



## AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Mommensenstraße 160  
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440  
Fax 2001/47 43 499  
info@axerpartnerschaft.de

Uerdinger Str. 12  
40474 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0  
Fax 0211 / 43 83 56 11  
info@axerpartnerschaft.de

## Aktuelle Steuertendenzen im 1. Halbjahr 2005, Teil 2

### Inhaltsverzeichnis

11.	Einführung .....	2
12.	Rückwirkung bei Veräußerungsgewinnen nach § 17 EStG zulässig .....	2
13.	Verlustabzug bei den Einkünften aus §§ 22, 23 EStG .....	4
14.	Steuerfreiheit für ausländische Kapitallebensversicherungen.....	5
15.	Verlängerung eines alten Lebensversicherungsvertrags ist steuerschädlich.....	5
16.	Besteuerung der Kapitaleinnahmen verfassungswidrig? .....	7
17.	Besteuerung von Stillhaltergeschäften nach § 22 EStG ist verfassungswidrig .....	8
18.	Folgen der ausgelaufenen Steueramnestie .....	9
19.	Keine fiktive Quellensteuer mehr bei Brasilien-Anleihen.....	10



## Aktuelle Steuertendenzen im 1. Halbjahr 2005, Teil 2

### 11. Einführung

Das erste Halbjahr 2005 bescherte Anlegern eine Reihe von Steueränderungen, Erlassen, neuen Kontrollen und Finanzgerichtsurteilen. Die Jahresbescheinigungen wurden für das Jahr 2004 erstmals erstellt, seit Januar gelten Alterseinkünftegesetz, Zwischengewinne bei Fonds sowie geänderte Berechnungsmethoden bei Wertpapierverkäufen, seit April dürfen Finanz- und Sozialbehörden auf die Konten zugreifen und ab Juli wirkt die EU-Zinsrichtlinie.

Dies ist nur eine kleine Auswahl der Themen, mit denen sich Sparer seit Neujahr beschäftigen mussten. Auch der Tenor einer Reihe von Urteilen brachte neue Gesichtspunkte, so zur Berechnung der Freigrenze bei Spekulationsgeschäften, Zufluss von Bonusaktien oder neuen Widrigkeiten bei den Wertpapiergewinnen.

Der nachfolgende Überblick zu steuerlichen Neuheiten, Modifikationen und Tendenzen zeigt den aktuellen Sachstand zur Jahresmitte.

**Hinweis:** Wegen der Vielzahl der Themen ist die Übersicht zu den Tendenzen zur Jahresmitte in drei Beiträge unterteilt. Kapitel 1 bis 10 sind im Teil 1 beschrieben. Die weiteren Sachverhalte sind in dem 3. Teil zu diesem Thema enthalten.

### 12. Rückwirkung bei Veräußerungsgewinnen nach § 17 EStG zulässig

Der BFH hat sich in zwei am 20. April 2005 veröffentlichten Urteile (BFH vom 1.3.05, VIII R 92/03 und VIII R 25/02) mit der Steuerpflicht des Gewinns aus einer Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer GmbH im Jahre 1999 befasst. Dabei ist die rückwirkende Senkung der Wesentlichkeitsgrenze bei § 17 EStG zulässig und nicht verfassungswidrig.

Die Herabsetzung der Beteiligungsgrenze führte dazu, dass nunmehr auch bis Ende 1998 oder 2001 eingetretenen Wertsteigerungen steuerlich belastet werden, die nach bis dahin geltendem Recht nicht als wesentlich galten. Denn bei der Anwendung der geminderten Relevanzschwelle war keine Übergangsregelung vorgesehen, daher wurden sämtliche Beteiligungen bis 10 v.H. steuerlich verstrickt. Handelt es sich bei der Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze um eine unzulässige Rückwirkung? Eine Frage, die bereits mehrere Finanzgerichte bejaht hatten. Dem BFH lagen mehrere Revisionen vor.

1. Ist das Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Beteiligung für jeden abgeschlossenen Veranlagungszeitraum verfassungskonform nach der jeweils geltenden Beteiligungsgrenze zu bestimmen? Führt daher die Herabsetzung der Beteiligungsgrenze von 25 v.H. auf 10 v.H. ab 1999 dazu, dass ein 1999 mit weniger als 10 v.H. beteiligter Steuerpflichtiger den Gewinn aus der Veräußerung dieser Beteiligung versteuern muss, weil er vor 1999 noch mit 10 v.H. beteiligt war? (FG Baden-Württemberg, 19.3.02, 1 K 63/00, EFG 701, Rev. VIII R 25/02 sowie FG Münster 31.3.04, 8 K 7113/01 F, EFG 1616, Revision VIII R 50/04).



