



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

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

Heinrichstraße 155
40239 Düsseldorf

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Keine Widrigkeiten bei der Besteuerung von Kapitaleinnahmen

Stand: 14.04.2008

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	2
2. Die Gesetzesentwicklung bei den Kapitaleinkünften	3
3. Kapitalbesteuerung nach Ansicht des FG Köln	4
Verfassungswidrigkeit wegen der Steueramnestie.....	4
Verfassungswidrigkeit wegen Erhebungsdefiziten	6
4. Die Begründung des BVerfG.....	8
Besteuerung Kapitalvermögen.....	8
Wirkung der Steueramnestie	9
5. Fazit.....	11



Keine Widrigkeiten bei der Besteuerung von Kapitaleinnahmen

1. Einführung

Im März 2004 hatte das BVerfG (9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl II 2005, 56) entschieden, dass § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b EStG für die VZ 1997 und 1998 mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig ist, soweit er Veräußerungsgeschäfte mit Wertpapieren betrifft. Beanstandet wurden strukturelle Erhebungsdefizite der Finanzverwaltung bei der Erfassung von Spekulationsgewinnen.

Vergleichbare Defizite hatte das BVerfG auch bei den Kapitaleinnahmen durch das „Zinsurteil“ bejaht (27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BStBl II 1991, 654) für die Vergangenheit bejaht und den Gesetzgeber zu entsprechenden Maßnahmen bis 1993 aufgefordert. Dies war dann Auslöser für die Einführung des Zinsabschlags.

Das FG Köln hatte mit Beschluss vom 22.9.2005 (10 K 1880/05, EFG 2005, 1378) Zweifel, ob die Besteuerung von Kapitaleinkünften für die Jahre 2000 bis 2002 mit dem Grundgesetz vereinbar ist und hatte die Vorschrift des § 20 EStG in der für diese Jahre maßgeblichen Fassung dem BVerfG vorgelegt. Es wurde eine Entscheidung darüber eingeholt, ob

1. die Vorschriften der §§ 20 Abs. 1, 32a EStG in der für die VZ 2000 bis 2002 maßgeblichen Fassung mit dem GG insoweit unvereinbar sind, wie sie im Zusammenwirken mit den ergänzenden Regelungen des StraBEG steuerrechtliche Steuerpflichtige einer höheren Steuer unterwerfen als dies für Steuerunehrliche geschieht und
2. ob die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, weil die Durchsetzung des aus dem Bezug von Zinseinkünften erwachsenden Steueranspruchs wegen struktureller Vollzugshindernisse weitgehend vereitelt wird.

Das BVerfG hat die Vorlage für unzulässig erklärt (Beschluss vom 25.2.2008, 2 BvL 14/05). Der Ablehnung liegt im Wesentlichen zugrunde, dass sich das FG Köln nicht hinreichend mit der Frage auseinandersetzt, ob

1. hinsichtlich der Besteuerung von Zinseinkünften ein strukturelles Vollzugsdefizit bestand
2. eine relative Schlechterstellung steuerrechtlicher Steuerpflichtiger gegenüber der Begünstigung steuerunehrlicher Steuerpflichtiger durch das Strafbefreiungserklärungsgesetz verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnte.

Insbesondere geht das FG nicht ausreichend darauf ein, ob die im Anschluss an das Zinsurteil von 1991 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen in ihrem Zusammenwirken gegenüber den Vorjahren erhebliche Verbesserungen der Vollzugsbedingungen herbeigeführt haben. In Hinblick auf das Strafbefreiungserklärungsgesetz verkennt das FG, dass es nicht das Ziel hatte, die Steuerhinterziehung zu belohnen; es sollte vielmehr einen Anreiz für eine freiwillige Rückkehr in die Steuerehrlichkeit setzen.



Nachfolgend ein historischer Rückblick auf die Besteuerung der Kapitaleinkünfte in den einzelnen Jahren sowie auf das Verhalten der Anleger auf gesetzliche Änderungen. Anschließend erfolgt eine Erläuterung der Argumente des FG Köln und letztendlich die Entscheidung der BVerfG.

