

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 WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17)

(1) ¹Bei den folgenden inländischen und in den Fällen der Nummern 5 bis 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 Dividendenscheine 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 Wertpapiersammelbank 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 Satz 1 bis 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. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 1 Nummer 3 mit Ausnahme der Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des § 16 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 2 Absatz 13 des Investmentsteuergesetzes;
- 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 bei Kreditinstituten vergleichbar sind, 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 oder Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens 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 oder Zweigniederlassung gilt anstelle des ausländischen Unternehmens als Schuldner der Kapitalerträge;
 - c) es sich um Zinsen aus Forderungen handelt, die über eine Internet-Dienstleistungsplattform erworben wurden. ²Eine Internet-Dienstleistungsplattform in diesem Sinne ist ein webbasiertes Medium, das Kauf- und Verkaufsaufträge in Aktien und anderen Finanzinstrumenten sowie Darlehensnehmer und Darlehensgeber zusammenführt und so einen Vertragsabschluss vermittelt;
- 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 1 Nummer 11;
9. Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und Gewinnen aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds im Sinne des § 16 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 2 Absatz 13 des Investmentsteuergesetzes;
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 Nummer 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 Maßgabe des § 93c der Abgabenordnung 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.

⁷§ 72a Absatz 4, § 93c Absatz 4 und § 203a der Abgabenordnung finden keine Anwendung.

(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 5 bis 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 Kapitalverwaltungsgesellschaft 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 Stelle nach amtlich 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 Fall 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 der Finanzbehörde, die für die Besteuerung des Einkommens des Gläubigers der Kapitalerträge zuständig ist, nach Maßgabe des § 93c der Abgabenordnung neben den in § 93c Absatz 1 der Abgabenordnung genannten Angaben auch die Konto- und Depotbezeichnung oder die sonstige Kennzeichnung des Geschäftsvorgangs zu übermitteln. ⁸§ 72a Absatz 4, § 93c Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 4 sowie § 203a der Abgabenordnung finden keine Anwendung.

(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 der §§ 61, 65 oder des § 68 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 10 und 11 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 Kapitalerträge im Sinne des Satzes 1 in die beson-

dere Besteuerung von Kapitalerträgen nach § 32d einbezogen. ⁴Eine 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: Dr. Felix *Haug*, LL.M. (London), Regierungsobererrat, Frankfurt am Main
 Mitherausgeber: Dr. Martin *Klein*, Rechtsanwalt/Steuerberater/Fachanwalt für Steuerrecht, Hengeler Mueller, Frankfurt am Main

Anm. | Anm.

A. Allgemeine Erläuterungen zu § 43

I. Grundinformation zu § 43	1	V. Rechtsbehelfe gegen die Kapitalertragsteuer	6a
II. Rechtentwicklung des § 43	2	VI. Verhältnis des § 43 zu anderen Vorschriften	
III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 43	3	1. Verhältnis zu §§ 39, 42 AO (Missbrauchs- und Gestaltungsanfälligkeit der Kapitalertragsteuer)	7
IV. Geltungsbereich des § 43		2. Verhältnis zu Zivilrecht	8
1. Sachlicher Geltungsbereich	5		
2. Persönlicher Geltungsbereich	6		

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

I. Regelungsstruktur	10	6. Kapitalerträge aus Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)	
II. Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 1 Satz 1)		a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	17
1. Systematik des Kapitalertragsteuerabzugs	11	b) Zinsen aus Wandelanleihen und Gewinnobligationen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)	18
2. Tabellarische Darstellung der einzelnen Kapitalertragsteuerabzugstatbestände und ihrer Merkmale	12	c) Zinsen aus Gewinnobligationen	18a
3. Kapitalerträge aus Unternehmensbeteiligungen, Mitgliedschaftsrechten und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1)		d) Zinsen aus Genussrechten	18b
a) Erträge aus Aktien, Ausbeuten und sonstige Bezüge sowie Erträge aus Genussrechten nach § 20 Abs. 1 Nr. 1	13	e) Zinsen aus bestimmten Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1)	19
b) Erträge aufgrund von Kapitalherabsetzungen oder nach Auflösung unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften nach § 20 Abs. 1 Nr. 2	14	f) Zinsen aus Gewinnobligationen mit vorübergehend herabgesetzter Verzinsung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2)	20
4. Kapitalerträge aus der isolierten Veräußerung von Dividendscheinen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 2)	15	g) Zinsen aus Bundesbankgenussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3)	21
5. Kapitalerträge aus inländischen sammel- und streifbandverwahrten Aktien (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a)	16	h) Anwendung der für den Steuerabzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a geltenden Vorschriften bei sammel- und streifbandverwahrten Teilschuldverschreibungen und Genussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4)	22

	Anm.		Anm.
7. Kapitalerträge aus stillen Beteiligungen und partiarischen Darlehen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 3)		b) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b	40
a) Einnahmen aus stiller Gesellschaft	25	c) Kapitalertragsteuerabzug	41
b) Zinsen aus partiarischen Darlehen	26	13. Kapitalerträge aus Stillhaltergeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 8)	
8. Kapitalerträge aus Versicherungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Halbs. 1)		a) Stillhaltergeschäfte	43
a) Erträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 6	27	b) Kapitalertragsteuerabzug	44
b) Kapitalertragsteuerabzug	28	14. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Anteilen an einer Körperschaft und aus der Veräußerung von Investmentanteilen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 9)	45
c) Kapitalertragsteuerabzug bei vor dem 31.12.2004 abgeschlossenen Versicherungsverträgen	29	15. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Zinsscheinen und Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 10)	
9. Kapitalerträge aus Investmentfonds (Abs. 1 Satz 1 Nr. 5)	30	a) Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 10	46
10. Kapitalerträge aus ausländischen Unternehmensanteilen und Mitgliedschaftsrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 6)	31	b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b	47
11. Kapitalerträge aus sonstigen Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7)		c) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7	48
a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7	32	d) Kapitalertragsteuerabzug	49
b) Verbriefte Kapitalforderungen	33	16. Kapitalerträge aus Termingeschäften (Abs. 1 Satz 1 Nr. 11)	
c) Einfache Kapitalforderungen		a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 (Gewinn aus Termingeschäften)	50
aa) „Einfache“ Forderungen	34	b) Erträge nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3	51
bb) Inländische Kreditinstitute	35	c) Kapitalertragsteuerabzug	52
cc) Inländische Finanzdienstleistungsinstitute	36	17. Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 (Abs. 1 Satz 1 Nr. 12)	53
dd) Befreiungen vom Kapitalertragsteuerabzug	36a	III. Kapitalertragsteuerabzug bei besonderen Entgelten und Vorteilen (Abs. 1 Satz 2)	54
d) Zinsen aus Forderungen, die über eine Internet-Dienstleistungsplattform bezogen wurden (sog. Crowdfunding)	37	IV. Kapitalertragsteuerabzug in Fällen von § 8b KStG und § 3 Nr. 40 (Abs. 1 Satz 3)	55
e) Rechtsfolge: Kapitalertragsteuerabzug	38	V. Kapitalertragsteuerabzug bei Depotüberträgen (Abs. 1 Sätze 4 bis 7)	
12. Kapitalerträge aus Leistungen nicht von der Körperschaftsteuer befreiter Unternehmen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a bis 7c)		1. Fingierter Veräußerungstatbestand (Abs. 1 Satz 4)	56
a) Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9	39	2. Ausnahme von der Veräußerungsfiktion (Abs. 1 Sätze 5 bis 7)	57

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

I. Identität von Gläubiger und Schuldner (Abs. 2 Satz 1)	62	III. Steuerbefreiung im Falle bestimmter Kapitalerträge anderer unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften und bei Betriebseinnahmen eines inländischen Betriebs (Abs. 2 Sätze 3 bis 8)	
II. Interbankenprivileg (Abs. 2 Satz 2)	63		

Anm.	Anm.
1. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 1	65
2. Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 2	66

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Definition inländischer Kapitalerträge

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

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

F. Erläuterungen zu Abs. 5: Abgeltungswirkung des Steuerabzugs

I. Abgeltungswirkung durch Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1)	90	III. Keine Abgeltungswirkung in Fällen des § 32d Abs. 2 und anderen Fällen (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; *Gemmel/Hoffmann-Fölkersamb*, Die Abgeltungsteuer – Ein neues System der Besteuerung von Kapitaleinkünften und Veräußerungsgewinnen, NWB Fach 3, 14721; *Englisch*, Gutachten zur Verfassungswidrigkeit der Abgeltungsteuer vom 4.3.2013, im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis90/Die Grünen, StuW 2007, 221; *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; *Haisch/Helios*, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, München 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; *Geerling/Granke*, Verweigerung der Steueranrechnung nach Dividendenstripping als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, DStR 2013, 1711; *Habersack/Mülbert/Schlitt*, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, Köln, 3. Aufl. 2013; *Heuermann*, Entrichtungspflicht – Steuerpflicht – Grundpflicht?, FR 2013, 354; *Hirtel/Mertz*, Eine Abgeltungsteuer, die ihren Namen verdient – Höhere Veranlagungseffizienz der Abgeltungsteuer durch automatisierte Steuererstattung nach erfolgreichen Musterklageverfahren, DStR 2013, 331; *Rau*, Leer-

verkäufe über den Dividendenstichtag – Probleme vor und nach der Neufassung des Kapitalertragsteuererhebungssystems, DStR 2013, 838; *Weber-Grellet*, Die Funktion der Kapitalertragsteuer im System der Abgeltungsteuer, DStR 2013, 1357 (Teil I) und 1412 (Teil II); *Haase/Dorn*, Probleme des Kapitalertragsteuerabzugs bei Dividendenabzug über ausländische Investmentfonds – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, DStR 2015, 1158; *Schmid*, Wirtschaftliches Eigentum an börsennotierten Aktien bei Wertpapierleihgeschäften, DStR 2015, 801; *Schön*, Cum-/Ex-Geschäfte – materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Fragen, RdF 2015, 115; *Spengel/Eisgruber*, Die nicht vorhandene Gesetzeslücke bei Cum-/Ex-Geschäften, DStR 2015, 785; *Baldauf*, Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom Bundestag verabschiedet, NWB 21/2016, 1563; *Bindl/Mager*, Ausgewählte Zweifelsfragen und Lösungsvorschläge zum InvStG n.F., BB 2016, 2711; *Bindl/Stadler*, Das neue InvStG – Überblick und Korrekturbedarf, DStR 2016, 1953; *Spatschek/Spilker*, Cum/Ex-Transaktionen im Fokus der Steuerfahndung, DB 2016, 2920; *Klein*, Die vertane Chance im sog. „Cum/Ex-Verfahren“ des Hessischen FG-Urteils vom 12.2.2016 – 4 K 1684/14, BB 2016, 2006 und 2200; *Eisenhuber/Spengel*, Replik zu Spatschek/Spilker: Cum/Ex-Transaktionen im Fokus der Steuerfahndung, DB 2017, 750; *Loritz*, Der Streit um Cum-Ex-Geschäfte – Rückbesinnung auf die Grundlagen, Auslegung des Steuerrechts an den Realitäten und Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien, WM 2017, 309 und 353; *Loritz*, Die Realität des Aktientransfers in Zeiten der Dauerglobalurkunde – Sachgerechtes Verständnis des Zivilrechts als Grundlage zur Vermeidung steuerlicher Irrwege, BB 2017, 2327 und 2394; *Moritz/Strohm* (Hrsg.) Besteuerung von Kapitalanlagen, Frankfurt, 2017; *Müller/Schade*, Das große Missverständnis der Kapitalertragsteuererstattung – Zugleich Besprechung des Urteils des Hessischen FG vom 10.3.2017 - 4 K 977/14, BB 2017, 1239; *Schaumburg* (Hrsg.) Internationales Steuerrecht, 4. Aufl., Köln, 2017; *Spengel*, Unzulässige Verrechnungspraxis deutscher Banken bei Cum/Ex-Geschäften, FR 2017, 545; *Spilker*, Rechtsstaatliche Grenzen für die steuerliche und strafrechtliche Würdigung von Cum/Cum- und Cum/Ex-Transaktionen, FR 2017, 138; *Spilker*, Anrechnung der Kapitalertragsteuer bei Cum/Ex-Geschäften gem. § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG, FR 2017, 469; *Kollruss*, Zur Relevanz des subjektiven Nettoprinzip innerhalb der Abgeltungsteuer, FR 2018, 350; *Helios/Gieffers*, Cum/Fake-Transaktionen durch „Phantomaktien“ – Dividenden-Arbitrage „enhanced“, DB 2019, 236; *Jachmann-Michel*, BB-Rechtsprechungsreport zur Besteuerung der Kapitaleinkünfte 2018/2019, BB 2019, 2779; *Jarrass/Schick*, Kapitalertragsteuerbetrug einfach verhindern, BB 2019, 1568; *Jürgens/Menebröcker*, Verdeckte Gewinnausschüttungen im kommunalen Konzern, WPg 2019, 1062; *Wendt*, „Split-Off“ einer US-amerikanischen Aktiengesellschaft – Steuerfreiheit einer Sachausschüttung, EFG 2019, 702; *Westermann*, Zur steuerrechtlichen Anerkennung von echten und unechten Hinterlegungsschreinen auf inländische Aktien (sog. Depositary Receipts), DStZ 2019, 467; *Süß/Ellenrieder*, Veranlagungsverfahren erledigt Anmeldeverfahren, DStR 2020, 630, 631; *Jachmann-Michel*, Kapitalertragsteuer – das normative Umfeld von „Cum/Ex und Co“, Teil 1: Allgemeine Grundsätze des Abzugsverfahrens, jM 2020, 212, dies. Teil 2: Internationale Aspekte und Dividendenstripping, 251

Verwaltungsanweisungen: BMF v. 5.5.2009 – IV C 1 - S 2252/09/10003, BStBl. I 2009, 631; 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 C 1 - S 2252/10/10010, BStBl. I 2010, 1305; BMF v. 3.3.2011 – IV C 1 - S 2252/09/10003 :005, DStR 2011, 477; 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; BMF v. 3.12.2014 – IV C 1 - S 2401/08/10001:011, BStBl. I 2014, 1586 (geändert durch BMF v. 11.11.2016 – IV C 1 - S 2401/08/10001:015, BStBl. I 2016, 1245); BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85 (geändert durch BMF v. 20.4.2016 – IV C 1 - S 2404/10/10005, 2016/0350383, BStBl. I 2016, 475; BMF v. 16.6.2016 – IV C 1 - S 2252/14/10001:005, 2016/0571060, BStBl. I 2016, 527; BMF v. 3.4.2017 - IV C 1 - S 2299/16/1000, BStBl. I 2017 I S. 726; BMF v. 17.7.2017 – IV C 1 - S 2252/15/10030 :005, BStBl. I 2017 I S. 986; BMF v. 3.5.2017 – IV C 1 - S 2252/08/10004:020, BStBl. I. 2017, 718); BMF v. 11.11.2016 – IV C 1 - S 2401/08/10001:015, BStBl. I 2016, 1245; BMF v. 31.3.2017 – IV C 1 - S 2252/15/10030:003, BStBl. I 2017, 725; BMF v. 29.9.2017 – IV C 1 - 2252/15/10008:011, BStBl. I 2017, 1314; BMF v. 15.12.2017 – IV C 1 - S 2401/08/10001:018, 2017/

1044120, BStBl. I 2018, 13 (geändert durch BMF v. 27.6.2018 – IV C 1 - S 2401/08/10001:019, BStBl. I 2018, 805); BMF v. 19.12.2017 – IV C 1 - S 2405/0:008 - 2017/1052655, BStBl. I 2018, 52; BMF v. 12.4.2018 – IV C 1 - S 2252/08/10004:021, 2018/0281370, BStBl. I 2018, 624; BMF v. 18.12.2018 – IV C 1 - S 2204/12/1003, BStBl. I 2018, 1400; BMF v. 17.1.2019 – IV C 1 - S 2252/08/10004:023 - 2019/0030786, BStBl. I 2019, 51; BMF v. 28.1.2019 – IV C 2 - S 2706 - a/15/10001 BStBl. I 2019, 97; BMF v. 10.5.2019 – IV C 1 - S 2252/08/10004:026 - 2019/0194959, BStBl. I 2019, 464; BMF v. 21.5.2019 – IV C 1 - S 1980 - 1/16/10010:001, BStBl. I 2019, 527; BMF v. 16.9.2019 – IV C 1 - S 2252/08/10004:026 - 2019/0798168, BStBl. I 2019, 889; EStR 2005 v. 16.12.2005 (BStBl. I Sondernummer 1/2000), geändert durch die EStÄR 2008 v. 18.12.2008 (BStBl. I 2008, 1017, geändert durch EStÄR 2012 v. 25.3.2013, BStBl. I 2013, 276).

I. Grundinformation zu § 43

1

§ 43 enthält einen nicht abschließenden (s. Anm. 10, aA früher bis hier Lfg 285) Katalog von Kapitalerträgen, die dem StAbzug unterliegen. Der Katalog war früher abschließend. Die Aufzählung hat jedoch durch weitere zum Kapitalertragsteuerabzug verpflichtende Tatbestände nach anderen Vorschriften, wie insbesondere im InvStG (§ 33 und § 50 InvStG, § 20 Anh. InvStG Anm. 1 ff.) ihren abschließenden Charakter verloren.

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 oder der auszahlenden Stelle Personenidentität besteht, wobei die Fälle des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a und 7c ausgenommen sind. Der StAbzug ist auch dann nicht vorzunehmen, wenn in den Fällen des § 1 Abs. 1 Nr. 6, 7 und 8 bis 12 Gläubiger der Kapitalerträge ein inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut ist (Interbankenprivileg). Weitere Ausnahmen betreffen ua. bestimmte Kapitaleinkünfte, die auf Ebene des Gläubigers der Kapitalerträge den BE zu zuordnen sind oder von stbefreiten Körperschaften vereinnahmte Kapitaleinkünfte. Abs. 3 definiert, unter welchen Voraussetzungen Kapitalerträge iSv. Abs. 1 Satz 1 inländisch sind. Nach Abs. 4 ist der StAbzug auch dann vorzunehmen, 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 KapErtrStpfl. Erträgen iSd. § 20 grds. mit dem StAbzug abgegolten ist (Abgeltungswirkung). Daneben beinhaltet er Ausnahmen von der abgeltenden Wirkung. Diese betreffen insbes. die Kapitalerträge, die vorrangig zu den Einkünften aus LuF, Gewerbebetrieb aus selbständiger Arbeit oder aus VuV gehören. Außerdem kann der Stpfl. nach § 43 Abs. 5 unter den in § 32d genannten Voraussetzungen die Aufnahme der Kapitalerträge in die dort geregelte besondere Besteuerung von Kapitalerträgen beantragen.