2. Handelt es sich um eine verfassungswidrige echte Rückwirkung, wenn ein insgesamt mit 20 v.H. an einer GmbH Beteiligter nach dem Beschluss des Bundestags, aber vor In-Kraft-Treten des Gesetzes einen Teilgeschäftsanteil veräußert und durch die rückwirkende Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze dennoch als wesentlich beteiligt gilt? (FG Nürnberg 15.9.03, IV 229/2002, EFG 105, Revision VIII R 92/03)
3. Ist der Verlust aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung auch dann zu berücksichtigen, wenn der Veräußerer insgesamt fünf Jahre, aber einen geringeren Zeitraum wesentlich beteiligt war? Verstößt diese Regelung des § 17 Abs. 2 S. 4b EStG gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip? (Sächsisches FG 21.1.04, 7 K 58/99, EFG 1695, Revision VIII R 20/04)

Es war nicht zuletzt im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des IX. Senats des BFH vom 16. Dezember 2003 an das Bundesverfassungsgericht zu § 23 EStG umstritten, ob die Gesetzesänderungen im § 17 EStG zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Rückwirkung geführt haben. Im Beschluss aus 2003 geht es um die rückwirkende Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücken (IX R 46/02, BStBl 2004 II S. 284).

Der VIII. Senat des BFH hat dies verneint. Er hat entschieden, dass bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns i.S. des § 17 Abs. 2 EStG entsprechend der bisherigen Rechtsprechung die sog. historischen Anschaffungskosten anzusetzen sind und nicht der gemeine Wert der Geschäftsanteile am 1. Januar 1999.

Er hat die Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze auf mindestens 10 v.H. und die mit dem Ansatz der historischen Anschaffungskosten verbundene steuerliche Erfassung stiller Reserven jedenfalls dann für verfassungsgemäß gehalten, wenn die Anteile erst nach dem Gesetzesbeschluss im Bundestag am 4. März 1999 veräußert worden sind (Az. VIII R 92/03).

In dem Verfahren VIII R 25/02 war die Veräußerin des GmbH-Anteils im Jahr 1999 zu weniger als 10 v.H. an der GmbH beteiligt; ihre Beteiligung hatte in den Jahren zuvor aber noch mehr als 10 v.H., jedoch weniger als 25 v.H. betragen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG reicht es für die Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns aus, wenn der Gesellschafter "innerhalb der letzten fünf Jahre" vor der Veräußerung wesentlich beteiligt war.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hatte entschieden, dass diese Vorschrift aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes verfassungskonform dahin auszulegen sei, dass die Wesentlichkeit für die Jahre vor 1999 nach dem damals geltenden Recht zu beurteilen sei. Der VIII. Senat ist dem nicht gefolgt.

Der BFH hält es nicht für verfassungswidrig, dass bei Veräußerungen im Jahre 1999 die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze von 10 v.H. auch für die fünf zurückliegenden Jahre gilt.

**Hinweis:** Zu beachten ist, dass es bei Investmentfonds nicht zu einer wesentlichen Beteiligung kommt (§ 8 Abs. 5 InvStG). Wird der Anteil an der GmbH oder AG binnen Jahresfrist verkauft, handelt es sich unabhängig von den Beteiligungsverhältnissen immer um ein privates Veräußerungsgeschäft (§ 23 Abs. 2 EStG).



### **13. Verlustabzug bei den Einkünften aus §§ 22, 23 EStG**

Die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Gewinnen aus privaten Veräußerungsgeschäften lässt die Tatsache ein wenig in den Hintergrund treten, dass es auch in Bezug auf die Verrechnungsmöglichkeit von Verlusten aus sonstigen Einkünften eine Reihe von offenen Zweifelsfragen gibt. Dies hat die OFD Münster (Kurzinformation 15/2005 vom 3.5.2005, DB S. 1027) zum Anlass genommen, den aktuellen Sachstand zur steuerrechtliche Behandlung von Verlusten bei den Einkünften aus §§ 22 Nr. 2 i. V. mit 23 EStG aufzulisten.

- Bis zum VZ 1998 waren solche Verluste nur mit gleichartigen Gewinnen im selben VZ ausgleichsfähig. Diese Einschränkung ist mit dem StEntlG 1999/2000/2002 vom 24. 3. 1999 modifiziert worden. So können Verluste ab dem VZ 1999 innerhalb der §§ 22 Nr. 3 und 23 EStG nach Maßgabe des § 10d EStG vor- bzw. zurückgetragen werden (horizontaler Verlustabzug). Ein Verlustausgleich mit anderen Einkünften ist jedoch weiterhin nicht möglich.
- Für Verluste aus Spekulationsgeschäften i. S. von § 23 EStG in den für die Jahre vor 1999 geltenden Fassungen sind grundsätzlich in noch offenen Altfällen die allgemeinen einkommensteuerlichen Regelungen über Verlustausgleich und Verlustabzug (§ 10d EStG) anzuwenden (BFH-Urteil vom 1. 6. 2004, IX R 35/01, BStBl. II 2005, S. 26). Dies gilt allerdings nicht für die beiden Jahre 1997/98, da hier eine Steuererhebung laut BVerfG nicht mehr erfolgen darf und diese Auffassung auch für negative Einkünfte gilt (BFH-Urteil vom 14. 7. 2004, IX R 13/01, BStBl. II 2005 S. 125).

