Personen vollständig dem StAbzug, auch wenn der Stpfl. das in § 3 Nr. 40 genannte Teileinkünfteverfahren für sich beanspruchen kann. Dasselbe gilt für Körperschaften mit Blick auf die StBefreiung nach § 8b KStG (sog. Dividendenprivileg).

V. Kapitalertragsteuerabzug bei Depotüberträgen (Abs. 1 Sätze 4 bis 6)

56 1. Fingierter Veräußerungstatbestand (Abs. 1 Satz 4)

Veräußerungsfiktion: Nach Abs. 1 Satz 4 gilt die Übertragung eines von einer auszahlenden Stelle verwahrten oder verwalteten WG nach § 20 Abs. 2 auf einen anderen Gläubiger als Veräußerung des WG. § 20 Abs. 2 enthält verschiedene Veräußerungs- und Übertragungstatbestände, deren Gewinne zu den Einkünften aus Kapitalvermögen zählen. Dabei handelt es sich um Konstellationen, bei denen Wertpapiere eines Depots auf ein anderes Depot übertragen werden. Da derartige Veräußerungsvorgänge idR nicht über ein Kreditinstitut abgewickelt werden, bestand vor Einführung der Regelung des Abs. 1 Satz 4 keine Gewähr, dass sie dem KapErtrStAbzug unterworfen werden. Dem beugt die Regelung vor, Depotüberträge als entgeltliche Veräußerung der übertragenen WG zu qualifizieren. Dabei handelt es sich um eine zulässige Fiktion, die zur Sicherung des Steueraufkommens beitragen soll (WEBER-GRELLET in SCHMIDT XXXIII. § 43 Rn. 58).

Kapitalertragsteuerpflicht: Eine nach Abs. 1 Satz 4 fingierte Veräußerung ist jedoch nur dann kapitalertragstpf., wenn sich nach der Übergangsregelung in § 52a Abs. 10 eine materielle StPfl. des Veräußerungsgewinns nach § 20 Abs. 2 ergeben würde (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 163). Voraussetzung für die Besteuerung des Depotübertrags ist darüber hinaus stets, dass ein Gläubigerwechsel stattfindet. Das ist nach Auffassung der FinVerw. der Fall, wenn ein von einer auszahlenden Stelle verwahrtes oder verwaltetes Wirtschaftsgut iSv. § 20 Abs. 2 EStG auf einen anderen Gläubiger übertragen wird. In der Folge gilt das Wirtschaftsgut als veräußert.

Depotüberträge bei Ehegatten: Einen Gläubigerwechsel sieht die Finanzverwaltung zwar auch bei Übertragungen eines Ehegatten von einem Einzeldepot auf ein Gemeinschaftsdepot vor, allerdings soll in diesen und den umgekehrten Konstellationen kein entgeltlicher Vorgang vorliegen mit der Folge, dass die Fiktion des Satzes 4 nicht greift und der KapErtrStAbzug unterbleibt. Dies soll auch bei Übertragungen zwischen Einzeldepots von Ehegatten gelten (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 168). Derartige Ausnahmen von der in Satz 4 enthaltenen Fiktion sind der Regelung des § 43 jedoch nicht zu entnehmen.

Depotüberträge in Erbfällen: In Erbfällen erfolgte Depotübertragungen auf den oder die Erben erkennt die FinVerw. ebenfalls als unentgeltlichen Depotübertrag an, wenn ein Erbschein vorlegt wird. Weitere Daten, wie in Satz 6 genannt, müssen nicht gemeldet werden, da diese bereits durch die Kreditinstitute im Wege der nach § 33 ErbStG bestehenden Mitteilungspflicht an das ErbSt-FA übermittelt werden. In Treuhandkonstellationen kann laut FinVerw. eine Meldung unterbleiben, wenn der übertragende Treugeber und der empfangende Treuhänder bekannt sind (sog. offene Treuhand, BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 165).

2. Ausnahme von der Veräußerungsfiktion (Abs. 1 Sätze 5 und 6)

57

Nach Abs. 1 Satz 5 greift die in Satz 4 enthaltene Fiktion nicht, wenn der StPfl. der auszahlenden Stelle unter Benennung der in Satz 6 näher bezeichneten Daten mitteilt, dass die von ihm vorgenommene Übertragung unentgeltlich ist.