2. Die Gesetzesentwicklung bei den Kapitaleinkünften

- Mit dem Steuerreformgesetz vom 25.7.1988 wurde das Gesetz über die **strafbefreiende Erklärung** von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen eingeführt. Dieses gewährte Straffreiheit für Steuerhinterziehungen und leichtfertige Steuerverkürzungen im Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen. Voraussetzung war, dass der Steuerpflichtige bis Ende 1990 seine Einkünfte aus Kapitalvermögen für die VZ 1986 und 1987 richtig und vollständig nacherklärte. Darüber hinaus wurde auf die Festsetzung hinterzogener Steuern für VZ vor 1986 verzichtet.
- Die gleichzeitig eingeführte **kleine Quellensteuer** i.H.v. 10% der Zinseinnahmen wurde bereits ein halbes Jahr nach ihrem Inkrafttreten wieder abgeschafft.
- Mit Urteil vom 27.6.1991 (2 BvR 1493/89, BStBl 1991 II S. 654) hatte das BVerfG festgestellt, bei der **Besteuerung von Zinseinkünften** bestehe seit dem VZ 1981 ein struktureller **Erhebungsmangel**, weil der Bankenerlass und § 30a AO eine wirksame Ermittlung und Kontrolle der Einkünfte aus Kapitalvermögen verhindere. Die tatsächliche Steuerbelastung hänge daher im Regelfall davon ab, ob Sparer ihre Einkünfte erklären oder verschweigen. Das BVerfG hatte daher die Besteuerung von Zinseinkünften für unvereinbar mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG erklärt und dem Gesetzgeber eine Frist zur Neuregelung bis Ende gesetzt.
- Der Gesetzgeber reagierte mit dem Gesetz zur Neuregelung der Zinsbesteuerung. Dieses sah die **Anhebung des Sparerfreibetrages** um das jeweils Zehnfache auf 6.000 DM für Alleinstehende bzw. 12.000 DM für Verheiratete vor. Nach der Gesetzesbegründung sollten hierdurch gut 80 % der jetzt noch Steuerpflichtigen künftig von der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen freigestellt werden.
- Zum anderen wurde der **Zinsabschlag eingeführt**. Die erhöhten Sparerfreibeträge konnten bereits bei der Bemessung des Zinsabschlags berücksichtigt werden, wenn ein entsprechender Freistellungsauftrag erteilt wurde. Zur Verhinderung einer missbräuchlichen und gesetzeswidrigen Erteilung von Freistellungsaufträgen sah § 45d EStG eine Mitteilungspflicht der Banken gegenüber dem BfF vor. Diese Mitteilungen durften ausschließlich zur Prüfung der rechtmäßigen Inanspruchnahme des Sparerfreibetrags verwendet werden.
- Durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 wurden die **Sparerfreibeträge** ab 2000 **halbiert**. Dies geschah wegen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung der unterschiedlichen Einkunftsarten und diente der Finanzierung einer Tarifsenkung.
- Ab 2000 wurde **§ 45d EStG erweitert**. Nunmehr hatten die Banken dem BfF die auf Grund der Freistellungsaufträge tatsächlich freigestellten Beträge mitzuteilen. Diese Mitteilungen dürfen nunmehr von der Finanzbehörde auch zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens in Steuersachen verwendet werden.



- Durch das Zweite Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften (StÄndG 2003 15.12.2003, BGBl. I 2003 S. 2645) wurde § 24c EStG eingeführt, der die Kreditinstitute und vergleichbare Einrichtungen ab dem Jahr 2004 verpflichtet, eine zusammenfassende **Jahresbescheinigung** über sämtliche Kapitalerträge auszustellen, die alle für die Besteuerung nach §20 EStG erforderlichen Angaben enthalten muss. Diese Vorschrift wird mit Einführung der Abgeltungsteuer 2009 wieder abgeschafft.
- Mit dem **Strafbefreiungserklärungsgesetz** (StraBEG) ermöglichte der Gesetzgeber eine strafbefreiende Nacherklärung von Einnahmen, die bei der Festsetzung der Einkommenssteuer in den VZ 1993 bis 2001 auf Grund unrichtiger, unvollständiger oder unterlassener Angaben zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden. Die derart nacherklärten Einnahmen werden durch einen pauschalen Abschlag von 40% gemindert und einer Steuer mit Abgeltungswirkung unterworfen. Die Höhe der Steuer beträgt 25 bzw. 35%.
- Eine ursprünglich zusammen mit der Steueramnestie ab 2004 geplante **Zinsabgeltungssteuer** zur Förderung der Steuerehrlichkeit wurde nicht realisiert.
- Mit Wirkung ab 1. April 2005 wurden die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzbehörden hinsichtlich der Kapitaleinkünfte erweitert. Ein neu eingeführter § 93b AO ermöglicht einen **automatisierten Kontenabruf**, der auf der Grundlage von § 24c Abs. 1 KWG nun auch für Besteuerungszwecke zu führenden Kontoinformationen. Die Finanzbehörden können nach Maßgabe des neu eingeführten § 93 Abs. 7 AO über das BfF einzelne Daten elektronisch abrufen, wenn ein Auskunftersuchen beim Steuerpflichtigen erfolglos durchgeführt worden ist oder keinen Erfolg verspricht. Die Vorschrift wurde im Rahmen des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 geändert.
- Am 1. Juli 2005 trat die **EU-Zinsrichtlinie** in Kraft. Ziel dieser Verordnung ist, im Bereich der EU grenzüberschreitende Zinszahlungen im Wohnsitzstaat des Empfängers effektiv zu besteuern. Danach sind die jeweiligen Zahlstellen verpflichtet, den Finanzbehörden die notwendigen Auskünfte über die an natürliche Personen geleisteten Zinszahlungen erteilen.

