

Die Kapitalertragsteuer

Eine Analyse unter verfassungsrechtlichen, steuersystematischen und
europarechtlichen Aspekten

Dissertation

Zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereichs Rechtswissenschaft der
Universität Hamburg

vorgelegt von
Marko Klüger
aus Jena

Hamburg 2006

Hauptgutachterin: Frau Prof. Dr. Monika Jachmann
Nebengutachter: Herr Prof. Dr. Peter Selmer
Datum des Kolloquiums: 25.01.2006

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Sommersemester 2005 als Dissertation angenommen worden. Das Manuskript wurde bereits im Februar 2005 fertig gestellt. Der nach der Einreichung ergangene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (1 BvR 2357/04) bezüglich der Regelungen zum automatisierten Abruf von Kontostammdaten konnte ebenso noch eingearbeitet werden, wie der Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005 bezüglich der Anwendung der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 (sog. Zinsrichtlinie).

Mein besonderer Dank gilt in erster Linie Frau Prof. Dr. Monika Jachmann, die die Arbeit angeregt und trotz ihrer vielfältigen beruflichen Verpflichtungen, nicht zuletzt auch als Richterin am Bundesfinanzhof, betreut hat. Herrn Prof. Dr. Peter Selmer danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Großzügige Unterstützung erfuhr ich zudem durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung, wofür ich auf diesem Wege nochmals Dank sagen möchte.

Dannenberg, im Herbst 2006

Marko Klüger

Inhaltsverzeichnis

<i>Literaturverzeichnis</i>	X
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	LI
1. Kapitel <i>Einleitung und Ziel der Arbeit</i>	1
A Hinführung zum Thema	1
B Zielsetzung der Arbeit	3
C Gang der Bearbeitung	4
2. Kapitel <i>Die geltende Besteuerung des Kapitalvermögens</i>	6
A Historischer Überblick	6
I. Entwicklung vom Kriegsschuldenreglement 1808 bis zum Klassen- und klassifizierten Einkommensteuergesetz von 1851	7
II. Vom Preußischen Einkommensteuergesetz 1891 bis zum Reichseinkommensteuergesetz 1934	10
III. Der weitere Werdegang bis zum Zinsabschlaggesetz 1992.....	17
IV. Neuere und neuste Entwicklungen.....	22
V. Zwischenergebnis.....	25
B Anamnese der geltenden Rechtslage	28
I. Besteuerung des Kapitalvermögens	29
1. Materiell-rechtliche Regelung.....	29
a) Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen	30
b) Sachlicher Besteuerungsumfang	32
c) Persönliche Steuerpflicht	43
d) Zwischenergebnis.....	44
2. Regelung des Erhebungsverfahrens	45
a) Sachlicher Geltungsbereich.....	46
b) Persönlicher Geltungsbereich.....	51
c) Abzugsverfahren im engeren Sinne	52
d) Zwischenergebnis:.....	54
II. Würdigung der Regelung	56
1. Vorbemerkung.....	56
2. Strukturelles Erhebungsdefizit	57
a) § 30a AO	59
b) Mobilität	62
c) Einsatz der Steuerfahndung.....	62
d) Fortbestehen des Erhebungsdefizits.....	63
aa) Veränderte tatsächliche Rahmenbedingungen	63
bb) Veränderte rechtliche Rahmenbedingungen	66
3. Diskriminierung individuellen Sparens.....	70
4. Inflationsausgleich	71
5. Sparerfreibetrag.....	72
6. Zwischenergebnis.....	77

3. Kapitel	<i>Alternative Besteuerungsmodelle – Ein Überblick</i>	79
A	Reformansätze auf materieller Ebene	80
B	Reformansätze auf der Vollzugsebene	83
4. Kapitel	<i>Modell einer Abgeltungssteuer</i>	85
A	Vorbemerkung	85
B	Merkmale und grundlegende Gestaltungsansätze	87
I.	Wesensprägende Merkmale	87
II.	Grundlegende Gestaltungsansätze	89
C	Verfassungsrechtliche Würdigung des Grundkonzeptes einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge (gleichheitsrechtliche Primärebene)	89
I.	Verfassungsrechtlicher Bezugsrahmen	90
1.	Reichweite des Untersuchungsgegenstandes	90
2.	Verfassungsrechtliche Problemstellung	91
a)	Verfassungsrechtliche Anforderungen der Besteuerungsgleichheit	91
aa)	Grundaussage der Besteuerungsgleichheit.....	91
bb)	Besteuerungsgleichheit und Leistungsfähigkeitsprinzip.....	93
cc)	Besteuerungsgleichheit und Gleichheit im Belastungserfolg (Belastungsgleichheit).....	95
dd)	Besteuerungsgleichheit und synthetische Einkommensteuer.....	96
b)	Zwischenergebnis.....	98
II.	Gleichheitsrechtliche Würdigung einer Abgeltungssteuer.....	98
1.	Abgeltungssteuer und Belastungsgleichheit	98
a)	Inländische Kapitalerträge	99
b)	Ausländische Kapitalerträge	100
c)	Zwischenergebnis.....	102
2.	Abgeltungssteuer und synthetische Einkommensteuer.....	102
a)	Tatsächlicher Befund als Rechtfertigungsansatz?.....	104
b)	Rechtfertigung innerhalb des synthetischen Einkommensteuerkonzeptes.....	106
aa)	Abgeltungssteuer und Kapitalvermögen als private Eigen- und Altersvorsorge	107
bb)	Abgeltungssteuer und Inflationsanfälligkeit des Kapitalvermögens	108
cc)	Abgeltungssteuer und Stabilität des inländischen Kapitalmarktes	111
dd)	Abgeltungssteuer und Zukunftskonsum.....	113
ee)	Abgeltungssteuer und Verwaltungsvereinfachung	115
ff)	Zwischenergebnis.....	116
c)	Rechtfertigung innerhalb einer Neukonzeption	116
aa)	Grundgedanke der intertemporalen Neutralität.....	116
bb)	Defizite überperiodischer Gleichmäßigkeit als Ansatz.....	118
cc)	Zwischenergebnis.....	120
3.	Zwischenergebnis.....	120

D	Verfassungsgemäße Ausgestaltung einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge (gleichheitsrechtliche Sekundärebene).....	121
I.	Abgeltungssteuer und Abgeltungstarif.....	121
1.	Tarifgestaltung	122
a)	Linearer Tarifverlauf und Steuerprogression	122
b)	Linearer Tarifverlauf und Typisierung.....	123
aa)	Berücksichtigung der Kleinsparer.....	124
(1)	Freibetragsregelung oder Veranlagungswahlrecht.....	125
(2)	Veranlagungswahlrecht und Neukonzeption?.....	126
bb)	Berücksichtigung des Nettoprinzips	127
(1)	Aufwandstypisierung und objektives Nettoprinzip	128
(2)	Aufwandstypisierung und subjektives Nettoprinzip	131
cc)	Ausgestaltung des Veranlagungswahlrechts	132
c)	Berücksichtigung der Inflationsabgeltung	133
2.	Höhe des Abgeltungstarifs	135
3.	Zwischenergebnis.....	135
II.	Abgeltungssteuer und Abgeltungswirkung.....	136
1.	Reichweite der Abgeltungswirkung.....	136
a)	Abgeltung der Einkommensteuer.....	137
b)	Abgeltung der Erbschaftsteuer	138
c)	Abgeltung der Vermögensteuer	139
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	139
a)	Abgeltungssteuer und Beteiligungserträge	140
b)	Abgeltungssteuer und ausländische Kapitalerträge	141
c)	Abgeltungssteuer und Steuerausländer	143
3.	Zwischenergebnis.....	145
III.	Abgeltungssteuer und Unternehmensbesteuerung	146
1.	Abgeltungssteuer und intersektorale Neutralität.....	146
a)	Benachteiligung der Eigenkapitalanlage.....	146
b)	Beeinflussung der Finanzierungsstruktur.....	148
2.	Zwischenergebnis.....	149
IV.	Abgeltungssteuer und Steueramnestie	150
1.	Hintergründe einer Amnestierung.....	150
2.	Steueramnestie und Rechtsanwendungsgleichheit.....	151
a)	Steueramnestie als Rechtfertigungsproblem	152
b)	Steueramnestie und künftige Vollzugssicherung	153
aa)	Verschobene Abgeltungssteuer.....	153
bb)	Wirkungen der Zinsrichtlinie	154
cc)	Wirkung erweiterter Auskunftsmöglichkeiten	155
c)	Zwischenergebnis.....	155
3.	Einfachgesetzliche Umsetzung der Steueramnestie.....	156
4.	Zwischenergebnis.....	158
V.	Abgeltungssteuer und § 30a AO	159
VI.	Zwischenergebnis.....	160
E	Zusammenfassende Beurteilung	160
5. Kapitel	<i>Modell eines Kontrollmitteilungssystems</i>	<i>162</i>
A	Vorbemerkung	162
B	Merkmale und grundlegende Gestaltungsansätze	164

I.	Wesensprägende Merkmale	164
II.	Grundlegende Gestaltungsansätze	165
C	Verfassungsrechtliche Würdigung des Grundkonzeptes eines Kontrollmitteilungssystems im Bereich der Kapitalerträge (verfassungsrechtliche Primärebene)	166
I.	Verfassungsrechtlicher Bezugsrahmen	166
1.	Reichweite des Untersuchungsgegenstandes	166
2.	Verfassungsrechtliche Problemstellung	166
a)	Verfassungsrechtliche Anforderungen der Besteuerungsgleichheit	167
b)	Verfassungsrechtliche Anforderungen der Berufsfreiheit	168
aa)	Staatliche Inanspruchnahme Dritter als Rechtfertigungsproblem.....	168
bb)	Staatliche Inanspruchnahme Dritter als Berufsausübung?.....	169
cc)	Relevante Aussagekraft der Eigentumsfreiheit?	169
c)	Verfassungsrechtliche Anforderungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	170
d)	Zwischenergebnis.....	171
II.	Verfassungsrechtliche Würdigung eines Kontrollmitteilungssystems.....	172
1.	Kontrollmitteilungssystem und Belastungsgleichheit.....	172
a)	Inländische Kapitalerträge	172
b)	Ausländische Kapitalerträge	173
c)	Zwischenergebnis.....	175
2.	Kontrollmitteilungssystem und Berufsfreiheit.....	176
a)	Kontrollmitteilungssystem als Berufsausübungsregelung	176
b)	Berufsimmanente Gemeinwohlverantwortung als Rechtfertigungsansatz	177
c)	Besondere Vollzugsnähe der Kreditinstitute.....	178
d)	Indienstnahme und Kostenersatz?.....	179
e)	Zwischenergebnis.....	180
3.	Kontrollmitteilungssystem und informationelles Selbstbestimmungsrecht.....	181
a)	Kontrollmitteilungssystem und berührter Datenumfang.....	181
b)	Kontrollmitteilungssystem und Privatheitsgewährleistung.....	182
aa)	Privates Geheimhaltungsinteresse als Ansatzpunkt	182
bb)	Staatliche Finanzkraft und grundlegender Informationsbedarf.....	185
cc)	Informationelles Selbstbestimmungsrecht und Erklärungspflicht	186
c)	Zwischenergebnis.....	186
4.	Zwischenergebnis.....	187
D	Verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Kontrollmitteilungssystems im Bereich der Kapitalerträge (verfassungsrechtliche Sekundärebene)	188
I.	Kontrollmitteilungssystem und Art und Weise der Informationsbeschaffung.....	188
1.	Bestimmung relevanter Pflichtverhältnisse.....	189
a)	Pflichtverhältnisse in der Erhebungsphase.....	189
aa)	Idealtypische Ausgestaltung.....	189
bb)	Tatsächlich vorgefundene Umsetzung	190
cc)	Auswirkungen auf § 30a AO	191
b)	Pflichtverhältnis in der Verifikationsphase.....	192
aa)	Idealtypische Ausgestaltung.....	192
(1)	Prüfungsverfahren	192
(2)	Mitteilungsverfahren	193

bb)	Tatsächlich vorgefundene Umsetzung	194
(1)	Steueränderungsgesetz 2003	194
(2)	Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes	195
(3)	Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit	195
cc)	Auswirkungen auf § 30a AO	196
(1)	Prüfungsverfahren	197
(2)	Mitteilungsverfahren	198
c)	Zwischenergebnis	199
2.	Konkretisierung umsetzungsbedingter Belastungswirkungen	200
a)	Anfertigung/ Vorlage der Jahresbescheinigungen nach § 24c EStG	200
b)	Speicherung kontenbezogener Stammdaten i.S.d. § 24c KWG (Datensammlung) und automatisierter Abruf von Kontoinfor- mationen nach §§ 93, 93b AO (Datenabruf)	201
aa)	Datensammlung und Berichtspflicht als Berufsaus- übungsregelung	201
bb)	Datensammlung und Datenabruf als Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts	201
(1)	Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	202
(2)	Gewährung effektiven, ggf. vorgezogenen Rechtsschutzes	202
(3)	Summarische Bewertungsansätze	203
3.	Zwischenergebnis	206
II.	Kontrollmitteilungssystem und Kontrolldichte	207
III.	Kontrollmitteilungssystem und Sanktionen	208
IV.	Kontrollmitteilungssystem und Steuergeheimnis	209
V.	Kontrollmitteilungssystem und Steuerausländer	210
VI.	Kontrollmitteilungssystem und ergänzende Quellensteuer	211
VII.	Kontrollmitteilungssystem und Rückwirkungsproblematik	212
1.	Verortung einer verfassungsrelevanten Rückwirkung?	212
2.	Verortung einer steuermoralischen Verpflichtung des Gesetzgebers	214
3.	Rückwirkungsproblematik als Scheinproblem	215
4.	Zwischenergebnis	216
VIII.	Kontrollmitteilungssystem und Kapitalfluchttendenzen	217
IX.	Kontrollmitteilungssystem und Verifikationswirkungen	217
X.	Zwischenergebnis	219
E	Zusammenfassende Beurteilung	220
6. Kapitel	<i>Die Kapitalertragbesteuerung unter Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge</i>	222
A	Rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen	222
I.	Vorbemerkung	222
II.	Europäische Vielfalt als Ausgangslage	222
III.	Innerstaatlicher Befund	227
IV.	Zwischenergebnis	231
V.	Reichweite der Angleichungsermächtigung	232
VI.	Harmonisierungsansätze	233
B	Europarechtliche Sekundärebene – Regelungsaussage der Zinsrichtlinie	236
I.	Persönlicher Anwendungsbereich – Art. 2 der Zinsrichtlinie	237
II.	Räumlicher Anwendungsbereich – Art. 7 der Zinsrichtlinie	238