Erschöpfende Aufzählung: Satz 6 enthält eine erschöpfende Aufzählung der notwendigen Inhalte der Mitteilung. Über die Nennung dieser Daten hinausgehende Begründungen sind nicht erforderlich. Sofern die erforderlichen Daten, die den Übertragenden oder den Depotempfänger betreffen, berechtigterweise nicht vollständig mitgeteilt werden können, steht dies laut Ansicht der FinVerw. einer Einordnung als unentgeltliche Übertragung nicht entgegen (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 166).

Mitteilung formfrei: Die die Daten enthaltende und gegenüber dem auszahlenden Kreditinstitut abzugebende Mitteilung ist formfrei. Das Kreditinstitut kann zur Verfahrensvereinfachung die Übertragungen je Empfänger zusammenfassen. Die Übertragungen sind bis um 31. Mai des Folgejahres dem für das Kreditinstitut zuständigen BetriebsstättenFA zu melden.

Die Regelung gilt gem. § 52a Abs. 15a erstmals für Depotüberträge, die nach dem 31.12.2011 erfolgt sind.

Einstweilen frei.

58–61

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:
Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug**

62 **I. Identität von Gläubiger und Schuldner (Abs. 2 Satz 1)**

Nach Abs. 2 Satz 1 ist der StAbzug außer in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und 7c nicht vorzunehmen, wenn Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge oder die auszahlende Stelle im Zeitpunkt des Zufließens dieselbe Person sind.

Dieselbe Person: Um dieselbe Person handelt es sich, wenn es sich bei Gläubiger und Schuldner des Kapitalertrags um ein und denselben Steuerrechtsfähigen handelt. Steuerrechtsfähig ist, wer – als natürliche oder juristische – Privatperson Träger von Rechten und Pflichten im Steuerrechtsverhältnis sein kann (LANG in TIPKE/LANG, Steuerrecht, 21. Aufl. 2013, § 6 Rn. 11). Das Vorliegen einer rein wirtschaftlichen Personengleichheit wird zu Recht als für die StBefreiung unzureichend angesehen (LINDBERG in BLÜMICH, § 43 Rn. 118). Personenidentität besteht zB dann, wenn ein inländ. Kreditinstitut auszahlende Stelle für den eigenen Wertpapierbestand ist.

Keine Personenidentität liegt dagegen in Fällen der Organschaft zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vor.

Die Personenidentität muss im Zuflusszeitpunkt des jeweiligen Kapitalertrags bestehen. Das ist idR der Zeitpunkt der Fälligkeit des Kapitalertrags.

63 **II. Interbankenprivileg (Abs. 2 Satz 2)**

Nach Abs. 2 Satz 2 ist ein KapErtrStAbzug auch dann nicht vorzunehmen, wenn in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, 7 und 8 bis 12 Gläubiger der Kapitalerträge ein inländ. Kreditinstitut oder ein inländ. Finanzdienstleistungsinstitut ist. Als stfrei sind nach der Regelung des Abs. 2 Satz 2 ua. solche Erträge zu behandeln, die aus Geschäften zwischen zwei oder mehreren inländ. Kreditinstituten bzw. Finanzdienstleistungsinstituten stammen. Zweck der Regelung ist, zur Vereinfachung des Steuerverfahrens beizutragen, da die Erträge des empfangenden Instituts ohnehin dem StAbzug im Rahmen der KSt unterliegen (BTDrucks. 12/2501, 16).

Inländisches Kreditinstitut, inländisches Finanzdienstleistungsinstitut: Zum Begriff s. Anm. 35.

Die Regelung des Abs. 2 Satz 2 ist auch anzuwenden, wenn Gläubiger der Kapitalerträge die Deutsche Bundesbank oder eine ausländ. Zweigstelle eines inländ. Kreditinstituts oder inländ. Finanzdienstleistungsinstituts ist (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 174).