**Hinweis:** Gegen das Urteil des BFH vom 14. 7. 2004 wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt (Az. des BVerfG: 2 BvR 1935/04). Einspruchsverfahren in gleichgelagerten Fällen ruhen daher kraft Gesetzes (§ 363 Abs. 2 Satz 2 AO), Aussetzung der Vollziehung gewährt die Finanzverwaltung allerdings nicht.

- Beim BFH sind zwei Revisionsverfahren (Az. IX R 45/04 und IX R 31/04) zu der Frage anhängig, ob Spekulationsverluste auch mit anderen Einkünften verrechnet werden dürfen. Die Vorinstanzen (FG Berlin vom 22. 6. 2004, 7 K 7500/02) und FG Köln vom 15. 9. 2004, 7 K 1268/03) haben dies verneint.
- Einsprüche, mit denen die Stpfl. einen Verlustausgleich mit anderen Einkünften im selben Vz. begehren, ruhen im Hinblick auf diese Revisionen. Aussetzung der Vollziehung ist jedoch grundsätzlich nicht zu gewähren.
- Für Einsprüche, mit denen die Stpfl. (daneben) einen Verlustvor-/rücktrag mit anderen Einkünften begehren, können diese Grundsätze analog angewendet werden.
- Das BVerfG hat mit Beschluss vom 30. 9. 1998 (2 BvR 1818/91) die Nichtigkeit des § 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a. F. insoweit festgestellt, als Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände weder mit Gewinnen anderer Jahre, noch mit anderen positiven Einkünften ausgeglichen werden können. Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände können daher bis einschließlich Vz. 1998 mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten im selben Vz. ausgeglichen werden, und/oder im Rahmen des Verlustvor-/rücktrags auch mit anderen Einkünften berücksichtigt werden.



- Für Verluste aus der Vermietung beweglicher Gegenstände ab 1999 gelten die Vorschriften des § 22 Nr. 3 Satz 3, 4 EStG. Das heißt: Ein Verlustausgleich mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten im selben Vz. oder ein Verlustvor-/rücktrag mit anderen Einkünften sind nicht (mehr) möglich. Zulässig ist nur - wie bei § 23 EStG - ein Verlustvor-/rücktrag innerhalb des § 22 Nr. 3 EStG.
- Für Einsprüche, mit denen Stpfl. auch für Vz. ab 1999 eine Anwendung der bis 1998 geltenden Verfahrensweise begehren, kommt ein Ruhen nicht in Betracht. AdV ist ebenfalls nicht zu gewähren.
- Für sonstige Verluste aus § 22 Nr. 3 EStG (z. B. aus gelegentlichen Vermittlungen; Stillhaltergeschäfte an den Terminbörsen) ist die o. g. Rechtsprechung des BVerfG (unabhängig vom Vz.) nicht anzuwenden. Es gelten daher die Verlustausgleichs- und abzugsbeschränkungen des § 22 Nr. 3 Satz 3 EStG a. F. (Verlustausgleich nur mit positiven Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG desselben Vz.) bzw. des § 22 Nr. 3 Satz 3, 4 EStG n. F. 1999 (zusätzlich Verlustrücktrag und Verlustvortrag innerhalb des § 22 Nr. 3 EStG). Für Einsprüche, mit denen Stpfl. eine von dieser Gesetzeslage abweichende Verlustberücksichtigung begehren, kommt ein Ruhen nicht in Betracht. AdV ist ebenfalls nicht zu gewähren.

#### **14. Steuerfreiheit für ausländische Kapitallebensversicherungen**

Erträge aus einer Lebensversicherung können auch dann steuerfrei sein, wenn die Beiträge deshalb nicht als Sonderausgaben abgezogen werden können, weil das Unternehmen keine Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland hatte. Im vom FG Baden-Württemberg (Urteil vom 14.10.04, 3 K 399/01, EFG 05, 442, DStRE 05, 639, Revision beim BFH unter VIII R 80/04) entschiedenen Fall ging es um eine Schweizerische Lebensversicherung, bei der ein Anleger eine Kapitallebensversicherung über die Dauer von 16 Jahren abschloss. Zwar sind die Beiträge nicht als Sonderausgaben abziehbar, doch dies ist laut Gesetz kein Hinderungsgrund. Denn § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG verweist auf § 10 Abs. 1 Nr. 2b EStG und nicht auch auf Abs. 2. Somit stellt die Steuerfreiheit lediglich darauf ab, ob eine grundsätzlich begünstigte Art der Versicherung vorliegt. Damit stellt sich das Finanzgericht ausdrücklich gegen die Auffassung der Finanzverwaltung.