III. Sachlicher Anwendungsbereich – Art. 6 der Zinsrichtlinie	238
IV. Kerngehalt – Sicherstellung der effektiven Besteuerung von Zinserträgen.....	239
1. Informationsaustausch als Regel – Art. 9 der Zinsrichtlinie.....	239
2. Quellensteuererhebung als Ausnahme – Kapitel III der Zinsrichtlinie.....	241
V. Zahlstellenprinzip – Art. 4 der Zinsrichtlinie.....	244
VI. Umsetzung – Art. 17 der Zinsrichtlinie	245
1. Nationale und mitgliedstaatliche Ebene.....	245
2. Verhandlungen mit Drittstaaten und weiteren Gebieten.....	246
3. USA.....	249
4. Weiterer Zeitplan	249
VII. Innerstaatliche Berührungspunkte – Art. 16 der Zinsrichtlinie.....	251
VIII. Zwischenergebnis.....	252
C Europarechtliche Primärebene –	
Implikationen der Kapitalverkehrsfreiheit	255
I. Vorbemerkung.....	255
II. Regelungsaussage der Kapitalverkehrsfreiheit – Art. 56 EGV.....	256
III. Verbot versteckter Diskriminierung.....	258
1. Konzept der Abgeltungssteuer	258
a) Auf Steuerinländer beschränkte Abgeltungssteuer	258
b) Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Kapitalerträge	260
2. Konzept des Kontrollmitteilungssystems.....	264
3. Wechselwirkungen mit dem sog. Bankgeheimnis (§ 30a AO).....	264
4. Zwischenergebnis.....	266
IV. Verbot offener Diskriminierung.....	267
V. Zwischenergebnis.....	267
D Zusammenfassende Beurteilung.....	268
7. Kapitel <i>Schlussbetrachtung</i>	270
A Zusammenfassender Befund.....	270
B Fazit	274

Literaturverzeichnis

- Ackermann, Günther
Ein anderer Einsatz für das Instrument „Amnestie“, DB 2004, Heft 49, I.
- Altfelder, Stefan
Investmentfonds – endlich verständlich? Plädoyer für ein prinzipiengeleitetes Steuerrecht, FR 2000, 299.
- Anderl, Anton
Ist die Neuregelung der Zinsbesteuerung ab 1993 verfassungsgemäß?, Stbg 1995, 225.
- Anzinger, Heribert M.
Harmonisierung der Zinsbesteuerung in der EU: Quellensteuer, Abgeltungssteuer, Informationsmodell – nur eine Frage des tragfähigen Kompromisses?, StuW 2002, 261.
- Arndt, Hans-Wolfgang
Gleichheit im Steuerrecht, 1988.
- ders.
Welche Maßnahmen zur Rückführung von Fluchtkapital sind rechtlich möglich? in: Schick, Gerhard (Hrsg.), Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 55.
- ders.
Steuerliche Leistungsfähigkeit und Verfassungsrecht, 1981.
- Arndt, Wolfgang/
Schumacher, Andreas
Einkommensbesteuerung und Grundrechte. Zum Einfluss grundrechtlicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes auf die Entwicklung der Einkommenbesteuerung in der Bundesrepublik, AöR, 93, (Bd. 118), 513.
- Austrup, Jürgen
Zinsbesteuerung, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, 1994.
- Bach, Stefan
Was soll besteuert werden - Einkommen oder Konsum?, Wirtschaftsdienst 1995, 391.
- ders.
Die Perspektive des Leistungsfähigkeitsprinzips im gegenwärtigen Steuerrecht, StuW 1991, 120.
- Badura, Peter
Eigentum (§10), in: Benda, Ernst (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, 2. Aufl., 1994.
- Balmes, Frank
Belastungsgleichheit privater Veräußerungsgeschäfte oder die Spekulation mit Erhebungsdefiziten, FR 2000, 1069.

- Bareis, Peter
Eckwerte einer Abgeltungssteuer für Deutschland, in: Schick, Gerhardt (Hrsg.), Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 35 - 39.
- ders.
Die Reform der Einkommensteuer vor dem Hintergrund der Tarifentwicklung seit 1934, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 1053.
- ders.
Kriterien für ein vernünftiges Steuersystem, Harzberger Steuerprotokoll 1996, 25.
- ders.
Die Diskussion um einen Stufentarif bei der Einkommensteuer, DStR 1996, 1466.
- ders.
Die Neuordnung der Ertragesbesteuerung. Beitrag zur Verbesserung der Steuersystematik aus Sicht der Wissenschaft, Steuerberaterkongress-Report 1997, 51.
- Battis, Ulrich
Systemgerechtigkeit, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen, 1977, S. 11.
- Bauschatz, Peter
Steuerlicher Gestaltungsmissbrauch und Europarecht, Teil I, Öffnung der Steuersysteme im Recht der direkten Steuern der EU-Mitgliedstaaten und Abwehr grenzüberschreitender Gestaltungen durch Missbrauchsvorschriften anhand ausgewählter Beispiele des deutschen Steuerrechts, IStR, 2002, 291.
- Bayer, Hermann-Wilfried
Grundbegriffe des Steuerrechts, 4. Aufl., 1992.
- ders.
175 Jahre Deutsches Einkommensteuerrecht, FR 1983, 77.
- ders.
100 Jahre modernes preußisch-deutsches Einkommensteuerrecht (24.06.1891 - 24.06.1991), FR 1991, 333.
- ders.
Die Erwerbstätigkeit. Der Steuergegenstand des Einkommensteuerrechts. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Stufenbau des Steuertatbestands, Teil II, BB 1988, 141.
- Becker, Helmut
Steuerprogression und Steuergerechtigkeit, in: Festschrift für Franz Klein, 1994, S. 379.

- Becker, Werner Fortschritte auf dem Weg zur EU-Zinsbesteuerung, Deutsche Bank Research, 2000, 8.
- Beiser, Reinhold Die erweiterte Endbesteuerung, ÖStZ, 1994, 145.
- Beker, Manfred Tatsächliche und rechtliche Grenzen der Besteuerung, DStZ 2004, 32.
- Benda, Ernst Die Wahrung verfassungsrechtlicher Grundsätze im Steuerrecht, DStZ 1984, 159.
- Bernhard, Winfried Harmonisierung der steuerlichen Erfassung von Zinserträgen in Europa, DB 2001, 664.
- Best, Carl Maria Mit der Steueramnestie endet auch das Bankgeheimnis. Der Weg zum gläsernen Steuerbürger, DStR 2004, 1819.
- Bilsdorfer, Peter Der BFH und die Zinsbesteuerung - ein bemerkenswerter Eiertanz, NJW 1997, 2368.
- ders. Anmerkung zum BFH-Beschluss v. 16.07.2002 - IX R 62/99 zur Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen, SteuerStud 2003, 279.
- ders. Steuerliche Ermittlungen bei Kreditinstituten – eine Bestandsaufnahme nach der Durchsuchung der Dresdner Bank AG, INF 1994, 545.
- ders. Das Gesetz zur Förderung Steuerehrlichkeit – Steueramnestie 2004/2005, SteuerStud 2004, 205.
- ders. Genügt das Zinsabschlaggesetz den verfassungsmäßigen Anforderungen?, INF 1992, 467.
- ders. Steueramnestie 2004/2005, INF 2004, 137.
- ders. Kontrollmitteilungen und Prüfungsanlass, SteuerStud 2004, 559.
- Birk, Dieter Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen. Ein Beitrag zu den Grundfragen des Verhältnisses Steuerrecht und Verfassungsrecht, 1981.
- ders. Das sog. „Europäische“ Steuerrecht, FR 2005, 121.

- ders. Das Gebot des gleichmäßigen Steuervollzugs und dessen Sanktionierung. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 9. März 2004 – 2 BvL 17/02, FR 2004, 470, StuW 2004, 277.
- ders. Gleichheit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung. Zum Stellenwert zweier Grundprinzipien der Steuerreform 1990, 1989.
- ders. Zur Vereinbarkeit einer Abgeltungssteuer mit dem europäischen Recht, in: Schick, Gerhard (Hrsg.), Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 23.
- ders. Neuregelung der Zinsbesteuerung - Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Zinsabschlaggesetzes, StVj 1993, 97.
- ders. Verfassungskonforme Auslegung im Steuerrecht, StuW 1990, 300.
- ders. Zum Stand der Theoriendiskussion in der Steuerrechtswissenschaft. Erwiderung zu Walter Leisner, Von der Leistung zur Leistungsfähigkeit – die soziale Nivellierung, StuW 1983, 97, StuW 1983, 293.
- ders. Das Element der Freiwilligkeit bei der Besteuerung. Zur "endlosen" Geschichte der Zinsbesteuerung, in: Festschrift für Walter Stree/ Johannes Wessels, 1993, S. 1173.
- ders. Die verteilungsgerechte Einkommensteuer – Ideal oder Utopie?, JZ 1988, 820.
- ders. Gleichheit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung – Zum Stellenwert zweier Grundprinzipien in der Steuerreform 1990, StuW 1989, 212.
- ders. Das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Unternehmenssteuerreform, StuW 2000, 328.
- ders. Steuerrecht, 7. Auflage, 2004.
- Birk, Dieter/ Kulosa, Egmont Verfassungsrechtliche Aspekte des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002, FR 1999, 433.
- Blesinger, Karl Materielle Steuerpflicht von Zinseinkünften nach § 20 I Nr. 7 und Ermittlungsbefugnisse der Finanzbehörden, NJW 2001, 1459.

- Bloehs, Joachim Abgeltungssteuer und Steueramnestie - Die geplante Neuordnung der Zinsbesteuerung und die Brücke zur Steuerehrlichkeit, BB 2003, 1042.
- ders. Steueramnestie oder Steueramnesie?, StB 2003, 281.
- ders. Das Strafbefreiungserklärungsgesetz - Die Brücke zur Steuerehrlichkeit steht., BB 2004, 247.
- Blümich, Walter Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz. Kommentar, Ebling, Klaus (Hrsg.), Bd. II, §§ 9 – 24b, Bd. III, §§ 25 – 99, Loseblatt, jew. 84. EL, Stand: Oktober 2004.
- Blumers, Wolfgang/
Kinzel, Ulrich-Peter Kapitaltransfer über die Grenze und Vermutung der Steuerhinterziehung, DB 2004, 401.
- Bödecker, Carsten/ Geitz-
nauer, Mark Kapitalrückzahlungsgarantie kraft Ausgestaltung - Abgesicherte Kapitalanlagen und ihre steuerliche Behandlung im System von § 20 1 Nr. 7 EStG, FR 2003, 1209.
- Bordewin, Arno/
Brandt, Jürgen Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Bd. V, §§ 16 – 22, Loseblatt, 251. EL, Stand: Januar 2005.
- Bruschke, Gerhard Das Bankgeheimnis, BB 1990, 392.
- Buciek, Klaus Die Erträge eines ausländischen Investmentfonds, DStZ 2001, 52.
- Bundesverband deutscher
Banken Daten, Fakten, Argumente, 1999.
- ders. Das Sparverhalten der privaten Haushalte in der EWU. Argumente zum Finanzmarkt, 2002.
- Burchert, Bernd Zweifelsfragen zur Steueramnestie – Teil I. Anmerkungen zum BMF-Schreiben v. 03.02.2004, IV A 4 – S 1928 – 18/04, INF 2004, 297.
- ders. Der Fragen – Antworten – Katalog zum Strafbefreiungserklärungsgesetz, INF 2004, 854.
- Carl, Dieter Neuregelung der Zinsbesteuerung durch das StMBG, FR 1994, 143.