II. Rechtsentwicklung des § 43

2

KapErtrStG v. 29.3.1920 (RGBl. 1920, 345): Erstmalige Einf. 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, der zufolge KapErtrSt auf Zinsen aus festverzinslichen 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. Kuponsteuer 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 Einf. 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. Kapitalerträ-

ge, 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 VU 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 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 Begr. unterlassen kann, Schuldner sei die ausländ. Zentrale. Daneben berücksichtigte die Änderung auch, dass bei ab 1992 abgeschlossenen Bau-sparverträgen 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 Wohnungsbauprämienverfahrens, das nunmehr die Ermittlung der Wohnungsbauprämie durch die Bausparkassen vorsieht, vorgenommen.

Begleitgesetz zum Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher 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. v. 15.2.2000 (BTDrucks. 14/3074; BTDrucks. 14/2683) 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 der Einf. war, dass stbefreite Körperschaften zuvor durch isolierte Veräußerungen von Dividendenscheinen 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 Dividendenscheinen vor Einf. der Regelung keine KapErtrSt und im Übrigen auch keine KSt aus. Der Gesetzgeber wollte diese Regelungslücke 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 Abgeltungssteuer § 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 Dividenderträgen 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.

AIFM-StAnpG v. 18.12.2013 (BGBl. I 2013, 4318): In Abs. 2 Satz 2 wurde als redaktionelle Folgeänderung zum AIFM-UmsG v. 4.7.2013 (BGBl. I 2013, 1981) der Begriff „Kapitalanlagegesellschaft“ durch den Begriff „Kapitalverwaltungsgesellschaft“ ersetzt.

KroatienAnpG v. 25.7.2014 (BGBl. I 2014, 1266; BStBl. I 2014, 1126): In Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 wurde eine Ausnahmeregelung für den StAbzug beim Bezug von Versicherungsleistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 7 eingefügt. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 wurde redaktionell an den Wortlaut des KWG angepasst.

FinModG v. 1.4.2015 (BGBl. I 2015, 434): Die in Abs. 3 Satz 1 enthaltene Regelung wurde redaktionell angepasst, da die in Bezug genommenen Vorschriften des

VAG im Zuge des Gesetzes zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen an anderen Stellen im VAG verortet wurden.

VerfModG v. 18.7.2016 (BGBl. I 2016, 1679; BStBl. I 2016, 694): Die Sätze 6 und 7 in Abs. 1 wurden neu gefasst. Die Regelung in Abs. 2 Satz 7 wurde redaktionell geändert. Ferner wurde Abs. 2 Satz 8 neu gefasst.

InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731): Abs. 1 Satz 1 wurde neu gefasst. In Abs. 1 Satz 1 wurden mit Nr. 5 und Nr. 9 neue Regelungen eingefügt. In Abs. 2 Satz 2 hat sich eine redaktionelle Folgeänderung ergeben.

WelektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17): In Abs. 1 Nr. 7 Satz 2 EStG wurde die Deutschen Postbank AG als Folge der Verschmelzung der Deutschen Postbank AG auf die Deutschen Bank Privat- und Geschäftskunden AG gestrichen. In einem neuen Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. c Satz 1 unterwirft der Gesetzgeber erstmals auch durch sog. *Crowdfunding* erzielte Zinsen dem KapErtrStAbzug. Satz 2 definiert den Begriff einer Internet-Dienstleistungsplattform.

3 III. Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit des § 43

Bedeutung: Die KapErtrSt ist keine Steuer eigener Art (BFH v. 14.2.1973 – I R 77/71, BStBl. II 1973, 452), sondern lediglich eine besondere Erhebungsform der ESt und der KSt. Sie ist grds. als Vorauszahlung auf die StSchuld des Gläubigers der Kapitalerträge konzipiert. Aufgrund der seit dem VZ 2009 eingeführten Abgeltungswirkung in § 42 Abs. 5 Satz 1 hat sie jedoch in den meisten Fällen Definitivwirkung und fungiert damit als Zahlstellen- bzw. Emittenten-Steuer (*Weber-Grellet*, DStR 2013, 1357 und DStR 2014, 1412, 1416 Die Gesetzgebungskompetenz obliegt dem Bund (Art. 105 GG), die Verwaltungskompetenz den Ländern (Art. 108 Abs. 2 GG). Das KapErtrStAufkommen steht Bund und Ländern jeweils hälftig zu (Art. 106 Abs. 3 GG).

§ 43 ist die zentrale Norm des KapErtrStAbzugs. Die Vorschrift legt sowohl den persönlichen als auch den sachlichen Umfang des KapErtrStAbzugs fest und erfasst durch die Anlehnung an die Einnahmetatbestände des § 20 nahezu alle Arten von Kapitalerträgen, insbes. Gewinnausschüttungen, Dividenden und Zinserträge. Die KapErtrSt setzt an der Quelle der Kapitalerträge an. Dadurch sollen die Gleichmäßigkeit und Vollständigkeit der Besteuerung gewährleistet werden.

Ferner wird auch der SolZ von der KapErtrSt erfasst (§ 3 Abs. 1 Nr. 5, § 4 SolZG, § 43 Abs. 5 Satz 1 gilt auch insoweit). Dessen Abschaffung durch das Abschaffung-SolZG (BGBl. I 2019, 2115) ab dem VZ 2021 führt prinzipiell zu keinen Änderungen. Anders als für die Einkommensteuer oder die Lohnsteuer sieht das neue Gesetz für die KapErtrSt keine Freigrenzen vor, ab welchen der Solidaritätszuschlag erstmals zu zahlen ist. Vielmehr fällt der Zuschlag unabhängig von der Höhe der KapErSt an.

Die KiSt wird grds. ebenfalls durch KapErtrStAbzug erhoben und abgegolten (§ 51a Abs. 2b bis e). Die Höhe ergibt sich aus § 43a Abs. Sätze 1 bis 3. In diesem Fall scheidet aber der Abzug als SA aus (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 2). Der gegenüber der tariflichen Einkommensteuer idR. verminderte Steuersatz schließt die (zusätzliche) Berücksichtigung als Sonderausgaben aus (s. auch FG Düsseldorf v. 16.11.2016 – 15 K 1640/16 E, EFG 2017, 2012-2013; *Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 2).

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 (BVerfG v. 29.11.1967 – 1 BvR 175/66, BVerfGE 22, 380; *Hey*, FR 1998, 497). Abgesehen von den konkreten Regelungen zum StAbzug ist in § 43 ist das Abgeltungsteuersystem aber immer wieder verfassungsrechtl. hinterfragt worden (vgl. Vor § 43 ff. Anm. 10; *Englisch*, StuW 2007, 221; *Hirte/Mertz*, DStR 2013, 331 mwN). Eine jüngst diskutierte Frage betrifft die Vereinbarkeit mit dem subjektiven Nettoprinzip, denn der Grundfreibetrag findet im Rahmen der Abgeltungsteuer nur hinsichtlich der Günstigerprüfung Anwendung, wenn der individuelle StSatz unter 25 % liegt. In allen anderen Fällen bleibt er unberücksichtigt. Vor dem Hintergrund, dass der Grundfreibetrag unabhängig vom individuellen Grenzsteuersatz und der Höhe der Einkünfte gewährt werden soll, wird dies als Verstoß gegen das verfassungsrechtl. Gebot der Freistellung des Existenzminimums (subjektives Nettoprinzip) gewertet (hierzu ausführl. *Kollruss*, FR 2018, 350).

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 KapErtrStAbzug 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 Wohnsitz, Geschäftsleitung, Sitz oder Staatsangehörigkeit des Gläubigers der Kapitalerträge kommt es nicht an; ebenso wenig, ob dieser unbeschränkt oder beschränkt stpfl. ist.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob von in- oder ausländ. Kapitalerträgen auszugehen ist, ist der Zeitpunkt des Entstehens der KapErtrSt (§ 44 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3). Irrelevant ist hingegen der Zeitpunkt, in dem die Kapitalanlage abgeschlossen, eingegangen oder erworben wurde (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 180, für den Fall des § 43 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, *Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 61 [1/2020]).

Zuordnung zu anderen Einkunftsarten: Dem KapErtrStAbzug unterliegen alle im Einleitungssatz des Abs. 1 aufgezählten Kapitalerträge, selbst wenn sie anderen Einkunftsarten als solchen aus Kapitalvermögen zuzurechnen sind. Der KapErtrStAbzug ist also auch dann vorzunehmen, wenn die Erträge beim Gläubiger zu den Einkünften aus LuF, Gewerbetrieb, selbständiger Arbeit oder VuV gehören (Abs. 4 iVm. § 20 Abs. 8 Satz 1). Eine KapErtrStPflicht besteht jedoch 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 (zu weiteren Einzelheiten vgl. BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 151a ff.). Als StBescheinigung ist das Muster I der Anlage 1 zu BMF v. 15.12.2017 (BMF v. 15.12.2017 – IV C 1 - S 2401/08/10001:018 – DOK 2017/1044120, BStBl. I 2018, 13) zu verwenden. 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. Treuhandkonten lauten aber idR. auf den Treuhänder, ggf. mit einem Vermerk zu Gunsten des Treugebers oder einem Hinweis auf das Treuhandverhältnis (vgl. BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 152 f. und BMF v. 15.12.2017 – IV C 1 - S 2401/08/10001 :018 – 2017/1044120, BStBl. 2018 I, 18 Rz. 15).

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 BS im Inland haben. Dass der Gesetzgeber im Falle des StAbzugs bei beschränkt Stpfl. davon ausgeht, dass es auch einem Steuerausländer im Falle des StAbzugs auf der „zweiten Stufe“ (§ 50a Abs. 4) auferlegt werden kann, deutsche Abzugsteuer einzubehalten, ändert am vorgenannten Grundsatz nichts, da es sich bei der Regelung in § 50a Abs. 4 um eine Sonderregelung für den Fall handelt, dass das Dreiecksverhältnis Finanzamt – Steuerschuldner – Vergütungsgläubiger um eine oder mehrere Personen mit internationalem Bezug erweitert wird (*Loschelder in Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 50a Rz. 28). Kapitalertragsteuer 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 grundsätzlich ohne Bedeutung: Kapitalertragsteuerabzug, -Bemessung, -Entrichtung, -Anmeldung und -Bescheinigung richten sich nur nach sachlichen Merkmalen; persönliche Merkmale und Verhältnisse des Gläubigers der Kapitalerträge bleiben im StAbzugsverfahren grds. unberücksichtigt. Dies spiegelt den Charakter der KapErtrSt als Objektsteuer wider (vgl. Vor §§ 43 ff. Anm. 9; *Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 1). So ist es etwa irrelevant, dass der Gläubiger in die Insolvenz gefallen ist und bei ihm wegen hoher Verlustvträge die KapErtrSt und die anrechenbare KSt auf Dauer höher wären als die gesamte festzusetzende ESt. Insbesondere scheidet in diesem Fall eine Abstandnahme nach § 44a Abs. 5 (sog. Überzahler) aus, denn eine solche Überzahlung beruht nach dem Wortlaut der Norm nicht auf der „Art seiner Geschäfte“ iSv. § 44a Abs. 5 Satz 1 (BFH v. 20.12.1995 – I R 166/94, BStBl. II 1996, 308).

Ausnahmen: Der StAbzug ist jedoch in bestimmten Fällen nicht vorzunehmen. Folgende Ausnahmen sind insbes. in Abs. 2 sowie vereinzelt in anderen Normen geregelt:

- 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.

Soweit in diesen Fällen persönliche Merkmale des Gläubigers maßgeblich sind, hat die KapErtrSt jedoch Züge einer Personalsteuer (vgl. Vor §§ 43 ff. Anm. 9; *Knaupp* in *Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 1).

V. Rechtsbehelfe gegen die Kapitalertragsteuer

6a

Verfahrensrechtlich steht dem StSchuldner und Gläubiger der Kapitalerträge die Drittanfechtung zu. Gegenstand des Einspruchs oder bei Nichtabhilfe der späteren Drittanfechtungsklagen ist die als StFestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen wirkende KapErtrStAnmeldung (§§ 167 f. AO). Denn die Anmeldung hat gegenüber dem StSchuldner in Bezug auf die vom Entrichtungspflichtigen abgeführte KapErSt „Duldungswirkung“ (BFH v. 20.7.2005 – VI R 165/01, BStBl. II 2005, 890; *Hermann*, FR, 2013, 354, 356 f.; *Süß/Ellenrieder*, DStR 2020, 630, 631). Ungeachtet der abgeltenden Wirkung des StAbzugs nach § 43 Abs. 5 Satz 1 kann der Gläubiger der Kapitalerträge in diesem Verfahren jedoch nur überprüfen lassen, ob der Entrichtungspflichtige die Steuer anmelden durfte, d.h. ob der Steuerabzug rechtmäßig erfolgte (*Hermann*, FR, 2013, 354, 357). Dies ist bereits dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für den StEinbehalt zweifelhaft sind. Gründe hierfür sind, dass der Entrichtungspflichtige als StSchuldner und ebenfalls Steuerpflichtiger nach § 33 Abs. 1, § 43 Satz 2 AO zur Erfüllung steuerlicher Pflichten verpflichtet ist. Zugleich fungiert er als Verwaltungshelfer der FinVerw. und damit Organ der StErhebung (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 151a, zur „Janusköpfigkeit“ des Entrichtungspflichtigen s. Anm. 11). In dieser Funktion hat er die Sicherung des StAufkommens zu gewährleisten und ist an die im BStBl. veröffentlichten Auslegungsvorschriften gebunden (§ 44 Abs. 1 Satz 3). Um seiner Rolle gerecht zu werden hat er daher im Zweifel KapErtrSt einzubehalten und an die FinVerw. abzuführen (§ 44 Anm. 13). Materiell-rechtliche Einwendungen gegen den StAbzug kann der StSchuldner daher im Rahmen des Veranlagungsverfahrens geltend machen. Hierfür hat er den Antrag nach § 32d Abs. 4 zu stellen (BFH v. 20.11.2018 – VIII R 45/15, BStBl. II 2019, 306; zum Gesamten auch *Jachmann-Michel*, BB 2019, 2779 [2787 f.]).

Die eingeschränkten Rechtsbehelfsmöglichkeiten erscheinen aus Sicht des Gläubigers der Kapitalerträge in vielen Fällen als unbefriedigend. Dies gilt nicht zuletzt, da ihm gegenüber bereits zu einem frühen Zeitpunkt Steuer einbehalten wird, die er erst nach Abschluss eines – uU zeitlich deutlich nachgelagerten – Festsetzungs- und Rechtsbehelfsverfahrens zurückverlangen kann. Zu berücksichtigen ist jedoch die wesentliche Funktion der KapErtrSt durch StAbzug im Masseverfahren ein stetiges StAufkommen zu gewährleisten. Dementsprechend könnte weder der Entrichtungspflichtige im Vorfeld noch dessen BSFA, an welches die KapErtrSt abzuführen ist, prüfen, ob der StAbzug im individuellen Einzelfall zutr. erfolgte. Einer einzelfallgerechten Prüfung kann vielmehr erst im Rahmen der individuellen Überprüfung in der persönlichen Veranlagung Rechnung getragen werden. Ferner ist der für die Überprüfung iRd. Veranlagung erforderliche Antrag nach § 32d Abs. 4 sachgerecht und dogmatisch begründet. Andernfalls bliebe es bei der abgel-

tenden Wirkung des Steuereinbehalts. Wie dargelegt könnte damit letztlich nur die vom Entrichtungspflichtigen für den Gläubiger der Kapitalerträge im Wege des Steuerabzugs und -anmeldung zu erfüllende Steuerschuld überprüft werden (hierzu auch *Heuermann*, FR 2013, 354, 357). Materiell-rechtliche Einwendungen des Gläubigers der Kapitalerträge spielen iRd. Steueranmeldung aber keine Rolle.

VI. Verhältnis des § 43 zu anderen Vorschriften

7 1. Verhältnis zu §§ 39, 42 AO (Missbrauchs- und Gestaltungsanfälligkeit der Kapitalertragsteuer)

In der Vergangenheit hat sich das Kapitalertragsteuerabzugsverfahren als missbrauchs- und gestaltungsanfällig erwiesen. Dabei verbergen sich hinter den mitunter wenig differenziert verwandten Schlagworten „Cum/Ex“, „Cum/Cum“ und „Cum/Fake“ grundlegend unterschiedliche Sachverhalte:

- ▶ *Cum Ex*: In sogen. Cum/Ex-Fällen geht es um die – vereinfacht gesprochen – mehrfache Erstattung oder Anrechnung nur einmal gezahlter Steuer iRd. Veräußerung von Aktien mit („cum“), aber Übertragung ohne („ex“) Dividendenberechtigung über den Dividendenstichtag (anschaulich zu den bei Cum/Ex-Geschäften in Frage stehenden Sachverhalten LG Bonn v. 18.3.2020 – 62 KLS 1/19, ECLI:DE:LGBN:2020:0318.62KLS213JS41.19.1.00 Rz. 376 ff). Die diesen Sachverhalten zu Grunde liegende steuerrechtliche Diskussion dreht sich um die Fragen des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums an den zu Grunde liegenden Wertpapieren, insbesondere in den Fällen eines Leerverkaufs (§ 20 Abs. 5 iVm. § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO), die Frage, wann Kapitalerträge der KapErtSt „unterlegen“ haben, verbunden mit der Frage, ob die Anrechnung einer Steuer nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 oder eine Erstattung derselben nach § 44b (ggf. iVm. § 11 Abs. 2 InvStG aF.), § 50d den Einbehalt und die Abführung verlangt sowie die Frage der Beweisqualität der Steuerbescheinigung iSd. § 45a in Bezug auf den Nachweis des tatsächlichen Einbehalts und der Abführung der Kapitalertragsteuer an die Finanzverwaltung.