Das Gesetz geht nicht von einem Zusammenhang von Steuerfreiheit und Sonderausgabenabzug aus. Dies zeigt die Steuerfreiheit der Erträge aus fondsgebundenen Lebensversicherungen, die ebenfalls vom Sonderausgabenabzug ausgeschlossen sind. Das Urteil hat auch aktuelle Brisanz, da viele Anleger noch bis Ende 2004 eine Versicherung jenseits der Grenze abgeschlossen haben. Die Police sollte die Steuerfreiheit auf Jahre konservieren und auch die Auswirkungen der EU-Zinsrichtlinie umgehen. Denn Erträge aus Versicherungen werden hiervon nicht erfasst.

#### **15. Verlängerung eines alten Lebensversicherungsvertrags ist steuerschädlich**

Die Erträge aus seit diesem Jahr abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen sind bekanntlich zumindest mit 50% steuerpflichtig. Aber auch privilegierte Altverträge können in die Steuerpflicht rutschen. Grundsätzlich wirkt die Steuerfreiheit nur, wenn das Vertragsdatum noch das Jahr 2004 ausweist und die Laufzeit mindestens zwölf Jahre beträgt. Schädlich ist aber auch,



wenn der Vertrag unzulässige Beitragserhöhungen beinhaltet oder die Laufzeit nachträglich verlängert wird.

Für viele Sparer ist es verlockend, die spätestens im Vorjahr abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge insoweit auszuweiten, dass die noch gewährte Steuerfreiheit für einen längeren Zeitraum oder für höhere Summen konserviert wird. Doch hier haben jetzt sowohl das BMF als auch das Finanzgericht Niedersachsen einen Riegel vorgeschoben.

Liegen die vertraglich vereinbarten Beitragserhöhungen über den von der Finanzverwaltung akzeptierten Grenzen, bewirkt dies einen Gestaltungsmissbrauch. Dann wird steuerlich jeweils ein neuer Vertrag angenommen. Somit tritt insoweit die volle oder halbierte Steuerpflicht ein. Betroffen hiervon sind bei Überschreiten sämtliche Erhöhungsbeiträge und nicht nur die über der Grenze liegenden Beträge. Erlaubt sind (BMF-Schreiben vom 25.11.2004, IV C 1 – S 2252 – 405/04, BStBl I, S. 1096):

- generelle Beitragserhöhungen pro Jahr von bis zu 20 %,
- jährliche Beitragserhöhungen von maximal 250 €, unabhängig von Prozentsätzen,
- Beitragserhöhungen bis zu 4.800 € innerhalb der ersten fünf Jahre der Vertragslaufzeit wenn der Beitrag im Erstjahr mindestens 10 % dieses Betrages ausmacht oder
- Erhöhungen in beliebiger Höhe, sofern der Betrag nicht über dem Wert bei jährlicher Beitragserhöhung um 20 % seit Vertragsabschluss liegt.

Nach dem für Altverträge geltenden Recht müssen Kapitallebensversicherungen eine Mindestlaufzeit von 12 Jahren haben, sonst gehören die rechnerischen Zinsen zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Wird hierbei ein ursprünglich steuerfreier Vertrag im Nachhinein verlängert, ist steuerrechtlich ein neuer Vertragabschluss anzunehmen. Zu diesem Urteil kommt jetzt das Finanzgericht Niedersachsen (vom 15.07.2004, 10 K 654/98, EFG 2005, S. 278). Entscheidend hierbei ist, dass sich der Vertrag durch die nachträglich vereinbarte Verlängerung in seinem wirtschaftlichen Inhalt entscheidend geändert hat.

Als entscheidende Merkmale gelten Laufzeit, Versicherungssumme, Versicherungsprämie und Prämienzahlungsdauer. Dies geht aus der bisherigen BFH-Rechtsprechung hervor. Ändert sich eines dieser Merkmale, ist dies als Abschluss eines neuen Vertrages zu werten. Die Verlängerung von Laufzeit und Beitragszahlungen bewirkt noch zusätzlich, dass sich auch die Versicherungssumme verändert.

Somit ist ein solcher Versicherter so zu behandeln, als hätte er den ursprünglichen Vertrag ausgezahlt bekommen und den Betrag für weitere Jahre in einen neuen Versicherungsvertrag angelegt. In diesem Fall wären die Zinsen steuerpflichtig gewesen.