- Carl, Dieter/ Klos, Joachim Kapitalanlagestandort Österreich – Vorbildcharakter für eine EU-weite Lösung des Zinsbesteuerungsproblems? Teil I, INF 1994, 609.
- dies. Das Bankgeheimnis. Neue Entwicklungen im Bereich des Zivil-, Steuer- und Strafrechts, StB 1994, 135.
- dies. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Neue Herausforderungen an Besteuerungsverfahren und Steuerkontrolle?, DStZ 1990, 341.
- dies. Bankgeheimnis und Quellensteuer im Vergleich internationaler Finanzmärkte, 1993.
- Cordewener, Axel Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht: „Konvergenz“ des Gemeinschaftsrechts und Kohärenz der direkten Steuern in der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes, 2002.
- ders. Deutsche Unternehmensbesteuerung und europäische Grundfreiheiten – Grundzüge des materiellen und formellen Rechtsschutzsystems der EG, DStR 2004, 6.
- Crezelius, Georg Steuerrechtliche Verfahrensfragen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, IStR 2002, 433.
- Däke, Karl Heinz Kapitalerträge. Kontrollmitteilungen an den Fiskus?, Die Bank 2000, 7.
- Dahm, Joachim/
Hamacher, Rolfjosef Neues Einkommensteuerrecht für moderne Finanzinstrumente, WM 1994, Sonderbeilage 3, 21.
- Dautzenberg, Norbert Anmerkung zu EuGH v. 06.06.2000, Rs. C 35/98, FR 2000, 725.
- ders. Europäische „Agenda“ für das Ertragsteuerrecht im Jahr 2004. Die Richtlinien vom Juni 2003, BB 2004, 19.
- Dautzenberg, Norbert/ Rin-
ker, Andreas Europarechtliche Bedenken bei der "Riester – Rente"?, BB 2002, 1945.
- Degenhart, Karl Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 20. Auflage, 2004.

- Delp, Udo A. Besteuerungsregeln der Aktienanleihen im Privatvermögen, BB 2001, 1438.
- Desens, Marc Das Halbeinkünfteverfahren – Eine theoretische, historische, systematische und verfassungsrechtliche Würdigung, 2004.
- ders. Die Besteuerung des Anteilseigners bei grenzüberschreitenden Gewinnausschüttungen - Überblick und Grundprobleme, IStR 2003, 613.
- Deutscher Anwaltverein Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zur Verfassungswidrigkeit des automatisierten Abrufs von Konten- und Depotinformationen nach § 24c KWG, §§ 93 Abs. 7 und 8, 93b AO, Stellungnahme Nr. 08/2005, Abruf unter www.anwaltverein.de.
- Domann, Rita Die zweite Stufe der Steuerreform in Österreich, DB 1994, 1692.
- Dörn, Harald Ermittlungsbefugnisse von Steuerfahndung und Bankbetriebsprüfung gegenüber Bankkunden, Stbg 2002, 156.
- Dötsch, Franz Erfassung der von der Verwalterin eines Terminalsammelkontos (hier Ambros S.A.) den Anlegern ausgezahlten sowie von den Anlegern zwecks Erhöhung ihres, DStZ 1997, 837.
- Dorenkamp, Christian Das BVerfG – Urteil zur Renten- und Pensionsbesteuerung. Weichenstellungen und Fragwürdigkeiten, DStZ 2002, 668.
- Dreyer, Gerhard/ Herrmann, Harald Geplante Änderungen der Besteuerung von Finanzinnovationen durch den Entwurf des Steueränderungsgesetzes 2001, DB 2001, 1637.
- Drüen, Klaus-Dieter Grenzen der Steuerentrichtungspflichten. Verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme angesichts intensivierter Arbeitgeberpflichten beim Lohnsteuerabzug, FR 2004, 1134.
- Düll, Sebastian Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer Steueramnestie im Rahmen der Neuordnung einer Zinsbesteuerung, 2003.
- Dziadkowski, Dieter Die künftige Ausgestaltung der Zinsbesteuerung. Plädoyer für eine partielle Steuerbefreiung in Höhe des Spareckzinses, BB 1991, 1831.

- Eckert, Ralf
Besteuerung von Dividenden an Steuerausländer, IStR 2003, 406.
- Eckhoff, Rolf
Verfassungsmäßigkeit der Zinsbesteuerung? – Anmerkung zum BFH-Urteil vom 18.02.1997, VIII R 33/95, DStR 1997, 1071.
- ders.
Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht. Die Verantwortung des Gesetzgebers für einen gleichmäßigen Vollzug des Einkommensteuerrechts, 1999.
- Ehlers, Dirk
Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts (Teil I, II), Jura 2001, 266 u. 482.
- Ehlers, Hans
Der „neue“ Bankenerlass, BB 1979, 1602.
- Ehrenforth, Werner
Das Zinsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.07.1991, BB 1991, 2125.
- Ehrhardt-Rauch, Andrea/
Rauch, Steffen Gregor
Ist der Schutz von Bankkunden nach § 30a AO auch künftig noch haltbar? - Neue Wege bei der europäischen Zinsbesteuerung, DStR 2002, 57.
- Eibelshäuser, Manfred
Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht - Herkunft und Bedeutung, DStR 2002, 1426.
- Eicker, Klaus/
Obser, Ralph
Die Kapitalverkehrsfreiheit bekommt Konturen - zugleich Anmerkungen zu den Schlussanträgen in den Rechtssachen Weidert und Paulus, Maninen und Lenz, IStR 2004, 443.
- Einkommensteuer-Kommission
Thesen der Einkommensteuer-Kommission zur Steuerfreistellung des Existenzminimums ab 1996 und zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24.
- Eisendick, Susanne
Der Freistellungsauftrag - gesetzliches Niemandsland, FR 1998, 49.
- Elicker, Michael
Zum 100. Geburtstag von Friedrich August von Hayek (1899-1992). Kritik der direkt progressiven Einkommenbesteuerung. Plädoyer für die „flache Steuer“ - aus rechtswissenschaftlicher Sicht, StuW 2000, 3.
- Elicker, Michael/ Neumann, Sascha W.
Staatliche Teilhabe an Scheinrenditen?, FR 2003, 221.

- Elschen, Rainer
Entscheidungsneutralität, Allokationseffizienz und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, *StuW* 1991, 99.
- Elschen, Rainer/ Hüch-
tebrock, Michael
Steuerneutralität in Finanzwissenschaft und Betriebswirtschaftslehre. Diskrepanzen und Konsequenzen, *FA* 1983 (Bd. 41), 253.
- Englisch, Joachim
Zur Dogmatik der Grundfreiheiten des EGV und ihren ertragsteuerlichen Implikationen, *StuW* 2003, 88.
- Englisch, Joachim/ Plum,
Beate
Schutz des Vertrauens auf Steuergesetze, Finanzrechtsprechung und Regelungen der Finanzverwaltung, *StuW* 2004, 342.
- Erzberger, Matthias
Reden zur Neuordnung, 1919.
- Esskandari, Manzur
Zur "Misere der Zinsbesteuerung", 2001.
- ders.
Vom Sinn oder Unsinn des Freistellungsverfahrens, *DStR* 2001, 1596.
- ders.
"Misere der Zinsbesteuerung" und § 154 AO, *DStZ* 2001, 761.
- EU-Kommission
Steuerpolitik in der EU, 2000.
- Falthäuser, Kurt
Die Verlockung der Schedule, in: *Festschrift für Wolfgang Ritter*, 1997, S. 511.
- Feld, Lars P.
Rückführung von Fluchtkapital als Voraussetzung für den fiskalischen Erfolg einer Abgeltungssteuer? in: Schick, Gerhard (Hrsg.), *Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat*, 2003, S. 43.
- Fischer, Felix/
Gulder, Marcus
Zinsbesteuerung und die Mitwirkungspflichten der Banken in Europa, *Sparkasse* 1998, 415.
- Fischer, Peter
Auslegungsziele der Verfassung: Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte für die Anwendung des Gesetzes, in: *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S. 187.
- ders.
Mehr Schatten als Licht im Steuerrecht der Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezüge, *BB* 2003, 783.

- Fleischmann, Michael Die Reform der Kapitalbesteuerung in der Diskussion. Aktuelle Rechtslage und Ausblick, SteuerStud 2003, 421.
- Flick, Hans Missbrauchsgesetzgebung contra Steuerumgehung, in: Festschrift für Franz Klein, 1994, S. 329.
- ders. Recht und Gerechtigkeit im internationalen Steuerrecht. Zur Entwicklung der Staatenpraxis, FR 1961, 171.
- ders. Die österreichische Endbesteuerung von Zinserträgen - ein Modell für Europa?, DStZ 1998, 186
- Flockermann, Paul G. Gedanken zum Einkommensteuertarif, in: Festschrift für Franz Klein, 1994, S. 393.
- Fock, Till Henning/ Stoschek, Uwe Die Auswirkungen des geplanten Steuersenkungsgesetzes auf die Besteuerung von Investmentfonds und ihre Anteilsinhaber, FR 2000, 591.
- Förster, Martin Datenschutz und Abgabenordnung, DStZ 1995, 621.
- Forsthoff, Ernst Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik, 1940.
- Franke, Siegfried Franz. Entwicklung und Begründung der Einkommenbesteuerung, 1981.
- Frankfurter Institut Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, 1999.
- Franz, Roland/ Jacobi, Matthias Das Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz, BB 1994, Heft 8, Beilage 3.
- Freitag, Christian Die Besteuerung der Zinsen, 1999.
- Friauf, Karl Heinrich Eigentumsgarantie, Geldentwertung und Steuerrecht, StbJb 1971/1972, 425.
- ders. Besteuerung von Kapitaleinkünften und Geldentwertung, StuW 1975, 260.
- ders. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gesetzgebung über die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag, DStJG 1989 (Bd. 12), 3.

- ders. Steuervereinfachung versus Lenkungsnormen, DStJG 1998 (Bd. 21), 85.
- Fuisting, Bernhard Die preußischen direkten Steuern, Bd. IV - Grundzüge der Steuerlehre, 7. Aufl. 1902.
- ders. Die Einkommensbesteuerung der Zukunft Anknüpfung an das Preussische Einkommensteuergesetz, 1906.
- Gassner, Wolfgang Die neue Endbesteuerung: Grundkonzept und Mängel, ÖStZ 1993, 4.
- ders. Steuerreform 1994. Würdigung und Kritik, JBl 1994, 293.
- Gawel, Erik Das Steuerstaatsgebot des Grundgesetzes. Ein finanzwissenschaftlicher Beitrag zu seiner Inhaltsbestimmung, Der Staat 2000, 209.
- Geißler, Oliver Der Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000.
- Gerken, Lüder/
Schick, Gerhard Sind Abgeltungssteuer und "goldene Brücke" in Deutschland konsensfähig? in: Schick, Gerhard (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 71.
- Geyer, Erhard Einfachere Steuergesetze für Bürger und Verwaltung. Für mehr Gerechtigkeit, gegen Frust und Steuerchaos, in: Festschrift für Dietrich Meyding, 1994, S. 145.
- Giloy, Jörg Zur künftigen Besteuerung der Kapitalerträge, FR 1991, 482.
- ders. Zur Besteuerung von Kapitalerträgen nach dem Zinsabschlaggesetz, FR 1992, 605.
- ders. Zur Symmetrie der Einkunftsarten, FR 1978, 205.
- Gröpl, Christoph Verfassungsrechtliche Vorgaben für intertemporale Korrespondenz und konsumorientierte Betrachtungsweise im Einkommensteuerrecht, FR 2001, 620.
- ders. Intertemporale Korrespondenz und konsumorientierte Betrachtungsweise im System des geltenden Einkommensteuerrechts, FR 2001, 568.

