



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

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

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Neue Regelungen zur Abgeltungsteuer

Teil 1: Änderungen bei Investmentfonds

Stand: 04.08.2008

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
2. Änderungen für Investmentfonds	4
Zertifikatefonds	4
Spezialfonds und die Abgeltungsteuer	4
Auslandsfonds	5
Definition des Kreditinstitutes	5
Zinsschranke	5
Zuflussprinzip bei der Abgeltungsteuer	6
Verlustverrechnung nach § 3 InvStG	6
Steuersatz bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds	7
Weitere Änderungen	7
3. Ausnahmen für GmbH-Ausschüttungen	7
4. Back-to-back-Finanzierung	9



Neue Regelungen zur Abgeltungsteuer

Teil 1: Änderungen bei Investmentfonds

1. Einleitung

Das Gesetz zur Unternehmensteuerreform 2008 vom 14.8.2007 (BGBl I 2007, 1912) beinhaltet bereits konkret alle Pläne zur Abgeltungsteuer, die ab Neujahr 2009 mit pauschal 25 Prozent plus Solidaritätszuschlag und ggfls. Kirchensteuer an den Start gehen wird. Das bringt völlig neue Steuerregeln für die Geldanlage, da es gleichzeitig zu einem Wegfall der Spekulationsfrist kommt, sodass Verkaufsgewinne generell steuerpflichtig werden. Immerhin müssen Anleger ihre Aktien oder Optionsscheine Ende 2008 nicht fluchtartig aus dem Depot werfen, um die Spekulationsfrist zu retten. Denn vor 2009 erworbene Wertpapiere können, von wenigen Ausnahmen abgesehen, weiterhin nach einem Jahr steuerfrei verkauft werden, insoweit gibt es einen Bestandsschutz.

Erste Korrekturen an der Systemumstellung gab es bereits durch das Jahressteuergesetz 2008 vom 20.12.2007 (BGBl I 2007, 3150) sowie dem Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und zur Anpassung anderer Vorschriften (Investmentänderungsgesetz vom 21.12.2007, BGBl I 2007, 3089), etwa bei

- GmbH-Gewinnausschüttungen
- Back-to-Back-Finanzierungen
- Übergangsregeln zu Investmentfonds
- Einstufung von Spezial-Fonds
- Begriff des Auslandsfonds

Hinzu kommen die zahlreichen Anpassungen durch das Jahressteuergesetz 2009, etwa für Zertifikatefonds, Finanzinnovationen, Bezugsrechte oder Aktienanleihen.

Durch die Abgeltungsteuer wird es künftig für Anleihen attraktiver, bei Aktien deutlich ungünstiger und Zertifikate bleiben erstmalig nicht steuerfrei. Im Rahmen der Abgeltung wird die Steuer auf Zinsen, Dividenden und Kursgewinne mit einem festen Satz von 25 Prozent erhoben. Das bedeutet für Anleger mit hohem Einkommen eine deutliche Verbesserung. Der Steuerabzug wird direkt von der Bank vorgenommen. In der Steuererklärung tauchen diese Kapitalerträge dann in der Regel nicht mehr auf. Liegen Sparer mit ihrer individuellen Progression unter den Pauschsätzen, können sie die Einnahmen wie bisher auf Antrag in der Steuererklärung angeben. Dann wird die Abgeltungsteuer wie heute der Zinsabschlag angerechnet.

Sparerfreibetrag und Werbungskosten-Pauschbetrag bleiben und werden zum neuen Sparer-Pauschbetrag von 801 Euro pro Person zusammengefasst. Bis zu dieser Höhe wird keine Abgeltungsteuer einbehalten. Ändern wird sich hingegen der Umgang mit Börsenverlusten, sie mindern künftig sogar Zinseinnahmen. Da auch noch die Spekulationsfrist entfällt, zählen rote Zahlen unabhängig von der Haltefrist. Insoweit fallen dann keine Abgaben an. Vor Einführung



der Abgeltungsteuer aufgelaufene Altverluste gehen auch nicht verloren, sie dürfen noch bis 2013 mildernd bei den unter der Abgeltungsteuer anfallenden Gewinnen nach § 20 Abs. 2 EStG berücksichtigt werden.