3. Kapitalbesteuerung nach Ansicht des FG Köln

Nach § 20 EStG unterliegen der Einkommensteuer Einkünfte aus Kapitalvermögen, die der Steuerpflichtige während seiner unbeschränkten Einkommensteuerpflicht erzielt. Gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art, wenn die Rückzahlung des Kapitalvermögens oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung zugesagt oder gewährt worden ist. Der erzielte Überschuss ist, soweit er den Sparerfreibetrag des § 20 Abs. 4 EStG überschreitet, der Besteuerung zu unterwerfen. Eine andere Bemessung kam lediglich über die günstige StraBEG-Besteuerung in Betracht.

Verfassungswidrigkeit wegen der Steueramnestie

Das FG Köln ist der Auffassung, dass die §§ 20 Abs.1, 32a EStG mit der Einführung des StraBEG insoweit mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar geworden sind, wie sie für Steuerehrliche eine höhere steuerliche Belastung vorsehen als das StraBEG für Steuerstraf-täter. Art. 3 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache erge-



bender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung wesentlich gleicher Sachverhalte oder für eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem nicht finden lässt bzw. wenn eine Gruppe von Betroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.

Zwar hat der Gesetzgeber bei der Auswahl des Steuergegenstands und bei der Bestimmung des Steuersatzes einen weitreichenden Entscheidungsspielraum, jedoch muss er die bei der Ausgestaltung des steuerrechtlichen Ausgangstatbestands einmal getroffene Belastungsentcheidung folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umsetzen. Ausnahmen von einer solchen folgerichtigen Umsetzung bedürfen daher eines besonderen sachlichen Grundes.

Die Besteuerung durch die §§ 20 Abs. 1, 32a EStG einerseits und das StraBEG andererseits führt zu einer erheblichen Ungleichbehandlung zwischen Steuerehrlichen und Steuerunehrlichen. Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift des § 20 EStG eine Entscheidung dafür getroffen, die Kapitaleinkünfte als Quelle finanzieller Leistungsfähigkeit der Einkommensbesteuerung zu unterwerfen. Er hat diese Entscheidung nunmehr folgerichtig auszugestaltet und im Interesse verfassungsrechtlich gebotener steuerlicher Lastengleichheit dafür Sorge zu tragen, dass Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch besteuert werden.

Daraus ergibt sich, dass die Bezieher mit gleich hohen Einkünften aus Kapitalvermögen steuerlich gleich belastet werden müssen, unabhängig davon, ob sie ihren steuerlichen Erklärungs-pflichten nachkommen oder nicht. Ist ein Bezieher von Kapitaleinkünften seiner so bestimmten Pflicht zur Steuerzahlung nicht nachgekommen und wird dies bekannt, entspräche es dem Gebot der steuerlichen Lastengleichheit, dass der Einkünftebezieher die von Anfang entstandene Steuerschuld nachträglich in voller Höhe zu entrichten hat.

Der pauschale Abschlag von 40% auf sämtliche einkommen- und körperschaftsteuerpflichtigen Einnahmen kann nicht als Typisierung gerechtfertigt werden. Das BVerfG lässt die vergrößern-de, die Abwicklung von Massenverfahren erleichternde Typisierung grundsätzlich zu. Eine zulässige Typisierung setzt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes allerdings voraus, dass mit ihr verbundene Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, dass sie lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfG 4.4.2001, 2 BvL 7/98).

Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die strafbefreiende Erklärung hat der Gesetzgeber zwar zwischen den betroffenen Steuerarten differenziert, nicht aber hinsichtlich der Einkunftsarten innerhalb der Einkommensteuer. Eine solche Differenzierung wäre aber geboten gewesen, da bei der Höhe der abziehbaren Aufwendungen zwischen den jeweiligen Einkunftsarten erhebliche Unterschiede bestehen. So sind die Betriebsausgaben eines Gewerbetreibenden typischerweise sehr viel höher als die Werbungskosten eines Kapitalanlegers.

Der Schwerpunkt der gesetzlichen Zielsetzung des StraBEG lag auf der Rückholung von nicht erklärten Kapitalerträgen in die Steuerehrlichkeit. Denn die Amnestie sollte durch die EU-Zinsrichtlinie und eine attraktivere Besteuerung der Kapitalerträge in Deutschland flankiert werden. Auch der Umstand, dass die Steueramnestie ursprünglich von einer Neuregelung der Zinsbesteuerung begleitet werden sollte, bestätigt dies. Der pauschale Abschlag der nacherklärten Einnahmen für Steuerunehrliche ist deshalb insbesondere auch ins Verhältnis zum Pauschbe-



trag von 51 Euro für Steuerehrliche zu setzen. Vor diesem Hintergrund ist die Ungleichbehandlung durch die typisierenden Regelungen des StraBEG nicht mehr verhältnismäßig.