Die Einzelheiten zu den vorstehenden Punkten, insbesondere in Bezug auf sog. Leerverkäufe sind heftig umstritten (ua. hierzu *Rau*, DStR 2010, 1267 ff.; *Rau*, DStR 2013, 838 ff.; *Schön*, RdF 2015, 115 ff.; *Müller/Schade*, BB 2017, 1239, 1240 ff.; *Spilker*, FR 2017, 138 ff.; *Spilker*, FR 2017, 469 ff.; *Spengel*, FR 2017, 545 ff.; zur aktuellen Diskussion auch *Jachmann-Michel*, jM 2020, 251, 254 f.). Die (erstinstanzlichen) Finanzgerichte tendieren dazu den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums zu verneinen und stellen auf den tatsächlichen Einbehalt und die Abführung der Kapitalertragsteuer ab. Der Steuerbescheinigung wird dabei nur die Funktion eines Anscheinsbeweises beigemessen (FG Köln v. 19.7.2019 – 2 K 2672/17, EFG 2020, 367, Az. VIII R 5/20; Hess. FG v. 10.3.2017 – 4 K 977/14, EFG 2017, 656, rkr.; Hess. FG v. 10.2.2016 – 4 K 1684/14, EFG 2016, 761, rkr.). Dabei bestehen Zweifel, ob die frühere Rechtsprechung des BFH un eingeschränkt übertragbar ist, da sie nicht die in der Diskussion stehenden Leerverkäufe betraf und zu einer seit 2002 nicht mehr verwendeten Abwicklungstechnik bei Aktiengeschäften erging (BFH v. 15.12.1999 – I R 29/97, BStBl. II 2000, 527) oder rein modellhafte Gestaltungen betraf (BFH v. 20.11.2007 – I R 85/05, BStBl. II 2013, 287; BFH v. 16.4.2014 – I R 2/12, BFHE 246, 15, ausf. zur Einordnung der einschlägigen BFH-Rspr. vgl. LG Bonn v.

18.3.2020 – 62 KLS 1/19, ECLI:DE:LGBN:2020:0318.62KLS213JS41.19.1.00, Rn. 1605 ff.). Darüber hinaus haben die Gestaltungen unter bestimmten Voraussetzungen strafrechtliche Relevanz (LG Bonn v. 18.3.2020 – 62 KLS 1/19, ECLI:DE:LGBN:2020:0318.62KLS213JS41.19.1.00). Bereits zuvor stellte der 2. Senat des BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss fest, dass bei Cum/Ex-Geschäften der Tatverdacht einer besonders schweren mittäterschaftlichen Steuerhinterziehung verfassungsrechtl. nicht zu beanstanden sei (BVerfG v. 2.3.2017 – 2 BvR 1163/13, HFR 2017, 633) und bejahte zugleich implizit den hinreichenden Tatverdacht der besonders schweren mittäterschaftlichen Steuerhinterziehung (hierzu *Ebner*, HFR 2017, 633).

Die Finanzverwaltung versuchte zunächst vergeblich, diese Fallgestaltungen im Erlasswege einzudämmen (BMF v. 5.5.2009 – IV C 1 - S 2252/09/10003, BStBl. I 2009, 631; BMF v. 21.9.2010 - IV C 1 - S 2252/09/10003: 004, BStBl. I 2010, 752; BMF v. 3.3.2011 IV C 1 - S 2252/09/10003 :005, DStR 2011, 477DStR 2011, 477). Der Gesetzgeber reagierte mit dem OGAW-IV-UmsG v. 22.6.2011 (BGBl. I 2011, 1126; BStBl. I 2011, 1098) und dem AmtshilfeRLUmsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809; BStBl. I 2013, 802) und regelte den Übergang der Emittenten- zur Zahlstellensteuer. Damit ist sichergestellt, dass eine Steuerbescheinigung nur von der Stelle ausgestellt wird, welche die die KapSt auch tatsächlich abgeführt hat (BTDRs 17/4510, S. 90).

Zu weiteren Einzelheiten zu der vorstehenden cum ex Problematik vgl. Anm. 90; Einf. Vor § 43 Anm. 27 und 9a; § 36 Anm. 37 ff.

- ▶ *Cum/Fake*: Ähnlich wie bei den vorstehend beschrieben Cum/Ex Sachverhalten soll es auch in den sog. „Cum/Fake“-Fällen, die Hinterlegungsscheine auf Aktien (sog. *Depositary Receipt*-Programme) betreffen und in denen die Hinterlegungsscheine tatsächlich nicht mit Aktien hinterlegt gewesen sein sollen, zu ungerechtfertigter Erstattung von KapErtrSt gekommen sein. Ganz ähnlich zu den vorstehend beschriebenen Cum-Ex Sachverhalten stellt sich auch in diesen Fällen die Frage nach dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und der damit einhergehenden Berechtigung für die Anrechnung bzw. Erstattung der KapErSt. Gleiches gilt für das Erfordernis der KapErSt-Erhebung und -Abführung sowie der Beweisqualität, welche der für die in Frage stehenden Beträge ausgestellten Steuerbescheinigung zukommt (vgl. auch *Westermann*, DStZ 2019, 467 [469] mwN ; *Helios/Gieffers*, DB 2019, 263 [265 f.]). Die Finanzverwaltung hat auf entsprechende Konstellationen zwischenzeitlich durch erhöhte Anforderungen an die Ausstellung von Steuerbescheinigungen reagiert (BMF v. 18.12.2018 – IV C 1 - S 2204/12/1003, BStBl. I 2018, 1400). Außerdem setzte das BZSt das Datenträgerverfahren nach § 50d Abs. 1 Satz 7 für ADRs und vergleichbare Zertifikate aus (BTDrucks. 19/1784, 8).

Zu weiteren Erläuterungen wird auf die Erläuterungen in Anm. 16 Bezug genommen.

- ▶ *Cum/Cum*: In den sog. „Cum/Cum“-Sachverhalten wird die Belastung mit KapErtrSt durch Veräußerung oder Verleihen (Sachdarlehen) von Kapitalbeteiligungen mit Dividendenberechtigung („cum“) und Übertragung mit Dividendenberechtigung („cum“) vor dem Dividendenstichtag vermieden. Vereinfacht geht es darum, dass Personen, welche KapErtrSt nicht in voller Höhe anrechnen oder sich erstatten lassen können, die Aktien vor dem Dividendenstichtag auf eine in vollem Umfang anrechnungs- oder erstattungsberechtigte Person übertragen. Nach der Ausschüttung werden die Aktien bzw. Aktien gleicher Art,

Güte und Menge wieder zurück übertragen. Die vollumfänglich angerechnete oder erstatteten Steuerabzugsbeträge werden bei den Preisen der Transaktion berücksichtigt (LG Bonn v. 18.3.2020 – 62 KLs 1/19, ECLI:DE:LGBN:2020:0318.62KLS213JS41.19.1.00, Rn. 368 ff.; *Jachmann-Michel*, jM 2020, 251, 255). Auch in „Cum/Cum“-Sachverhalten ist der zentrale Aspekt, das Vorliegen der Anrechnungsvoraussetzungen, insbesondere der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den zu Grunde liegenden Anteilen sowie die Frage nach einem Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO (hierzu auch Hessisches FG v. 28.01.2020 – 4 K 890/17, WM 2020, 1587).).

Die Finanzverwaltung reagierte auf „Cum/Cum“-Sachverhalte mit zwei, die Voraussetzungen für die Anrechnung der Kapitalertragsteuer und den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums konkretisierenden BMF-Schreiben (BMF v. 3.4.2017 - IV C 1 - S 2299/16/1000, BStBl 2017 I S. 726; BMF v. 17.7.2017 – IV C 1 - S 2252/15/10030 :005, BStBl 2017 I S. 986). Der Gesetzgeber verschärfte im Anschluss die Voraussetzungen für die Anrechnung von Kapitalertragsteuer durch Einf. des § 36a durch das InvStRefG v. 19.7.2016 (BGBl. I 2016, 1730; BStBl. I 2016, 731) und des durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungen der EU-Amtshilferichtlinie und von weiteren Maßnahmen gegen Gewinnkürzungen und -verlagerungen vom 20.12.2016 eingeführten § 50j (BGBl. I 2016, 3000). Zu weiteren Einzelheiten wird auf die Erläuterungen zu § 36a Anm. 3 und § 50j Anm. 10 Bezug genommen.

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 zu § 32 Abs. 3 KStG: Nach § 32 Abs. 3 Satz 3 KStG sind die für den StAbzug von Kapitalerträgen iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 1a geltenden Vorschriften des EStG mit Ausnahme des § 44 Abs. 2 und § 44a Abs. 8 im Falle von inländ. Einkünften beschränkt Stpfl. entsprechend anzuwenden.

Verhältnis zum InvStG: Das InvStG sieht für den KapErtrSt eine Vielzahl von – teilweise die allgemeinen Vorschriften über den StAbzug modifizierender (zB § 7 InvStG) und vorrangig anzuwendender – Spezialregelungen vor. Die allgemeinen Vorschriften über den KapErtrStAbzug finden nur Anwendung, soweit das InvStG

darauf Bezug nimmt oder selbst keine Regelung trifft (*Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 39 [1/2020]). Im Einzelnen ist für Investmentfonds iSd. Kapitel 2 InvStG und Spezial-Investmentfonds iSd. Kapitel 3 InvStG zwischen der gegenüber dem Fonds einzubehaltenden KapErtrSt auf der Fondseingangsseite und der gegenüber dessen Anlegern einzubehaltenden KapErtrSt auf der Fondsausgangsseite zu unterscheiden.

- ▶ *Fondseingangsseite*: Gegenüber Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds ist grundsätzlich (zu einer Ausnahme s. § 10 Abs. 5 InvStG und dazu BMF v. 21.5.2019, BStBl. I 2019, 527 Tz. 10.24f. und Anhang zu § 20, § 10 InvStG Anm. 30) unabhängig von der Steuerbarkeit der Einnahmen bzw. sonstigen Einkünfte auf Fondsebene ein StAbzug auf die der KapErtrSt unterliegenden Einkünfte iHv. 25 % zzgl. SolZ vorzunehmen. Beide Fondstypen können jedoch eine sog. Statusbescheinigung (§ 7 Abs. 3 Satz 1 InvStG, s. dazu Anhang zu § 20, § 7 InvStG Anm. 20) beantragen, aus welcher sich die Qualifikation als Investmentfonds oder Spezial-Investmentfonds ergibt. Bei deren Vorlage gegenüber dem Entrichtungspflichtigen reduziert sich einerseits der Umfang des StAbzugs auf die auf Fondsebene stbaren und -pflichtigen Einnahmen und sonstigen Einkünfte (§ 6 Abs. 2, 3 und 5 InvStG). Andererseits sind der Höhe nach außerdem lediglich 15 % inklusive SolZ einzubehalten (vgl. § 7 Abs. 1 InvStG; BMF v. 21.5.2019 – IV C 1 - S 1980 - 1/16/10010:001, BStBl. I 2019, 527, 5, Rz. 7.1 ff., Anh. § 20, § 7 InvStG Anm. 5 und 15).

Daneben haben Spezial-Investmentfonds die Möglichkeit, die eigene StPflcht für die dem StAbzug unterliegenden Beteiligungseinnahmen und der sonstigen dem StAbzug unterliegenden Einkünfte nach der sog. Transparenzoption abzuwählen (§ 29 Abs. 1 Halbs. 2, § 30 iVm. § 6 Abs. 2, 3 und 5 InvStG). In diesem Fall sind die Anleger so zu behandeln, als ob ihnen die inländ. Beteiligungseinnahmen oder die sonstigen inländ. Einkünfte unmittelbar selbst zugeflossen wären (§ 31 Abs. 1 Satz 1 InvStG, vgl. auch Anh. § 20, § 31 InvStG Anm. 1 ff.; zu weiteren Besonderheiten der Erhebungs- bzw. Immobilien-Transparenzoption s. Anh. § 20, § 30 InvStG Anm. 1 ff.; Anh. § 20, § 33 Anm. 15).

- ▶ *Fondsausgangsseite*: Für den auf der Fondsausgangsseite gegenüber den Anlegern vorzunehmenden KapErtrStAbzug ist wiederum zwischen Investmentfonds und Spezial-Investmentfonds zu unterscheiden. Für Investmentfonds hat der Gesetzgeber im Zuge des InvStRefG in § 43 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 9 zwei neue für die von den Anlegern aus der Fondsanlage erzielten Investmenterträge (§ 16 InvStG iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 3) anzuwendende StAbzugstatbestände eingeführt (hierzu § 20 Anm. 135). Qualifiziert der Investmentfonds als Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds, sind außerdem im Rahmen des StAbzugs die für Privatanleger geltenden Teilfreistellungssätze zu berücksichtigen (BMF v. 21.5.2019 – IV C 1 - S 1980 - 1/16/10010:001, BStBl. I 2019, 527, 5, Rz. 20.6f.).

Für Spezial-Investmentfonds und die von den Anlegern aus der Beteiligung erzielten Spezial-Investmenterträge (§ 34 InvStG iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG) richtet sich der StAbzug nach § 50 InvStG als speziellere Norm (hierzu Anh. § 20, § 50 InvStG Anm. 1 ff.).

Verhältnis zur EU-Zinsrichtlinie (RL 2003/48/EG v. 3.6.2003, ABl. EU 2003 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 gelten-

den 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 BRat eine RVO zur Umsetzung der RL 2003/48/EG v. 3.6.2003 (ABl. EU 2003 Nr. L 157, 38) erlassen (ZIV), wonach inländ. Zahlstellen bei bestimmten als Zinserträge eingestuften Kapitalerträgen Angaben über den Empfänger der Kapitalerträge zu machen haben. Die Bundesrepublik Deutschland 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 2. Verhältnis zu Zivilrecht

Zivilrechtlich hat die Leistung des Entrichtungspflichtigen an den durch das Abzugsverfahren gesetzlich ermächtigten StGläubiger (idR dessen BSFA) Erfüllungswirkung gem. § 362 Abs. 1 BGB zwischen dem Schuldner der Kapitalerträge (zB Bank) und dem zivilrechtl. Gläubiger (zB Kunde). Durch die Vorschriften über den StAbzug wird die Regel, dass der Schuldner den geschuldeten Betrag unmittelbar an den Gläubiger zu zahlen hat, teilweise durchbrochen (zum Verhältnis zwischen der Bank als Schuldner der Kapitalerträge und dem Kunden als Gläubiger vgl. BGH v. 25.4.2017 – XI ZR 108/16, juris, Rz. 24; BGH v. 25.4.2017 – XI ZR 573/15, juris, Rz. 41, jeweils mwN sowie zur prozessualen Behandlung des Erfüllungseinwands; OLG Frankfurt v. 12.6.2019 – 17 U 195/18 juris, Rz. 47). Dies gilt jedoch nur, soweit der geschuldete Betrag tatsächlich der KapErtrSt unterliegt. Werden bspw. im Rahmen der Rückabwicklung von Darlehensverträgen Zahlungen geleistet, liegen nur insoweit dem StAbzug unterliegende Einkünfte aus Kapitalvermögen vor, als sie auf Ansprüchen des Gläubigers und zugleich Stpfl. auf Herausgabe von Wert-/Nutzungersatz aus den vom Stpfl. erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen beruhen. Die Rückgewähr überhöhter Zinszahlungen des Stpfl. ist hingegen nicht stbar (FG Köln v. 14.8. 2019 – 14 K 719/19, EFG 2020, 101, Az. BFH VIII R 30/19).

9 Einstweilen frei.

B. Erläuterungen zu Abs. 1: Kapitalerträge mit Kapitalertragsteuerabzug

I. Regelungsstruktur

10

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 iSd. § 20 die ESt durch Abzug vom Kapitalertrag zu erheben ist. Die Aufzählung der Kapitalerträge in § 20 ist jedoch weiter, d.h. nicht alle der dort genannten Kapitalerträge unterliegen dem KapErtrStAbzug (vgl. *Weber-Grellet*, DStR 2013, 1357 [1358]). In bestimmten Fällen kann sich die Verpflichtung zum StAbzug ferner aus anderen Vorschriften ergeben (zB § 50 InvStG). Der Katalog in § 43 ist folglich nicht abschließend.

Der Begriff „Kapitalertragsteuer“ erscheint lediglich als Klammerzusatz. Er dient nur der Vereinfachung, denn die KapErtrSt ist keine Steuer eigener Art, sondern ihrem Wesen nach nur die durch StAbzug erhobene ESt auf bestimmte Arten von Kapitalerträgen (s. Anm. 3).

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. 71 ff.). Daraus folgt, dass inländ. Kapitalerträge, die nicht in Abs. 1 Sätze 1 oder 2 genannt werden und für die nicht anderweitig ein KapErtrStAbzug geregelt ist (s. zB § 32 Abs. 3 KStG), 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 unterliegen grds. nicht dem KapErtrStAbzug, 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 KapErtrStAbzug 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 KapErtrStAbzug 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“. Diese Begriffe beziehen sich auf den jeweiligen Kapitalertrag und nicht auf die KapErtrSt (*Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 4).

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

Gläubiger der Kapitalerträge ist nicht zwingend der zivilrechtl. Gläubiger. Gläubiger der Kapitalerträge ist vielmehr der StSchuldner (BFH v. 29.10.1997 – I R 35/96, BStBl. II 1998, 235), dh. derjenige, dem die Vergütungen stl. zuzurechnen sind. Wirtschaftliche oder zivilrechtl. Aspekte sind irrelevant. Genauso wenig kommt es auf die persönlichen Verhältnisse des Gläubigers an (vgl. Anm. 6).

Für den KapErtrStAbzug spielt es keine Rolle, welcher Einkunftsart die Einkünfte beim Gläubiger zuzuordnen sind (§ 43 Abs. 4) oder ob die Einkünfte beim Gläubiger stbefreit oder stpfl. sind (*Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 1). In vielen Konstellationen kann jedoch der StAbzug entfallen oder ermäßigt werden, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Die wichtigsten Fälle sind in Abs. 2 Satz 1 (Personenidentität) Abs. 2 Satz 2 (Bankenprivileg), § 43b (Mutter-Tochter-Richtlinie) i.V.m. § 50d Abs. 2, § 44a (Freistellungsauftrag und NV-Bescheinigung) oder in DBA i.V.m. § 50d Abs. 2 geregelt. Gleiches kann für Personengesellschaften gelten, wenn an diesen sog. Dauerüberzahler iSd. § 44 Abs. 5 EStG beteiligt sind und diesen die Einkünfte zu zurechnen sind. Zugleich muss es sich um eine einfach zu ermittelnde Struktur aus nur wenigen Gesellschaftern handeln (FG Hamburg v. 19.10.2017 – 2 K 57/17, EFG 2018, 131-131; FG Münster v. 27.11.2019 – 13 K 2902/19, EFG 2020, 284-287).