Lediglich inländische Geldhäuser können zum Einbehalt verpflichtet werden, Auslandsbanken bleiben wie schon beim Zinsabschlag außen vor. Kapitaleinnahmen und Börsengeschäfte von jenseits der Grenze sind daher weiterhin zu deklarieren. Hier wirkt sich die Abgeltungsteuer ebenfalls aus, das Finanzamt besteuert sie dann pauschal mit 25 Prozent nach. Da Kapitaleinnahmen und Börsengewinne nur noch der separaten Abgeltungsteuer unterliegen, fehlen sie künftig im Steuerbescheid, sofern Anleger keinen Ansatz wünschen. Das ergibt insgesamt geringere Gesamteinkünfte, was zu einer Minderung der Progression für Löhne, Mieten oder Gewinne führt. Steuerzahler werden also beim Finanzamt ab Neujahr 2009 über Nacht ärmer.

Neue Regeln sind auch bei der Kirchensteuer geplant. Hier darf der Anleger entscheiden, ob die Abgabe bereits von der Bank oder später erst vom Finanzamt einbehalten wird. Da die im Rahmen der Abgeltungsteuer gezahlte Kirchenabgabe künftig nicht mehr als Sonderausgabe zählt, gewährt der Fiskus bereits vorab eine Ermäßigung. Der Abgeltungssatz sinkt für Anleger mit Konfession ein wenig nach einer komplizierten Formel.

Die Jahresbescheinigung wird künftig nicht mehr benötigt, da die Banken sich ab 2009 um die Steuererhebung kümmern. Daher entfällt insoweit auch der Kontenabruf nach § 93 Abs. 7 AO. Da diese Kontrollmaßnahme auch für außersteuerliche Kontrollen verwendet wird, dürfen die Sozialbehörden unverändert und seit August 2007 sogar effektiver nach Konten forschen. Wollen Anlegern die Option Steuererklärung weiter nutzen, erhalten sie eine Bescheinigung über ihre Kapitalerträge nebst einbehaltener Abzugsteuer.

Für Erträge aus Anleihen und Rentenfonds müssen Anleger mit hoher Progression über die Abgeltungsteuer weniger zahlen, dafür erhöhen sich die Abgaben bei Aktien und Zertifikaten. Das liegt vor allem am Wegfall der Spekulationsfrist und dem gestrichenen Halbeinkünfteverfahren für Dividenden und Aktienverkäufen. In schlechten Börsenzeiten profitieren Sparer allerdings über die bessere Verrechnungsmöglichkeit von Verlusten. Die können dann nicht nur entsprechende Gewinne binnen Jahresfrist, sondern unabhängig von der Haltedauer auch Zinserträge mindern. Das gilt dann auch für einen Währungsverlust. Schlechter stehen künftig auch Investmentfonds da. Im Fonds realisierte Kursenerträge sind derzeit unabhängig von Haltefristen steuerfrei. Da dies entfällt, werden insbesondere Aktienfonds für die langfristige Altersvorsorge unattraktiver. Da die Spekulationsfrist für Grundstücke in diesem Zusammenhang nicht gestrichen wird, können offene Immobilienfonds hingegen ihre Vorteile ausspielen.

Im Rahmen der Einführung einer Abgeltungsteuer zum 1. Januar 2009 hat das BMF in drei Schreiben Anwendungs- und Zweifelsfragen beantwortet, die von den Kreditinstituten gestellt wurden.

- 14.12.2007, IV B 8 - S 2000/07/0001
- 5.6.2008, IV C 1 - S 1980-1/08/10008
- 13.6.2008, IV C 1 - S 2000/07/0009

Diese sowie die Änderungen durch die Jahressteuergesetze 2008 und 2009 sowie das Investmentänderungsgesetz werden im Detail erläutert. Der nachfolgende erste Teil beschäftigt sich



mit den Änderungen im Bereich von Investmentfonds, bei GmbH-Ausschüttungen und der Einstufung als schädliche Back-to-back-Finanzierung.

Hinweis: Zu diesem Themenkreis gib es bereits zwei separate Grundsatzbeiträge „Die Abgeltungsteuer im Praxiseinsatz“ sowie „Alle Details zur Abgeltungsteuer 2009“. Hinzu kommen Beiträge zu speziellen Aspekten wie Quellensteuer, Werbungskosten oder Anlageformen.