Ergebnis: Es ist nicht ersichtlich, dass Steuerunehrliche typischerweise höhere Werbungskosten im Zusammenhang mit ihren Kapitaleinkünften haben als Steuerehrliche. Denn die möglicherweise anfallenden Mehrkosten für die Transaktion des Kapitals auf schwarze Konten rechtfertigen keinen Abschlag von 40%.

Eine Differenzierung der pauschalen Abzüge im Rahmen der verschiedenen Einkunftsarten zur Abmilderung der Ungleichbehandlung Steuerunehrlicher und Steuerehrlicher wäre ohne größere Schwierigkeiten möglich gewesen. Die derzeitigen Regelungen betreffen sämtliche Bezieher von Einkünften aus Kapitalvermögen und somit nicht nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen. Aufgrund des erheblichen Unterschieds der typisierten Abzugsbeträge liegt ein intensiver Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor, der unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen ist.

Ziel des StraBEG ist die Förderung der Steuerehrlichkeit. Es soll dazu beitragen, die Umsetzung der Steuergesetze zu verbessern, die nach den Feststellungen des Gesetzgebers in der Praxis mitunter an rechtliche und tatsächliche Grenzen stößt, um tatsächlich alle Steuerpflichtigen an der Finanzierung der staatlichen Aufgaben zu beteiligen. Zur Erreichung dieses Ziels soll es einen Anreiz setzen, freiwillig in die Steuerehrlichkeit zurückzukehren. Bisher Steuerunehrlichen soll durch die befristete Möglichkeit einer Straf- und Bußgeldbefreiung, die außerdem einen Verzicht auf die verkürzten Steuern bei Zahlung einer pauschalierten Abgabe vorsieht, ein Weg zurück in die Legalität aufgezeigt werden.

Dieses Ziel umfasst allerdings nicht nur die Rückholung der Steuerunehrlichen in die Steuerehrlichkeit, sondern auch das Verbleiben der bisher Steuerehrlichen in der Steuerehrlichkeit. Untersuchungen zeigen, dass durch Steueramnestien die Steuerehrlichkeit nicht gefördert werden konnte, sondern vielmehr eine Erosion der Steuermoral eingetreten ist. Dies gilt in besonderem Maße in Deutschland, wo die Steueramnestie durch das StraBEG zumindest im Hinblick auf die Besteuerung von Zinsen fast nahtlos an die Steueramnestie aus dem Jahre 1990 anknüpft. Derzeit ist unklar, wie viele Steuerehrliche sich in Zukunft auf Grund ihrer mittlerweile schlechten Erfahrung mit der Rechtstreue in die Steuerunehrlichkeit begeben. Der Ausschluss der Steuerehrlichen von den steuerlichen Begünstigungen des Gesetzes ist jedenfalls nicht geeignet, die Steuerehrlichkeit zu fördern.

Verfassungswidrigkeit wegen Erhebungsdefiziten

§ 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG ist nicht mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, weil der sich nach dieser Vorschrift ergebende Steueranspruch wegen des insoweit nach wie vor bestehenden strukturellen Vollzugsdefizits gegenüber den Steuerpflichtigen nicht gleichmäßig durchgesetzt wird. Der Gleichheitssatz verlangt für das Steuerrecht, dass die Steuerpflichtigen durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich im Rahmen der Steuererhebung gleich belastet werden. Dazu müssen die Besteuerungsgrundlagen möglichst vollständig festgestellt und die Steuern anschließend gleichmäßig erhoben werden. Hängt die Festsetzung der Steuer von der Erklärung des Steuerschuldners ab, werden erhöhte Anforderungen an die Steuerehrlichkeit gestellt. Der Gesetzgeber muss die durch hinreichende Kontrollmöglichkeiten abstützen. Eine Be-



lastungsgleichheit durch Vollzugsmängel führt noch nicht zu einer gleichheitswidrigen Besteuerung. Wirkt sich indes eine Erhebungsregelung gegenüber einem Besteuerungstatbestand in der Weise strukturell gegenläufig aus, dass der Besteuerungsanspruch weitgehend nicht durchgesetzt werden kann, und ist dieses Ergebnis dem Gesetzgeber zuzurechnen, so führt die dadurch bewirkte Gleichheitswidrigkeit zur Verfassungswidrigkeit auch der materiellen Norm. Dies hat das BVerfG in Bezug auf die Kapitaleinkünfte vor 1993 und auch auf die Spekulationsgewinne so erkannt.