- Großfeld, Bernhard Die Einkommensteuer – Geschichtliche Grundlage und rechtsvergleichender Ansatz, 1981.
- Grotherr, Siegfried Änderungen bei der Besteuerung der Inlandsbeziehungen von Steuerausländern durch das Steuerersenkungsgesetz, IWB 2000, Fach 3, Gruppe 1, 1721.
- Gurtner, Peter Inflation, Nominalwertprinzip und Einkommenssteuerrecht: unter besonderer Berücksichtigung des Gewinnsteuerrechts, 1980.
- Guth, Franz Die Lehre vom Einkommen in dessen Gesamtzweigen, 2. Aufl. 1878.
- Haarmann, Wilhelm/ Fuhrmann, Sven Konsequenzen aus der EU-Rechtswidrigkeit der abgeltenden Abzugsbesteuerung auf Bruttobasis für beschränkt Steuerpflichtige innerhalb der europäischen Union, IStR 2003, 558.
- Habammer, Christoph Werbung für das Steuerzahlen?, Stbg 2001, 612.
- Hackmann, Johannes Meldepflicht für Kapitaleinkünfte als Alternative zur "Abschlagsteuer" verbunden mit einer Erhöhung des Sparer-Freibetrages, BB 1992, Beilage 11 zu Heft 17, 1.
- ders. Die Durchsetzung der Zinsbesteuerung, FA 1991, 3.
- Häfele, Hansjörg Steuervereinfachung. Nur ein politisches Lippenbekenntnis?, in: Festschrift für Dietrich Meyding, 1994, S. 51.
- Hahn, Hartmut Anmerkung zu EuGH v. 04.03.2004, Rs. C 334/02, IStR 2004, 275, IStR 2004, 277.
- Haisch, Martin Besteuerung von niedrigverzinslichen Optionsanleihen im Privatvermögen. Anmerkungen zu den Urteilen des BFH v. 16.05.2001, I R 102/00, und v. 24.10.2000, VIII R 28/ 99, DStR 2001, 1968.
- ders. Steueränderungsgesetz 2001 – Auswirkungen auf die Besteuerung von Finanzinnovationen, DStR 2002, 247.
- Halfar, Bernd Gegenstand der Besteuerung im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995.

- Harenberg, Friedrich E. Anmerkung zum Urteil des BFH v. 18.02.1997, VIII R 33/95 (Zinsabschlag), FR 1997, 493.
- ders. Die Aufteilung von Werbungskosten bei Kapitaleinkünften, die teilweise dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen. Besprechung des BMF-Schreibens v. 12.06.2001, FR 2002, 768.
- ders. Anmerkung zum Vorlagebeschluss des BFH v. 16.07.2002, IX R 62/99, FR 2002, 1293.
- Harenberg, Friedrich E./
Irmer, Giesbert Die Besteuerung privater Kapitaleinkünfte, 2. Aufl., 1997.
- Hasenauer, Clemens/
Hügel, Haarmann/
Schütte, Nina/
Hemmelrath, Haarmann Neuerungen zur Besteuerung von ausländischen Kapitalerträgen und zum internationalen Schachtelprivileg in Österreich, IStR 2003, 845.
- Heerspink, Frank Selbstanzeige – Neues und Künftiges. Zugleich eine kritische Betrachtung der Rechtswirklichkeit, BB 2002, 910.
- Heger, Heinz-Josef Die Besteuerung von Altersbezügen. Anmerkungen zum Urteil des BVerfG v. 06.3.2002, 2 BvL 17/99, aus Sicht der betrieblichen Altersversorgung, BB 2003, 130.
- Heidinger, Gerald Zinsbesteuerung in Österreich. 22 % Abgeltungssteuer ab 01. Januar 1993, DStZ 1993, 137.
- ders. Reformen der Unternehmens- und Kapitalbesteuerung in Österreich. Vom Hochsteuerland mit 2/3 zum Niedrigsteuerland mit 1/3 Gewinnbelastung, DStZ, 1995, 65.
- ders. Steuerreform in Österreich: Halbsatzverfahren und Abgeltungssteuer, DStZ 1992, 456.
- ders. Ist die neue Endbesteuerung der Zinsen sachlich gerechtfertigt?, SWK 1992, T, 149.
- Heidrich, Mirco Der Sonderausgabenabzug nach dem Alterseinkünftegesetz – ein steuersystematischer Irrweg?, FR 2004, 1321.
- Heilgeist, Klaus Rückwirkende Steuergesetze schädigen Vertrauen des Steuerbürgers, DB 2004, Heft 47, I.

- Hellwig, Peter
Die Suche nach einer gerechten Zinsbesteuerung; Versuch Quadratur des Kreises?!, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 1113.
- Henke, Klaus-Dirk/
Adam, Hans
Zur Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen, in: Claussen, Carsten P./ Hübl, Lothar/ Schneider, Hans-Peter, Festgabe an die Niedersächsische Börse zu Hannover aus Anlass ihres 200jährigen Bestehens, 1987, S. 149.
- Herden, Christian
Die Entwicklung des Steuerrechts - unter bevorzugter Berücksichtigung der letzten 30 Jahre, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 269.
- Herrmann, Karl/
Heuer, Gerhard/
Raupach, Arndt
Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen. Kommentar, Bd. XI, §§ 20 – 25, Loseblatt, 215. EL, Stand: Juli 2004.
- dies.
Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen. Kommentar, Bd. XI, §§ 20-25, Loseblatt, Jahresband 2002, Stand: Mai 2002.
- dies.
Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen. Kommentar, Bd. XI, §§ 20 – 25, Loseblatt, Jahresband 2004, Stand: April 2004.
- dies.
Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz mit Nebengesetzen. Kommentar, Bd. XIV, §§ 40 – 49, Loseblatt, 215. EL, Stand: Juli 2004.
- Herzog, Felix
Gläserne Konten – Big Brother is watching us, BB 2002, Heft 20, I.
- Heuer, Carl-Heinz
Karl Freiherr vom Stein als Wegbereiter des deutschen Einkommensteuerrechts, 1988.
- Hey, Johanna
Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa, 1997.
- dies.
Mitteilungspflichten oder Quellenabzug – Maßnahmen zur Sicherung von Steueransprüchen, in: Festschrift Heinrich Wilhelm Kruse, 2001, S. 269.
- dies.
Steuern verwalten durch Banken. Heranziehung der Banken zur Steuerverwaltungsaufgaben aus Anlass der BGH-Urteile vom 15.07.1997, FR 1998, 497.

- dies. Vollzugsdefizite bei Kapitaleinkommen: Rechtsschutzkonsequenzen und Reformoptionen. Zugleich Anmerkung zum BVerG-Urteil v. 09.03.2004, 2 BVL 17/02, zur Besteuerung von Spekulationsgewinnen, DB 2004, 724.
- dies. Spekulationsgewinnbesteuerung in den Jahren 1997 – 1998 verfassungswidrig, BB 2004 (Heft 12), I.
- dies. Perspektiven der Unternehmensbesteuerung in Europa, StuW 2004, 193.
- dies. Verfassungswidrige Doppelbesteuerung im Übergang zur nachgelagerten Besteuerung, Die Rentenversicherung 2004, 1.
- Heydt, Volker Der Einfluss der Grundfreiheiten des EG-Vertrages auf das nationale Steuerrecht der Mitgliedstaaten und ihre Doppelbesteuerungsabkommen, in: Lehner, Moris (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 25.
- Hidien, Jürgen W. Steueramnestie und Steuerverteilung, BB 2003, 1935.
- Hilgers-Klautsch, Brigitte Der Regierungsentwurf zu Steueramnestie – Zuckerbrot und Peitsche für Steuersünder, StuW 2003, 297.
- Hiller, Matthias Intergenerative Vermögensübertragungen in Systemen der Konsumbesteuerung, StuW 2001, 57.
- Höreth, Ulrike/ Schiegl, Brigitte/ Zipfel, Lars Was wird aus der Rentenbesteuerung? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Auswirkungen, BB 2002, 1565.
- Homburg, Stefan Quo vadis Kapitaleinkommensbesteuerung?, Stbg 2004, Heft 5, Editorial.
- Hoppe, Peter Das Erhebungsdefizit im Bereich der Besteuerung von Zinseinkünften: seine Ursachen und Möglichkeiten seiner Beseitigung, 1998.
- Hübschmann, Walter/
Hepp, Ernst/
Spitaler, Armin (Hrsg.) Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung. Kommentar, Bd. II, §§ 5 – 50 AO, Loseblatt, 182. EL, Stand: August 2004.

- Isensee, Josef Vom Beruf unserer Zeit für Steuervereinfachung, *StuW* 1994, 3.
- dies. Steuerstaat als Staatsform, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen, 1977, S. 409.
- Jachmann, Monika Nachhaltige Entwicklung und Steuern. Ansätze zu einer an der Gemeinwohlverantwortung des Einzelnen ausgerichteten Lastenverteilungsgleichheit, 2003.
- dies. Die Rechtfertigung der ökologisch motivierten Steuer, in: Festschrift für Peter Selmer, 2004, S. 707.
- dies. Zur Vereinbarkeit einer Abgeltungssteuer mit den deutschen Verfassungsrecht, in: Schick, Gerhard (Hrsg.), *Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat*, 2003, S. 15.
- dies. Grundlagen einer Steuervereinfachung, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 1071.
- dies. Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung. Sozialstaatliche Steuergesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Gleichheit und Freiheit, 1996.
- dies. Leistungsfähigkeitsprinzip und Umverteilung, *StuW* 1998, 293.
- dies. Grundthesen zu einer Verbesserung der Akzeptanz der Besteuerung, insbesondere durch Vereinfachung des Einkommensteuerrechts, *StuW* 1998, 193.
- dies. Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Perspektiven der Unternehmensbesteuerung, 2000.
- dies. Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht und Steuerumgehung, *JA* 1995, 511.
- dies. Eine deutsche Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge im europäischen Kontext, *BB* 2003, 2712.
- dies. *Wider das Steuerchaos*, 1998.

- dies. Ansätze zu einer gleichheitsgerechten Ersetzung der Gewerbesteuer, BB 2000, 1432.
- Jacob, F./ Vieten, N. Verfassungsmäßigkeit der Veräußerungsgewinne in den Jahren nach 1998, FR 2004, 482.
- Jakob, Wolfgang Einkommensteuer, 3. Auflage, 2003.
- ders. Zwischen Ertragsrelevanz und Lenkung. Die Zukunft des Steuerinterventionismus, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 65.
- ders. Gedanken zur Verfassungsmäßigkeit der neuen Zinsbesteuerung, DStR 1992, 893.
- Jarass, Lorenz Zinsbesteuerung in Europa. Möglichkeiten einer Abgeltungssteuer in Deutschland, IStR 2002, 46.
- Joecks, Wolfgang Steueramnestie: Verfassungsrechtlich zulässig, aber korrekturbedürftig, DStR 2003, 1417.
- Kanzler, Hans-Joachim Steuerreform. Von der synthetischen Einkommensteuer zur Schemenbesteuerung? – oder: Die Schedule ist tot! Es lebe die Schedule!, FR 1999, 363.
- ders. Grundfragen der Besteuerung betrieblicher Veräußerungsgewinne, FR 2003, 1.
- ders. Problematik der steuerlichen Behandlung von Veräußerungsgewinnen, FR 2000, 1245.
- ders. Auch steuerliche Subventionen sind sterblich, Anmerkung zu BVerfG v. 05.02.2002, 2 BvR 305, 348/93, FR 2002, 1020.
- Kessler, Rainer E. Zum Nutzen von Steueramnestien, FR 1990, 273.
- ders. Zur Verfassungsmäßigkeit einer Abzugsteuer auf Kapitalerträge mit Abgeltungswirkung, DStZ 1995, 629.
- ders. Der Zinsabschlag, BB 1993, 183.
- ders. Verwaltungskosten eines Kapitalvermögens als Werbungskosten, FR 1994, 51.
- Kiesewetter, Dirk Zinsbereinigte Einkommen- und Körperschaftsteuer: die Implementierung im deutschen Steuersystem, 1999.

- Kiesewetter, Dirk/
Lachmund, Andreas Wirkungen einer Abgeltungssteuer auf Invest-
mententscheidungen und Kapitalstruktur von
Unternehmen, 2004.
- Kippenberg, Johannes Umsetzung der Zins- und Lizenzrichtlinie, IStR-
Länderbericht, Heft 15/2004, 1.
- ders. OECD: Liste der „unkooperativen“ Steueroasen,
IStR-Länderbericht, Heft 11/2002, 1.
- Kirchhof, Paul Der Grundrechtsschutz des Steuerpflichtigen.
Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-
richts im vergangenen Jahrzehnt, AöR 2003 (Bd.
128), 1.
- ders. Verfassungsrechtliche Grenzen von Umweltab-
gaben, DStJG 1993 (Bd. 15), 3.
- ders. Das Geldeigentum, in: Festschrift für Walter
Leisner, 1999, S. 635.
- ders. Das EStGB – ein Vorschlag zur Reform des
Ertragsteuerrechts, DStR 2003, Heft 37, Beihef-
ter 5.
- ders. Steueranspruch und Informationseingriff, in:
Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 27.
- ders. Der Karlsruher Entwurf und seine Fortentwick-
lung zu einer vereinheitlichten Ertragsteuer,
StuW 2002, 3.
- ders. Steuergleichheit durch Steuervereinfachung,
DStJG 1998 (Bd. 21), 9.
- ders. Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Steuer-
vereinfachung, in: Festschrift für Dietrich Mey-
ding, 1994, S. 3.
- ders. Steuergleichheit, StuW 1984, 297.
- ders. Verfassungsrechtliche und steuersystematische
Grundlagen der Einkommensteuer, DStJG 2001
(Bd. 24), 9.
- ders. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Steuer-
gesetzgebung, Stbg 1997, 193.