Schließlich ist es grds. irrelevant, ob der Gläubiger unbeschränkt oder beschränkt stpfl. ist. § 43 als Teil der Steuerabzugsvorschriften (§§ 43 ff.) begründet keine beschränkte oder unbeschränkte StPflicht, sondern knüpft hieran an (BFH v. 14.2.1973 – I R 77/71, BStBl. II 1973, 452). Besteht auch eine materielle StPflicht der Kapitalerträge (§ 49 Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 5) und liegt kein Grund für eine Abstandnahme oder Befreiung vom StAbzug vor, dient die KapErtrStG zugleich der Sicherung des nationalen Besteuerungsrechts im internationalen Kontext (BFH v. 18.2.1970 – I R 97/66, BStBl. II 1970, 464; BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 312 ff.; *Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 1).

Abzugs-/Entrichtungspflichteter ist nach § 43 Satz 2 AO ein Dritter, der die Steuer aufgrund steuergesetzlicher Anordnung für die Rechnung des Steuerschuldners zu entrichten hat. Der Entrichtungspflichtige ist zugleich Steuerpflichtiger iSd. § 33 Abs. 1 AO. Nicht in allen Fällen ist der Schuldner der Kapitalerträge der zum Abzug der KapErtrSt Verpflichtete. Während in den Fällen des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 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). Außerdem ist der Entrichtungspflichtige nach § 153 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO als Steuerpflichtiger zur Korrektur der Kapitalertragsteueranmeldung und -abführung verpflichtet (hierzu auch Jachmann-Michel, jM 2020, 212, 215).

Der Entrichtungspflichtige erfüllt damit nicht nur eine eigene Verpflichtung, sondern auch eine fremde StSchuld, namentlich die des Gläubigers der Kapitalerträge. Wie eingangs erwähnt, wird er somit selbst zum Stpfl. iSd. § 33 Abs. 1 AO (*Heuermann*, FR 2013, 350, 355; *Hamacher/Dahm* in *Korn*, § 43 Rz. 15 [9/2017]). Zugleich nimmt er damit die Rolle eines Verwaltungshelfers ein (BFH v. 23.4.1996, VIII R 30/93, BFHE 181, 7; s. § 44 Anm. 13). Die Stellung des Entrichtungspflichtigen ist daher „janusköpfig“ (aA. *Heuermann*, FR 2013, 350, 355 der ausschließlich auf die Erfüllung steuerlicher Pflichten abstellt). Als Verwaltungshelfer ist der Entrichtungspflichtige Organ der StErhebung (BMF v. 12.9.2013 - IV C 6 - S 2241/10/10002, BStBl. I 2013, I 1167; BMF v. 18.1.2016 - IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 151a). Dies ist einerseits erforderlich, da der der Fiskus einen solchen Quellensteuerabzug nicht selbst durchführen kann. Andererseits ist die Einschaltung des Entrichtungspflichtigen auch effizient, da sie gezielt auf die Leistungsfähigkeit zugreift und dem Entrichtungspflichtigen die individuellen Merkmale des Gläubigers der Kapitalerträge bekannt sind (*Heuermann*, FR 2013, 350, 355). Vor diesem Hintergrund hat der Entrichtungspflichtige iRd. Steuerabzugs und der Anmeldung auch die Rechtsauffassung der FinVerw. hinsichtlich des KapErtrStEinbehalts anzuwenden (§ 44 Abs. 1 Satz 3; BMF v. 18.1.2016 - IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 151a). Die Bindung gewährleistet, dass die jeweiligen mit dem KapErtrStAbzug befassten Entrichtungspflichtigen die einschlägigen Abzugsvorschriften – dem Gleichheitsgrundsatz entsprechend – gleichmäßig anwenden. Eine individuelle Auslegung der Abzugsvorschriften könnte hingegen dazu führen, dass die Quantität des StEinbehalts ua. davon abhängt, bei welchem Institut der Stpfl. sein Kapital anlegt. Naturgemäß dürfte er dabei ein für ihn in der Rechtsauslegung günstiges Institut wählen (hierzu auch *Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 17 [12/2018]).

Zum StAbzug sind grds. nur eine inländ. Stellen verpflichtet. Dies umfasst auch inländ. Zweigstellen ausländ. Stellen, nicht aber ausländische Schuldner, ausländ. Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute und ausländ. Zweigstellen inländ. Institute, die somit im Hinblick auf die KapErtrSt nicht Entrichtungspflichtige sind. Insoweit fehlt der Zugriff des deutschen Gesetzgebers (s. § 44, nach dem nur inländ. Stellen zum KapErtrStAbzug verpflichtet sind, s. auch *Geurts* in *Frotscher/Geurts*, § 44 Rz. 21 [Stand: 28.12.2019]).

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. Dabei gilt ein strenger Akzessorietätsgrundsatz dahingehend, dass die Haftungsschuld der zugrunde liegenden Entrichtungsschuld folgt. Maßgeblich ist insoweit aber nicht die ESt des Gläubigers der Kapitalerträge, sondern dessen KapErtrStSchuld (BFH v. 21.9.2017 - VIII R 59/14, BStBl. II 2018, 163, in Anlehnung an die zur LSt ergangene Rspr.).

Nach der Rspr. steht der Nachforderung der KapErtrSt gegenüber dem Entrichtungspflichtigen nicht entgegen, dass diese nur eine besondere Erhebungsform der ESt ist, welche bei isolierter Betrachtung dazu führen kann, dass eine bestandskräftige EStFestsetzung durch ein vom Wesen her vorläufiges Verfahren unterlaufen wird. Die Gerichte stellen vielmehr darauf ab, dass anderenfalls der Verzicht auf die Nachforderung der KapErtrSt wegen Festsetzungsverjährung der ESt dem Sinn und Zweck des StAbzugsverfahrens widersprechen würde, denn auch bei möglichen Pflichtverletzungen der Gläubiger der Kapitalerträge, sei die Gewährleistung

einer materiell gesetzmäßigen Besteuerung höher zu bewerten (BFH v. 15.12.2004 – I R 42/04, BFH/NV 2005, 1073; BFH v. 21.9.2017 – VIII R 59/14, BStBl. II 2018, 163).

12 **2. Tabellarische Darstellung der einzelnen Kapitalertragsteuerabzugstatbestände und ihrer Merkmale**

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

Abs. 1 Nr.	Art des Kapitalertrags	Steuer-satz	Abzugsverpflichteter
1	Gewinnausschüttungen, Dividenden aus sonst. Aktien etc.	25	Schuldner
1a	Dividenden aus sammel- und streifenbandverwahrten Aktien	25	auszahlende Stelle
2	Wandelanleihen	25	Schuldner
3	stille Beteiligungen, partiarische Darlehen	25	Schuldner
4	Versicherungserträge	25	Schuldner
5	Investmenterträge	25	Schuldner
6	ausländ. Kapitalerträge	25	auszahlende Stelle
7	Zinsen etc.	25	auszahlende Stelle, Betreiber einer Internet-Dienstleistungs-plattform, inländische Zweigstelle eines ausländischen Betreibers einer Internet-Dienstleistungs-plattform
7a–7c	Erträge iSv. § 20 Abs. 1 Nr. 9, 10a, 10b	25 bzw. 15	Schuldner
8	Stillhalterprämien	25	auszahlende Stelle
9	Veräußerungen von Anteilen an Körperschaften und Investmentfonds	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 nach § 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. Das Teileinkünfteverfahren iSd. § 3 Nr. 40 und das Beteiligungsprivileg iSd. § 8b KStG bleiben im Rahmen des StAbzugs unberücksichtigt (§ 43 Abs. 1 Satz 3).

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. S. dazu § 20 Anm. 50. Erträge aus einer US Limited Liability Company (LLC) qualifizieren ebenfalls als Dividendenerträge. Dies gilt auch, wenn die LLC nach US-Recht die Besteuerung als PersGes. gewählt hat. Die Anrechnung der ausländ. Quellensteuer erfolgt im Veranlagungsverfahren (BMF v. 9.10.2012 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953, Rz. 2 f.).

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. Die Gewinnanteile haben gemeinsam, dass Sie auf einem handels- bzw. gesellschaftsrechtl. Gewinnverteilungsbeschluss beruhen (*Zöller in Lippross/Seibel*, § 43 Rz. 12 [3/2020]). Sonstige Erträge fallen unter die Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 22 [9/2016]). 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. Unbeachtlich ist, ob die Bezüge aus dem Reingewinn, den Rücklagen oder dem Grundkapital geleistet werden. Lediglich die Anteilsrechte dürfen in ihrem Wesen nicht verändert werden (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 22 [12/2018]). Ferner ist es irrelevant, wie die Bezüge bezeichnet werden (BFH v. 21.9.2017 – VIII R 59/14, BStBl. II 2018, 163). Zu den sonstigen Bezügen gehört grds. auch die vGA (BFH v. 20.8.2008 – I R 29/07, DStR 2008, 2259; FG Köln v. 29.9.2012 – 10 K 2898/10, EFG 2013, 231, rkr., vgl. auch BFH v. 11.12.2018 – VIII R 44/15, BFH/NV 2019, 773, zur KapErtrStPflicht der vGA aus einem defizitären öffentlichen Eigenbetrieb; aus der Literatur *Jürgens/Menebröcker*, WPg 2019, 1062). Verdeckte Gewinnausschüttungen werden jedoch zumeist im Rahmen von Betriebsprüfungen festgestellt. Praktisch sind sie daher in vielen Fällen keinem KapErtrStAbzug unterworfen, sondern in der Veranlagung des Gläubigers zu versteuern. Eine Haftung des Schuldners der Kapitalerträge ist in diesen Fällen daher die Ausnahme. Hintergrund ist der Normzweck, als besondere Erhebungsform einen Teil der für die Ausschüttung vom Gläubiger geschuldeten ESt (KSt) sofort fällig werden zu lassen

und ggf. mit Abgeltungswirkung zu erfassen. Lässt sich dieser Zweck auch im Wege der Veranlagung des Gläubigers erreichen, wäre die Inanspruchnahme des Schuldners der Kapitalerträge als Haftenden nicht gerechtfertigt (BFH v. 21.10.1981 – I R 230/78, BStBl. II 1982, 139; BFH v. 27.1.1982 – I R 5/78, BStBl. II 1982, 374). Dessen Haftung ist jedoch denkbar, wenn die Veranlagung des Gläubigers der Kapitalerträge noch nicht möglich ist. Gleiches gilt bei einer vGA an ausländ. Gesellschafter und abgeltender Wirkung der beschränkten StPflcht, wenn aus diesem Grund keine Veranlagung erfolgt ist (BFH v. 21.12.1972 – I R 70/70, BStBl. II 1973, 449). Ein Haftungsanspruch kann jedoch bei Eintritt von Festsetzungsverjährung auf Ebene des StSchuldners nicht mehr geltend gemacht werden (§ 191 Abs. 5 Nr. 1 AO, BFH v. 9.8.1989 – I R 66/85, BFH/NV 90, 433; s. auch *Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 31 [12/2018]).

Ferner sind Sachausschüttungen, die im Rahmen der Abspaltung anfallen, als sonstige Bezüge erfasst. Sie unterliegen ebenfalls dem KapErtrStEinbehalt (str. zum KapErtrStEinbehalt auf die im Rahmen des sog. *Spin-Off* einer US-amerikanischen Aktiengesellschaft ausgegebenen Aktien als Sachausschüttung vgl. FG Düss. v. 29.1.2019 – 13 K 2119/17 E, EFG 2019, 698, rkr., mit Anm. *Wendt*, EFG 2019, 702). Der Zufluss beim Gläubiger richtet sich in diesem Fall grds. nach der zivilrechtl. Wirksamkeit der Abspaltung, dh. der Eintragung der Abspaltung im Handelsregister. Eine rückwirkende Entstehung der KapErtrSt nach § 2 Abs. 1 UmwStG scheidet hingegen aus. Die Vorschrift regelt nur die Ebene der Gesellschaft, konkret die Ermittlung des Einkommens und des Vermögens bei übertragendem und übernehmendem Rechtsträger. Die Ebene des Gesellschafters bleibt hiervon aber unberührt (BFH v. 21.9.2017 – VIII R 59/14, BStBl. II 2018, 163, Rz. 28 ff.).

Als sonstige Bezüge gelten auch sog. *manufactured dividends* iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4. Hier handelt es sich um Einnahmen aus Kompensationszahlungen, die an Stelle der Bezüge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 von einem anderen als dem Anteilseigner (§ 20 Abs. 5) gezahlt werden, wenn Aktien „cum Dividende“, dh. mit Dividendenberechtigung erworben, aber „ex Dividende“, dh. ohne Dividendenanspruch geliefert werden. Diese Zahlen werden insbes. bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag geleistet (*Zöller* in *Lippross/Seibel*, § 43 Rz. 12 [3/2020], zur Missbrauchsanfälligkeit entsprechender Zahlungen vgl. Anm. 6c).

Genussrechte sind schuldrechtl. Ansprüche gegenüber den Emittenten und haben Vermögensrechte zum Inhalt, die typischerweise einem Gesellschafter zustehen (§ 20 Anm. 56; *Haisch* in *Haisch/Helios*, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, § 1 Rz. 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 Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) unterliegen dem KapErtrStAbzug. Dies gilt sowohl für Gewinnanteile als auch für sonstige Bezüge, zu denen auch vGA zählen.

Genossenschaften (s. § 1 KStG Anm. 41) 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 Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft unterliegen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG der

KSt mit der Folge, dass für die Beziehung zwischen Genossenschaft und Genossen dieselben 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 (hierzu auch *Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 34 [12/2018] mwN).

Gratis- und Berichtigungsaktien, Freianteile oÄ sind Anteile, die bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Umwandlung von offenen Rücklagen in Grundkapital an die Aktionäre ausgegeben werden (§§ 207–220 AktG). Beispielsweise erhält der Aktionär bei Ausgabe von Gratisaktien im Verhältnis 4:1 für vier alte Aktien eine Gratisaktie. Der Wert der Beteiligung des Aktionärs bleibt jedoch unverändert, denn er hält lediglich fünf statt bislang vier Aktien an der jeweiligen Gesellschaft. Gleichzeitig hat die Gesellschaft bei der Ausgabe von Gratisaktien die Einzahlungspflicht des Aktionärs (vgl. § 54 AktG) ganz oder teilweise übernommen. Wirtschaftlich betrachtet wurden zunächst Gewinne an die Aktionäre ausgeschüttet, und diese im Anschluss bei der Gesellschaft wieder eingelegt. Steuerlich betrachtet stellen Gratisaktien grds. stpfl. Kapitalerträge dar (§ 20 Anm. 75 f.). Nach § 1 KapErStG sind sie jedoch aus der Besteuerung herausgenommen worden.

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

14

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.

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

15

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.

Hintergrund der Norm ist, dass zuvor (insbes. im Bereich der öffentlichen Hand) durch Veräußerungen von Dividendenscheinen die Möglichkeit bestand, die KapErtrStBelastung auf Dividenden iHv. 15% zu vermeiden. Der KapErSt-Einbehalt wirkte sich dabei als endgültige Steuerbelastung aus. Denn Ausschüttungen an stbefreite Körperschaften unterliegen dem KapErtrStAbzug von zwei Fünfteln (§ 44a Abs. 8 Satz 1 Nr. 2 EStG). Der Steuereinbehalt hat abgeltende Wirkung, da für diese Körperschaften keine Veranlagung erfolgt (§ 2 Nr. 2, § 32 Abs. 1 Nr. 2 KStG). Demgegenüber war das Erg. aus der Veräußerung eines Dividendenscheins

weder kapertrstpfl. noch aufgrund der StBefreiung im hoheitlichen Bereich kstpfl. Indem der Gesetzgeber auch die Veräußerung von Dividendenscheinen dem Steuerabzug unterwirft wird diese Lücke geschlossen. (BTDrucks. 15/3677, 32; *Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 38b [12/2018]).

Bei beschränkter Steuerpflicht unterliegt der Gewinn aus der Veräußerung der Dividendenscheine nicht der inländischen Besteuerung, § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a) (s. Anm. § 49 Anm. 822). Der Gesetzgeber hat den Verweis in § 49 Abs. 1 Nr. 5 auf § 20 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 aus dem Normtext herausgenommen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass mangels Besteuerung iRd. beschränkter Steuerpflicht, die Dividende vom eigentlichen Anteilsinhaber und unabhängig von der Veräußerung zu versteuern ist. Denn die Vorrangwirkung nach § 20 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) Satz 2 geht in diesem Fall ins Leere. Es bleibt bei der Besteuerung des Anteilsinhabers als wirtschaftlich Eigentümer der Anteile nach § 20 Abs. 5 und unabhängig vom Bestehen des Dividendenbezugsrechts. Ihm gegenüber wäre daher nach § 43 Abs. 1 bzw. Nr. 1a KapErSt einzubehalten. Dies gilt nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a) auch im Fall der beschränkten Steuerpflicht (Hessisches FG v. 17.05.2019 – 4 K 720/16, EFG 2019, 1593-196, Az.: VIII R 21/19, s. auch § 20 Anm. 457).

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. 1a. Hierunter fallen Erträge aus sammel- oder streifbandverwahrten Aktien und – nach Einf. des AmtshilfeRLUMsG v. 26.6.2013 (BGBl. I 2013, 1809; BStBl. I 2013, 802) – aus Genussscheinen. Die Vorschrift ist Reaktion auf die doppelte Anrechnung bzw. Erstattung von einmal abgeführter KapErtrSt im Rahmen sog. Cum/Ex-Geschäfte (ausführl. hierzu BTDrucks. 17/4510, 89 ff.).

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 und dieser zur Sammelverwahrung im Inland anvertraut wurden, bei denen eine Sonderverwahrung nach § 2 Satz 1 DepotG erfolgt oder bei denen die Erträge gegen Auslieferung der Dividendenscheine ausgezahlt oder gutgeschrieben werden. Außerdem sind Auszahlungen aus der Kapitalrücklage, wenn es an einer Feststellung nach § 27 Abs. 2 KStG fehlt (BFH v. 28.1.2015 – I R 70/13, BFH/NV 2015, 1022; *Levedag* in *Schmidt*, 36. Aufl. 2017, § 43 Rz. 20). Durch die zusätzlichen Anforderungen ist der KapErtrStAbzug nach § 43 Abs. 1 Nr. 1a lex specialis gegenüber dem StEinbehalt nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 (*Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 84 [1/2020]).