Die wohl überwiegende Mehrheit der Experten bejaht die Verfassungswidrigkeit der Zinsbesteuerung für die VZ ab 1993. Sie gehen davon aus, dass trotz der Einführung der Zinsabschlagsteuer und der Erhöhung der Sparerfreibeträge nicht zuletzt wegen des weiterhin geltenden § 30a AO noch immer ein strukturelles Vollzugsdefizit bei der Besteuerung von Zinsen besteht. Eine Mindermeinung geht von der Verfassungsmäßigkeit der seit dem VZ 1993 geltenden Neuregelung der Zinsbesteuerung aus. Durch die erhebliche Erhöhung der Freibeträge, die Zinsabschlagsteuer, die Regelung des § 45d EStG und eine vermehrte Ermittlungsaktivität der Finanzverwaltung sei das strukturelle Vollzugsdefizit bei der Zinsbesteuerung beseitigt.

Das FG Köln sieht den gleichmäßigen tatsächlichen Vollzug der Zinsbesteuerung nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG nicht gewährleistet. Die Maßnahmen, die der Gesetzgeber für die Verifikation der vom Steuerpflichtigen erklärten Zinseinkünfte geschaffen hat, sind nicht ausreichend, um das vom BVerfG im Jahre 1991 festgestellte Vollzugsdefizit bei der Zinsbesteuerung zu beseitigen.

Durch die Einführung des Zinsabschlags werden die Einkünfte aus Kapitalvermögen von einer inländischen Zahlstelle einer Quellensteuer unterworfen. Der Zinsabschlag hat jedoch keine abgeltende Wirkung, er wird vielmehr als eine Art der Vorauszahlung auf die Einkommensteuer angerechnet. Der Steuerpflichtige ist deshalb weiter verpflichtet seine Zinseinkünfte grundsätzlich auch in der Steuererklärung anzugeben. Übersteigt sein persönlicher Einkommensteuersatz den Zinsabschlagsteuersatz, fällt weitere Einkommensteuer auf seine Zinseinkünfte an. Ein Steuererhebungsdefizit ist deshalb weiterhin in zwei Fällen denkbar:

1. Bei den Steuerpflichtigen, die Zinsen von ausländischen Zahlstellen beziehen und deshalb dem Zinsabschlag von vorneherein nicht unterworfen sind. Unbestritten ist es infolge der Einführung der Zinsabschlagsteuer zu einer erheblichen Verlagerung von inländischen Kapitalvermögen in das Ausland gekommen. Allerdings handelt es sich bei der Steuerflucht grundsätzlich um kein dem Gesetzgeber anzulastendes Erhebungsdefizit, sondern vielmehr um eine Folge territorial begrenzter Steuer- und Vollzugshoheit, die die Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers an den Landesgrenzen enden lässt.
2. Bei Steuerpflichtigen, die ihre von inländischen Zahlstellen bezogenen und dem Zinsabschlag unterworfenen Kapitalerträge in ihrer Einkommensteuererklärung nicht angeben, obwohl die effektive Steuerbelastung dieser Erträge höher als der erhobene Zinsabschlag wäre.

Da das Gesetz weiterhin die Besteuerung der Zinseinkünfte mit dem persönlichen Steuersatz fordert, hat der Gesetzgeber auch dafür zu sorgen, dass der Steueranspruch nicht nahezu allein von der Erklärung durch den Steuerpflichtigen abhängt. Für die Gleichheitswidrigkeit der Norm macht es nach Auffassung des FG Köln keinen Unterschied, ob ein Erhebungsdefizit hinsichtlich



des gesamten Besteuerungstatbestands wie bis 1993 vorliegt oder ob dies nur für einen bestimmten Teil des Besteuerungstatbestandes der Fall ist, nämlich für die Besteuerung von Zinseinkünften, soweit der persönliche Steuersatz über den Quellensteuersatz hinaus geht. Auch wenn in diesem Fall die entgangene Steuer geringer ausfallen mag, erfordert ein gleichheitssatzkonformer Vollzug die Sicherung der gesetzlich angeordneten Steuer in der vollen Höhe. Kontrollen sind daher für die Gleichheit im steuerlichen Belastungserfolg insoweit unbedingt erforderlich.

Der Gesetzgeber hat § 30a Abs. 3 AO als bewusste und zielgerichtete Einschränkung für Prüfungen im Bankenbereich vorgesehen. Solange § 30a AO Bestand hat, muss wenigstens ein Kernbestand des Bankgeheimnisses gewahrt bleiben. Das BVerfG geht in seinem Zinsurteil aus 1991 davon aus, dass vor allem das Verbot der Kontrollmitteilungen der Finanzverwaltung eines der wirksamsten Mittel zur Sachverhaltsaufklärung genommen wird. Durch die Aufrechterhaltung dieser Norm vereitelt der Gesetzgeber die effektive und umfassende Kontrolle der dort geschützten Konten. Der Bericht der Arbeitsgruppe Steuerausfälle führt dazu aus: "Im Zusammenhang mit der vollständigen Besteuerung der Zinsen sind den Finanzbehörden effiziente Ermittlungen durch das Bankgeheimnis in § 30a AO weitgehend verwehrt".