- ders. Staatliche Einnahmen (§ 88), in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der BRD, Bd. IV, Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung, 2. Auflage 1999, S. 87.
- ders. EStG. Kompaktkommentar Einkommensteuergesetz, 2004.
- ders. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für eine Steuergesetzgebung, JbFfSt 1999/2000, 45.
- ders. Bundessteuergesetzbuch: Rückkehr zu ökonomischer Vernunft, BB 2002, Heft 30, I.
- ders. Empfiehlt es sich, das Einkommensteuerrecht zur Beseitigung von Ungleichbehandlungen und zur Vereinfachung neu zu ordnen?, in: Verhandlungen des 57. Deutschen Juristentages, 1988, Bd. I (Gutachten), Teil F.
- Klein, Alexander Steuermoral und Steuerrecht. Akzeptanz als Element einer steuerlichen Rechtfertigungslehre, 1997.
- ders. Steuerreform und Akzeptanz. Die Aktualisierung der Steuerrechtfertigung als Vorbereitung der allfälligen Steuerreform, BB 1998, 1180.
- Klein, Franz Die Notwendigkeiten der Steuerpolitik, DStZ 1994, 162.
- ders. Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Einschränkungen des objektiven Nettoprinzips, dargestellt an § 4 5 Satz 1 EStG, StuW 1995, 630.
- Klengel, Jürgen D.W./ Mückenberger, Ole Das Strafbefreiungserklärungsgesetz. Stolpersteine auf der Brücke in die Steuerehrlichkeit, BB 2003, 2094.
- Klöpfer, Michael Das Geeignetheitsgebot bei wirtschaftslenkenden Steuergesetzen. Zum Beschluss des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des Absicherungsgesetzes, NJW 1971, 1585.
- Klumpp, Reinhard Die Besteuerung vom Kapitalertrag nach deutschem und US-amerikanischem Recht, 1996.

- Knobbe-Keuk, Brigitte
Verdeckte Einlagen in Kapitalgesellschaften und Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, DStZ 1984, 335.
- Knoll, Leonhard
Zinsbereinigung als Königsweg zwischen Einkommens- und Konsumbesteuerung?, Wirtschaftsdienst 1996, 146.
- ders.
Unternehmensgewinnbesteuerung in Kroatien, Italien und Österreich. Umsetzungsbeispiele für betriebswirtschaftliche Neutralitätspostulate, DBW 2001 (Bd. 61), 335.
- Kokott, Juliane
Die Bedeutung der europarechtlichen Diskriminierungsverbote und Grundfreiheiten für das Steuerrecht der EU-Mitgliedstaaten, in: Lehner, Moris, (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39.
- Korezkij, Leonid
Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte nach § 23 EStG i.d.F. des Entwurfs des Steuervergünstigungsabbaugesetzes, SteuerStud 2003, 119.
- Korn, Christian B.
Die Besteuerung von Anleihen nach dem Entwurf des Steueränderungsgesetzes 2001, DStR 2001, 1507.
- Kraft, Gerhard/
Bäumel, Swen Oliver
Verfassungswidrigkeit der Spekulationsgewinnbesteuerung bei Wertpapieren: Eine Analyse der jüngsten Urteile des BVerfG und des BFH sowie ihrer Folgen für die Konzeption der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte, DB 2004, 615.
- ders.
Verfassungswidrigkeit der Besteuerung privater Wertpapier-Veräußerungsgeschäfte: Analyse des Urteils des BVerfG v. 09.03.2004 im Kontext der jüngeren BFH-Rechtsprechung und seiner Auswirkungen auf das System der kapitalorientierten Einkommensteuer, FR 2004, 443.
- Kramer, Hans-Helmut
Die Entwicklung der preußischen Steuerverfassung im 19. Jahrhundert, 1970.
- Kramer, Jörg-Dietrich
(Hrsg.)
Grundzüge des US-amerikanischen Steuerrechts, 1990.
- Krause, Hans-Jürgen
Harmonisierung der Zinsbesteuerung in Europa, Die Bank 2001, 204.

- ders. Abgeltungssteuer. Grundlage für eine Neuordnung der Besteuerung von Kapitalanlagen in Deutschland, 8. Berliner Steuergespräch, Parlamentarische Gesellschaft v. 22.09.2003.
- ders. Besteuerung ausländischer Kapitalerträge, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 477.
- Krause-Junk, Gerold/ Müller, Regina Einkommensteuer, Konsumsteuer und die ausgelassenen Chancen der Einkommenserzielung, Wirtschaftsdienst 1999, 545.
- Kröger, Klaus Verfassungswidrige Besteuerung von Kapitalzinsen in der Inflation, NJW 1974, 2305.
- Kruse, Heinrich Wilhelm Abschied von den Einheitswerten, BB 1996, 717.
- ders. Über das Steuergeheimnis, BB 1998, 2133.
- ders. Auslegung am Gesetz vorbei. Über den heutigen Umgang mit dem Einkommensteuergesetz, in: Festschrift für Wolfgang Ritter, 1997, S. 413.
- Kühn, Alfons Problemfelder der Steuerpolitik, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 25.
- Kumpf, Johann Heinrich Vor 75 Jahren – Die Erzbergersche Finanzreform 1919/1920, StJ 1994, 103.
- Kußmaul, Heinz/ Meyering, Stephan Die Auswirkungen auf private Veräußerungsgeschäfte nach dem Entwurf eines Steuervergünstigungsabbaugesetzes. Darstellung, Bewertung und eine mögliche Alternative, StuB 2003, 68.
- Lademann, Fritz/ Söffing, Günter (Hrsg.) Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Bd. VII, §§ 19 – 32a und Bd. IX, §§ 39 – 78, Loseblatt, jew. 144. Nachtrag, Stand: Juli 2004.
- Lammersen, Lothar Die Steuerpolitik der europäischen Union, SteuerStud 2004, 196.
- Lang, Joachim Besteuerung in Europa zwischen Harmonisierung und Differenzierung, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 873.
- ders. Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer. Rechtssystematische Grundlagen steuerlicher Leistungsfähigkeit im deutschen Einkommenssteuerrecht, 1981.

- ders. Wege aus dem Steuerchaos, Stbg 1994, 10.
- ders. Die einfache und gerechte Einkommensteuer. Ziele, Chancen und Aufgaben einer Fundamentalreform, 1987.
- ders. Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Steuerabzugsverbote für Geldstrafen, StuW 1985, 10.
- ders. Entwurf eines Steuergesetzbuches, BMF-Schriftenreihe, Heft 49, 1993.
- ders. Prinzipien und Systeme der Besteuerung von Einkommen, DStJG 2001 (Bd. 24), 49.
- ders. Verantwortung der Rechtswissenschaft für das Steuerrecht, StuW 1989, 201.
- ders. Eröffnung und Rechtfertigung des Themas, DStJG 1998 (Bd. 21), 1.
- ders. Steuervereinfachung und Europarecht, DStJG 1998 (Bd. 21), 175.
- ders. Die Einkommenssteuer aus juristischer Sicht, in: Kirchhof, Paul/ Neumann, Manfred J.M. (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und Verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 49.
- ders. Reform der Unternehmensbesteuerung auf dem Weg zum europäischen Binnenmarkt und zur deutschen Einheit, StuW 1990, 107.
- ders. Einkommensteuer – quo vadis?, FR 1993, 661.
- ders. Unternehmenssteuerreform, in Festschrift für Dieter Schneider, 1995, S. 399.
- ders. Das Zinssteueramnestiegesetz, FR 1989, 349.
- Lang, Michael Steuervereinfachung und Europarecht, DStJG 1998 (Bd. 21), 175.
- ders. Ist die Endbesteuerung von Privatdarlehen, ausländischen Kapitalanlagen und durch betriebliche Verbindlichkeiten besicherten Kapitalanlagen verfassungsrechtlich geboten?, ÖStZ 1993, 247.

- Lang, Michael/
Jann, Martin Entwicklungstendenzen in der Zinsbesteuerung, IStR 1995, 55.
- Latsch, W. Der Bankenerlass aus der Sicht der steuerlichen Betriebsprüfung/ Außenprüfung, StBp 1986, 121.
- Laule, Gerhard Kritisches zur Zinsabschlagsteuer, in: Festschrift für Lutz Fischer, 1999, S. 335.
- Lausterer, Martin
Haisch, Martin Die Steueramnestie nach dem Strafbefreiungserklärungsgesetz (StraBEG), DStZ 2004, 215.
- Leggewie, Claus Reformen jetzt, oder: Wie man einen missbrauchten Begriff retten kann, Wirtschaftsdienst 2001, 502.
- Leis, Gert Gesetzentwurf zur Förderung der Steuerehrlichkeit, FR 2003, 703.
- Leisner, Anna Kontinuität als Verfassungsprinzip. Unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, 2002.
- Leisner, Walter Eigentum (§ 149), in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechtes der BRD, Bd. VI, Freiheitsrechte, 2. Auflage 2001.
- Liesenfeld, Andrea Die Besteuerung von Renten und Pensionen. Anmerkungen zum Urteil des BVerfG v. 06.03.2002 aus verfassungsrechtlicher Sicht, DStR 2002, 1833.
- Lindberg, Klaus Besteuerung der Kapitaleinkünfte, 1996.
- ders. Die steuerliche Förderung der privaten kapitalgedeckten Altersvorsorge durch das Altersvermögensgesetz, DStR 2001, 2054 u. 2099.
- ders. Die Besteuerung der Zinseinkünfte ab 01.01.1993, DStR 1992, 1493.
- Linzbach, Peter Der Werdegang der preußischen Einkommenssteuer unter besonderer Berücksichtigung ihrer kausalen Entwicklungsfaktoren: in Beitrag zur Durchsetzung der Einkommensteuer, 1983.
- List, Heinrich Die Europäisierung des Steuerrechts, in: Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 109.

- Littmann, Eberhard,
Bitz, Horst
Pust, Hartmut (Hrsg.)
Das Einkommensteuerrecht. Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Bd. IV, §§ 18 – 32d und Bd. V, §§ 33 – 99d, Loseblatt, jew. 64. EL, Stand: November 2004.
- Lohr, Jörg-Andreas
Besteuerung der Finanzinnovationen und sonstiger Kapitalforderungen i.S.v. § 20 I Nr. 7 EStG, DB 2000, 643.
- ders.
Aktuelles Beratungs-Know-how: Besteuerung von Kapitalvermögen, DStR 2003,1240.
- Loos, Fritz
Bemerkungen zur "historischen Auslegung", in: Festschrift für Rudolf Wassermann, 1985, S. 123.
- Loy, Hartmut
Besteuerung von Kapitaleinkünften. Besteuerung moderner Kapitalanlageformen (Finanzinnovationen) sowie von Investmentverträgen, 1995.
- Mann, Fritz Karl
Steuerpolitische Ideale. Vergleichende Studien zur Geschichte der ökonomischen und politischen Ideen und ihres Wirkens in der öffentlichen Meinung, 1937.
- Marquard, Josef/ Hagenbucher, Daniela
Die Zinsabgeltungssteuer – eine Aufgabe und Belastung für die Kreditwirtschaft, DB 1992, 2265.
- Mathiak, Walter
Was von einem großen Plan blieb: Die preußische klassifizierte Einkommensteuer von 1851, StuW 2001, 324.
- ders.
Die erste Einkommensteuer in Deutschland. Das Reglement vom 23.2.1808 für Ostpreußen, StuW 1995, 352.
- Matthiesen, Sven
Anwendungsprobleme einer Abgeltungssteuer auf Zinserträge, FR 1999, 248.
- ders.
Finanzinnovation und Besteuerung: ein internationaler Vergleich, 1999.
- Meixner, Gabriele
Investmentfonds unter steuerlichen Aspekten, BuW 2001, 847.
- Merker, Christian
Überblick über das Steueränderungsgesetz 2003, SteuerStud 2004, 67.

- Merker, Christian/ Horrath, Dennis
Überblick über das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und weiterer Gesetze, SteuerStud 2004, 437.
- Meyding, Dietrich
Steuerchaos – und kein Ende? Einsparungspotenziale durch eine strukturelle Neuordnung des Steuerwesens, Stbg 1993, 550.
- ders.
Wege aus der Krise des deutschen Steuerrechts, in: Festschrift für Wolfgang Ritter, 1997, S. 547.
- Mösbauer, Heinz
Steuerfahndung. Ein besonderer Prüfdienst der Finanzverwaltung zur Bekämpfung der Steuerkriminalität, StB 2003, 214.
- Mössner, Manfred
Die internationale Steuerflucht in: Hansmeyer, Karl-Heinrich (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817.
- Möstl, Markus
Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung. Dargestellt am Beispiel der Vermögenssteuer, Veräußerungsgewinnbesteuerung und Abgeltungssteuer, DStR 2003, 720.
- Nachreiner, Andreas
Der Vorschlag für eine EU-Richtlinie zur Besteuerung von Zinserträgen und die Auswirkungen im Falle seiner Umsetzung, DStZ 1999, 486.
- Nacke, Aloys/ Intemann, Jens
Ausgewählte Probleme des Halbeinkünfteverfahrens, DB 2002, 756.
- Neckels, Peter
Strafbefreiende Erklärung und Bankgeheimnis. Zur Besteuerung von Kapitalvermögen und Kapitalerträgen nach dem Steuerreformgesetz, DStR 1989, 8.
- Neumann, Manfred J.M.
Abgeltungssteuer. Ein erster Schritt in Richtung konsumorientierter Einkommensbesteuerung, in: Schick, Gerhard (Hrsg.), Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 31.
- ders.
Standortbestimmung aus ökonomischer Sicht, in: Kirchhof, Paul/ Neumann, Manfred J.M. (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 23.
- Neumark, Friedrich
Theorie und Praxis der modernen Einkommenbesteuerung, 1947.