Die Revision (beim BFH unter Az. VIII R 71/04) wurde zugelassen, um die Frage zu klären, welche Bestandteile eines Vertrages als wesentlich anzusehen sind.

Diese Sichtweise hat Einfluss auf das ab diesem Jahr geänderte Steuerrecht. Denn wird ein Altvertrag verlängert, um möglicherweise die Steuerfreiheit auf höhere Ablaufleistungen aufzustoßen, ist dies keine Lösung. Selbst wenn die Verlängerung mehr als zwölf Jahre umfasst, ändert sich an der Steuerpflicht nichts. Da es sich um einen neuen Vertrag handelt, ist der unabhängig von Laufzeiten stets steuerpflichtig.



## **16. Besteuerung der Kapitaleinnahmen verfassungswidrig?**

Schätzungsweise zwischen 300 und 400 Mrd. Euro haben die Deutschen schwarz jenseits der Grenze angelegt. Und durch den jetzt möglichen Kontenzugriff des Fiskus ist es eher sogar noch mehr geworden. Würde hierauf ordnungsgemäß Steuern gezahlt, kämen jährlich bis zu zehn Mrd. Euro in die Staatskasse. Und auch die aus dem Inland stammenden Zinseinnahmen tauchen nicht immer in der Steuererklärung auf. Das gilt vor allem dann, wenn der persönliche Steuersatz über den 30 Prozent liegt, die über den Zinsabschlag einbehalten werden. Die Steuerausfälle bei Kapitalerträgen belaufen sich nach Expertenangaben in den vergangenen Jahren auf mehr als 60 Prozent. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass deutlich weniger als die Hälfte aller Steuerzahler ihre Zinseinnahmen gesetzestreu deklarieren und der Fiskus diese erfasst.

Einen vergleichbaren Zustand hatte das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1991 beanstandet und den Gesetzgeber aufgefordert, für eine gleichmäßige Belastung aller Bürger mit Kapitaleinkünften zu sorgen. Sollte er nicht nachbessern, wäre die gesamte Rechtsnorm nichtig und die Steuer dürfte nicht mehr erhoben werden. Ein Umstand, den Karlsruhe bekanntlich jüngst bei den Spekulationsgewinnen festgestellt hatte. Auch hierbei ging es um Erhebungsdefizite bei der Erfassung von Einkünften. Profitieren von diesem Richterspruch aus Karlsruhe konnten allerdings nur Anleger mit Wertpapiererträgen, die ihre Steuerbescheide offen gehalten hatten.

Daher sollten Sparer jetzt vorbeugen. Zwar wurde 1993 als Reaktion auf das Urteil der Zinsabschlag eingeführt. Doch hieraus resultierte dann eine massive Kapitalabwanderung ins Ausland, so dass sich per Saldo wenig geändert hat. Exakt zu diesem Thema ist beim Bundesverfassungsgericht erneut ein Verfahren (Az. 2 BvR 620/03) anhängig, in dem es um die Besteuerung der Zinseinkünfte geht. Beschwer hat sich ein Anleger, der Steuern auf Kapitaleinnahmen hinterzogen hatte und hierfür verurteilt worden war. Nach seiner Meinung geschah dies zu Unrecht, da die gesetzliche Grundlage nicht verfassungsgemäß ist. Denn weniger als die Hälfte solcher Zinseinkünfte würden nur erfasst, was gegen den Gleichheitsgrundsatz bei der Steuererhebung verstößt. Demnach dürfte das Finanzamt hierauf gar keine Steuern mehr erheben.

Die Verfassungsrichter haben diesen Fall jetzt sämtlichen Verfassungsorganen, allen Bundesländern sowie Bundesgerichtshof und Bundesfinanzhof zur Stellungnahme bis zum August zugeleitet. Bis zum endgültigen Urteil wird es also noch dauern. Dieser brisante Rechtsstreit ist in der alltäglichen Steuerhektik bislang eher untergegangen, so dass viele Steuerbescheide in Hinblick auf die Kapitaleinnahmen endgültig geworden sind oder es in Kürze zu werden drohen.

Redliche Sparer sollten sich aber ihre Fälle mit Verweis auf das laufende Verfahren offen halten. Denn sobald Karlsruhe eine Verfassungswidrigkeit wegen der Erhebungsdefizite feststellt, dürfte die Steuer auf Zinsen ähnlich wie bei den Spekulationsgewinnen nicht mehr erhoben werden. Dies nutzt aber nur den Anlegern, deren Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig geworden sind.