Bei Genussscheinen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a handelt es sich um die verbrieft Form eines Genussrechts. Der Unterschied zu einem Genussrecht besteht folglich nur in der zivilrechtl. Ausgestaltung. Je nach individueller Ausgestaltung der verbrieften Rechte ist der Genussschein entweder eigenkapital- oder fremdkapitalähnlich (s. dazu BFH v. 14.8.2019, I R 44/17, BFH/NV 2020, 807; *Böhringer/Funck* in *Haisch/Helios*, Rechtshandbuch Finanzinstrumente, 2011, § 13 Rz. 47).

Hinterlegungsscheine auf Aktien, wie zB. *American Depositary Receipts* (ADR), *Global Depositary Receipts* (GDR) und *International Depositary Receipts* (IDR) werden von Nr. 1a erfasst (vgl. BMF v. 24.5.2013 – IV C 1 - S 2204/12/10003, BStBl. I 2013, 718). Hierbei handelt es sich um Zertifikate, die Eigentum an Aktien verbrieft und stellvertretend für Aktien an der Börse gehandelt werden (*Schmidt*/

Eck, BB 2010, 1123 [1128]). Auf Grundlage der durch die Depotverträge vermittelten Rechtspositionen sind nicht die das ADR-Programm auflegenden Finanzinstitute, sondern die Inhaber der ADR wirtschaftliche Eigentümer (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO) der hinterlegten Aktien. Für Steuerzwecke sind die Hinterlegungsscheine wie die den Scheinen zugrunde liegenden Aktien selbst zu behandeln (BMF v. 24.5.2013 – IV C 1 - S 2204/12/10003, BStBl. I 2013, 718, Rz. I; *Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 7). Dementsprechend leitet das Finanzinstitut die auf die inländ. Aktien geleistete Dividendenzahlung aufgrund der vertraglichen Verpflichtung aus dem ADR-Programm an die ADR-Inhaber über die Verwahrkette weiter. Die Dividenden sind stl. folglich nicht dem zivilrechtl. Aktionär, sondern den ADR-Inhabern ihren Anteilen entsprechend zuzurechnen.

Der KapErtrStAbzug knüpft an die an den ADR-Inhaber von der inländ. Hinterlegungsstelle ausgezahlte Dividendenzahlung an. Der Ertrag aus dem ADR wird im Zeitpunkt des Zuflusses beim ADR-Inhaber realisiert. Vor Zahlung ins Ausland muss die Hinterlegungsstelle den StAbzug auf die girosammelverwahrten Aktien des ADR-Programms nach § 43a Abs. 1 Nr. 1a vornehmen. Die Dividendenzahlung ist beim ADR-Inhaber ein stpfl. Kapitalertrag gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 InvStG bzw. § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a EStG. Maßgebend ist die in Euro lautende Dividendenzahlung auf die inländ. Aktie. Für die Erstattung von KapErtrSt nach § 50d aus im Rahmen von ADR-Programmen erzielten Dividendenerträgen ist entsprechend § 50d Abs. 1 Satz 4 die Vorlage einer StBescheinigung erforderlich (BMF v. 24.5.2013 – IV C 1 - S 2204/12/10003, BStBl. I 2013, 718, Rz. II.).

Sog. unechte Hinterlegungsscheine (*pre-released Depositary Receipts*) werden anders als echte Hinterlegungsscheine (*Depositary Receipts*) vor Belieferung mit den zugrunde liegenden Aktien ausgegeben. Abhängig von der Ausgestaltung des Depotvertrags mit der Bank des ausländischen Inhabers des Hinterlegungsscheins und insbes. der von ihm zu erbringenden Sicherheitsleistung wird dieser dabei bis zur Lieferung der Aktien mitunter bereits wie ein Aktionär behandelt. Das bedeutet, dass er beispielsweise anstelle der Dividende (ähnlich wie bei Leerverkäufen über den Dividendenstichtag) eine Kompensationszahlung erhält. Um zu verhindern, dass ein Inhaber sog. unechter Hinterlegungsscheine eine KapErtrSt-Erstattung erhält, ohne dass dieser eine Dividendenzahlung oder eine Aktie und mithin ein KapErtrStEinbehalt zugrunde liegt (vgl. *Helios/Gieffers*, DB 2019, 263 [265 f.]), sind in einer einer StBescheinigung nach § 45a die Anzahl der ADR, die Inhaber der ADR, für die eine StBescheinigung ausgestellt wurde, und die ISIN des ADR anzugeben. Außerdem darf eine StBescheinigung nur erteilt werden, wenn der Emittent der ADR der inländ. Hinterlegungsstelle die Hinterlegung der ADR mit Aktien im Zeitpunkt der Ausgabe bestätigt (. BMF v. 18.12.2018 – IV C 1 - S 2204/12/1003, BStBl. I 2018, 1400). Als weitere Maßnahme hat das BZSt. das Datenträgerverfahren nach § 50d Abs. 1 Satz 7 für ADR und vergleichbare Papiere vorerst ausgesetzt (BTDrucks. 19/1784, 8).

Verantwortlich für den Kapitalertragsteuerabzug bei Dividenden aus sammel- und streifbandverwahrten Aktien und Genussscheinen ist seit Inkrafttreten des OGAW-IV-UmsG im Jahre 2011 anstelle der ausschüttenden KapGes. nach § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 die auszahlende oder gutschreibende inländ. Stelle. Mit der geänderten Verantwortlichkeit bei der Abzugspflicht wollte der Gesetzgeber Steuerausfälle im Rahmen sog. Leerverkäufe vermeiden (vgl. BTDrucks. 850/10, 153). Der Empfänger des Kapitalertrags wiederum 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)

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

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. 7 überein (s. § 20 Anm. 232 u. 292).

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 (s. § 20 Anm. 295; *Hutter in Habersack/Mülbert/Schlitt, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt*, 3. Aufl. 2013, § 15 Rz. 1). Zivilrechtlich handelt es sich um Inhaberschuldverschreibungen iSd. §§ 793 ff. BGB bzw. Namensschuldverschreibungen. Der Begriff der Anleihe ist eine Sammelbezeichnung für verzinsliche Wertpapiere der unterschiedlichsten Art. Anleihen verbriefen 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 Emittentengruppe, Art der Verzinsung, Laufzeit, Besicherung, Anleihen-Währung und Emissionsmodalitäten unterschiedlich einteilen. Anleihen können als Inhaber-, Namens- oder als Orderschuldverschreibungen ausgegeben werden (vgl. die Voraufgabe – Stand 7/2004 –, 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 (Ausstellungstag, Verzinsung, Laufzeit, Tilgung) ausgestatteten Schuldverschreibung bestehen (s. § 20 Anm. 232; *Lindberg in Blümich, EStG*, § 43 Rz. 40 [12/2018]). 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. Demgegenüber sind Sparbriefe, die kaufmännischen Verpflichtungsscheine iSd. § 363 HGB, Darlehen, über die Schuldscheine iSd. § 952 BGB ausgestellt sind, Sparkassenobligationen, Investmentzertifikate und Diskontpapiere keine Teilschuldverschreibungen (vgl. auch *Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 40 [12/2018]).

Eine Teilschuldverschreibung ist ausgegeben, wenn mindestens ein Wertpapier der Anleihe veräußert worden ist. Von der Wandelanleihe zu unterscheiden ist die sog. Optionsanleihe (auch *warrant*). Auch hier gewährt der Anleihezeichner der AG ein Darlehen. Er erhält neben der Anleihe einen gesonderten, von der Anleihe getrennten sog. Optionsschein, der ihn innerhalb einer bestimmten Frist zur Ausübung des Optionsrechts und den Bezug von Aktien in einem bestimmten Verhältnis berechtigt. Hierfür ist ein Optionspreis zu zahlen. Die Optionsanleihe kann mit marktüblichem Zins ausgestattet oder zu einem niedrigeren Zins ausgegeben sein. Außerdem kann sie eine sog. Null-Coupon-Optionsanleihe darstellen, die während der Laufzeit keine Zinsen gewährt. Diese sind stattdessen am Ende der Laufzeit in dem Rückzahlungs- bzw. Einlösungsbetrag enthalten, der sich aus dem ursprünglichen Kapital und den aufgelaufenen Zinsen zusammensetzt. Ein weiterer Unterschied zur Wandelanleihe besteht darin, dass bei Ausübung des Optionsrechts das Rechtsverhältnis aus der ursprünglichen Darlehenshingabe unverändert fortbesteht. Die Optionsanleihe wird bis zum Ende der Laufzeit oder der vorzeitigen Kündigung wie eine festverzinsliche Schuldverschreibung behandelt (*Claussen*, Bank- und Börsenrecht, 5. Aufl. 2014, § 7 Rz. 55f.). Zinsen aus Optionsanleihen unterliegen nicht der KapErtrSt nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, sondern dem StAbzug nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a (vgl. BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 6ff., wenn die Optionsscheine vor dem 1.1.2009 erworben worden sind; Rz. 9ff. bei Erwerb nach dem 31.12.2008).

c) Zinsen aus Gewinnobligationen

18a

Gewinnobligationen sind nach der Legaldefinition des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Teilschuldverschreibungen, bei denen neben der festen Verzinsung eine Zusatzverzinsung eingeräumt ist, die sich nach der Höhe der Gewinnausschüttung des Schuldners richtet. Hierzu gehören gem. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 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 festgesetzt wird (*Claussen*, Bank- und Börsenrecht, 5. Aufl. 2014, § 7 Rz. 36). In diesem Fall wird keine Zusatzverzinsung, sondern lediglich eine Stundung durch den Gläubiger hinsichtlich des Unterschiedsbetrags zwischen dem ursprünglich festen Zinsfuß und dem vorübergehend festgesetzten Zinsfuß angenommen.

Der StAbzug ist bei Wertpapieren mit Zusatzverzinsung auch vorzunehmen, wenn eine Zusatzverzinsung in den einzelnen Jahren tatsächlich nicht gewährt wird.

d) Zinsen aus Genussrechten

18b

Wandelanleihen: Der Begriff der Wandelanleihe wird in § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 legaldefiniert. Danach handelt es sich um bei Wandelanleihen um Teilschuldver-

schreibungen, 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 Beschlusses der Hauptversammlung ($\frac{3}{4}$ -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 das 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 (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 40 [12/2018]; *Hoffmann in Frottscher/Geurts*, § 43, Rz. 46 [Stand: 20.11.2016]). Zinsen aus dieser Art von Anleihen unterliegen nicht dem KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1, sondern nach § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. a (vgl. BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 6 ff., bei Erwerb des Optionsscheins vor dem 1.1.2009; Rz. 9 ff. bei Erwerb des Optionsscheins nach dem 31.12.2008).

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

Genussrechte mit Gläubigercharakter: Kapitalertragsteuer 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 ei-

ner KapGes. ausgestattet sein (zur Abgrenzung zwischen eigen- und fremdkapital-ähnlichen Genussrechten vgl. auch BFH v. 14.08.2019, I R 44/17). 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, zB Dividende, Jahresüberschuss oder Gesamtkapitalrendite;
- Kombination von fester und variabler Verzinsung.

f) 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 auszusahlen. 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.

g) Zinsen aus Bundesbankgenussrechten (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3) 21

Keine KapErtrSt fällt nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 an 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: 66⅔ 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).

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

Abzugsverantwortlicher: Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 4 wurde durch das AmtshilfeRLUMsG v. 26.6.2013 eingefügt und galt nach § 52a Abs. 16 Buchst. c Satz 1 aF 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 vom Schuldner der Kapitalerträge auf die inländ. auszahlende Stelle verlagert. Gleiches 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) ausgezahlt 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 StAbzugsverpflichtete 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

Kapitalertragsteuerepflichtig 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 Rechts-träger 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 MüKo HGB, 3. Aufl. 2016, § 230 HGB Rz. 2).

Bei den Einnahmen aus der stillen Beteiligung handelt es sich um Einnahmen aus Kapitalvermögen, wenn es sich um eine typisch stille Gesellschaft handelt (s. § 20 Anm. 140 ff.). 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 (ua. BFH v. 23.7.2002 – VIII R 36/01, BStBl. II 2002, 858 [860]). Die Rückzahlung der stillen Einlage ist kein Kapitalertrag. Als Kapitalertrag gilt nur der Betrag, der die Einlage übersteigt (BFH v. 14.2.1984 – VIII R 126/82, BStBl. II 1984, 580). Außerdem gehören zu den abzugs-pflichtigen Kapitalerträgen auch die Gewinnanteile des stillen Gesellschafters, die (ohne Auszahlung) seine durch Verluste geminderte Einlage auffüllen (BFH v. 24.1.1990 – I R 55/85, BStBl. II 1991, 147; zum Gesamten auch BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 4).

Die Verpflichtung zum KapErtrStAbzug erfasst außerdem den Gewinnanteil aus einer typisch stillen Unterbeteiligung, denn § 20 Abs. 1 Nr. 4 findet auf Unterbeteiligungen entsprechende Anwendung (BFH v. 28.11.1990 – I R 111/88, BStBl. II 1991, 313).

Kein Kapitalertragsteuerabzug 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 (s. § 15 Anm. 390 ff.).

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 BeckOK HGB, § 230 HGB Rz. 15 [2/2016]). 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 KapErtrStAbzug unterliegen sämtliche aus dem partiarischen Darlehen resultierende Erträge, da Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 auf „Kapitalerträge nach § 20 Absatz 1 Nummer 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 – Stand 7/2004 –, abrufbar im elektronischen 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 Sätze 1 bis 6.

Der Besteuerung unterliegen insofern Leistungen aus Versicherungsverträgen für den Erlebens- oder Todesfall (kapitalbildende LV). Es sind dies Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht, soweit nicht die Rentenzahlung 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 LV oder Unfallversicherung mit garantierter Beitragsrückzahlung iSd. VAG handelt (BMF v. 1.10.2009 – IV C 1 - S 2252/07/0001, BStBl. I 2009, 1172, Rz. 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 kapertrstpfl. Renten- oder Kapitalversicherungen mit Sparanteil setzen sich grds. aus einem Kostenanteil, einem Risikoanteil und einem Sparanteil zusammen.

Ausgenommen vom StAbzug sind dagegen Versicherungserträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 7. Das sind solche Versicherungserträge, die ein Stpfl. aus einem von einer anderen Person abgeschlossenen Versicherungsvertrag bezieht. Steuerepflichtig ist insoweit der Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung bei Eintritt eines versicherten Risikos und den Aufwendungen für Erwerb und Erhalt des Versicherungsanspruchs. Dass diese Erträge vom KapErtrStAbzug ausgeschlossen sind, begründet der Gesetzgeber mit der zu erwartenden niedrigen Anzahl betroffener Fälle und der damit in Zusammenhang stehenden Vermeidung von Bürokratieaufwand für die Versicherungswirtschaft (BTDrucks. 18/1529, 58).

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, Rz. 85).

Nach Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 Halbs. 2 bleiben die Regelungen in § 20 Abs. 1 Nr. 6 Sätze 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. Grund hierfür ist, dass nur 12,5 % des Wertzuwachses versteuert werden, wenn der Stpfl. die Erträge nicht im Rahmen der Veranlagung angibt (*Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 10).

Daneben bleibt auch 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, denn das VU ist idR nicht an der Veräußerung beteiligt und kann daher die AK nicht prüfen (BTDrucks. 16/4841, 66). Dies ist nur im Zuge der Veranlagung nach § 32d Abs. 4 oder 6 möglich.

Kapitalertragsteuer ist nach § 44a jedoch nicht einzubehalten, wenn eine Nichtveranlagungsbescheinigung vorgelegt oder soweit ein Freistellungsauftrag erteilt wurde. Kapitalertragsteuer wird von inländ. VU 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.

c) Kapitalertragsteuerabzug bei vor dem 31.12.2004 abgeschlossenen Versicherungsverträgen

29

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 (§ 52 Abs. 28 Satz 5) nur vorzunehmen, wenn das VU 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 Vertrags nach Ablauf von zwölf Jahren seit dem Vertragsschluss ausgezahlt werden; die Zinsen sind in dem vorgenannten Fall stfrei zu vereinnahmen und KapErtrSt ist nicht zu erheben.

9. Kapitalerträge aus Investmentfonds (Abs. 1 Satz 1 Nr. 5)

30

Mit dem InvStRefG v. 19.7.2016 wurde der bislang nicht besetzte Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 zum 1.1.2018 neu gefasst. Die Neufassung basiert auf der Einf. eines weiteren Tatbestands in § 20 Abs. 1 Nr. 3. Danach sind Investmenterträge nach § 16 InvStG aus Investmentfonds iSd. Kapitel 2 InvStG den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzuordnen. Abs. 1 Nr. 5 regelt, dass derartige Investmenterträge dem KapErtrStAbzug unterliegen. Abs. 1 Nr. 5 erfasst dabei sowohl die aus der Beteiligung an einem Investmentfonds erzielten Ausschüttungen als auch die Vorabpauschalen.

Ausschüttungen: Ausschüttungen sind die dem Anleger gezahlten oder gutgeschriebenen Beträge einschließlich des StAbzugs auf den Kapitalertrag (§ 2 Abs. 11, § 16 Abs. 1 Nr. 1 InvStG, hierzu Anh. § 20, § 16 InvStG Anm. 5, § 18 InvStG Anm. 1 und § 19 InvStG Anm. 1). Dabei werden im Wege einer sog. *Cash-Flow*-Betrachtung alle Ausschüttungen, einschließlich der Kapitalrückzahlungen als stpf. Erträge behandelt. Eine Ausnahme besteht nur im Rahmen der Abwicklung des Investmentfonds. Danach gelten Ausschüttungen eines Kj. insoweit als stfreie Kapitalrückzahlung, wie der letzte in diesem Kj. für den Fondsanteil festgesetzte Rücknahmepreis die fortgeführten AK des Anlegers unterschreitet. Die Stfreiheit ist jedoch begrenzt auf einen Zeitraum von höchstens fünf Kj. nach dem Kj., in dem die Abwicklung beginnt (§ 17 Abs. 1 Sätze 1 und 3 InvStG).