- Niehus, Ulrich Kritische Anmerkungen zum Systemcharakter des Einkommensteuerrechts, DStZ 2000, 697.
- Niemann, Ursula Das Verhältnis des § 17 EStG zu § 23 EStG, DStZ 1995, 636.
- Niermann, Walter Die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) aus steuerlicher Sicht, DB 2001, 1380.
- Noack, Harald Die Abgeltungssteuer aus politischer Perspektive: Eine sympathische alternative zu Kontrollmitteilungen, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung - Abgeltung - Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 79.
- Nüssgens, Heinz-Josef Reform der Zinsbesteuerung: Kontrollmitteilungen oder Abgeltungssteuer?, Die Bank 2000, 355.
- o.V. EU-Zinsrichtlinie. Gefährdeter Kompromiss, Wirtschaftsdienst 2004, 345.
- o.V. Aversion gegen Zinsbesteuerung hält an, Die Bank, 1994, 251.
- Oechsle, Klaus 100 Jahre Einkommensteuergesetze in Deutschland. Ein Beitrag zum preußischen EStG von 1891, SteuerStud 1991, 203.
- Oho, Wolfgang/
Rommel, Matthias Die Besteuerung von Hedge-Fonds-Zertifikaten im Privatvermögen, BB 2002, 1449.
- Osterloh, Lerke Lenkungsnormen im Einkommensteuerrecht, DStJG 2001 (Bd. 24), 383.
- ders. Besteuerungsneutralität. Ökonomische und verfassungsrechtliche Aspekte, in: Festschrift für Peter Selmer, 2004, S. 875.
- Palm, Ulrich Verfassungsmäßigkeit einer quellenbezogenen Mindestbesteuerung im Ertragsteuerrecht, DStR 2002, 152.
- Papier, Hans-Jürgen Eigentumsgarantie und Geldentwertung, AöR 1973 (Bd. 98), 528.
- ders. Art. 14 GG, in: Maunz/ Dürig, GG, Bd. II, Lo-
seblatt, 40. EL, Stand: Juni 2002.

- ders. Steuerreform als Verfassungsproblem, Stbg 1999, 49.
- Papier, Hans-Jürgen/
Dengler, A. Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Steuerfahndungsmaßnahmen bei Banken, BB 1996, 2541 u. 2593.
- Paus, Bernhard . Verfassungswidrige Zinsbesteuerung, Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.06.1991, 2 BVR 1493/89, DStZ 1991, 618.
- Pausch, Alfons Kleine Weltgeschichte der Steuerzahler, 1988.
- ders. Die Miquelsche Steuerreform hinter Glas, DStZ/A 1977, 459.
- ders. Persönlichkeiten der Steuerkultur. Steuergeschichte in Lebensbildern von Johannes v. Miquel bis Armin Spitaler, 1992.
- Pezzer, Heinz-Jürgen Die geplante Steueramnestie – ein gut gemeinter Schlag ins Wasser?, DStZ 2003, 724.
- Pinkernell, Reimar Zuckerbrot und Peitsche. Änderung des US-Quellensteuerabzugs durch die Einführung des Qualified Intermediary Agreement (QIA), IStR 2001, 242.
- Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl., 2004.
- Plewka, Harald/ Heerspink,
Frank Friedensangebote II: Inländische Kapitalerträge, PStR 2001, 96.
- Plewka, Harald/ Watrin,
Christoph Besteuerung von ausländischen Investmentfonds auf dem Prüfstand von Verfassungs- und Europarecht, DB 2001, 2264.
- Pohmer, Dieter/ Jurke, Giesela Zu Geschichte und Bedeutung des Leistungsfähigkeitsprinzips unter besonderer Berücksichtigung der Beiträge im Finanzarchiv und der Entwicklung der deutschen Einkommenbesteuerung, FA 1984 (Bd. 42), 455.
- Popitz, Johannes Steuerreform und Steuerrecht, DJZ 1925, 1357.
- ders. Vorfragen zur Steuerreform, DJZ 1925, 361.

- Prinz, Ulrich/
Ommerborn, Frank Aktuelle Rechtsfragen und Gestaltungsüberlegungen zu §§ 17, 23 EStG bei privater Vermögensverwaltung, FR 2001, 977.
- Puhl, Thomas Besteuerungsverfahren und Verfassung (Teil I, II), DStR 1991, 1141 u. 1173.
- Quantschnigg, Peter Vereinfachung des Einkommensteuerrechts, DStJG 1998 (Bd. 21), 129.
- Rädler, Albert Eine Europareform für den Steuerstandort Deutschland, StuW 1996, 252.
- Randt, Karsten/
Schauf, Jörg Der neue Gesetzentwurf zur Steueramnestie. "Friedensangebot" oder „Trojanisches Pferd"?, DStR 2003, 1369.
- Raupach, Arndt Steuervereinfachung und Europarecht, DStJG 1998 (Bd. 21), 175.
- Rehm, Hannes Die Zinsbesteuerung in der Europäischen Union, Kredit und Kapital 2003, 309.
- Reimer, Ekkehart Die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf das Ertragsteuerrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Bestandsaufnahme, in: Lehner, Moris (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39.
- Ress, Georg/ Ukrow, Jörg Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit: Art. 73b EGV und die Annahme des Anfangsverdachts einer Steuerhinterziehung bei der Unterhaltung eines Bankkontos im Ausland, 1997.
- Reuter, Hans-Georg/
Klein, Martin Erschüttert Gerritses Trommeln die deutsche Dividendenbesteuerung?, DStR 2003, 634.
- Reutershan, Simon Die Besteuerung der Veräußerungsgewinne von Anteilen an Kapitalgesellschaften im Privatvermögen und ihre Rechtfertigung, StuB 2003, 1028.
- Ruegenberg, Guido Das nationale und internationale Steuergeheimnis im Schnittpunkt von Besteuerungs- und Strafverfahren, 2001.
- Richter, Ute G. Einkommensbesteuerung privater Finanzanlagen in Deutschland, Europa und USA – ökonomische und rechtliche Gesichtspunkte, 1995.

- Risto, Ulrich/ Julius, Jürgen Die Verfassungswidrigkeit der Zinsbesteuerung, DB 2002, Heft 17, Beilage 4, 1.
- Rodi, Michael Faktische Nichtbesteuerung und Gleichheitssatz, NJW 1990, 3246.
- Rose, Manfred Eine konsumorientierte Neuordnung des Steuersystems für mehr Entscheidungsneutralität, Fairness und Transparenz, in: Festschrift für Dietrich Meyding, 1994, S. 233.
- ders. Doppelbesteuerung vs. Doppelbelastung von Zinsen. Eine Erwiderung auf Hannes Schellhorn, Wirtschaftsdienst 2000, 499.
- ders. Ein einfaches Steuersystem für Deutschland, Wirtschaftsdienst 1994, 423.
- ders. Reform der Besteuerung des Sparens und der Kapitaleinkommen. Zur Neuregelung der Zinsbesteuerung aus der Sicht einer konsum- und damit marktorientierten Neuordnung des Steuersystems, BB 1992, Heft 10, Beilage 5, 1.
- Ruland, Franz Zur Neuordnung der steuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen, in: Festschrift für Peter Selmer, 2004, S. 889.
- Runge, Berndt Wettbewerb nationaler Steuerrechte, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 957.
- Ruppe, Hans Georg Steuergleichheit als Grenze der Steuervereinfachung, DStJG 1998 (Bd. 21), 29.
- Rüth, Henning H. Zum sogenannten steuerlichen Bankgeheimnis. 50 Jahre Bankenerlass und § 30a AO, DStZ 2000, 30.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Jahresgutachten 2003/04: „Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren“ v. 12.11.2003.
- Sagasser, Bernd/ Schüppen, Matthias Änderungen im Ertragsteuergesetz durch das Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz, DStR 1994, 265.
- Salditt, Franz Die Hinterziehung ungerechter Steuern, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 475.

- ders. Der Bürger zwischen Zuckerbrot und Peitsche. Steuerstrafrecht in Zeiten von Amnestie und Härte, Stbg 2003, 557.
- Samson, Erich/ Langrock, Marc Der „gläserne“ Bankkunde. Automatisierter Abruf von Kontoinformationen und Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 2005.
- Samson, Erich Automatisierter Abruf von Kontoinformationen und Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Abruf der Zusammenfassung unter www.geno-verband.de.
- Sarrazin, Viktor Bekämpfung unerwünschter Steuergestaltungen, DStZ 1994, 289.
- Saß, Gert Zum Schutz von Kapitalbewegungen in der EU gegen steuerliche Diskriminierung. Das „Verko-oijen“-Urteil des EuGH vom 06.06.2000, Rs. C 35/98, FR 2000, 1270.
- Schaumburg, Harald Besteuerung von Kapitaleinkünften. Vollzugsdefizite und Vorgaben des Europäischen und Internationalen Steuerrechts, DStJG 2001 (Bd. 24), 225.
- ders. Der Datenzugriff und andere Kontrollmöglichkeiten der Finanzverwaltung, DStR 2002, 829.
- Schellhorn, Hannes In welcher Höhe werden Zinseinkünfte in Deutschland besteuert? Anmerkungen zu Berechnungen von Manfred Rose, Wirtschaftsdienst 2000, 494.
- Schemmel, Lothar Zur Reform der Zinsbesteuerung. Vermeidung übermäßiger Belastungen durch angemessene Pauschalierung, Sparerfreibetrag und Vermögenssteuer-Verzicht, 1999.
- ders. Zur Aufnahme des Leistungsfähigkeitsprinzips und anderer Grenzen für den Steuerstaat in das Grundgesetz, StuW 1995, 39.
- Scheurle, Florian Vom Zinsabschlag zur Abgeltungssteuer: Aspekte eines Systemwechsels, DB 1995, 543.

- ders. Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz. Änderungen der Besteuerung von Kapitaleinkünften (Teil I, II), DB 1994, 445 u. 502.
- Schmidt, Ludwig EStG. Kommentar, 23. Aufl., 2004.
- Schmidt-Keßeler, Nora Zinsabgeltungssteuer und Steueramnestie als Brücke in die Ungewissheit?, DStR 2003, Heft 16 Der Kommentar, III.
- Schmitz, Alexandra/
Brilla, Andreas Das Steueramnestiegesetz im Lichte der „Steueroasen“ und die Folgen, IStR 2004, 73.
- Schneider, Hans-Peter Möglichkeiten und Grenzen von Steuerreformen aus verfassungsrechtlicher Sicht in: Hansmeyer, Karl-Heinrich (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 111.
- Schneider, Uwe H. Sollten Leistungsfähigkeitsprinzip und Steuer-
grenzen in die Verfassung aufgenommen werden?, StuW 1994, 58.
- Schneider, Roman Bankauskünfte gegenüber Finanzbehörden, DB 1979, 36.
- Schöberle, Horst Einkommensteuer im Lichte verfassungsrechtlicher und standortpolitischer Notwendigkeiten, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 111.
- Scholtz, Rolf-Detlev Zurechnung von Einnahmen aus Kapitalvermögen, insbesondere bei Veräußerung von Kapitalanlagen, DStZ 1990, 523.
- ders. Kein eigenständiger Besteuerungsgegenstand, DStZ 1990, 547.
- ders. Die Erfassung der Zinserträge unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelung des Bankgeheimnisses und der sog. Zinsamnestie, DStZ 1989, 263.
- Scholz, Rupert Steuerstaat und Rechtsstaat, in: Festschrift für Walter Leisner, 1999, S. 797.
- Schön, Wolfgang Die Abzugsschranken des § 3c EStG zwischen Verfassungs- und Europarecht, FR 2001, 381.
- ders. Vermeidbare und unvermeidbare Hindernisse der Steuervereinfachung, StuW 2002, 23.