64 Einstweilen frei.

III. Steuerbefreiung im Falle anderer unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften und bei Betriebseinnahmen eines inländischen Betriebs (Abs. 2 Sätze 3 bis 8)

1. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 65

Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 schließt einen StAbzug in Fällen aus, in denen eine unbeschränkt stpfl. Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die nicht unter Satz 2 oder § 44a Abs. 4 Satz 1 fällt, Gläubigerin der Kapitalerträge ist. Unter die Freistellung vom StAbzug fallen auch unbeschränkt stpfl. Körperschaften, die nach ausländ. Recht gegründet worden sind (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 175). Körperschaften in diesem Sinne sind insbes. die in Anlage 2 zum EStG zu § 43b (BGBl. I 2013, 1844) angeführten Gesellschaften.

Nach Abs. 2 Satz 4 ist Satz 3 Nr. 1 bei sonstigen juristischen Personen des Privatrechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG) sowie bei nicht rechtsfähigen Vereinen, Anstalten und Stiftungen (§ 5 KStG) nur anzuwenden, wenn die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse durch eine Bescheinigung des für sie zuständigen FA ihre Zugehörigkeit zu dieser Gruppe von Stpfl. nachweist. Nach Abs. 2 Satz 5 ist die Bescheinigung unter dem Vorbehalt des Widerrufs auszustellen.

2. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 66

Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 schließt einen StAbzug in Fällen aus, in denen die Kapitalerträge BE eines inländ. Betriebs sind und der Gläubiger der Kapitalerträge dies gegenüber der auszahlenden Stelle nach amtlich vorgeschriebenem Muster erklärt. Gleiches gilt für Kapitalerträge aus Options- und Termingeschäften im Rahmen der Einkünfte aus VuV. Das amtlich vorgeschriebene Muster ist in Anlage 2 zu BMF v. 9.10.2012 (BStBl. I 2012, 953) enthalten. Nach Aussage der FinVerw. wird nicht beanstandet, wenn Sachverhalte, die bei einer auszahlenden Stelle nicht vorkommen, weggelassen werden. Ebenso wenig soll beanstandet werden, wenn – je nach Fallgestaltung – in der Freistellungserklärung nur die Depots benannt und die Konten weggelassen werden.

Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht: Nach Abs. 2 Satz 6 unterliegt die auszahlende Stelle bezüglich der Fälle, in denen nach Satz 3 Nr. 2 vom KapErtrStAbzug Abstand genommen wird, einer gesonderten Aufzeichnungspflicht. Darüber hinaus besteht hinsichtlich der Erklärung des Gläubigers eine sechsjährige Aufbewahrungspflicht. Fristbeginn ist der Schluss des Kj., in dem die Freistellung vom StAbzug letztmalig berücksichtigt wird.

Datenspeicherung und -übermittlung: Nach Abs. 2 Satz 7 ist die auszahlende Stelle in Fällen des Satzes 3 Nr. 2 ferner dazu verpflichtet, bestimmte Informationen über den Gläubiger nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz zu speichern und durch Datenfernübertragung zu übermitteln. Eine Übermittlungspflicht besteht in Bezug auf den einzelnen Kunden aber nur für den Fall, dass tatsächlich Kapitalerträge angefallen sind. Die Übermittlung erfolgt nach Maßgabe der Steuerdaten-Übermittlungsverordnung über ELSTER (BMF v. 24.9.2013 – IV C 1 - S 2400/11/10001:001, BStBl. I 2013, 1183 – Tz. 1). Der Datensatz muss bei Einzelpersonen die Konto- oder Depotbezeichnung oder die sonstige Kennzeichnung des Geschäftsvorgangs, Vor- und Zunamen des Gläu-

bigers sowie die Steueridentifikationsnummer (§ 139b AO) enthalten. Bei Personenmehrheiten treten anstelle der beiden zuletzt genannten Informationen der Firmenname und die zugehörige Steuernummer. Nach Abs. 2 Satz 8 legt das BMF den Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung fest. Mit Schreiben v. 24.9.2013 (BMF v. 24.9.2013 – IV C 1 - S 2400/11/10001:001, BStBl. I 2013, 1183) hat das BMF mitgeteilt, dass die Meldung für die Kj. 2009 bis einschließlich 2013 im Zeitraum zwischen dem 1.6.2014 und dem 31.7.2014 erfolgen muss. In den folgenden Jahren soll die Meldung jährlich bis zum 28. Februar des Folgejahres übermittelt werden.

67–70 Einstweilen frei.