2. Änderungen für Investmentfonds

Zertifikatefonds

Anleger können den Bestandsschutz auf Kursgewinne im Fondsmantel nicht generell nutzen, wenn sie sich bis Silvester 2008 mit Anteilen eindecken. Das sieht eine Änderung im Jahressteuergesetz 2009 vor. Betroffen davon sind insbesondere Fonds, die in Zertifikate investieren. Hier sollen dem Sparer die im Fonds realisierten Kursgewinne einmal jährlich als ausschüttungsgleiche Einnahmen zufließen (§ 1 Abs. 3 S. 3 InvStG).

Zumindest stehen sich Fondsbesitzer besser als Direktanleger. Die können Gewinne mit Zertifikaten nur steuerfrei halten, wenn sie ihre Titel vor dem Juli 2009 und außerhalb der Spekulationsfrist abstoßen. Bei Fonds gilt der Bestandsschutz hingegen für das an Silvester 2008 vorhandene Vermögen. Dieses kann die Gesellschaft für alle Privatanleger steuerfrei realisieren, die sich vor 2009 mit Anteilen eindecken. Dieser Vorteil verflüchtigt sich aber nach und nach, wenn der Fonds reinvestiert muss. Bei neuen Titeln wird die Steuerpflicht gleich mit geordert.

Keine Änderungen zur bestehenden Rechtslage ergeben sich bei Garantiezertifikaten. Hier stellen die vom Fonds realisierten Veräußerungs- und Einlösegewinne ohnehin ausschüttungsgleiche Erträge dar (§ 1 Abs. 3 S. 3a InvStG).

Spezialfonds und die Abgeltungsteuer

Die Kursgewinnbesteuerung wird über das Jahressteuergesetz 2008 für bestimmte Fondsarten bereits auf einen früheren Stichtag vorgenommen, die nach dem 9.11.2007 erworben werden. Hier entfällt der Bestandsschutz für Wertpapiere, die der Fonds nach dem 31.12.2008 erwirbt (§ 18 Abs. 2a InvStG). Das gilt für

- inländische Spezial-Sondervermögen (§ 2 Abs. 3 InvG)
- inländische Spezial-Investment-Aktiengesellschaften (§ 2 Abs. 5 Satz 2 InvG)
- Ausländische Spezialfonds mit höchstens 100 Anlegern (§ 16 InvStG)
- Fonds, bei denen durch Gesetz, Satzung, Gesellschaftsvertrag oder Vertragsbedingungen die Beteiligung natürlicher Personen von der Sachkunde des Anlegers abhängig ist
- Fonds, für die eine Mindestanlage von 100.000 Euro vorgeschrieben ist.

§ 15 Abs. 1 InvStG wird neben Spezial-Sondervermögen um Spezial-Investmentaktiengesellschaften erweitert, die aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung mit der Kapitalanlagegesellschaft oder ihrer Satzung nicht mehr als 100 Anleger oder Aktionäre haben, die nicht natürliche Personen sind. Nachdem nicht natürliche Personen auch in Investmentak-



tiengesellschaften in einer mit Spezial-Sondervermögen vergleichbaren Weise investieren können, sollen für diese Spezial-Investmentaktiengesellschaften auch die steuerlichen Vorschriften für Spezial-Sondervermögen angewandt werden.

Nach § 16 S. 1 InvStG gilt im Gleichklang mit der Obergrenze für inländische Spezial-Sondervermögen und Spezial-Investmentaktiengesellschaften auch für ausländische Spezial-Investmentvermögen nicht mehr die Grenze von dreißig, sondern von hundert nicht natürlichen Personen als Anleger.

Auslandsfonds

Das Investmentänderungsgesetz definiert einen formellen Auslandsfonds begriff. Damit erfasst das InvStG nur noch offene Fonds oder ausländische geschlossene Fonds, die in ihrem Herkunftsland einer Investmentaufsicht unterliegen. Alle anderen Auslandsfonds unterliegen als vermögensverwaltende Auslandsgesellschaften dem allgemeinen Steuerrecht und damit den Regelungen für geschlossene Fonds mit Sitz jenseits der Grenze.

Dies bringt Vorteile für Gesellschaften, deren Anteile bislang gemäß § 6 InvStG als schwarze bzw. intransparente Fonds galten und der Pauschalbesteuerung unterlagen.