- ders. Schlussfolgerungen aus juristischer Sicht, in: Kirchhof, Paul/ Neumann, Manfred J.M. (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und Verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 121.
- ders. Die Steuerbilanz zwischen Handelsrecht und Grundgesetz, StuW 1995, 366.
- Schramm, Michael Die Zinsabgeltungssteuer. Neue Impulse für den Kapitalmarkt, Stbg 2003, Editorial.
- Schatzenstaller, Margit/
Wehner, Holger Zinsbesteuerung in der Europäischen Union, Wirtschaftsdienst 2000, 675.
- Schreiber, Ulrich/ Finkenzeller, Martin/ Rüggeberg, Claudia Reform der Einkommensbesteuerung durch die duale Einkommensteuer?, DB 2004, 2767.
- Schultze, Oliver/ Spudy, Jens Auswirkungen des BFH-Urteils v. 24.10.2000, VIII R 28/99, auf die Besteuerung von Finanzinnovationen, DStR 2001, 1143.
- Schulz, Uwe (Hrsg.) Mit dem Zehnten fing es an: Eine Kulturgeschichte der Steuer, 1986.
- Schumacher, Andreas Erträge aus privaten Kapitalforderungen im Einkommensteuerrecht, 1996.
- ders. Nochmals: Besteuerung von Hochzins- u. Umtauschanleihen. Anmerkungen zum BMF-Schreiben v. 02.03.2001, DStR 2001, 576, DStR 2001, 1021.
- Schumacher, Richard Die Verfassungsmäßigkeit der neuen Zinsbesteuerung, FR 1997, 1.
- Schuster, Helmut Die österreichische Abgeltungssteuer - ein Modell für Deutschland ?, WM 2000, 161.
- ders. Die österreichische Abgeltungssteuer - ein Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken (Hrsg.), Reihe: Daten, Fakten, Argumente, 1999.
- Schwedhelm, Rolf/
Spatscheck, Rainer Steueramnestie 2004 – das Strafbefreiungserklärungsgesetz (StraBEG) nach den Änderungen durch den Vermittlungsausschuss, DStR 2004, 109.

- ders. 11 Monate Steueramnestie – 11 Erfahrungen und Beratungshinweise, DStR 2004, 2085.
- Sedemund, Jan Direkte und mittelbare Reichweite der Grundfreiheiten des EG-Vertrages am Beispiel des § 8 a KStG, IStR 2002, 390.
- Seer, Roman Einkommensteuerreform – Flat Tax oder Dual Income Tax?, BB 2004, 2272.
- ders. Reform des Veranlagungsverfahrens, StuW 2003, 40.
- ders. Möglichkeiten und Grenzen eines „maßvollen“ Gesetzesvollzugs durch die Finanzverwaltung, FR 1997, 553.
- Seibold, Felix Der Tatbestand der Einnahmeerzielung unter besonderer Berücksichtigung der Einkünfte aus Kapitalvermögen, StuW 1990, 165.
- Seiler, Christian Das Steuerrecht als Ausgangspunkt aktueller Fortentwicklung der Gleichheitsdogmatik, JZ 2004, 481.
- Seiler, Doreen Transparenz bei Zinseinkünften im europäischen Raum. Frühestens ab Juli 2005 greifen die Regelungen der EU-Zinsrichtlinie für Kapitalanlagen, IStR 2004, 781.
- Seipl, Johann Neuregelung zu Förderung der Steuerehrlichkeit. Regierungsentwurf eines "Steueramnestiegesetzes", Stbg 2003, 357.
- Sell, Michael Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit, DStR 2003, 1185.
- Selmer, Peter Steuerrecht und Bankgeheimnis. Zur Stellung der Banken im steuerrechtlichen und steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen Dritte, 1981.
- ders. Der gerechte Steuerstaat, FA 1995 (Bd. 52), 234.
- ders. Finanzordnung und Grundgesetz. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Finanz- und Steuersachen (Teil I), AöR 1976 (Bd. 101), 399.

- Sichtermann, Siegfried Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland sowie in den wichtigen ausländischen Staaten, 3. Aufl., 1984.
- Siegel, Theodor Lohnsteuer = Einkommensteuer + Immobilienzuschlag? Zur geplanten Abgeltungssteuer für Zinserträge, DB 2003, 795.
- Smith, Adam Wohlstand der Nationen, 5. Aufl. 1789, Neudruck 2001.
- Söffing, Matthias/ Pinter-nagel, Jan DStR-Fachliteratur-Auswertung: Verfahrensrecht, DStR 1998, 1665.
- Söhn, Hartmut Erwerbsbezüge, Markteinkommenstheorie und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 343.
- Spatscheck, Rainer Bankenfälle und Selbstanzeigepraxis. Ein Zwischenbericht, DB 2000, 492.
- Spitz, Helmut Die Neufassung des Bankenerlasses, DStR 1980, 95.
- Spengel, Christoph/ Wiegand, Wolfgang Duale Einkommensteuer. Die pragmatische Variante einer grundlegenden Steuerreform, Wirtschaftsdienst 2004, 71.
- Stache, Ulrich Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1985.
- Stahl, Rudolf Steueramnestie 2004/2005. Ungelöste Anwendungsprobleme in der Berufspraxis, Stbg 2004, 153.
- Stahlschmidt, Michael Die Einführung des Auskunftsverkehrs für den Fall des Steuerbetrugs zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, IStR 2003, 109.
- Stapperfend, Thomas Der Einfluss der Grundfreiheiten und der Diskriminierungsverbote des EG-Vertrages auf die inländische Besteuerung, FR 2003, 165.
- Steichen, Alain Besteuerung von Zinserträgen. Welches Modell für Europa?, in: Festschrift für Lutz Fischer, 1999, S 231.
- ders. Die Markteinkommenstheorie. Ei des Kolumbus oder rechtswissenschaftlicher Rückschritt?, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 365.

- Stern, Klaus
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechtes, Strukturprinzipien der Verfassung, 1999.
- Stöber, Birgit
Steuerliche Gleichbehandlung von Eigen- und Fremdkapital – die Situation in Österreich, IStR 2002, 265.
- Strahl, Martin/ Fuhrmann, Claas
Verfassungswidrigkeit des Verrechnungsverbots nach § 23 3 Satz 8 EStG für Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften, FR 2003, 387.
- Stratthaus, Gerhard
Die Abgeltungssteuer aus politischer Perspektive: Eine sympathische Alternative zu Kontrollmitteilungen, in: Schick, Gerhard (Hrg.) Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 79.
- Straubhaar, Thomas
Deutschland: Ein Sanierungsfall?, Wirtschaftsdienst 2002, 2.
- Streck, Michael
Besteuerung inländischer und ausländischer Einkünfte aus Kapitalvermögen, DStR 1993, 342.
- Strunk, Günther
Handlungsbedarf bei privaten Veräußerungsgeschäften?, Stbg 2003, 31.
- Stuhrmann, Gerd
Grundzüge des Steuerreformgesetzes 1990, NJW 1989, 249.
- Suhrbier-Hahn, Ute
Besteuerung von Spekulationserträgen. Vorschläge zur Neugestaltung, DStR 2003, 354.
- dies.
Überblick über das Strafbefreiungserklärungsgesetz, DStZ 2004, 179.
- Täske, Jochen
Zu einigen Steuerfragen im Umfeld der Investmentfonds, in: Festschrift für Hans Flick, 1997, S. 587.
- Teubner, Patrick/ Wattenberg, Andrea
Auskunftersuchen der Steuerfahndungsfinanzämter gegenüber Kreditinstituten bei Spekulationsgeschäften im Wertpapier-Bereich. Der BFH-Beschluss v. 21.03.2002, VII B 152/01; BB 2002, 1076, BB 2003, 444.

- Theisen, Manuel René Die Liebhaberei. Ein Problem des Steuerrechts und der Betriebswirtschaftlichen Steuerlehre, StuW 1999, 255.
- Thiel, Jochen Die Zukunft der Einkommensteuer. Einheit oder Pluralismus der Einkünfte, in: Festschrift 50 Jahre AG der Fachanwälte für Steuerrecht eV. und 50 Jahre Steuerrechtliche Jahresarbeitstagung, 1999, S. 75.
- Thomsen, Birger Das Amnestiegesetz aus steuerstrafrechtlicher Sicht, 1995.
- Tibo, Frank Die Besteuerung von Termingeschäften im Betriebsvermögen gem. § 15 IV EStG, DB 2001, 2369.
- Tipke, Klaus. Die Steuerrechtsordnung. Bd. I. Wissenschaftsorganisatorische, systematische und grundrechtsstaatliche Grundlagen, 2. Aufl. 2000.
- ders Die Steuerrechtsordnung. Bd. II, Steuerrechtfertigungstheorie, Anwendung auf alle Steuerarten, sachgerechtes Steuersystem, 2. Aufl. 2003.
- ders. Über Steuerreform und Steuergerechtigkeit, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. I, 1987, S. 717.
- ders. Einkommensteuer-Fundamentalreform. Notwendigkeiten und Möglichkeiten – Zum Vorbild des amerikanischen Reformverfahrens, StuW 1986, 150.
- ders. Über Deklarieren und Verifizieren, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999, S. 819.
- ders. Zur Steuerfahndung bei Banken und Bankkunden, BB 1998, 241.
- ders. Konsequenzen aus dem Zinssteuer-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, FR 1991, 480.
- ders. Anmerkung zu BFH v. 28.10.1979, VII B 40/97, FR 1998, 117.
- ders. Einkunftsarten-Kästchendenken versus Systemdenken. Zugleich Besprechung des BFH-Urteils v. 12.01.1990, VI R 29/86, BStBl II 1990, 423, StuW 1990, 246.

- ders. Steuerrechtswissenschaft und Steuersystem, in: Festschrift für Gerhard Wacke, 1995, S. 211.
- ders. Stellungnahme zum Plädoyer von Schneider, Uwe H., StuW 1994, 58.
- ders. Über "richtiges Steuerrecht", StuW 1988, 262.
- ders. Für ein geordnetes Verfahren zur Durchsetzung des materiellen Rechts. Gegen rechtsverweigernden, pedantischen Verfahrensformalismus, StuW 2004, 3.
- ders. Die rechtliche Misere der Zinsbesteuerung, BB 1989, 157.
- ders. Steuerrecht – Chaos, Konglomerat oder System?, StuW 1971, 2.
- Tipke, Klaus/
Kruse, Heinrich Wilhelm AO/ FGO, Kommentar, Bd. I, §§ 1 – 154 AO, Loseblatt, 105. EL, Stand: November 2004.
- Tipke, Klaus/
Lang, Joachim Steuerrecht, 17. Aufl. 2002.
- Traxel, Wolfgang Die Freibeträge des Einkommensteuergesetzes, 1986.
- Trzasklik, Christoh Der instrumentelle Einsatz von Abgaben. Bemerkungen zum Entwurf eines Abfallabgabengesetzes, StuW 1992, 135.
- v. Arnim, Hans Herbert Der ausgebeutete Geldwertsparer, ZRP 1980, 201.
- ders. Die Besteuerung von Zinsen bei Geldentwertung, 1978.
- v. Bornhaupt, Kurt Joachim System- und Verfassungsverstöße des § 23 EStG in seiner jetzigen Fassung und erst recht nach Maßgabe des dem Bundesrat vorliegenden Entwurfs des Steuervergünstigungsabbaugesetzes, BB 2003, 125.
- v. Hammerstein, Fritz Der verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre im Steuerrecht, 1993.
- v. Hippel, Eike Besteuerung von Zinseinkünften. Verfassungswidriges Verhalten des Gesetzgebers?, BB 1990, 1951.

- v. Hugo, Bernd-Lothar
Gesetz über die strafbefreiende Erklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen. Zweifelsfragen zu Gesetz und Verwaltungsanweisung, BB 1990, 1031.
- v. Wedelstädt, Alexander
Sammelauskunftsersuchen. Zulässigkeit, Auswertung der Auskunft, Rechtsschutz, DB 2004, 948.
- ders.
Jahresbescheinigung über Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne aus Finanzanlagen, DB 2004, 408.
- v. Wilmowsky, Peter
Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (§ 12), in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003.
- Vater, Hendrik
Zum EU-Schweiz-Kompromiss zur Besteuerung von Zinseinkünften. Ein kostenintensiver, aber zahnloser Papiertiger?, DB 2003, 2144.
- Vogel, Klaus
Die Abschichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht. Lastenausteilungs-, Lenkungs- und Vereinfachungsnormen und die ihnen zuzurechnenden Steuerfolgen. Ein Beitrag zur Methodenlehre des Steuerrechts, StuW 1977, 97.
- ders.
Der Verlust der Rechtsgedankens im Steuerrecht als Herausforderung an das Verfassungsrecht, DStJG 1989 (Bd. 12), 123.
- ders.
Die Besonderheiten des Steuerrechts, DStZ 1977, 5.
- ders.
Internationales Steuerrecht, DStZ 1997, 269.
- ders.
Verfassungsbericht und Steuerrecht. Zur neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf dem Gebiet des Steuerrechts und zu einigen anderen aktuellen Problemen, JbFfSt 1970/1971, 49.
- Vogt, Martin/ Kramer, Andreas
Verfassungsmäßigkeit der Zinsbesteuerung und „Bangeheimnis“. Zugleich Anmerkung zum BFH-Urteil v. 15. Dezember 1998 VII R6/98, DStZ 1999, 491.
- Wagner, Adolph
Grundlegung der politischen Oekonomie. Erster Theil: Grundlagen der Volkswirtschaft, 3. Aufl. 1892.