Die ab dem 1. April 2005 geltende Erweiterung der Kontrollmaßnahmen in der Abgabenordnung führt zu keiner Änderung der Bewertung für die Vorjahre. Zwar wird auch von Kritikern des § 30a AO vorgebracht, nunmehr seien die verfassungsrechtlichen Vollzugsdefizite im Bereich der Zinsbesteuerung weitgehend beseitigt. Der Gesetzgeber trägt aber auch weiterhin wegen der nicht nachvollziehbaren Beibehaltung der Norm die Verantwortung für Friktionen in diesem Bereich. Zumal es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich heißt, der nach § 30a AO gebotene Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Kreditinstituten und deren Kunden bleibt dabei unangetastet.

Das strukturelle Erhebungshindernis im Bereich der Zinsbesteuerung ist dem Gesetzgeber hinsichtlich der inländischen Sachverhalte zuzurechnen. Es beruht weiterhin insbesondere auf dem vom Gesetzgeber trotz aller Kritik beibehaltenen § 30a AO, der sich nicht der Erkenntnis verschließen durfte, dass das Verfassungsziel der Gleichheit im Belastungserfolg mit dieser Norm nicht zu erreichen ist und sie am strukturellen Vollzugshindernis hindert.

Damit hängt die vollständige Besteuerung der Zinserträge weiterhin nahezu allein von den freiwilligen Angaben des Steuerpflichtigen in seiner Einkommensteuererklärung ab, soweit sie nicht durch den Zinsabschlag abgedeckt ist.

4. Die Begründung des BVerfG

Besteuerung Kapitalvermögen

Das BVerfG hat in seinem Zinsurteil festgestellt, dass bei der Besteuerung von Zinseinkünften seit dem VZ1981 ein strukturelles Vollzugsdefizit bestand und den Gesetzgeber aufgefordert, bis 1993 durch hinreichende gesetzliche Vorkehrungen die Besteuerungsgleichheit zu gewährleisten. Hierzu wurde das Zinsabschlaggesetz erlassen. Es folgten weitere gesetzliche Änderungen mit Auswirkungen auf die Zinsbesteuerung durch das Steuerentlastungsgesetz von 1999, das unter anderem zur Erweiterung der Mitteilungspflicht und zum Wegfall der Verwendungsbe-



schränkung für die mitgeteilten Daten führte, und durch das Steueränderungsgesetz 2003, das die Jahressteuerbescheinigung einführt.

Das vorliegende FG setzt sich mit der Frage, ob ein strukturelles Vollzugsdefizit bestand, nicht hinreichend auseinander. Insbesondere geht das Gericht nicht ausreichend darauf ein, ob die im Anschluss an das "Zinsurteil" in Kraft getretenen Gesetzesänderungen in ihrem Zusammenwirken gegenüber den Vorjahren erhebliche Verbesserungen der Vollzugsbedingungen herbeigeführt haben.

In zeitlicher Hinsicht sind dabei grundsätzlich alle solche Veränderungen in die Betrachtungen einbeziehen, die sich typischerweise auf den Vollzug innerhalb der allgemeinen vierjährigen Festsetzungsfrist auswirken konnten, denn regelmäßig müsste ein hinreichend effektiver Vollzug innerhalb dieser Frist gelingen. Der Lauf der Festsetzungsfrist beginnt in der Regel mit der Abgabe der Steuererklärungen. Daher kommt es für die Würdigung der für die VZ 2000 bis 2002 maßgeblichen Vollzugspraxis auch auf solche Veränderungen der gesetzlichen Ermittlungsinstrumente an, die erst nach Ablauf der Erklärungsfristen im Februar 2002 für den Veranlagungszeitraum 2000, aber noch innerhalb der danach laufenden allgemeinen Festsetzungsfrist bis zum Ablauf des Jahres 2006 geschaffen wurden und die sich deshalb auf die Veranlagungspraxis für das Jahr 2000 und die Folgejahre auswirken konnten (BVerfG 10.1.2008, 2 BvR 294/06, DStR 2008, 197).

Der Vorlagebeschluss beschränkt sich jedoch darauf, pauschal und ohne weitere Begründung festzustellen, dass die ab dem 1.4.2005 geltende Erweiterung der Kontrollmaßnahmen in der AO keine Änderung der Bewertung für die Streitjahre gebracht habe. Infolgedessen setzt sich das FG auch nicht hinreichend mit der Frage auseinander, ob das Kontenabrufverfahren, das auch die Abfrage steuerlich relevanter Daten früherer Veranlagungszeiträume zulässt, zur Herstellung der steuerlichen Belastungsgleichheit in den Veranlagungszeiträumen seit 2000 geeignet sein könnte.