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Definition inländischer Kapitalerträge

71

I. Regelungsstruktur

Abs. 3 definiert abhängig von der Art des Kapitalertrags, unter welchen Umständen es sich bei den in Abs. 1 genannten Kapitalerträgen um inländ. handelt. Die Regelung ist lediglich für diejenigen Kapitalerträge von Bedeutung, die nicht bereits nach ihrer Umschreibung in Abs. 1 Satz 1 nur inländ. sein können. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Inlandsbezugs ist nach § 52 Abs. 16 Satz 1 der Zeitpunkt des Zuflusses der Kapitalerträge. Keine Bedeutung hat daher der Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses (BMF v. 9.10.2012, BStBl. I 2012, 953 – Tz. 180). Die für den Inlandsbezug maßgeblichen Kriterien ergänzen den jeweiligen Abzugstatbestand als weiteres Tatbestandsmerkmal. Maßgeblich sind idR Wohnsitz, Geschäftsleitung, Sitz oder Ort der Niederlassung.

Wohnsitz: Nach § 8 AO hat jemand seinen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Dieser strechtl. Wohnsitzbegriff unterscheidet sich vom bürgerlich-rechtl. Begriff (§§ 7, 8 BGB) dadurch, dass er nicht auf den rechtsgeschäftlichen Willen hier des Schuldners der Erträge, sondern auf die tatsächliche Gestaltung der Lebensverhältnisse abstellt und so an äußere Merkmale anknüpft (BFH v. 23.11.1988 – II R 139/87, BStBl. II 1989, 182, stRspr.); zu weiteren Einzelheiten s. § 1 Anm. 62 ff.

Geschäftsleitung ist nach § 10 AO der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung. Dieser wiederum befindet sich dort, wo der für die Geschäftsführung maßgebende Wille gebildet wird. Nach BFH v. 23.1.1991 (I R 22/90, BStBl. II 1991, 554) befindet sich die Geschäftsleitung einer Gesellschaft regelmäßig an dem Ort, an dem die zur Vertretung der Gesellschaft befugte Person die ihr obliegende geschäftsführende Tätigkeit entfaltet. Dies ist bei einer GmbH zB im Allgemeinen der Ort, wo sich das Büro ihres Geschäftsführers, notfalls dessen Wohnsitz befindet.

Sitz: Den Sitz hat eine Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nach § 11 AO an dem Ort, der durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Satzung, Stiftungsgeschäft oder dergleichen bestimmt ist. Damit entspricht der Sitz einer juristischen Person dem bürgerlich-rechtl. Begriff und nicht dem strechtl.

Wohnsitzbegriff natürlicher Personen. Der Sitz kann durch Gesellschaftsvertrag, Satzung uÄ frei gewählt werden.

Niederlassung: Eine Niederlassung besteht nach § 4 Abs. 3 GewO, wenn eine selbständige gewerbsmäßige Tätigkeit auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Einrichtung von dieser aus tatsächlich ausgeübt wird. Weshalb der Gesetzgeber den Begriff der „Niederlassung“ gewählt hat, ist unklar, da der das StRecht prägende Begriff der der „Betriebsstätte“ ist. Nach § 12 Satz 1 AO handelt es sich bei einer „Betriebsstätte“ um eine feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient.

II. Voraussetzungen für die Qualifikation als inländische Erträge

1. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 sowie nach Nr. 1a bis 4 (Abs. 3 Satz 1) 72

Kapitalerträge aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien sowie aus sonstigen Aktien, Erträge aus Teilschuldverschreibungen und Genussrechten, aus Versicherungen und aus ausländ. Unternehmensanteilen und Mitgliedschaftsrechten gelten nach Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1. als inländ., wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat.

Bei Versichererträgen reicht es nach Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 für den Inlandsbezug aus, wenn der Schuldner eine Niederlassung iSd. § 106, § 110a oder § 110d VAG im Inland hat.

2. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2 (Abs. 3 Satz 2) 73

Kapitalerträge eines Anteilshabers aus der isolierten Veräußerung von Dividendscheinen und sonstigen Ansprüchen, wenn die dazugehörigen Aktien oder sonstigen Anteile nicht mitveräußert werden, galten nach Abs. 3 Satz 2 als inländ., wenn der Schuldner der veräußerten Ansprüche die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt. Danach setzt der Inlandsbezug voraus, dass der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat.