Daher ist folgende Vorgehensweise nicht nur ratsam, sondern auch noch kostenlos und mit wenig Arbeit verbunden. Steuerzahler mit Kapitaleinkünften über dem Sparerfreibetrag legen gegen ihre Bescheide Einspruch ein und verweisen zur Begründung auf das Karlsruher Verfahren. Ihrem gleichzeitigen Antrag auf ein Ruhen des Verfahrens stimmen die Finanzämter zu. Dann



liegt der Fall so lange unbearbeitet auf dem Behördentisch, bis das Bundesverfassungsgericht entschieden hat.

Sollte es ein Erhebungsdefizit feststellen und erkennen, dass die 1991 beanstandeten Missstände weiterhin bestehen oder sich sogar noch ausgeweitet haben, darf die Steuer auf Kapitaleinnahmen nicht mehr erhoben werden. Davon profitiert dann ähnlich wie bei den Spekulationsgewinnen nur noch derjenige, der seine Bescheide offen gehalten hat. Dies ist bei einem ruhenden Verfahren der Fall. Dann wird die beglichene Steuer für vergangene Jahre erstattet. Sehen die Richter hingegen wenig Grund zur Beanstandung, bleibt alles beim Alten, die Steuer ist ja ohnehin schon bezahlt.

### **17. Besteuerung von Stillhaltergeschäften nach § 22 EStG ist verfassungswidrig**

Spekulationsgewinne von Privatpersonen besteuert das Finanzamt derzeit nur noch vorläufig. Anleger, die Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren innerhalb der Spekulationsfrist von zwölf Monaten in ihrem Steuerbescheid angegeben haben oder künftig deklarieren, müssen damit zwar immer noch die Steuer zunächst bezahlen. Sie brauchen jedoch keinen Einspruch mehr einlegen oder Argumente vorbringen, um den Steuerbescheid offen zu halten. Darüber hinaus gewährt das Finanzamt auf Antrag Aussetzung der Vollziehung in Hinblick auf die strittigen Steuerbeträge.

Diese Regelung ist die Konsequenz auf den Tenor aus Karlsruhe von vor gut einem Jahr, dass die Besteuerung von Spekulationsgewinnen in 1997 und 1998 verfassungswidrig war. Der Staat habe keine Möglichkeit gehabt, diejenigen Anleger zu erfassen, die ihre Spekulationsgewinne nicht in der Erklärung angegeben hatten. Durch dieses Erhebungsdefizit seien ehrliche Steuerzahler benachteiligt gewesen. Die Richter hatten jedoch offen gelassen, welche Sichtweise für die Jahre ab 1999 gelten soll.

Nunmehr dreht sich die Frage darum, ob die von Karlsruhe beanstandeten Vollzugsdefizite auch für die anderen Jahre gelten, Akteure an der Börse also keine Steuern auf ihre Gewinne zahlen müssen. Eine Reihe von Finanzgerichten sowie der Bundesfinanzhof haben dies aktuell in vorläufigen Beschlüssen bereits bejaht. Erst ab 2004 sind die Bedenken zumindest bei inländischen Börsengeschäften ausgeräumt, da Banken nunmehr steuerpflichtige Veräußerungsgeschäfte in der neuen Jahresbescheinigung auflisten. Erträge von jenseits der Grenze werden hingegen auch weiterhin nicht erfasst, auch nicht von der ab Juli 2005 geltenden EU-Zinsrichtlinie.

Jetzt hat das Finanzgericht Münster die Schlagzahl bei den Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit bei Börsengeschäften um einen weiteren Punkt erweitert. Nach einem Urteil vom 5.4.2005 (8 K 4710/01 E, beim BVerfG unter 2 BvL 8/05) darf auch keine Steuer mehr auf erhaltene Optionsprämien erhoben werden. Die erhält ein Stillhalter über die Terminbörse dafür, dass er seinem Gegenspieler einen Bezugswert später zu einem festgelegten Preis verkaufen muss. Diese Prämien werden als Einkünfte aus sonstigen Leistungen und nicht als Spekulationsgeschäft erfasst und waren daher nicht Gegenstand des Beschlusses vom Bundesverfassungsgericht. Daher sind diese Einnahmen auch nicht mit unter dem Katalog der Vorläufigkeitsvermerke gefasst. Das wird sich aber bald ändern, denn die Münsteraner Richter haben gleich Karlsruhe angerufen, das ihre Auffassung von vergleichbaren Erhebungsdefiziten bestätigen soll.



**Hinweis:** Das bedeutet für Börsianer, dass sie sämtliche Steuerbescheide schleunigst mittels Einspruch in Hinsicht auf Optionsprämien offen halten sollten, und dies sogar für 2004. Denn Optionsprämien werden nicht durch die Jahresbescheinigung erfasst, so dass hier durchaus sogar dieses Jahr noch Erhebungsdefizite erkennbar sind.