Vorabpauschalen: Die sog. Vorabpauschale bemisst sich nach dem Wert, um den die Ausschüttungen eines Investmentfonds innerhalb eines Kj. den Basisertrag (70 % des Basiszinssatzes) für dieses Kj. Unterschreiten, § 16 InvStG Anm. 5, § 18 InvStG Anm. 1. Hinter der Besteuerung der Anleger mit der Vorabpauschale steht der Gedanke, dass die tatsächlichen Ausschüttungen aus Investmentfonds im Thesaurierungsfall geringer wären als die Erträge einer risikolosen Geldanlage. Die ausschließliche Anwendung des Zufluss-Abfluss-Prinzips käme somit einer generellen Thesaurierungsbegünstigung gleich. Diese würde die Fondsanlage aufgrund der Steuerstundung im Vergleich zur Direktanlage besserstellen. Ohne entsprechenden Zufluss ist daher eine pauschale Bemessungsgrundlage in Höhe einer risikolosen Marktverzinsung anzusetzen (BTDrucks. 18/8045, 88 f.).

Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen: Nicht dem KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Nr. 5 InvStG unterliegen dagegen Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Investmentfonds iSd. § 16 Abs. 1 Nr. 3 InvStG (s. dazu Anhang zu § 20, § 16 InvStG Anm. 5 und Abs. 1 Satz 1 Nr. 9)). Vielmehr ist hierfür ein StAbzug nach Abs. 1 Nr. 9 einschlägig (s. dazu § 43 Anm. 45).

Spezial-Investmenterträge: Für Spezial-Investmenterträge (dh. ausgeschüttete, ausschüttungsgleiche Erträge und Veräußerungsgewinne) iSd. § 34 Abs. 1 InvStG iVm. § 20 Abs. 1 Nr. 3a richtet sich der KapErtrStAbzug nach der Spezialnorm in § 50 InvStG (s. dazu Anhang zu § 20, § 50 InvStG Anm. 1).

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

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 sind ausländ. Kapitalerträge iSd. Nr. 1 und 1a. Diese im Zuge der Verankerung von § 43 Abs. 1 Nr. 1a eingeführte Vorschrift betrifft in erster Linie Dividenden aus ausländ. Aktien. Diese unterliegen dem KapErtrStAbzug, wenn sie von einer inländ. Zahlstelle ausgezahlt werden, die auch für den StAbzug verantwortlich ist. Dadurch wird erreicht, dass auch Erträge aus ausländ. Aktien der Abgeltungsteuer unterliegen. Im Rahmen des StAbzugsverfahrens hat die inländ. Zahlstelle nach § 43a Abs. 3 eine etwaige ausländ. Quellensteuer zu berücksichtigen. Dies gilt jedoch nicht für die Quellensteuern, welche auf die Ausschüttungen kanadischer *Income Trusts* als Einkünfte iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 1 einbehalten werden. Vielmehr erfolgt die tatsächliche Zurechnung der Erträge zu den einzelnen Einkunftsarten sowie die Quellensteueranrechnung im Rahmen der Veranlagung. Entsprechendes gilt für vergleichbar konzipierte Trustgebilde anderer Staaten, bei denen eine eindeutige Zuordnung der Erträge zu einer Einkunftsart im Rahmen des KapErtrStAbzugsverfahrens schwierig ist (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 211).

Fehlt der Inlandsbezug der Zahlstelle, unterliegen die ausländ. Kapitalerträge nicht dem StAbzug (zB bei Auszahlung durch eine im Ausland ansässige KapGes.). Vielmehr sind die Erträge in der Veranlagung anzugeben.

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

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

Sonstige Kapitalforderungen: 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 (s. § 20 Anm. 290). § 20 Abs. 1 Nr. 7 erfasst sowohl laufend zufließende Kapitalerträge als auch solche, die einem Ersterwerber bei Einlösung zufließen (s. § 20 Anm. 290, 295).

Ausnahme Kapitalerträge iSd Nr. 2: Nach dem Wortlaut der Nr. 7 gilt die KapErtrStPlicht nach Nr. 7 „außer bei Kapitalerträgen iSd Nr. 2“.

Das bedeutet, der KapErtrStAbzug nach Abs. 1 Nr. 7 ist insoweit subsidiär. Liegt bereits eine Pflicht zum Steuerabzug nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 tritt der Abzug nach

Abs. 1 Nr. 7 demgegenüber zurück. Dies betrifft die in Abs. 1 Nr. 2 genannten Zinsen aus Wandelanleihen, Gewinnobligationen und Fremdkapitalgenussrechten.

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 ein ausländ. Register eingetragen oder über die Sammelurkunden iSd. § 9a DepotG oder Teilschuldverschreibungen ausgegeben sind (verbriefte 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 könnten. Der Berechtigte erwirbt Miteigentum zu Bruchteilen am Sammelbestand. Sammelurkunden werden idR bei einer Wertpapiersammelbank hinterlegt.

Verbriefte 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. Zur Gruppe der Anleihen gehören ua. Staatsanleihen (zB Bundesanleihen, Bundesobligationen, Bundesschatzbriefe), Wandelanleihen, Industrieobligationen, Schuldverschreibungen von Banken, Pfandbriefe und Genussrechte ohne Beteiligung am Liquidationserlös.

Der Begriff der Anleihe ist mit einer Reihe von Unsicherheiten behaftet. So ist ungeklärt, ob der Begriff der Anleihe auch eine feste Verzinsung voraussetzt (*Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 64 [12/2018]), ob die Ausgabe in Serien zu gleichen Bedingungen erforderlich ist (so *Enders/Schäfer* in *Moritz/Strohm*, Besteuerung der privaten Kapitalanlage, 2017, 382) und ob der Begriff „verbriefte Forderung“ mit Schuldverschreibungen gleichzusetzen ist (so *Enders/Schäfer* in *Moritz/Strohm*, Besteuerung der privaten Kapitalanlage, 2017, 382) oder auch Wertrechte als ausreichend anzusehen sind (zum Gesamten auch *Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 158 [1/2020]). Letztlich kann der Streit aber dahinstehen, da in diesem Fall immer noch die Erfassung als „sonstige Forderung“ nach § 43 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. a in Betracht kommt.

c) Einfache Kapitalforderungen

aa) „Einfache“ Forderungen

34

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 Fi-

nanzdienstleistungsinstitut iSd. Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) ist (sog. einfache Forderungen). Der Begriff „Forderungen“ hat daher die Funktion eines Auffangtatbestands zur spezielleren Regelung in Buchst. a (*Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 158 [1/2020]).

Sog. 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, 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 bspw. Zinsen aus Spareinlagen und Sparbriefen, Schuldscheindarlehen sowie Null-Coupon-Anleihen (mwN einschließlich der Neuregelung zur stl. Behandlung von Stückzinsen auch *Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 78 ff. [12/2018]).

Ist der Schuldner der Forderungen eine Privatperson und wurde zB auf Grundlage eines privaten Darlehensvertrags ein Zinsanspruch des Gläubigers vereinbart, unterliegen entsprechende Zahlungen im Umkehrschluss nicht dem StAbzug (*Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 12). Gleiches gilt für juristische Personen, sofern sie nicht als Kreditinstitut oder als ein diesem gleichgestelltes Institut einzuordnen sind (*Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 175 [1/2020]). Allerdings spielt es keine Rolle, ob der Zins fix oder variabel ausgestaltet ist und auf einem bestimmten Basiswert oder auf einer darauf basierenden Formel beruht (zu sog. *Reverse Floater* vgl. FG Düss. v. 30.1.2018 –13 K 2430/16 E, EFG 2018, 1179, rkr.).

Ferner unterliegen auch die Scheinerträge aus sog. Schneeballsystemen dem StAbzug. Gutschriften aus solchen Anlagen führen zu Einnahmen aus Kapitalvermögen, wenn der Betreiber des Schneeballsystems bei entsprechendem Verlangen des Anlegers zur Auszahlung der gutgeschriebenen Beträge bereit und fähig gewesen wäre (BFH v. 10.7.2001 – VIII R 35/00, BStBl. II 2001, 646; BFH v. 28.10.2008 – VIII R 36/04, BStBl. II 2009, 190; FG Nürnberg. v. 11.10.2017 – 3 K 348/17, EFG 2018, 117 = EStB 2018, 170, Az. BFH VIII R 17/17; Niedersächsisches FG v. 23.5.2018 – 10 K 190/16, EFG 2019, 1084-1086, Az. VIII R 42/18, hierzu auch § 20 Anm. 34).

Namenschuldverschreibungen fallen zwar grds. unter Abs. 1 Satz 1 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. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 161).

Inland: Ein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut ist inländ., wenn es seinen Sitz oder seine Geschäftsleitung im Inland hat (§§ 10, 11 AO). Ausländische Unternehmen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b sind in Übereinstimmung mit den Begrifflichkeiten des KWG (§§ 53, 53b) ausländ. Kreditinstitute und ausländ. Finanzdienstleistungsinstitute. Sie sind nicht zum StAbzug verpflichtet. Allerdings müssen die inländ. Zweigstellen ausländ. Unternehmen als sog. gleichgestellte Institute den KapErtrStAbzug vornehmen.

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 (KfW);
- eine Bausparkasse;
- 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.

Die Deutsche Postbank AG, dh. das seit 1990 aus dem Gesamtleistungsbereich der Deutschen Bundespost herausgelöste Bankgeschäft der früheren Postgiro- und Postsparkassenämter, war bislang ebenfalls als Schuldnerin der Kapitalerträge aufgeführt. Infolge der Verschmelzung auf die Deutschen Bank Privat- und Geschäftskunden AG mW zum Zeitpunkt der Eintragung am 25.5.2018 und die mW zum 1.1.2018 in Kraft getretene Verordnung der Bundesregierung zur Bestimmung der Deutschen Bank Privat- und Geschäftskunden AG als Postnachfolgeunternehmen v. 18.5.2018 (BGBl. I 2018, 618) konnte die Deutsche Postbank Bank AG als Schuldnerin durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) gestrichen werden. Eine gesonderte Nennung letzterer im Gesetzestext war hingegen nicht erforderlich. Als Kreditinstitut iSd. KWG ist die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG bereits von dem in Satz 2 der Norm genannten Begriff des Kreditinstituts erfasst.

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.

36 cc) Inländische Finanzdienstleistungsinstitute

Inländisches Finanzdienstleistungsinstitut iSd. KWG: Finanzdienstleistungsinstitute (zB Kreditkartenorganisationen, Forfaitierungsunternehmen; § 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.

36a dd) 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 Einf. der Abgeltungsteuer wurden diese Befreiungstatbestände gestrichen, da die Erträge seitdem einer Definitivbesteuerung zugeführt wurden.

Nicht ersatzlos gestrichen wurde lediglich die Befreiungsmöglichkeit bei Interbanken-Geschäften, die seit dem VZ 2009 in § 43 Abs. 2 Satz 2 geregelt ist.

37 d) Zinsen aus Forderungen, die über eine Internet-Dienstleistungsplattform bezogen wurden (sog. Crowdfunding)

Neuregelung für Fälle des Crowdfunding: Bei Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. c handelt es sich um eine durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) v. 12.12.2019 (BGBl. I 2019, 2451; BStBl. I 2020, 17) eingeführte Regelung für die Fälle des sog. *Crowdfunding*. Hier handelt es sich um eine über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelte Zinsvergabe. Kreditgeber ist keine Bank, sondern ein oder mehrere Anleger. Die Anleger erzielen aus diesen Geschäften Kapitalerträge iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 7 für die Überlassung von Kapital zur Nutzung gegen Entgelt. Allerdings bestand bislang keine Verpflichtung zum KapErtrStEinbehalt, denn Schuldner der Kapitalerträge (Kreditnehmer) ist kein inländ. Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. b. Demgemäß waren die durch *Crowdfunding* erzielten Zinserträge nach § 32d Abs. 3 in der EStErklärung des Anlegers anzugeben. Um die Angaben des Stpfl. verifizieren zu können, unterliegen diese Einkünfte künftig dem KapErtrStEinbehalt (BTDrucks. 19/13436, 117). Die Pflicht zur Entrichtung der KapErtrSt hat der Gesetzgeber durch das WElektroMobFördG („JStG 2019“) JStG ein einem neu eingeführten § 44 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2a geregelt (§ 44 Anm. J-20.1 ff.). Die Vorschrift ist daher auch Ausnahme zur fehlenden KapErtrStAbzugspflicht bei Privatdarlehen nach § 43 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b. Denn anders als iRd. privaten Kreditgewährung unterliegen die

Zinszahlungen bei Vermittlung des Darlehens über eine Internet-Dienstleistungsplattform ausnahmsweise dem KapErSt-Abzug.

Zinsen: Der Zinsbegriff ist unter Rückgriff auf § 20 Abs. 1 Nr. 7 zu bestimmen. Gemeint sind damit die aus der Überlassung von Kapital erzielten Entgelte. Dies folgt aus der Gesetzesbegründung und dem Normzweck, die bislang nur iRd. Veranlagung erfassten Einkünfte aus der Kreditvergabe iRd. Crowdfunding nunmehr dem Steuerabzug zu unterwerfen (BTDrucks. 19/13436, 117). Zugleich kommt damit ein weiter Zinsbegriff zur Anwendung (s. § 20 Anm. 292).

Über Internet-Dienstleistungsplattform bezogene Forderung:

Forderung: Für den Begriff der (Kapital-) Forderung ist auf die Definition in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG zurückzugreifen. Dies folgt systematisch aus der Bezugnahme des § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Buchst. c auf einen Ausschnitt der nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 steuerpflichtigen Kapitalerträge, welche der Gesetzgeber nunmehr dem StAbzug unterwirft. Danach sind (Kapital-) Forderungen auf Geldleistungen, nicht auf Lieferung anderer WG gerichtete Forderungen ohne Rücksicht auf die Dauer der Kapitalüberlassung oder den Rechtsgrund des Anspruchs (BFH v. 26.6.1996 – VIII R 67/95, BFH/NV 1997, 175). Der Begriff ist weit zu verstehen. Es kommt weder auf einen Rückzahlungsanspruch, die Rechtsnatur oder die zivilrechtliche Wirksamkeit der Forderung an. Allerdings dürfte im Fall des Crowdfunding regelmäßig von einer wirksamen zivilrechtlich begründeten Forderung auszugehen sein, da die Plattformen die Kreditvergabe in standardisierter Form vermitteln.

Internet-Dienstleistungsplattform wird durch den neu eingeführten Satz 2 als ein webbasiertes Medium definiert, das Kauf- und Verkaufsaufträge in Aktien und anderen Finanzinstrumenten sowie Darlehensnehmer und Darlehensgeber zusammenführt und so einen Vertragsabschluss vermittelt. Die Definition umfasst uE, was „über eine Internet-Dienstleistungsplattform erwerben“ heißt. Damit ist gemeint, dass nur in den von Satz 2 genannten Fällen, dh. der Vermittlung von Kauf- und Verkaufsaufträgen in Aktien und anderen Finanzinstrumenten sowie bei Zusammenführung von Darlehensnehmer und -geber zur Vermittlung eines Vertragsabschlusses durch eine Internet-Dienstleistungsplattform ein KapErStAbzug vorzunehmen ist.

Bezug der Forderung über eine Internet-Dienstleistungsplattform: Der Bezug der Forderung ist aus der Legaldefinition der Internet-Dienstleistungsplattform abzuleiten. Demzufolge kommt es darauf an, dass die Forderung unter Vermittlung einer solchen Forderung begründet wurde, es also zu einem Vertragsschluss zwischen Kreditgeber und -nehmer kam (hierzu auch BTDrucks. 19/13436, 117).

Die Norm sagt allerdings nichts darüber, ob von für eine ursprünglich über eine Internet-Dienstleistungsplattform begründete Forderung gezahlten Zinsen auch dann KapErSt einzubehalten ist, wenn die Forderung vom ursprünglichen Darlehensgeber weiterveräußert wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte das zweifelhaft sein. Die Forderungen wären nicht (mehr) über eine Internet-Dienstleistungsplattform erworben. Andererseits wurde die Forderung jedoch, wenn auch nicht vom jetzigen Darlehensgeber, ursprünglich „über eine Internet-Dienstleistungsplattform erworben“. Vor dem Hintergrund des Normzwecks, namentlich die Besteuerung der über eine Internet-Dienstleistungsplattform begründete Forderung gezahlten Zinsen zu gewährleisten, spricht daher dafür, dass auch in diesem Fällen KapErSt einzubehalten ist.

38 e) **Rechtsfolge: Kapitalertragsteuerabzug**

Liegen die Voraussetzungen für den Erwerb der Forderung über eine Internet-Dienstleistungsplattform vor, unterliegen die auf die Forderung gezahlten Zinsen dem Kapitalertragsteuereinbehalt. Ergänzend zur Abzugsverpflichtung regelt § 44 Absatz 1 Satz 4 Nummer 1 Buchstabe c EStG, dass der inländische Betreiber einer Internet-Dienstleistungsplattform oder die inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Betreibers als auszahlende Stelle die KapErSt einzubehalten hat (s. § 44 Anm. J 20-1 ff.).

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 BgA (§ 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. a und b).

Einnahmen aus Leistungen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 unterliegen nur dann dem KapErStAbzug 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 kapErStpfl. Ausschüttungen. Um zu vermeiden, dass durch sonstige Vermögensübertragungen Gewinnverwendungen unversteuert bleiben, wurde die Regelung des Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a in den Katalog der kapErStpfl. Erträge aufgenommen.

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.

Betriebe gewerblicher Art 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.

len. 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 jPöR (zB 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

Die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 7a bis 7c angesprochenen Erträge unterliegen der KapErtrSt 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 %.

Die gesonderte ertragstl. Behandlung eigenständiger BgA für Zwecke der Einkünfteermittlung und für Zwecke der KSt ist auch bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage der KapErtrSt zu berücksichtigen. Eine Zusammenfassung und stl. Verrechnung der verschiedenen Ergebnisse der jeweiligen Betriebe scheidet im Fall von deren Eigenständigkeit hingegen aus. Ein unzulässiger Querverbund ist zu vermeiden und das handelsrechtl. Erg. ggf. entsprechend zu modifizieren (BFH v. 26.6.2019 – VIII R 43/15, BFHE 265, 230; *Jachmann-Michel*, jurisPR-SteuerR 50/2019 Anm. 4). Außerdem mindert ein für einen bGA festgestellter Verlustvortrag zwar das zu versteuernde Einkommen, nicht aber die Einkünfte aus Kapitalvermögen iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b EStG. Diese unterliegen vielmehr dem KapErtrSt-Einbehalt (FG Berlin-Brandenburg, v. 22. 11.2017 – 8 K 4148/13, EFG 2018, 850-851, Rev. Anh. unter VIII R 1/18).