3. In den Fällen des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 (Abs. 3 Satz 3) 74

Kapitalerträge aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 sind inländ., wenn der Emittent der Aktien Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Die Regelung betrifft bestimmte sonstige Bezüge im Rahmen von Leerverkäufen. Sonstige Bezüge sind grds. alle Zuwendungen aufgrund einer Beteiligung, solange sie nicht unter die Begriffe „Gewinnanteile“ oder „Ausbeuten“ fallen (zu Gewinnanteilen und Ausbeuten s. Anm. 13). Sonstige Bezüge im Rahmen von Leerverkäufen sind Einnahmen, die anstelle der Bezüge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 von einem anderen als dem Anteilseigner bezogen werden, wenn die den Einnahmen zugrunde liegenden Aktien mit Dividendenberechtigung erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert werden.

75 **4. In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 (Abs. 3 Satz 4)**

Im Gegensatz zu den Regelungen der Sätze 1 bis 4 definiert Abs. 3 Satz 4 nicht, wann bestimmte Kapitalerträge als inländ. gelten, sondern, wann Erträge als ausländ. gelten. Die Regelung gilt für Kapitalerträge iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 6. Hierbei handelt es sich um Kapitalerträge aus ausländ. Unternehmensanteilen und Mitgliedschaftsrechten. Damit derartige Erträge als ausländ. gelten, dürfen weder die Voraussetzungen nach Satz 1 noch nach Satz 2 vorliegen. Folglich darf der Schuldner der Kapitalerträge weder seinen Wohnsitz noch seine Geschäftsleitung noch seinen Sitz im Inland haben, da die entsprechenden Erträge ansonsten als inländ. qualifizieren.

76 **III. Bedeutung des Abs. 3 im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen**

Bei Bestehen von DBA können bestimmte Fallgestaltungen zur Folge haben, dass Kapitalerträge, die nach Abs. 3 inländ. sind, für Zwecke der Anwendung von DBA als Erträge aus Quellen des anderen Vertragsstaats zu behandeln sind. Die wichtigsten Fälle sind:

Doppelwohnsitz natürlicher Personen: Ist ein Zinsschuldner eine natürliche Person mit einem Wohnsitz sowohl im Inland als auch in einem anderen Vertragsstaat und gilt er nach der Regelung für Doppelwohnsitz im maßgebenden DBA als in dem anderen Vertragsstaat ansässig (Art. 4 Abs. 2 Buchst. a OECD-MA 1977), so gelten regelmäßig auch Zinsen als aus dem anderen Vertragsstaat stammend (Art. 11 Abs. 5 Satz 1 OECD-MA). In diesem anderen Vertragsstaat ansässige Zinsgläubiger haben aufgrund des DBA einen Anspruch auf volle Erstattung einer etwa einbehaltenen deutschen KapErtrSt, selbst wenn bei Zinsen, die nach DBA aus dem Inland stammen, die KapErtrSt an Gläubiger im anderen Vertragsstaat überhaupt nicht oder nur teilweise zu erstatten ist. Diese Besonderheit gilt aber nicht für Zinsempfänger in Drittstaaten. Für sie bleibt es dabei, dass die Zinsen als inländ. Kapitalerträge dem StAbzug unterliegen; jedoch kann sich für sie ein Anspruch auf Voll- oder Teilerstattung der KapErtrSt ergeben, wenn mit ihrem Wohnsitzstaat ein DBA besteht und dieses das deutsche Besteuerungsrecht für aus dem Inland stammende Zinsen ausschließt oder einschränkt.