## **18. Folgen der ausgelaufenen Steueramnestie**

Die jüngst ausgelaufene Amnestie könnte sich für einige der 15.000 reuigen Steuersünder als Bumerang erweisen. Neben kritischen Fragen der Finanzbeamten könnte dies besonders in Bezug auf Auslandsstiftungen gelten. Zwar hatte Hans Eichel damit gelockt, dass nachgemeldete Schwarzgelder außer der moderaten Nachzahlung keine negativen Konsequenzen nach sich ziehen würden. Besonders großzügig zeigte er sich in Bezug auf die ausländischen Stiftungen. Doch das Einbringen der Gelder gilt nach Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz entgegen der Verwaltungsauffassung nun doch als schenkungssteuerlicher Vorgang.

Mit Urteil vom 14. 03. 2005 (4 K 1590/03) hatte das Finanzgericht Rheinland-Pfalz einen wesentlichen Punkt der Steueramnestie für gesetzeswidrig erklärt. Hierbei geht es um den Verzicht der Finanzverwaltung auf Schenkungsteuer in den Fällen, in denen Anleger Schwarzgelder in eine ausländische Stiftung eingebracht hatten. Sofern die hieraus resultierenden Kapitalerträge nacherklärt wurden, sollte sowohl die Gründung als auch die spätere Auflösung nicht als steuerpflichtiger Vorgang gelten, sofern dieses Gebilde nur als Treuhandschaft des Stifters anzusehen ist. Da diese Voraussetzung in den meisten Fällen erfüllt ist, konnten betroffene Stifter ihr Vermögen noch steuergünstig reinwaschen.

Im Streitfall hatte ein inländischer Steuerpflichtiger sein Geld auf eine liechtensteinische Stiftung übertragen. Stiftungszweck war die Verwaltung des Familienvermögens, wobei dem Stifter zu Lebzeiten alle Rechte aus dem gesamten Stiftungsvermögen zustanden. Auf das eingebrachte Vermögen berechnete das Finanzamt als freigebige Zuwendung Schenkungsteuer.

Laut Urteil wurde die Stiftung in Liechtenstein als Gebilde mit eigener Rechtsfähigkeit errichtet, maßgebend ist hierbei die Rechtsordnung des Gründungsstaates. Daher sei die Stiftung auf Kosten des Schenkers bereichert worden. Eine vergleichende Betrachtung zwischen dem ausländischen und dem deutschen Recht ergebe, dass eine Stiftung liechtensteinischen Rechts mit einer Stiftung deutschen Rechts im Wesentlichen vergleichbar sei. Das dem Stifter eingeräumte Recht, über das Stiftungsvermögen durch entsprechende Weisungen zu verfügen, rechtfertige es entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zum Strafbefreiungserklärungsgesetz (BMF-Schreiben v. 16.09.2004) nicht, die Stiftung als nicht Verfügungsberechtigt anzusehen.

Der Stifter habe lediglich die rechtliche Gestaltungsmöglichkeit gehabt, das übertragene Vermögen anderweitig auszukehren. Das sei eine vergleichbare Rechtsposition, wie bei einer Schenkung unter freiem Widerrufsvorbehalt. Nach der Rechtsprechung des BFH sei aber auch in diesem Fall eine schenkungsteuerpflichtige Bereicherung des Bedachten gegeben. Auch bei einer „Ein-Mann-GmbH“ komme es alleine auf die rechtliche Zuordnung der Vermögenswerte an und nicht etwa darauf, ob eine natürliche Person berechtigt sei, auf Verfügungsgeschäfte Einfluss zu nehmen.



Für Betroffene hat diese Sichtweise den Nachteil, dass die Einbringung des Vermögens immer mit der ungünstigsten Steuerklasse der Schenkungsteuer unterliegt, da § 15 Abs. 2 ErbStG für ausländische Stiftungen nicht anzuwenden ist.

Auf Grund der Äußerung des BMF (Pressemitteilung Dr. Barbara Hendricks am 21. 4. 2005) besteht allerdings kein Grund zur Beunruhigung. Hiernach ist der Fragen-Antworten-Katalog zum Strafbefreiungserklärungsgesetz keine unverbindliche Handreichung der Finanzverwaltung, sondern eine für die Finanzämter verbindliche Verwaltungsanweisung. Hier ergibt sich die Konsequenz, dass nach Inanspruchnahme der Steueramnestie nunmehr der Vertrauensschutz nach § 176 Abs. 2 AO gilt. Denn die Betroffenen haben darauf vertraut, dass sich auf Grund der verdeckten Treuhandschaft keine steuerlichen Folgen ergeben.