Für die Darlegung eines dem Gesetzgeber zurechenbaren strukturellen Vollzugsdefizits reicht es insbesondere nicht aus, wenn das FG seine Überzeugung im Wesentlichen auf die Aufrechterhaltung des § 30a AO stützt. Die Beibehaltung der Norm mag dem FG nicht nachvollziehbar erscheinen. Vor dem Hintergrund der Ausweitung der Kontrollmöglichkeiten für die Finanzämter kann jedoch allein der Umstand, dass § 30a AO unverändert geblieben ist, ein die Verfassungswidrigkeit der materiellen Steuernorm begründendes strukturelles Vollzugsdefizit als ganz außergewöhnliche Rechtsfolge mangelnder Effektivität des Rechts nicht herbeiführen, unbeschadet der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 30a AO.

Im Ergebnis enthält die Vorlage keine erschöpfende Darlegung und Prüfung der sachlichen und rechtlichen Ausgangslage der streitigen VZ 2000 bis 2002, die eine Verfassungswidrigkeit der zur Überprüfung gestellten Norm begründen könnte.

Wirkung der Steueramnestie

Mit dem Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit von 2003 wollte der Gesetzgeber einen Anreiz für steuerunehrliche Steuerpflichtige schaffen, in die Steuerehrlichkeit zurückzukehren. Gleichzeitig wollten die Überprüfungsmaßnahmen der Finanzverwaltung maßvoll verbessert werden, um Steuerhinterziehung in der Zukunft zu erschweren. Dem verbesserten Gesetzes-



vollzug dienten die Regelungen des Strafbefreiungserklärungsgesetzes, das am 30.12.2003 in Kraft trat. Durch die Abgabe einer strafbefreienden Erklärung und Entrichtung einer pauschalen, als Einkommensteuer geltenden Abgabe konnte Strafbefreiung für die in den Veranlagungszeiträumen 1993 bis 2002 erzielten Einnahmen erlangt werden, die zu Unrecht nicht der Besteuerung zugrunde gelegt worden waren. Die derart nacherklärten Einnahmen wurden zur pauschalen Abgeltung aller denkbaren Abzüge lediglich in Höhe von 60% der Abgabe unterworfen. Unmittelbar nach dem Auslaufen der Regelungen des Strafbefreiungserklärungsgesetzes trat am 1. April 2005 das neu geschaffene Kontenabrufverfahren in Kraft. Durch die enge Verzahnung der Regelungen des Strafbefreiungserklärungsgesetzes mit dem Kontenabrufverfahren sollte die Steuerehrlichkeit nachhaltig gefördert werden.

Das FG setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob eine relative Schlechterstellung steuerlicher gegenüber der Begünstigung steuerunehrlicher Steuerpflichtiger durch das Strafbefreiungserklärungsgesetz verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnte. Es verkennt, dass das Strafbefreiungserklärungsgesetz nicht das Ziel hatte, die Steuerhinterziehung zu belohnen; es sollte vielmehr einen Anreiz für eine freiwillige Rückkehr in die Steuerehrlichkeit setzen. Unerörtert bleibt in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit durch das Strafbefreiungserklärungsgesetz die tatsächliche Erhebungssituation bei den Zinseinkünften auch positiv beeinflusst worden sein könnte. Hinsichtlich der bezweiferten Eignung einer Steueramnestie zur Förderung der Steuerehrlichkeit hätte das Finanzgericht zumindest dazu näher Stellung nehmen müssen, dass der Gesetzgeber durch die enge Verzahnung des Strafbefreiungserklärungsgesetzes mit dem neu geschaffenen Kontenabrufverfahren bewusst eine Regelung geschaffen hat, die Steuerverkürzungen in der Zukunft erschweren und die Steuerehrlichkeit nachhaltig fördern sollte.

Nicht hinreichend ist insbesondere die einfache These des FG, mit der Einführung des Kontenabrufs seien lediglich einige Reparaturen durchgeführt worden, sodass im Hinblick auf die Weitergeltung des § 30a AO kein Neuanfang vorliege, der eine Steueramnestie rechtfertige. Die Vorlage lässt insoweit schon die seitdem in Kraft getretenen Gesetzesänderungen vermissen. Mit der Entscheidung des BVerfG vom 22.3.2005 (1 BvR 2357/04, 1 BvQ 2/05, BStBl II 2007, 896) zum Kontenabruf setzt sich die Vorlage nicht auseinander, obwohl sie dem FG bei seiner Beschlussfassung hätte bekannt sein können. Die Ausführungen des BVerfG zur Effektivierung bestehender Ermittlungsmöglichkeiten durch die Kontenabfrage werden nicht aufgegriffen. Allein der Verweis auf die Aussagen des BVerfG zu § 30a AO in seinem Zinsurteil betreffend den VZ 1981 und zur Besteuerung von privaten Wertpapiergeschäften in 1997 und 1998 kann eine fundierte Prüfung der sachlichen und rechtlichen Ausgangssituation der Besteuerung von Kapitaleinkünften in den VZ 2000 bis 2002 im Hinblick auf eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Steueramnestie nicht ersetzen.