Definition des Kreditinstitutes

Nach dem Recht des Kapitalertragsteuerabzugs im EStG gelten bestimmte Regelungen nur, wenn der Betroffene ein Kreditinstitut ist. § 7 Abs. 3 bis 6 InvStG nimmt beim Steuerabzug durch die inländische Investmentgesellschaft auch auf diese Regelungen Bezug. Nach dem bisherigen Aufsichtsrecht (InvG und vorher KAGG) sind Kapitalanlagegesellschaften Kreditinstitute. Diese Praxis hat sich bewährt und soll auch nach dem Wegfall der Kreditinstitutseigenschaft durch das Gesetz zur Änderung des Investmentgesetzes und anderer Gesetze fortgeführt werden. Mit Rücksicht auf die durch das Investmentmodernisierungsgesetz den Sondervermögen gleichgestellten Investmentaktiengesellschaften wird wie auch sonst im Investmentsteuergesetz der Oberbegriff Investmentgesellschaft verwandt.

Die Kapitalanlagegesellschaft darf zurzeit Anteile an von ihr verwalteten Investmentvermögen, aber auch an fremden Investmentvermögen verwahren und verwalten. Insoweit nimmt sie wie ein Kreditinstitut den Steuerabzug nach § 7 Abs. 1 InvStG vor. Auch in Zukunft soll die Kapitalanlagegesellschaft für von ihr verwaltete / verwahrte Investmentanteile den Steuerabzug wie ein Kreditinstitut vornehmen.

Der neue § 7 Abs. 8 InvStG soll ab dem Jahreswechsel 2007/2008 in allen Fällen des Steuerabzugs angewandt werden.

Zinsschranke

Nach § 2 Abs. 2a InvStG sind ausgeschüttete oder ausschüttungsgleiche Erträge des Investmentvermögens, die aus Zinserträgen im Sinne des § 4h Abs. 3 S. 3 EStG stammen, beim Anleger im Rahmen der Zinsschranke als Zinserträge zu berücksichtigen.

Soweit betriebliche Anleger sich für eine indirekte Investition in Zinspapiere über ein Investmentvermögen entschlossen haben, sollen sie durch das Steuerrecht nicht zu einer abwei-



chenden Entscheidung veranlasst werden. Eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, die auch insoweit das Transparenzprinzip anwendet, erscheint daher angezeigt.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1c Doppelbuchstabe II ist der Zinsanteil in den Investmenterträgen als zusätzliche Besteuerungsgrundlage zu veröffentlichen oder bei inländischen Spezial-Sondervermögen einheitlich und gesondert festzustellen. Ausländische Spezial-Investmentvermögen haben diese Besteuerungsgrundlage entweder im elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu machen oder ihre Anleger auf andere Weise zu unterrichten.

Zuflussprinzip bei der Abgeltungsteuer

Nach § 18 Abs. 2 S. 1 InvStG wird für alle tatsächlichen und fingierten Zuflüsse von Investmenterträgen nach dem 31.12.2008 einheitlich der Kapitalertragsteuersatz von 25 Prozent mit Abgeltungswirkung angewandt. Es wird nicht darauf abgestellt, in welchem Geschäftsjahr des Investmentvermögens diesem die Einnahmen zugeflossen sind. Dies ist eine Abweichung vom Transparenzprinzip, das aber ohnehin nur insoweit gilt, als es im Investmentsteuergesetz seinen Niederschlag gefunden hat.

Ein tragender Gesichtspunkt bei der Abgeltungsteuer ist der möglichst abschließende Quellensteuerabzug. Da der Kapitalertragsteuerabzug auf Rechnung des Anlegers erst auf der Ausgangsseite des Investmentvermögens durchgeführt wird, knüpft die Änderung an den tatsächlichen oder fingierten Zufluss beim Anleger an.

Dies führt damit auch für die Kapitalanlage in Investmentvermögen zu einer umfassenden Anwendung der Abgeltungsteuer ab dem Jahreswechsel 2008/09. Eine andere Lösung würde bei Dachfondsanlagen die Anwendung der Abgeltungsteuer weiter hinausschieben und eine noch weiter differenzierte Bekanntmachung der Besteuerungsgrundlagen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 mit ausgeweiteten Informationspflichten und erhöhten Bürokratiekosten nötig machen.

Verlustverrechnung nach § 3 InvStG

Weiterhin können nur gleichartige negative und positive Erträge verrechnet werden.