Doppelansässigkeit von Kapitalgesellschaften: Hat eine KapGes. deutschen Rechts nur ihren juristischen Sitz im Inland, ihren Geschäftsleitungsort dagegen im Ausland, so sind zwar nach Abs. 3 die von dieser KapGes. ausgeschütteten Erträge iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 inländ., jedoch kann für Ertragsgläubiger im anderen Vertragsstaat das DBA der endgültigen Erhebung der deutschen KapErtrSt schon deshalb entgegenstehen, weil Kapitalerträge für Zwecke des DBA als aus dem anderen Vertragsstaat stammend gelten. Nach DBA gilt nämlich in einem solchen Fall die doppelansässige KapGes. regelmäßig als in dem Vertragsstaat ansässig, in dem sich der Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung befindet (Art. 4 Abs. 3 OECD-MA). Sowohl für Ausschüttungen einer solchen KapGes. als auch für von ihr etwa geleistete Zinszahlungen hat dann die Bundesrepublik gegenüber den im anderen Vertragsstaat ansässigen Gläubigern kein – bei Dividenden auch kein nach allgemeiner Abkommensregelung eingeschränktes – Besteuerungsrecht, so dass eine einbehaltene KapErtrSt diesem Empfängerkreis stets voll zu erstatten ist.

Schuldaufnahme für Betriebsstätte: In einer Reihe deutscher DBA ist bestimmt, dass Schulden, die für Zwecke einer Betriebsstätte in einem Vertragsstaat eingegangen werden, als aus dem Betriebsstättenstaat stammend gelten, wenn die Betriebsstätte auch die Zinsen trägt (Art. 11 Abs. 5 Satz 2 OECD-MA). Im Fall des Bestehens eines DBA mit einer solchen Regelung darf von Zinszahlungen eines inländ. Schuldners iSd. Abs. 3, der die Schuld für Zwecke seiner Betriebsstätte im anderen Vertragsstaat aufgenommen hat und die Betriebsstätte die Zinsen tragen lässt, keine deutsche KapErtrSt endgültig einbehalten werden, soweit Zinsgläubiger im anderen Vertragsstaat ansässig sind; auch wenn nach der in dem DBA für Zinsen getroffenen Allgemeinregelung die deutsche KapErtrSt nur auf einen unter 25 % liegenden Satz begrenzt wird, ist sie aufgrund einer derartigen DBA-Sonderregelung den im anderen Vertragsstaat ansässigen Zinsgläubigern stets voll zu erstatten. Die Besonderheit gilt uneingeschränkt für „Zinsen“ iSd. entsprechenden Begriffsdefinition der DBA, also für „Einkünfte aus Forderungen jeder Art“ (Art. 11 Abs. 3 OECD-MA). Sie gilt mithin grds. für Zinsen aus partiarischen Darlehen (soweit sie nicht ausnahmsweise unter den Dividendenbegriff fallen), für Zinsen aus Sparanteilen aus bestimmten Versicherungen und selbst für Anleihezinsen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2.

Einstweilen frei.

77–79

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:
Zugehörigkeit von Kapitalerträgen zu anderen
Einkunftsarten**

80

Abs. 4 bestimmt, dass der StAbzug auch dann vorzunehmen ist, wenn die Kapitalerträge beim Gläubiger nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen (§ 20) gehören, sondern innerhalb einer anderen Einkunftsart anfallen. Der KapErtrStAbzug ist folglich auch dann vorzunehmen, wenn die Kapitalerträge beim Gläubiger zu den Einkünften aus LuF (§ 13), aus Gewerbebetrieb (§ 15), aus selbständiger Tätigkeit (§ 18) oder zu den Einkünften aus VuV (§ 21) gehören.

Die Regelung korrespondiert mit § 20 Abs. 3, wonach die Kapitalerträge bei wirtschaftlichem Zusammenhang mit anderen Einkünften diesen und nicht der Einkunftsart Kapitalvermögen zuzuordnen sind (BFH v. 23.5.1979 – I R 163/77, BStBl. II 1979, 757; v. 8.4.1986 – VII R 260/82, BStBl. II 1986, 557). Erträge aus Wertpapieren, die im BV gehalten werden, Entgelte aus der Veräußerung oder Abtretung solcher Kapitalanlagen oder Zinsen aus betrieblichen Konten sind zwar den BE zuzuordnen, gleichwohl unterliegen die Erträge dem Abzug von KapErtrSt (BFH v. 31.7.1990 – I R 173/83, BStBl. II 1991, 66).

Einstweilen frei.