Unerörtert lässt das FG auch das Urteil des BVerfG vom 27.6.1991 (BVerfGE 84, 233) und des BFH 20.6.1989 (BStBl II 1989, 836). Gegenstand dieser Urteile war die Amnestieregelung des Gesetzes über die strafbefreiende Erklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen (StrabEG) vom 25.7.1988). Eine Auseinandersetzung mit den in diesen Entscheidungen angestellten Überlegungen zur Ausdehnung eines Amnestiegesetzes auf steuerliche Steuerpflichtige hätte Anlass zu entsprechenden Überlegungen des Finanzgerichts für das Strafbefreiungserklärungsgesetz geben können.



5. Fazit

Steuerbescheide ab dem VZ 1993 mit Kapitaleinkünften über dem Sparerfreibetrag ergingen im Gegensatz zu den Spekulationsgeschäften nicht vorläufig. Soweit Anleger sie offen gehalten haben, ist eine Rücknahme des Einspruchs erwägenswert.

Das BVerfG hatte bereits eine weitere Beschwerde als unzulässig für den VZ 1993 verworfen, da hier gerade erst der Zinsabschlag eingeführt worden war (8.11.2006, 2 BvR 620/03, HFR 2007, 276). Zuvor hatte das BVerfG mit Beschlüssen vom 29.4.2002 (2 BvR 284/99) sowie vom 29.4.2002 (2 BvR 574/99) zwei Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, in denen es um die Frage ging, ob die Einführung des Zinsabschlags die Ungleichheit bei der Erfassung von Kapitaleinkünften nicht beseitigen konnte.

Nach dem BFH-Urteil vom 18.2.1997 (VIII R 33/95, BStBl 1997 II S. 499) ist § 30 a AO verfassungskonform einschränkend in der Weise auszulegen, dass er der von Art. 3 Abs. 1 GG gebotenen gleichmäßigen Erhebung der Steuer auf Zinseinkünfte nicht entgegensteht. Die Regelungen hindern nicht die Fertigung und Auswertung von Kontrollmitteilungen, wenn hierfür ein hinreichend begründeter Anlass besteht.

Das vom geltenden Abgabenrecht bereitgestellte Ermittlungsinstrumentarium bietet den Finanzbehörden trotz § 30 a AO sehr wohl die Möglichkeit, bei begründetem Anlass Einkünfte bei Kreditinstituten einzuholen oder anlässlich einer Außenprüfung bei Kreditinstituten Kontrollmitteilungen über Auslandsüberweisungen zu fertigen. Selbst die Statuierung eines umfassenden Kontrollmitteilungssystems könnte nicht die grenzüberschreitenden Bargeldtransfers und die Direktanlage von Kapitalvermögen im Ausland erfassen.

Selbst wenn in diesem Bereich ein weitgehendes Steuererfassungsdefizit bestehen sollte, liegt die wesentliche Ursache hierfür nicht in der unmittelbar vom Gesetzgeber zu verantwortenden rechtlichen Gestaltung des Besteuerungsverfahrens. Vielmehr stellt das Steuerverfahrensrecht der AO bei dessen zutreffender Interpretation den Finanzbehörden ein Ermittlungsinstrumentarium zur Verfügung, welches eine weitgehend vollständige und gleichmäßige Steuerfestsetzung auch in bezug auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen gewährleistet. Für die Ermittlung einkommensteuerpflichtiger Kapitalerträge i.S. von § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG 1993 gelten grundsätzlich dieselben Regeln wie für die Ermittlung der übrigen Einkünfte. Insbesondere beruhte die Steuerbelastung bei diesen Einkünften nicht mehr nahezu allein auf der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen. § 30 a AO steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Die in dieser Vorschrift enthaltenen einzelnen Regelungen führen nicht zu einem das Gebot der Belastungsgleichheit verletzenden Defizit bei der Erhebung der Einkommensteuer auf diese Einkünfte. § 30 a AO ist insoweit verfassungskonform auszulegen.

Der Sichtweise von BVerfG und BFH ist zuzustimmen. Es kann im Rechtsstaat keine Ermittlung um jeden Preis bzw. ohne Voraussetzung geben, vielmehr müssen die aus dem Verfassungs- und allgemeinen Verwaltungsrecht resultierenden Erfordernisse bei jeder Ermittlungsmaßnahme gewährleistet bleiben. Bisher wurde noch nicht dargelegt, inwieweit § 30a AO hierüber hinaus gehe.

In der Abwägung zwischen der für die Finanzverwaltung nicht immer einfachen Vollzugsanforderung im Einzelfall – ohne „strukturelles Defizit“ – und dem Risiko einer überbordenden Kontroll-



und Überprüfungsberechtigung des Staates in die Privatsphäre des Einzelnen hinein gebührt im Zweifel dem Individualschutz der Vorrang.

Ihre 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@axis.de

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs

Fon: 0211/43 83 560

Fax: 0211/43 83 5611

fuchs@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.