- Bis Ende 2008 entstandene negative Zinserträge sind mit positiven Zinserträgen ab dem 1. Januar 2009 verrechenbar.
- Verluste aus dem Verkauf von Aktien, unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens sind mit Gewinnen aus dem Verkauf von Aktien verrechenbar, die unter dem Teileinkünfteverfahren entstehen.
- Verluste aus dem Verkauf von Finanzinnovationen bis Ende 2008 sind mit positiven Zinserträgen ab 2009 verrechenbar. Ich stimme Ihrer Auffassung grundsätzlich zu, gebe allerdings zu bedenken, Dabei ist zu beachten, dass es bei der Anwendung der Übergangsregelung zur BFH-Rechtsprechung vielfach keine Veräußerungsverluste nach der Markttrendite gibt.
- Verluste aus dem Verkauf von vor 2009 erworbenen Wertpapieren und eingegangenen Termingeschäften sind nicht mit Gewinnen aus dem Verkauf von nach 2008 erworbenen Wertpapieren und eingegangenen Termingeschäften verrechenbar. Dies würde zu einer nicht beabsichtigten Ausweitung des Fondsprivilegs im Zuge der Umstellung auf die Abgel-



tungsteuer führen. Eine solche Regelung ist auch nicht geboten, da die beim Privatanleger bis zum 31. Dezember 2008 in keinem Falle steuerpflichtig sind.

Steuersatz bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds

Bei ausländischen thesaurierenden Investmentfonds wird der Steuerabzug von den am Fondsgeschäftsjahresende als zugeflossen geltenden thesaurierten Erträgen erst im Zeitpunkt der Veräußerung der Fondsanteile nachgeholt (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 InvStG). Hierfür ist ab 2009 einheitlich ein Steuersatz von 25 % zu Grunde zu legen ist und nicht auf das fiktive Zuflussjahr abzustellen. Denn die ab 1994 bzw. ab Kauf als zugeflossen geltenden Erträge sind in den betreffenden Jahren ohnehin individuell zu versteuern gewesen.

Weitere Änderungen

- Durch die Erweiterung von § 2 Abs. 2 Satz 1 InvStG wird das Halb- bzw. Teileinkünfteverfahren für vorbelastete REIT-Erträge eingeführt. Dies gilt auch für Investmentvermögen.
- Bei Riester- oder Rürup-Fondsverträgen unterliegt der Gewinn aus der Umschichtung von Wertpapieren nicht der Abgeltungsteuer (§ 8 Abs. 5 InvStG). Der Fiskus greift erst später in der Auszahlungsphase zu, dann aber mit der individuellen Progression des Sparerers. Bis dahin können sich die Erträge immerhin steuerfrei vermehren.
- Ausländische Quellensteuer soll der Fonds im Rahmen der Abgeltungsteuer möglichst schon beim Steuerabzug anrechnen.

3. Ausnahmen für GmbH-Ausschüttungen

Über das Jahressteuergesetz 2008 kommt es zu einem Optionsrecht bei der Abgeltungsteuer. Gesellschaftern wird gemäß § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 EStG die Möglichkeit eingeräumt, Kapitalerträge aus einer im Privatvermögen gehaltenen Beteiligung an einer GmbH dem progressiven Einkommensteuertarif unter Anwendung des Teileinkünfteverfahrens (§ 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 EStG) zu unterwerfen. Gleichzeitig dürfen Werbungskosten wie Aufwendungen für die Fremdfinanzierung der Beteiligung mit 60 Prozent geltend gemacht werden können. Dies ist nach § 20 Abs. 9 EStG ansonsten ausgeschlossen.

Das neu eingeführte Optionsrecht gilt für Anleger, die zu mindestens

- 25 Prozent an der GmbH beteiligt sind oder
- 1 Prozent beteiligt und für die Gesellschaft beruflich tätig sind. Das Gesetz lässt Art und Umfang der beruflichen Tätigkeit offen. Damit dürfte jede haupt- oder nebenberufliche Voll- und Teilzeittätigkeit in selbständiger oder nichtselbständiger Ausübung ausreichend sein. Gefordert ist noch nicht einmal die Entgeltlichkeit der Tätigkeit.

Diese gesetzliche Einfügung berücksichtigt, dass der Anteilserwerb bei bestimmten Sachverhaltsgestaltungen nicht der bloßen Kapitalanlage dient, sondern aus unternehmerischem Interesse heraus erfolgt. Dies soll von der bloßen privaten Vermögensverwaltung abgegrenzt werden.

Nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 Sätze 3 bis 6 EStG gilt der Antrag auf individuelle Progression statt Abgeltungstarif grundsätzlich als für fünf Veranlagungszeiträume gestellt. Dabei wird fingiert,



dass die Voraussetzungen für eine Option während des gesamten Zeitraums erfüllt sind. Erst nach Ablauf von fünf VZ ist ein erneuter Antrag unter Darlegung der Antragsvoraussetzungen erforderlich.

Nach einem einmaligen Widerruf kann der Antragsteller nicht mehr zum progressiven Einkommensteuertarif für seine Gewinnausschüttungen zurückkehren. Diese Regelung soll einen auf Steueroptimierung gerichteten ständigen Wechsel des Besteuerungsregimes verhindern. Die erneute Ausübung der Option ist jedoch möglich, wenn nach der vollständigen Veräußerung der Anteile zu einem späteren Zeitpunkt erneut eine größere Beteiligung am selben Unternehmen erworben wird.

Der Antrag kann für die Anteile an der jeweiligen Beteiligung nur einheitlich gestellt werden. Eine Aufteilung dergestalt, dass nur ein Teil der Beteiligungserträge progressiv besteuert werden soll und der Rest der Abgeltungsteuer unterliegt, ist ausgeschlossen. Auch beim Hinzuerwerb weiterer Anteile kann die Option nur einheitlich ausgeübt werden.

Die neue Regelung des Teileinkünfteverfahrens als Optionsrecht bedarf einiger grundsätzlicher Überlegungen:

- Die Ausschüttungen werden so behandelt, als würden sie von einem Personenunternehmer im Betriebsvermögen gehalten. 40 Prozent der Ausschüttung bleibt steuerfrei und 60 Prozent der Werbungskosten sind weiterhin abzugsfähig. Diese Option lohnt generell, wenn Anteile fremd finanziert sind und daher hohe Schuldzinsen vorliegen. Ideal ist die Wahl auch, wenn die Progression des Gesellschafters um den Abgeltungssatz herum liegt. Dann wirkt sich die 40prozentige Steuerfreiheit der Ausschüttung effektiv aus.
- Für konfessionslose GmbH-Gesellschafter mit einem Grenzsteuersatz bei der Einkommenssteuer unter 41,67 Prozent ist die Option zur Progression nach § 32d Abs. 2 Nr. 3 EStG selbst ohne Werbungskosten günstiger als die Abgeltungsbesteuerung.
- Die Gewinnausschüttung belastet allerdings dann – anders als unter der Abgeltungsteuer – mit 60 Prozent den individuellen Steuersatz für Ihre übrigen Einkünfte wie etwa ein Geschäftsführergehalt. Unter dem Abgeltungssystem sinkt die Progression für die sonstigen Einkünfte eher nach unten.
- Sofern fremdfinanzierte Anteile nicht von der neuen Optionsmöglichkeit erfasst werden können, besteht bis Silvester 2008 Handlungsbedarf. Zum einen kann der Gesellschafter, der bisher unter 25 Prozent beteiligt und nicht für die Kapitalgesellschaft tätig ist, weitere Anteile hinzuerwerben, um das Viertel zu überspringen. Zum anderen kann er eine berufliche Tätigkeit eingehen.
- Die bisher privat gehaltenen Anteile können noch in 2008 ins Betriebsvermögen eingelegt werden. Dann gilt das Teileinkünfteverfahren unabhängig von der Beteiligungshöhe.



4. Back-to-back-Finanzierung

Die Abgeltungsteuer gilt nicht für Kapitalerträge, die aufgrund des § 20 Abs. 8 EStG zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständiger Arbeit oder Vermietung und Verpachtung gehören (§ 32d Abs. 1 EStG). Hinzu kommen