### **19. Keine fiktive Quellensteuer mehr bei Brasilien-Anleihen**

Als Geheimtipp für konservative und auch spekulative Sparer mit hoher Steuerprogression gelten schon seit Jahren Anleihen mit fiktivem Steuerabzug. Die Anrechnung fiktiver ausländischer Steuerbeträge gilt für eine Reihe von Entwicklungsländern – aber auch für Portugal, die Türkei, Brasilien oder Griechenland. Die Voraussetzungen für den Abzug der fiktiven Steuer sind in den einzelnen DBA unterschiedlich geregelt.

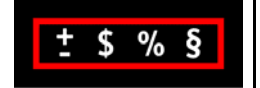
Der Steuerpfiß: Bei Anleihen aus solchen Ländern werden zwischen 10 und 20 Prozent der Zinsen als fiktive Abgabe mit der eigenen Steuerschuld verrechnet, obwohl sie gar nicht anfällt, Anleger also auch nicht belastet werden. Das Finanzamt berücksichtigt somit einen Fiktivbetrag genauso wie die tatsächlich einbehaltene Quellensteuer auf Dividenden.

Ausländische Steuern, die der deutschen Einkommensteuer entsprechen, können nach § 34c EStG auf die deutsche Einkommensteuer angerechnet werden. In welcher Höhe diese Anrechnung dem Grunde nach möglich ist, wird im jeweiligen DBA geregelt. Diese Vorgehensweise bezieht sich auf die tatsächlich gezahlte ausländische Quellensteuer. In verschiedenen DBA ist allerdings auch die Anrechnung einer fiktiven Steuer zugelassen. Der Anleger kann in diesem Fall den im DBA genannten Steuersatz auf seine inländische Steuer anrechnen, obwohl er im ausländischen Staat keine Quellensteuer entrichtet hat.

Die Voraussetzungen für die Anrechnung fiktiver Quellensteuern sind in den einzelnen DBA unterschiedlich geregelt. In den derzeit bestehenden Abkommen sind bei den Vorschriften zur Anrechnung fiktiver Quellensteuer im Wesentlichen drei Fallgruppen zu unterscheiden:

- **Wirtschaftliche Entwicklung:** Die Anrechnung hängt davon ab, dass das Land zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung auf die Quellensteuer bei Zinseinnahmen verzichtet.
- **Begrenzung:** Liegt der Höchststeuersatz im Auslandsstaat unter dem Anrechnungshöchstsatz, darf maximal der nationale Satz fiktiv angerechnet werden. Der stellt die Obergrenze der fiktiven Anrechnung dar.
- **Keine Einschränkung:** Bei einigen Ländern ist keine besondere Voraussetzung nötig, hier wird auf Zinsen stets der laut DBA festgelegte fiktive Betrag angerechnet.

Abziehen können Sparer die fiktive Steuer nur, wenn Sie am Tag der Zinszahlung auch Besitzer der Anleihe sind. Haben Anleger das Papier vor dem Termin verkauft, müssen sie die erhalte-



nen Stückzinsen ohne Steuerbonus deklarieren. Daher lohnt es in vielen Fällen, den Verkauf bis nach dem Zinstermin zu verschieben.

Besonders interessant bei deutschen Anlegern sind fiktive Anleihen aus Brasilien, da hier 20 Prozent auf die ohnehin schon hohen Zinskupons angerechnet werden darf. Doch dieser Renditezuschuss vom Finanzamt steht jetzt vor dem Ende, zumindest wenn es um Zinspapiere aus Brasilien geht. Denn die Bundesregierung hat das aus dem Jahr 1975 stammende DBA mit dem Südamerikanischen Staat am 7. 4. 2005 (BMF, Pressemitteilung vom 15.04.2005) gekündigt. Dies wird ab dem kommenden Jahr wirksam.

Besitzer von Brasilien-Anleihen sollten sich überlegen, ob sie ihre Papiere auch ohne Steueranreiz noch als lukrativ einschätzen. Ansonsten sollten die Bonds unmittelbar nach der Ausschüttung und nicht erst Ende 2005 verkauft werden. Die fiktive Anrechnung gelingt nicht über erhaltene Stückzinsen, daher ist die Veräußerung unmittelbar nach dem Zinstermin ratsam. Bei einem Tausch in fiktive Anleihen anderer Länder funktioniert die Anrechnung zwar weiterhin. Doch hat die Bundesregierung in der Vergangenheit bereits mehrfach erklärt, dass sie im Rahmen einer Neuverhandlung von DBA auf diese Möglichkeit künftig generell verzichten möchte.

Ihr Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

**Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht**  
**Rolfjosef Hamacher**  
**Fon 0221/47 43 440**  
**Fax 0221/47 43 499**  
**hamacher@axerpartnerschaft.de**