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, 2011, § 1 Rz. 8 ff.). Regelmäßig liegt dem die Vereinbarung zugrunde, zu einem vereinbarten Zeitpunkt das Recht auszuüben, einen bestimmten Gegenstand zu erwerben (Kauf-Option) oder zu veräußern (Verkauf-Option) (*Lindberg* in *Blümich*, § 43 Rz. 104 [12/2018]).

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. Die Prämie ist zum Zeitpunkt der Zahlung in den Verlustverrechnungstopf nach § 43a Abs. 3 Satz 2 einzustellen (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 104 [12/2018]). Bemessungsgrundlage ist damit lediglich der Differenzbetrag. Es gilt das Nettoprinzip, dh., nur der beim Stillhalter nach Abschluss des Gegengeschäftes (sog. Glattstellung) verbliebene Vermögenszuwachs unterliegt der KapErtrSt (*Zöller in Lippross/Seibel*, § 43 Rz. 43 [3/2020]). 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 und aus der Veräußerung von Investmentanteilen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 9)**

Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 sind zum einen 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. Daneben unterliegen seit der Neufassung von Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 zum 1.1.2018 durch das InvStRefG v. 19.7.2016 auch Gewinne aus der Veräußerung von Investmentanteilen der KapErtrSt. Die Gewinne sind ebenfalls Teil der auf Anlegerebene als Teil der Kapitaleinkünfte zu erfassenden Investorerträge (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 iVm. § 16 Abs. 1 Nr. 3, § 19 InvStG, s. § 16 InvStG Anm. 5, § 19 InvStG Anm. 1). Der Gesetzgeber hat jedoch für betriebliche Anleger einen von Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 separaten StTatbestand geschaffen, um die Freistellung vom StAbzug bei dieser Personengruppe nach Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 zu erreichen (BTDrucks. 18/8045, 136).

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 Geschäftsvermögens 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.

Investmentanteile sind nach § 2 Abs. 4 InvStG Anteile an einem Investmentfonds, unabhängig von der rechtl. Ausgestaltung des Anteils oder des Investmentfonds iSd. Kapitel 2 InvStG (vgl. Anhang zu § 20, § 2 InvStG Anm. 8).

Veräußerung von Investmentanteilen: Der Begriff der Veräußerung von Investmentanteilen ist weitgefasst. Er erfasst nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 iVm. § 2 Abs. 13 InvStG neben der Veräußerung an einen Dritten auch die Rückgabe, Abtretung, Entnahme oder verdeckte Einlage der Investmentanteile in eine KapGes. sowie eine beendete Abwicklung oder Liquidation des Investmentfonds (zu Einzelheiten vom Begriff der Veräußerung erfasst (s. Anhang zu § 20, § 2 InvStG Anm. 24). Sind die aus der Veräußerung erzielten Gewinne jedoch den BE des Gläubigers der Kapitalerträge zuzuordnen, kann vom StAbzug Abstand genommen werden (Abs. 1 Satz 4 Nr. 2). **Veräußerung von Spezial-Investmentanteilen:** Für die Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Spezial-Investmentfonds iSd. Kapitel 3 des InvStG (§ 34 Abs. 1 Nr. 3, § 49 InvStG; § 20 Abs. 1 Nr. 3a EStG) ist der StAbzug nach § 50 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InvStG *lex specialis*. Für die grds. ebenfalls dem StAbzug unterliegenden Gewinne aus der Veräußerung von im BV gehaltenen Spezial-Investmentanteilen lässt es die FinVerw. jedoch unbeanstandet, wenn der KapErtrStAbzug unterbleibt. Entgegen § 45d Abs. 1 Satz 2 braucht keine KapErtrStAnmeldung abgegeben zu werden (BMF v. 21.5.2019 – IV C 1 - S 1980 - 1/16/10010:001, BStBl. I 2019, 527, Rz. 50.8).

15. Kapitalerträge aus der Veräußerung von Zinsscheinen und Kapitalforderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 10)

a) Kapitalertragsteuerpflichtig nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 10

46

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

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

47

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. Außerdem sind Erträge aus Veräußerungsgeschäften, bei denen die Veräußerung der Kapitalforderung früher erfolgte als der Erwerb, sowie vereinnahmte Stückzinsen erfasst (*Zöller in Lippross/Seibel*, § 43 Rz. 45 [3/2020]).

d) Kapitalertragsteuerabzug

49

Als Bemessungsgrundlage für den KapErtrStAbzug dient der Veräußerungspreis abzgl. etwaiger Aufwendungen, die mit der Veräußerung in direktem Zusammen-

hang 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)

50 a) Kapitalertragsteuerpflicht nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 (Gewinn aus Termingeschäften)

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.

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

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 Abschlussfestgelegten Kurs erfolgt (zB Optionsgeschäfte, Swaps). Auf eine Verbriefung kommt es nicht an.

52 c) Kapitalertragsteuerabzug

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

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

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 Kapitalerträgen 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; s. § 20 Anm. 550). 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; BFH v. 14.12.1984 – VIII R 126/82, BStBl. II 1984, 580; BFH v. 13.8.1987 – VIII R 156/84, BStBl. II 1988, 252; BFH v. 10.3.1992 – VIII R 66/89, BStBl. II 1992, 1032; BFH v. 2.3.1993 – VIII R 13/91, BStBl. II 1993, 602; BFH 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.

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

55

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. Dies betrifft Kapitalerträge iSd. § 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 1a, 7a und 7b.

Grund für die fehlende Berücksichtigung der Freistellungen ist die Konzeption des KapErtrStAbzugs als Massenverfahren. Dies schließt einerseits die Berücksichtigung individueller Merkmale aus und ist damit letztlich Ausfluss des Objektsteuercharakters der KapErtrSt. Zum anderen sichert der pauschale KapErtrStAbzug die Besteuerung dieser Einkünfte (*Haisch* in BeckOK, § 43 Rz. 199 [1/2020]).

Unbeschränkt stpfl. Anleger können die einbehaltene KapErtrSt jedoch im Rahmen der Veranlagung anrechnen (§§ 36 Abs. 2 Nr. 2, 36a ggf. iVm. § 31 KStG). Voraussetzung hierfür ist, dass die Einkünfte nicht den Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern einer anderen Einkunftsart zurechnen sind (s. § 20 Anm. 42). Anderenfalls kommt eine StBefreiung nach § 3 Nr. 40 nur nach 32d Abs. 2 Nr. 3 in Betracht.

Beschränkt Stpfl. können sich die KapErtrSt vorrangig unter den Voraussetzungen der §§ 43b, 50d Abs. 2 EStG oder § 32 Abs. 5 KStG erstatten lassen. Anderenfalls ist die Erstattung nach § 37 Abs. 2 AO zu beantragen.

V. Kapitalertragsteuerabzug bei Depotüberträgen (Abs. 1 Sätze 4 bis 7)

1. Fingierter Veräußerungstatbestand (Abs. 1 Satz 4)

56

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. Dadurch, dass Abs. 1 Satz 4 fingiert, dass Depotüberträge

als entgeltliche Veräußerung der übertragenen WG qualifizieren, fällt KapErtrSt an. Es handelt sich um eine zulässige Fiktion, die zur Sicherung des StAufkommens beitragen soll (*Weber-Grellet* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 58). Die sichernde Funktion betrifft neben der Ertragsteuer insbes. auch die Schenkungsteuer (hierzu *Haisch* in *BeckOK*, § 43 Rz. 203 [1/2020]). Demgegenüber unterliegen entgeltliche Übertragungen bereits als Veräußerung dem StAbzug. Einer Fiktion bedarf es daher nicht (*Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 12).

Die auszahlende Stelle ergibt sich aus § 44. Sie muss die anfallende KapErtrSt vom Kunden einfordern bzw. das BSFA informieren, soweit der Betrag nicht zur Verfügung gestellt wird. § 44 Abs. 1 Sätze 7 bis 11 ist entsprechend anzuwenden (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 164).

Der Umfang der übertragungsfähigen WG ergibt sich aus der Bezugnahme von § 43 Abs. 1 Satz 4 auf § 20 Abs. 2. Vor dem Hintergrund der mit der Vorschrift bezweckten Sicherung des StAufkommens ist die Norm weit auszulegen. Sie erfasst daher auch in ein öffentliches Schuldbuch eingetragene Anleihen und Forderungen und „einfache“ Kapitalforderungen gegenüber einem der von § 43 erfassten Schuldner. Allerdings bestehen bestimmte Einschränkungen für Konstellationen, in denen der StAbzug in jedem Fall eine Erstattung zur Folge hätte (hierzu *Hoffmann* in *Frotscher/Geurts*, § 43 Rz. 121 f. [20.11.2016]).

Depotüberträge bei Ehegatten: Einen Gläubigerwechsel sieht die FinVerw. 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. Anzugeben ist jedoch die stl. Identifikationsnummer der Ehegatten/Lebenspartner (BMF v. 9.10.2012 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953 Rz. 168).

Depotüberträge in Erbfällen: In Erbfällen erfolgte Depotübertragungen auf den oder die Erben erkennt die FinVerw. ebenfalls als unentgeltlichen Depotübertrag an, wenn ein Erbschein vorgelegt 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 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953, Rz. 165).

Wertpapierdarlehen, Pensions- und Repogeschäfte: Wertpapierdarlehen, Pensions- und Repogeschäfte sind grds. auch als fiktive, dem KapErtrStAbzug unterliegende Veräußerung zu behandeln. Jedoch besteht auch in diesen Fällen durch entsprechende Mitteilung gegenüber den Finanzbehörden die Möglichkeit, die Übertragung als unentgeltlich zu behandeln (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 170 ff.; *Haisch* in *BeckOK*, § 43 Rz. 210 ff. mwN [1/2020]).

57 2. Ausnahme von der Veräußerungsfiktion (Abs. 1 Sätze 5 bis 7)

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 Begr. 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 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953, Rz. 166).

Mitteilung: Die die Daten enthaltende und gegenüber dem auszahlenden Kreditinstitut abzugebende Mitteilung erfolgt nach Maßgabe des § 93c Abs. 1 Nr. 1 AO auf elektronischem Weg. Aus Sicht des Gesetzgebers soll dies zur einfacheren und umfassenderen Auswertung der Mitteilung dienen (BTDrucks. 17/2249, 57). Das Kreditinstitut kann zur Verfahrensvereinfachung die Übertragungen je Empfänger zusammenfassen. Die Übertragungen sind bis um 31. Mai des Folgejahres dem für das Kreditinstitut zuständigen BSFA zu melden.

Informiert das Kreditinstitut den Stpfl. zB bei Antragstellung oder bei Auftragserteilung für einen Depotübertrag mit dem jeweiligen Formular darüber, dass die abgefragten Daten an die Finanzbehörden übermittelt werden, so ist keine zusätzliche Information des Stpfl. iSd. § 93c Abs. 1 Nr. 3 AO mehr erforderlich (BMF v. 12.4.2018 – IV C 1 - S 2252/08/10004:021 - 2018/0281370, BStBl. I 2018, 624, Rz. 166). Ferner kann in Erbschaftsfällen eine Mitteilung unterblieben, da das ErbSt-FA bereits nach § 33 ErbStG informiert wird (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 164).

Nach dem durch das VerfModG neu eingefügten Satz 7 wird im Rahmen des Mitteilungsverfahrens auf den Prüfdienst und die Haftungsregelungen gem. § 72a Abs. 4, § 93c Abs. 4 Satz 1 und § 203a AO verzichtet.

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

Einstweilen frei.

58–61

C. Erläuterungen zu Abs. 2: Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug

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

62

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*, 22. Aufl. 2015, § 6 Rz. 31). Das Vorliegen einer rein wirtschaftlichen Personengleichheit wird uE zu Recht als für die StBefreiung unzureichend angesehen (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 118 [12/2018]). Personenidentität knüpft daran an, dass das Eigentum an den Wertpapieren und das Recht der darauf basierenden Kapitalerträge in einer Hand zusammenfallen. Sie besteht zB dann, wenn ein inländ. Kreditinstitut auszahlende Stelle für den eigenen Wertpapierbestand ist

oder wenn der Gläubiger den Schuldner der Kapitalerträge beerbt (*Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 118 [12/2018]). Die Anmeldepflicht besteht jedoch weiterhin (§ 45d Abs. 1 Satz 2).

Wird hingegen ein Einzelunternehmen mitsamt der Beteiligung an einer GmbH nach § 20 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 6 UmwStG rückwirkend in eine Kapitalgesellschaft eingebracht, so unterliegt eine im Rückwirkungszeitraum an das Einzelunternehmen vorgenommene Gewinnausschüttung der GmbH bei der übernehmenden Gesellschaft der Kapitalertragsteuer. Die Gewinnausschüttung der GmbH ist aufgrund der rückwirkenden Einbringung nicht mehr dem Einzelunternehmen, sondern der übernehmenden Gesellschaft zuzurechnen (FG Münster v. 11. 10.2019 – 10 K 2506/17 Kap, EFG 2019, 2015-2019, Az. VIII R 35/19).

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

Keine Personenidentität liegt dagegen im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vor. Gleiches gilt bei Organschaft zwischen zwei Gesellschaften (RFH v. 4.6.1929 – I A a 201/29, RStBl. 1929, 447) sowie zwischen Treugeber und Treuhänder (RFH v. 21.1.1930 – I A 682/28, RStBl. 1930, 148). Bei einer AG oder GmbH ist in Bezug auf die eigenen Aktien zwar eine Personenidentität anzunehmen. Die Frage wird aber praktisch nicht relevant, weil der Gesellschaft insoweit nach § 71b AktG keine Gewinnansprüche zustehen (BGH v. 30.1.21995 – II ZR 45/94, NJW 1995, 1027; *Lindberg in Blümich*, § 43 Rz. 118 mwN [12/2018]).

Ungachtet der Personenidentität ist der StAbzug jedoch in den Fällen des § 43 Abs. 1 Nr. 7c durchzuführen, denn der dem StAbzug unterliegende Ertrag iSd. § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. b ist kein Kapitalertrag beim Gläubiger, sondern der Gewinn aus dem BgA oder dem stpfl. wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb einer Körperschaft. In diesen Fällen schuldet die Körperschaft die Steuer und hat daher die KapErtrSt abzuführen. Außerdem ist der StAbzug bei den in § 43 Abs. 1 Nr. 1a genannten Sachverhalten vorzunehmen (*Zöller in Lippross/Seibel*, § 43 Rz. 55 [3/2020]). Die bereits bei Ausgestaltung des StAbzugs als Emittenten-Steuer bestehende Personendivergenz soll auch nach Neukonzeption als Zahlstellensteuer beibehalten werden (BTDrucks. 17/5417, 15).

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. 5 bis 7 und 8 bis 12 Gläubiger der Kapitalerträge ein inländ. Kreditinstitut, ein inländ. Finanzdienstleistungsinstitut oder eine inländ. Kapitalverwaltungsgesellschaft ist. Als kapErtrstfrei 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 StVerfahrens beizutragen, da die Erträge des empfangenden Instituts ohnehin dem StAbzug im Rahmen der KSt unterliegen (BTDrucks. 12/2501, 16). Der StAbzug ist auch dann nicht vorzunehmen, wenn die Konten oder Depots einem unter Insolvenzverwaltung stehendem Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut gehören (BMF v. 12.4.2018 – IV C 1 - S 2252/08/10004:021 - 2018/0281370, BStBl. I 2018, 624, Rz. 174).

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

Inländische Kapitalverwaltungsgesellschaft: Inländische Kapitalverwaltungsgesellschaften iSd. § 17 Abs. 1 KAGB sind Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz und Hauptverwaltung im Inland, deren Geschäftsbetrieb darauf gerichtet ist, inländ. Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländ. AIF zu verwalten. Unter den Begriff fallen sowohl externe Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB) als auch interne Kapitalverwaltungsgesellschaften (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 KAGB). Externe Kapitalverwaltungsgesellschaften werden vonseiten des zu verwaltenden Investmentvermögens auf vertraglicher Grundlage bestellt, während sich im Falle der internen Kapitalverwaltungsgesellschaft das Investmentvermögen – soweit von seiner Rechtsform her möglich – selbst verwaltet.

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 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953, Rz. 174). Ferner findet Abs. 2 Satz 2 auch Anwendung bei zugunsten eines inländ. Kreditinstituts oder inländ. Finanzdienstleistungsinstituts verwahrten Investmentanteilen (BMF v. 3.5.2017 – IV C 1 - S 2252/08/10004:020, BStBl. I. 2017, 718, Rz. 174).

Einstweilen frei.

64

III. Steuerbefreiung im Falle bestimmter Kapitalerträge 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 KapErtrStAbzug von Kapitalerträgen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und 8 bis 12 in Fällen aus, in denen eine unbeschränkt stpfl. Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die nicht unter Abs. 2 Satz 2 oder § 44a Abs. 4 Satz 1 fällt, Gläubigerin der Kapitalerträge ist. Dies sind zB. rechtsfähige und nichtrechtsfähige stpfl. Vereine, Stiftungen, Anstalten und Zweckvermögen sowie sonstige juristische Personen des privaten Rechts i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 4 oder 5 KStG). Unter die Freistellung vom StAbzug fallen auch unbeschränkt stpfl. Körperschaften, die nach ausländ. Recht gegründet worden sind (BMF v. 9.10.2012 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953, Rz. 175). Körperschaften idS 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 KapErtrStAbzug von Kapitalerträgen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und 8 bis 12 ferner in Fällen aus, in denen die Kapitalerträge BE eines inländ. Betriebs sind und der Gläubiger der Kapitalerträge dies gegenüber der aus-

zahlenden 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 (BMF v. 9.10.2012 – IV C 1 - S 2252/10/10013, BStBl. I 2012, 953) enthalten. Eine Abstandnahme scheidet bei Einkünften aus VuV jedoch aus, wenn es sich um Ausgleichszahlungen aus der Auflösung von Zinsswapgeschäften handelt (BFH v. 13.1.2015 – IX R 13/14, BStBl. II 2015, 827).