- stille Beteiligungen, partiarische Darlehen oder Kapitalüberlassungsverträge zwischen nahe stehenden Personen. Damit fallen sämtliche Kapitalerträge bei Darlehensbeziehungen mit nahen Angehörigen aus der Abgeltungsteuer heraus, selbst wenn marktübliche Zinskonditionen vorliegen.
- stille Beteiligungen, partiarische Darlehen bzw. Kapitalüberlassungsverträge von zumindest 10 Prozent an einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft beteiligten Anteilseignern. Dies gilt auch, wenn der Gläubiger der Kapitalerträge eine dem Anteilseigner nahe stehende Person ist.
- Back-to-back-Finanzierungen, in denen Gesellschafter oder eine ihm nahe stehende Person bei einer Bank eine Einlage unterhält und die Bank einen Kredit an dessen Betrieb vergibt.
- Kapitalüberlassungen von Dritten wie einer Bank an eine Gesellschaft, bei der der Gläubiger als Mitunternehmer beteiligt ist oder zu mindestens 10 Prozent beteiligt ist, sofern der Dritte auf den Gläubiger zurückgreifen kann.
- Kapitalerträge nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG, also Leistungen aus Lebensversicherungen, bei denen nur die Hälfte des Unterschiedsbetrags zwischen der Versicherungsleistung und den geleisteten Beiträgen als Ertrag anzusetzen ist.

Nach dem über das Jahressteuergesetz 2008 neu gefassten § 32d Abs. 2 Nr. 1c EStG setzt der Ausschluss von der Abgeltungsteuer zwingend voraus, dass die von einem Dritten geschuldete Kapitalanlage in einem gewissen Zusammenhang mit einer Kapitalüberlassung an einen Betrieb des Gläubigers steht. Maßgeblich hierfür ist, dass Kapitalanlage und -überlassung auf einem einheitlichen Plan beruhen. Hierzu muss die Kapitalüberlassung in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehen oder die Zinsvereinbarungen miteinander verknüpft sein.

Die Ausnahme von der Abgeltungsteuer ist also von mehreren Bedingungen abhängig:

- Die Kapitalanlage muss in einem gewissen Zusammenhang mit einer Kapitalüberlassung stehen. Nach § 32d Abs. 2 Nr. 1c Satz 3 EStG ist maßgeblich, dass die Kapitalanlage des Steuerpflichtigen und die Kapitalüberlassung aufgrund eines einheitlichen Plans erfolgen.
- Ein einheitlicher Plan liegt vor, wenn zwischen Kapitalanlage und Kapitalüberlassung ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Dies setzt voraus, dass der Kredit in zeitlicher Nähe zur Tätigung einer Kapitalanlage aufgenommen wird und die Kreditlaufzeit in etwa der Dauer der Kapitalanlage entspricht. In anders gelagerten Fällen ist nicht von einem einheitlichen Plan, sondern außersteuerlichen Gründen auszugehen.
- Die jeweiligen Zinsvereinbarungen ist unmittelbar oder mittelbar miteinander verknüpft. Das liegt beispielsweise vor, wenn bei schwankendem Darlehenszins ein Guthabekupon vereinbart wird, der konstant einen Prozentpunkt weniger als der Kreditzins beträgt. Eine mittel-



bare Verknüpfung kann durch eine feste Koppelung sowohl des Kredit- als auch des Guthabenzinses an einen bestimmten Referenzzinssatz wie etwa den LIBOR erfolgen.

- Nach § 32d Abs. 2 Nr. 1c Satz 5 EStG besteht kein Zusammenhang zwischen Kapitalanlage und -überlassung, wenn die Zinsvereinbarungen marktüblich sind oder bei Anwendung der Abgeltungsbesteuerung beim Steuerpflichtigen kein Belastungsvorteil entsteht. Marktüblich sind Zinsvereinbarungen, wenn sie dem entsprechen, was das Kreditinstitut mit vergleichbaren Kunden bei isolierter Kreditgewährung bzw. Kapitalanlage vereinbart hätte. Die Marktüblichkeit ist regelmäßig anzunehmen, wenn die Konditionen den Zinssätzen der EWU-Zinsstatistik für den betreffenden Monat entsprechen oder lediglich geringe Abweichungen vorliegen.
- Auch Überschusseinkünfte können im Rahmen einer Back-to-back-Finanzierung zu einem Ausschluss der Abgeltungssteuer für Kapitalerträge führen (§ 32d Abs. 2 Nr. 1c Satz 6 EStG). Unterhält ein Hauseigentümer beispielsweise bei einer Bank eine Kapitalanlage und gewährt ihm das Institut einen Kredit für sein Vermietungsobjekt, ist die Ausnahmenvorschrift von der Abgeltungssteuer zu prüfen.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

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

**Rechtsanwalt
Joachim Dahm**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
dahm@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.