81–89

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:
Abgeltungswirkung des Steuerabzugs****90 I. Abgeltungswirkung durch Kapitalertragsteuerabzug
(Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1)**

Abs. 5 Satz 1 enthält die das KapErtrSt-System prägende Vorschrift. Ihrzufolge ist die ESt bei Kapitalerträgen iSd. § 20 EStG, soweit diese der KapErtrSt unterliegen, mit dem StAbzug abgegolten. Die Abgeltungsteuer wurde mit dem UntStReformG 2008 v. 14.8.2007 (BGBl. I 2007, 1912) eingeführt und gilt nach § 52a Abs. 1 erstmalig für Kapitalerträge, die dem Gläubiger nach dem 31.12.2008 zufließen. Es handelt sich um eine Quellensteuer und damit um eine Erhebungsform der ESt. Der StSatz beträgt gem. § 32d Abs. 1 Satz 1 einheitlich 25 %. Da die EStSchuld mit dem 25 %-igen Abzug abgegolten ist, handelt es sich um eine sog. Definitivsteuer. Hierdurch soll eine gesonderte Veranlagung des Leistungsempfängers überflüssig werden.

**91 II. Keine Abgeltungswirkung bei Inanspruchnahme
des Gläubigers (Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2)**

Nach Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 tritt die Abgeltungswirkung nicht ein, wenn der Gläubiger nach § 44 Abs. 1 Sätze 8 und 9 und Abs. 5 in Anspruch genommen werden kann. Diese Fälle können im Zuge des regulären KapErtrStAbzugsverfahrens nicht geprüft werden.

§ 44 Abs. 1 Sätze 8 und 9 regeln Fälle, in denen Kapitalerträge ganz oder teilweise nicht in Geld bestehen. Der Gläubiger des Kapitalertrags kann in solchen Fällen darauf in Anspruch genommen werden, dem zum StAbzug Verpflichteten einen etwaigen Fehlbetrag zur Verfügung zu stellen, wenn der in Geld geleistete Betrag nicht zur Deckung der Kapitalerträge ausreicht. Erfüllt der Gläubiger seine Verpflichtung nicht, kann das FA die zu wenig erhobene KapErtrSt nachfordern.

§ 44 Abs. 5 Satz 2 enthält drei Fälle, nach denen der Gläubiger von Kapitalerträgen für die einzubehaltende KapErtrSt in Anspruch genommen werden kann.

**92 III. Keine Abgeltungswirkung in Fällen des § 32d Abs. 2
(Abs. 5 Satz 2)**

Nach Abs. 5 Satz 2 entfällt die Abgeltungswirkung auch in Fällen des § 32d Abs. 2 und für Kapitalerträge, die zu den Einkünften aus LuF, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Einkünften aus VuV gehören. § 32d Abs. 2 enthält eine erschöpfende Aufzählung von Konstellationen, in denen der Abgeltungsteuersatz von 25 % nicht gilt. Auch wenn bei den o.g. Einkunftsarten die Abgeltungswirkung entfällt, unterliegen sie trotzdem dem KapErtrStAbzug. In diesen Fällen wird die KapErtrSt im Veranlagungsverfahren angerechnet.

IV. Besondere Besteuerung nach § 32d auf Antrag (Abs. 5 Satz 3) 93

Abs. 5 Satz 3 eröffnet die Möglichkeit, dass die Kapitalerträge iSd. Satzes 1 auf Antrag des Gläubigers in die besondere Besteuerung von Kapitalerträgen nach § 32d einbezogen werden können. Hiernach ist es möglich, die Kapitalerträge statt der Abgeltungsteuer im Wege der gesonderten Veranlagung dem individuellen StTarif zu unterwerfen. Das gilt zB für Fälle, in denen die beim KapErtr-StAbzug angesetzte Bemessungsgrundlage größer als die tatsächlich erzielten Beträge sind. Voraussetzung ist jedoch ein Antrag nach § 32d Abs. 4 oder Abs. 6.

V. Vorläufige Festsetzung der Einkommensteuer (Abs. 5 Satz 4) 94

Nach Abs. 5 Satz 4 umfasst eine vorläufige StFestsetzung nach § 165 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 AO auch die Einkünfte aus Kapitalvermögen, die der Abgeltungsteuer unterliegen. Die Regelung verfolgt den Zweck, dass nicht erst der Weg der Veranlagung gewählt werden muss, damit die (Abgeltung-)Steuer auf Kapitalerträge vorläufig festgesetzt werden kann.