Nach Aussage der FinVerw. (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 178) wird nicht beanstandet, wenn Sachverhalte, die bei einer auszahlenden Stelle nicht vorkommen, im dem für die Freistellung auszufüllenden Formular (s. Muster in Anlage 1 zu BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85) 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.

Datenübermittlung: Nach Abs. 2 Satz 7 ist die auszahlende Stelle in Fällen des Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 ferner dazu verpflichtet, der Finanzbehörde, die für die Besteuerung des Einkommens des Gläubigers der Kapitalerträge zuständig ist, bestimmte Informationen über den Gläubiger nach Maßgabe des § 93c AO zu übermitteln. Neben den in § 93c Abs. 1 AO genannten Angaben ist die Konto- und Depotbezeichnung oder die sonstige Kennzeichnung des Geschäftsvorgangs zu benennen. Die Übermittlung muss nach Ablauf des Besteuerungszeitraums bis zum letzten Tag des Monats Februar des folgenden Jahres nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung (ELSTER) über die amtlich bestimmte Schnittstelle erfolgen (BMF v. 24.9.2013 – IV C 1 - S 2400/11/10001:001, BStBl. I 2013, 1183, Rz. 1).

Die auszahlende Stelle muss den Stpfl. hinsichtlich der übermittelten Daten nicht in Kenntnis setzen; die Informationspflicht des § 93c Abs. 1 Nr. 3 AO findet gem. Abs. 2 Satz 8 keine Anwendung. Sie ist nach Ansicht des Gesetzgebers entbehrlich, da der Stpfl. erfährt, welche Daten an die FinVerw. übermittelt worden sind, wenn er den Freistellungsantrag stellt (BTDrucks. 18/7457, 103). Des Weiteren wird in Abs. 2 Satz 8 klargestellt, dass bestimmte Regelungen der AO im Kontext mit § 93c AO nicht anwendbar sein sollen. Nach geltender Rechtslage besteht beim bisherigen Verfahren über die Erklärung zur Freistellung vom Kapitalertrag weder ein Prüfdienst noch gelten Bestimmungen zur Haftung. Auf die Einf. derartiger Pflichten gem. § 72a Abs. 4 und § 93c Abs. 4 Satz 1 AO und deren Zuweisung zu einer bestimmten Finanzbehörde verzichtet der Gesetzgeber ausdrücklich (BTDrucks. 18/7457, 103).

67–70 Einstweilen frei.

D. Erläuterungen zu Abs. 3: Definition inländischer Kapitalerträge

I. Regelungsstruktur

71

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 und daher bereits aus diesem Grund als solche dem KapErtrStAbzug zu unterwerfen sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Inlandsbezugs ist der Zeitpunkt des Zuflusses der Kapitalerträge. Keine Bedeutung hat daher der Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses (BMF v. 16.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 953, Rz. 180). Die für den Inlandsbezug maßgeblichen Kriterien ergänzen den jeweiligen Abzugstatbestand als weiteres Tatbestandsmerkmal. Maßgeblich sind idR Wohnsitz, Geschäftsleitung, Sitz oder Ort der Niederlassung, wobei der Inlandsbezug gegeben ist, wenn eines der Kriterien erfüllt ist.

Abs. 3 stellt zur Bestimmung der Ansässigkeit im Grundsatz nur auf den Schuldner der Kapitalerträge ab; wo der Gläubiger der Kapitalerträge ansässig ist, ist unbeachtlich. Eine Ausnahme besteht für Kapitalerträge iSv. Abs. 1 Satz 1 Nr. 7. Mit Ausnahme von Tafelgeschäften ist in diesem Fall nach § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c kein StAbzug vorzunehmen, wenn der auszahlenden Stelle bekannt ist, dass der Gläubiger der Erträge nicht unbeschränkt stpfl. ist (s. auch *Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 23).

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.; s. auch *Drüen in Tipke/Kruse*, § 8 AO Rz. 1 [1/2016]); 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 (*Drüen in Tipke/Kruse*, § 10 AO Rz. 1 [1/2016]). Nach BFH (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 (*Kruse in Tipke/Kruse*, § 11 AO Rz. 1 [1/2016]). 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 prä-

gende 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

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

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 Versicherungserträgen reicht es nach Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 für den Inlandsbezug aus, wenn der Schuldner eine Niederlassung iSd. §§ 61, 65 oder 68 VAG im Inland hat. Demgegenüber ist es unbeachtlich, dass der Versicherungsvertrag über die inländ. Niederlassung oder über eine ausländ. Geschäftsstelle abgeschlossen wurde oder verwaltet wird (hierzu und zu weiteren Einzelheiten vgl. BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 180).

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

Kapitalerträge eines Anteilnehmers 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 (der Dividende etc.) Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat. Damit soll gewährleistet werden, dass der KapErtrStAbzug nicht dadurch vermieden werden kann, dass der Veräußerer des Stammrechts den Dividendschein an einen ausländ. Erwerber veräußert (BTDrucks. 15/3677, 33).

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

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 (s. auch § 20 Anm. 110)

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

75

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.

III. Bedeutung des Abs. 3 im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen

76

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 unter den Voraussetzungen von § 49 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c 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 BS in einem Vertragsstaat eingegangen werden, als aus dem Betriebsstättenstaat stammend gelten, wenn die BS 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 BS im anderen Vertragsstaat aufgenommen hat und die BS 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 voll zu erstatten. Die Besonderheit gilt 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 partiari-schen Darlehen (soweit sie nicht ausnahmsweise unter den Dividendenbegriff fal-len), für Zinsen aus Sparanteilen aus bestimmten Versicherungen und selbst für Anleihezinsen iSd. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2.

77–79 Einstweilen frei.

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

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. Dies entspricht dem Wesen der KapErtrSt als Objektsteuer (vgl. Anm. 6; *Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 24). Soweit Kapitalerträge den sonstigen Einkünften (§ 22) zuzu-rechnen sind, bleibt ein StAbzug dem Wortlaut der Regelung entsprechend aus.

Die Regelung korrespondiert mit § 20 Abs. 8, wonach die Kapitalerträge bei wirt-schaftlichem Zusammenhang mit anderen Einkünften diesen und nicht der Ein-kunftsart Kapitalvermögen zuzuordnen sind (BFH v. 23.5.1979 – I R 163/77, BStBl. II 1979, 757; BFH 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).

81–89 Einstweilen frei.

F. Erläuterungen zu Abs. 5: Abgeltungswirkung des Steuerabzugs

I. Abgeltungswirkung durch Kapitalertragsteuerabzug (Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1)

90

Abs. 5 Satz 1 enthält die grundlegende, das KapErtrStSystem prägende Vorschrift. Ihr zufolge ist die ESt bei Kapitalerträgen iSd. § 20, 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. 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. Neben dem einheitlichen StSatz iHv. 25 % ist die umfassende Besteuerung des Kapitalvermögens unter Abkehr von der traditionellen quellentheoretischen Trennung von Vermögens- und Ertragsebene, dh. als eine umfassende stl. Erfassung aller Wertzuwächse im PV einer der zentralen Systembausteine der Abgeltungssteuer (*Jachmann-Michel*, BB 2019, 2779 [2782], unter Bezugnahme auf BTDrucks. 16/4841, 33, 55 ff., BTDrucks. 16/10189, 66).

Dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen: Die Abgeltungswirkung setzt voraus, dass die Kapitalerträge dem KapErtrStAbzug unterlegen haben. Bei positiven Kapitalerträgen ist hiervon idR bei Auszahlung des positiven Nettobetrag auszugehen, vorausgesetzt, dem StAbzug liegt die zutreffende Bemessungsgrundlage zugrunde. Ist diese zu niedrig, tritt die abgeltende Wirkung nur teilweise ein. Dies folgt aus dem an den Begriff „soweit“ anknüpfenden Wortlaut in § 43 Abs. 5 Satz 1 und § 2 Abs. 5b. Der Stpfl. hat den nicht dem StAbzug unterliegenden Teil der Kapitalerträge nach § 32d Abs. 3 in der StErklärung zu erklären. Ist die Bemessungsgrundlage zu hoch, zB weil ein Freistellungsauftrag des Gläubigers nicht vollumfänglich berücksichtigt wurde, kann die Freistellung nachträglich nach § 43 Abs. 5 Satz 3, § 32d Abs. 4 beantragt werden (BMF v. 18.1.2016 – IV C 1 - S 2252/08/10004:017, BStBl. I 2016, 85, Rz. 183; *Levedag* in *Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 31).

Unterliegen: Fraglich ist, ob der Passus „Unterliegen“ voraussetzt, dass die Steuer nicht nur einbehalten, also vom Kapitalertrag abgezogen, sondern auch an die Finanzbehörde abgeführt und eine StBescheinigung ausgestellt wurde (FG Nürnberg v. 11.10.2017 – 3 K 348/17, EFG 2018, 117, Az. BFH VIII R 17/17 und v. 11.11.2019, 5 K 1283/18, EFG 2020, 840, Az. VIII R 17/17; *Homann-Schmitt/Schwarz*, BB 2018, 1053). Hiergegen spricht, dass Satz 1 nur auf ein „Unterliegen“ und nicht auch auf die Anmeldung und Abführung abstellt. Auch kann der Gläubiger der Kapitalerträge nicht prüfen und hat keine Kenntnis, ob die Steuer vom Entrichtungspflichtigen tatsächlich an die FinVerw. gezahlt wurde (vgl. BFH v. 23.4.1996 – VIII R 30/93, BFHE 181, 7, zur Verlagerung des Abführungsrisikos im Rahmen von § 36 Abs. 2 Nr. 2 auf die FinVerw.). Andererseits steht § 43 Abs. 5 jedoch im systematischen Kontext mit den Regelungen zur Abführungspflicht in § 44 und der Anmelde- und Bescheinigungspflicht in § 45a. Die dem Gläubiger der Kapitalerträge auszustellende StBescheinigung ist zugleich (Anscheins-)Nachweis für die einbehaltene und abgeführte KapErtrSt auf die zugeflossenen Erträge (BFH v. 29.4.2008 – VIII R 28/07, BStBl. II 2009, 842). Abzug, Anmeldung und Entrichtung sowie Bescheinigung der KapErtrSt stehen daher in einem untrennbaren systematischen

Kontext. Ziel dieses Regelungszusammenhangs ist die Gewährleistung und Sicherung des StAufkommens (zur Sicherung des StAufkommens dienenden Funktion des KapErtrSt vgl. auch BFH v. 15.12.2004 – I R 42/04, HFR 2005, 988 mwN). In der Gesamtschau wird daher deutlich, dass von einem Unterliegen nur dann auszugehen ist, wenn die Steuer vom Entrichtungspflichtigen auch tatsächlich abgeführt wurde.

Auch systematisch sprechen die Regelungen über die Erstattung der KapErtrSt dafür, die Abgeltungswirkung nur im Fall der Abführung anzunehmen. So handelt es sich bei der KapErtrSt als Abzugsteuer um eine bloße Erhebungsform der ESt. Falls ihr materiell-rechtl. keine Abgeltungswirkung zukommt, hat sie den Charakter einer Vorauszahlung. Diese wird für den Gläubiger der Kapitalerträge als StSchuldner durch den Schuldner der Vergütung oder den Entrichtungspflichtigen für Rechnung des Gläubigers einbehalten und abgeführt (§ 44 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3). Nur in diesem Fall ist eine Erstattung möglich. Damit wird zugleich deutlich, dass es auf die Abführung ankommt (vgl. *Schön*, RdF 2015, 115 [124]; s. auch § 36 Anm. 42f.).

Des Weiteren läßt der vorgenannte Zusammenhang der §§ 43, 44 und 45a darauf schließen, dass ein „Unterliegen unter die KapErtrSt“ auch deren Bescheinigung voraussetzt. Dies lässt sich aus dem Erfordernis ableiten, dass sie für Zwecke der Steueranrechnung nach § 36 Abs. 2 Satz 2 vorzulegen ist. Allerdings zeigt die Pflicht zur Korrektur, Ersetzung und Rückforderung einer unrichtigen Steuerbescheinigung nach § 45a Abs. 6 gerade, dass dies die Wirksamkeit des Steuereinhalts unberührt lässt. Gleichzeitig wird damit aber deutlich, dass die Steuerbescheinigung nicht als Vollbeweis gewertet werden kann, dass tatsächlich KapErtrSt abgeführt wurde (BFH v. 29.4.2008 – VIII R 28/07, BStBl. II 2009, 842; Hess. FG v. 10.2.2016 – 4 K 1684/14, EFG 2016, 761; LG Bonn v. 18.3.2020 – 62 KLs 1/19, ECLI:DE:LGBN:2020:0318.62KLS213JS41.19.1.00, Rn. 1584; zurückhaltend auch Jachmann-Michel, jM 2020, 251, 254).

Ungeachtet dessen, ob der Steuereinbehalt durch den StPfl. nachgewiesen wird oder nicht, muss er im Fall des zu geringen StEinhalts die Einkünfte nach § 32d Abs. 3 erklären (BT Drs. 17/2249, 58).

Kommt er seinen Erklärungspflichten nicht nach, etwa weil er keine Kenntnis von einem zu niedrigen Steuereinbehalt hatte, kann er unter den Voraussetzungen der §§ 370 ff. AO oder als Haftungschuldner nach § 44 Abs. 5 Satz 2 in Anspruch genommen werden. Erforderlich ist somit eine subjektive Komponente, dh. dass er vom fehlenden Einbehalt oder der fehlenden Abführung der Kapitalertragsteuer wusste oder die fehlende Abführung leichtfertig verkannte.

Negative Kapitalerträge: Negative Kapitalerträge unterliegen grds. nicht der KapErtrSt. Mit dem Begriff „negative Kapitalerträge“ sind idR Veräußerungsverluste iSd. § 20 Abs. 2 gemeint. Zwar nimmt § 20 Abs. 6 Satz 7 ausdrücklich auf negative, dem KapErtrStAbzug unterliegende Kapitalerträge Bezug. Jedoch ist damit gemeint, dass diese Erträge die (gleichzeitig vorhandenen) positiven dem StAbzug unterliegenden Kapitalerträge mindern, so dass die einbehaltende Steuer bei vollständigem Abzug 0 beträgt. Ein darüber hinausgehender StAbzug auf negative Kapitalerträge scheidet aus (*Levedag in Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 32; § 20 Anm. 621, insbes. zur Berücksichtigung im Rahmen des § 43a).

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

91

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.

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

92

Nach Abs. 5 Satz 2 entfällt die Abgeltungswirkung in Fällen des § 32d Abs. 2. § 32d Abs. 2 enthält eine erschöpfende Aufzählung von Konstellationen, in denen der Abgeltungsteuersatz von 25 % nicht gilt. Entsprechend dem in § 20 Abs. 8 normierten Subsidiaritätsgrundsatz gilt nach Abs. 5 Satz 2 gleiches für Kapitalerträge, die zu den Einkünften aus LuF, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Einkünften aus VuV gehören (*Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 25). Auch wenn bei Zugehörigkeit der Kapitalerträge zu diesen Einkunftsarten die Abgeltungswirkung entfällt, unterliegen sie trotzdem dem KapErtrStAbzug (s. Abs. 4).

Bei unbeschränkter StPflcht wird in diesen Fällen die KapErtrSt iRd. individuellen Veranlagung angerechnet (§ 36 Abs. 2 Nr. 2). Der StAbzug hat damit Vorauszahlungscharakter. In Zusammenhang mit Kapitaleinkünften bei Auslandssachverhalten ist in Bezug auf den Progressionsvorbehalt zu prüfen, ob diese Kapitaleinkünfte bei Bestehen einer inländischen Steuerpflicht der Abgeltungssteuer unterliegen hätten. Kapitaleinkünfte, die bei einem solchen inländischen Sachverhalt der Abgeltungssteuer nach § 32d Abs. 1 Satz 1 oder § 43 Abs. 5 EStG unterliegen, sind bei der Anwendung des Progressionsvorbehalts nicht zu berücksichtigen (s. dazu § 32b Anm. 30, 119, 149, FG Münster v. 7.12.2016 – 11 K 2115/15 E, EFG 2017, 294-297 mwN.).

Bei beschränkter StPflcht ist für die Einordnung in eine der eingangs genannten Einkunftsarten die isolierende Betrachtungsweise zu berücksichtigen (§ 49 Abs. 2, s. dazu § 49 Anm. 1). Abhängig vom Erg. ist zu prüfen, ob die KapErtrSt in der Veranlagung anzurechnen ist oder der KapErtrStAbzug abgeltende Wirkung hat (§ 50 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 31, § 32 KStG). Außerdem ist denkbar, dass KapErtrSt nach § 50d (ggf. iVm. § 43b oder § 50g oder einem DBA) nicht zu erheben oder nach § 50d i.V.m. einem DBA, § 44a Abs. 9 bzw. § 32 Abs. 5 KStG zu erstatten ist (vgl. auch *Levedag in Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 43 Rz. 27).

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

Abs. 5 Satz 3 eröffnet die Möglichkeit, die Kapitalerträge iSd. Satzes 1 auf Antrag des Gläubigers in die besondere Besteuerung von Kapitalerträgen nach § 32d einzubeziehen. 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 KapErtrStAbzug angesetzte Bemessungsgrundlage größer als die tatsächlich erzielten Beträge sind. Voraussetzung ist jedoch ein Antrag nach § 32d Abs. 4 oder Abs. 6 (s. dazu § 32d Anm. 73 und 86).

Außerdem erlaubt die Veranlagungsmöglichkeit nach Satz 3 iVm. § 32d Abs. 4, Einwendungen gegen die materielle Rechtmäßigkeit des StAbzugs auf bestimmte Kapitalerträge und die diesbezügliche KapErtrStAnmeldung geltend zu machen. Dies erfordert die Abgabe einer EStErklärung, in der die betreffenden Kapitalerträge mit zu erklären sind und die sich ggf. anschließende Durchsetzung der Einwendungen in einem Rechtsbehelfsverfahren. Diesen Weg hat der Stpfl. insbes. deshalb zu berücksichtigen, da ein Rechtsbehelf gegen die KapErtrStAnmeldung nur gegen die Anmeldung selbst zulässig wäre und nur zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abführung führen würde (BFH v. 29.8.2017 – VIII R 23/15, BStBl. II 2019, 54; *Knaupp in Kirchhof*, 19. Aufl. 2020, § 43 Rz. 25). In Bezug auf Anmeldung und Abführung bestehen daher nur eingeschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten (hierzu auch Anm. 6a).

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

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 nur vorläufig festgesetzt werden kann.