- Wagner, Franz W. Die Integration einer Abgeltungssteuer in das Steuersystem. Ökonomische Analyse der Kapitaleinkommenbesteuerung in Deutschland und der EU, DB 1999, 1520.
- ders. Neutralität und Gleichmäßigkeit als ökonomische und rechtliche Kriterien steuerlicher Normkritik, StuW 1992, 2.
- ders. Zinsbesteuerung in Form einer definitiven Abgeltungssteuer? in: Mayer, Horst (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 2000, S. 81.
- ders. „Karlsruher Entwurf zur Reform des Einkommensteuergesetzes“. Anmerkungen aus der Perspektive ökonomischer Vernunft, StuW 2001, 354.
- ders. Korrektur des Einkünftedualismus durch Tarifdualismus. Zum Konstruktionsprinzip der Dual Income Taxation, StuW 2000, 431.
- Wagner, Siegfried Die "brüchige" Rechtsgrundlage der Steuerbescheinigung nach § 24c EStG, INF 2004, 457.
- Walzer, Klaus Hauptgründe für die Wahl einer Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip, StuW 1986, 201.
- Wassermeyer, Franz . Zum Besteuerungsgegenstand der Einkünfte aus Kapitalvermögen, StuW 1988, 283
- Weber-Blank, Michael Die Anfertigung von Kontrollmitteilungen bei der steuerlichen Außenprüfung von Kreditinstituten im Lichte der aktuellen Verwaltungsauffassung zu § 30a AO (Teil I), StBp 1997, 169.
- Weber-Grellet, Heinrich Europäisiertes Steuerrecht? Stand und Entwicklung, StuW 1995, 336.
- ders. Zur Verfassungsmäßigkeit der Steueramnestie, DB 2004, 1574.
- Weglorz, Georg/
Bäumel, Swen-Oliver Die geplante Neuregelung der Besteuerung von derivativen Finanzinstrumenten: ein Systemwechsel, BB 2003, 286.
- Weinreich, Volker Die Verwertbarkeit von Ermittlungsergebnissen des Steuerstrafverfahrens für Besteuerungsverfahren der Bankkunden, DStR 2002, 1925.

- Weinreuter, Uwe/
Braun, Michael Bankgeheimnis und Maßnahmen der Finanzverwaltung, DStZ 2001, 185.
- Weitbrecht, Götz Besteuerung niedrig verzinslicher Wertpapiere und Zerobonds nach der Emissions- oder Marktrendite, DB 1995, 443.
- Wendt, Michael Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002. Änderungen bei betrieblichen und privaten Veräußerungsgeschäften, FR 1999, 333.
- Wendt, Rudolf Empfiehlt es sich, das Einkommensteuerrecht zur Beseitigung von Ungleichbehandlungen und zur Vereinfachung neu zu ordnen?, DÖV 1988, 710.
- ders. Steuerreform durch Tariffbegrenzung für gewerbliche Einkünfte als Rechtsproblem. Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland durch Senkung des Spitzensteuersatzes ausschließlich für gewerbliche Einkünfte, FR 1993, 1.
- Wernsmann, Rainer Das gleichheitswidrige Steuergesetz. Rechtsfolgen und Rechtsschutz, 1999.
- Wernsmann, Rainer/ Stalbold, Reimer Das Vollzugshindernis bei der Zinsbesteuerung – ein Phantom? Die Verfassungsmäßigkeit des § 30a AO im Lichte der jüngsten BFH-Rechtsprechung (Teil A, B), StuB 2000, 252 u. 302.
- Weyss, Frank Anton Erfahrungen mit dem österreichischen Modell einer Abgeltungssteuer, in: Schick, Gerhard (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit. Besteuerung von Kapitalerträgen im Rechtsstaat, 2003, S. 63.
- Weyand, Raimund Kontenauswertungen infolge Betriebsprüfungen bei Banken, INF 1997, 554.
- Widmann, Siegfried Die Besteuerung der Veräußerungsgewinne. Eine Crux des deutschen Steuerrechts, in: Festschrift für Franz Klein, 1994, S 865.
- Wieland, Joachim Zinsbesteuerung und Bankgeheimnis, JZ 2000, 275.
- ders. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gesetzgebung über die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag, DStJG 1989 (Bd. 12), 3.

- Wissenschaftlicher Beirat
beim BMF Reform der internationalen Kapitaleinkommen-
besteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-
Schriftenreihe, Heft 65, 1999.
- Wissenschaftlicher Beirat
des BMWi Anstehende große Steuerreform, Gutachten v.
08/09.11.1996, BMWi-Studienreihe, Bd. XV,
Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997,
1997, S. 1873.
- Wolff-Diepenbrock, Johan-
nes Zum Nettoprinzip, DStZ 1999, 717.
- Wosnitza, Michael/ Treisch,
Corinna Leistungsfähigkeitskonzeptionen und steuerliche
Behandlung des Existenzminimums, DBW 1999
(Bd. 59), 351.
- Wotschofsky, Stefan Gerechte Besteuerung nach der Leistungsfähig-
keit im Einkommensteuerrecht, BuW 2002, 54.
- Wurmsdobler, Norbert Zinsbereinigung des Einkommens in Österreich,
StuW 2003, 176.
- Zeitler, Franz-Christoph Neuregelung der Zinsbesteuerung ab 1993, DStZ
1992, 513.
- ders. Kapitalmarkt und Steuergerechtigkeit. Abgel-
tungssteuer und europäische Steuerharmonisie-
rung, in: Festschrift für Klaus Offerhaus, 1999,
S. 955.
- Zimmermann, Horst E. Die Zinsbesteuerung zur Diskussion gestellt,
Stbg 1996, 23.
- ders. Aspekte der horizontalen Gerechtigkeit, in:
Festschrift für Dieter Pohmer, 1991, S. 53.
- Zitzelsberger, Heribert Über Einheitswerte, Verkehrswerte, Ertragswer-
te und andere Werte im Steuerrecht, in: Fest-
schrift für Wolfgang Ritter, 1997, S. 661.

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der Abkürzungen wird, soweit diese nicht nachfolgend erläutert werden, verwiesen auf Kirchner, Hildebert/ Butz, Cornelia, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 5. Auflage 2003.

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AbIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
d.h.	das heißt
endg.	endgültig
EL	Ergänzungslieferung
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote

FS	Festschrift
grds.	grundsätzlich
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
H/H/R	Herrmann/Heuer/Raupach, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer H/H/S Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgaben- und Finanzgerichtsordnung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
ISIN	Individuelle Wertpapier - Kennnummer
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JBl	Juristische Blätter
JbFfSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
KOM schen	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
lit.	littera (Buchstabe)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F	neue Fassung
OECD and	Organization for Economic Cooperation Development
ÖBGBl	Österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖKStR	Österreichische Körperschaftsteuerrichtlinie
o.V.	ohne Verfasser
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache

Rspr.	Rechtsprechung
RT-Drs.	Reichstags-Drucksache
S.	Satz/ Seite
SEK	EU-Sektionsnummer
Slg. des	Amtliche Sammlung der Entscheidungen Europäischen Gerichtshofs
sog.	sogenannte(r,s)
Sp.	Spalte
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBp	Die Steuerliche Betriebsprüfung
StJ	Steuerliches Journal
St.Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
Tz.	Textziffer
u.	und
u.a.	unter anderem
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
VZ	Veranlagungszeitraum
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
z.Z.	zur Zeit
zit.	zitiert
zzgl.	zuzüglich

1. Kapitel Einleitung und Ziel der Arbeit

A Hinführung zum Thema

Der moderne Staat ist ein Steuerstaat, den der Bürger nicht selten mehr als einen uner-sättlichen Leviathan¹ denn als Rechtsstaat empfindet. Der Steuerzugriff begleitet beinahe jeden wirtschaftlichen Vorgang, jede erwerbswirtschaftliche Betätigung des Bür-gers.² Aus der Perspektive des Individuums ist die Steuerhoheit damit gegenwärtig die eigentliche, wesensprägende Erscheinungsform obrigkeitlicher Staatsgewalt.³ Um so dringender und gleichzeitig verblüffender ist daher die Frage, warum ein Mensch einen mehr oder weniger großen Teil des mühsam Verdienten an den Staat abzugeben bereit ist. Befehl und Zwang allein können keine zuverlässigen Garanten für die Rechtsbefol-gung sein. Vielmehr macht erst die auf Akzeptanz gründende freiwillige Loyalität der Steuerpflichtigen das Steuerrecht in der Veranlagungswirklichkeit durchsetzbar.⁴ Es gilt daher, das allgemeine Bewusstsein von der Bedeutung der Steuer als notwendigem Solidarbeitrag zu stärken und damit natürlichen Widerständen gegen die staatlich ver-ordnete Zahlungsverpflichtung zu begegnen.⁵ Hierbei wird der Einzelne eine Belastung aber nur dann bewusst als unumgängliche Sozialpflicht gegen sich gelten lassen, wenn er die individuelle Zahllast als gerecht empfindet. In dieser Hinsicht konstatierte auch schon der für die Einführung des preußischen „Vorläufers“ der modernen Einkommens-teuer verantwortliche Finanzminister Johannes von Miquel 1891, dass die breite Akzep-tanz, welche die eingeführte Steuer in der Bevölkerung gefunden habe, auf dem „deut-schen Gerechtigkeitsgefühl“ beruhe. Auch in neuerer Zeit wurde dargestellt, dass man es im Steuerrecht, somit auch im Bereich der Einkommensteuer mit der Gerechtigkeit unvermittelt⁶ zu tun habe. Wann aber, so lässt sich nahtlos anknüpfen, ist eine Steuer gerecht? Um dieser Frage zumindest im Ansatz nachzukommen, ist es notwendig, auf den unbestimmten Wertungsbegriff⁷ der (Steuer-) Gerechtigkeit einzugehen. In der antiken Sittenlehre, die hier als Ausgangspunkt herangezogen werden soll, sah man Gerechtigkeit als die Tugend, jedem das Seine zuzuteilen (*suum cuique tribuere*). Ist mit

¹ Lang, FR 1993, 661.

² Birk, StuW 1989, 212.

³ Isensee, in: FS Ipsen, 1977, S. 409 [426].

⁴ Klein, Steuermoral und Steuerrecht, 1997, S. 85.

⁵ Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 42.

⁶ Vogel, DSiZ 1977, 5 [6].

⁷ Tipke, StRO I, S. 239; auch Kirchhof, StuW 1996, 3 [3f.].

dieser „Umschreibung“ auch offen, was denn „das Seine“ begrifflich umfassen solle, so bleibt dennoch als Tenor die Erkenntnis, dass Gerechtigkeit den Willen, das Bemühen voraussetzt, jedem gerecht zu werden, anders ausgedrückt, ist mit der Gerechtigkeit stets eine soziale Verhaltensweise gemeint, die auf gleiche oder gleichmäßige Behandlung gerichtet ist. Damit wird die verfassungsrechtliche Gewährleistung rechtlicher Gleichheit in ihrer bereichsspezifischen Ausprägung als Besteuerungsgleichheit zum zentralen Anknüpfungspunkt eines auf Gerechtigkeit angelegten Steuersystems. Zu fordern ist dabei nicht nur die Gleichheit der normativen Steuerpflicht sondern ebenso die Gleichheit bei deren Durchsetzung in der Steuererhebung (Belastungsgleichheit).⁸ Mit diesem Bewusstsein ist es einsichtig, ja zwingend, dass eine Steuer, deren Notwendigkeit hingenommen, zunächst „allen (Bürgern) auferlegt werden muss, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.“ (§ 3 I 1 AO) Obwohl das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen im sog. Zinsurteil⁹ für den Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen ausdrücklich konkretisiert und dem Gesetzgeber deutliche Handlungsalternativen aufgezeigt hatte, erfolgte 1992 mit dem Zinsabschlaggesetz¹⁰ nur eine unzureichende, im Ergebnis verfassungswidrige Umsetzung.

Vor diesem Hintergrund hat die Besteuerung der Kapitaleinkünfte in den letzten Jahren erhebliche Aufmerksamkeit erfahren. Neben der verfassungsrechtlichen Diskussion über Erhebungsunzulänglichkeiten verhalfen vor allem die 2003 vom ECOFIN-Rat¹¹ beschlossene Zinsrichtlinie sowie die Pläne der Bundesregierung hinsichtlich einer Zinsabgeltungssteuer der Thematik zu neuer Aktualität. Mit der Besteuerung des Kapitalvermögens, insbesondere deren Durchsetzung, sind aber auch konkrete wirtschaftliche, aus Sicht des Staates v.a. aufkommensbezogene Interessen verbunden. Die private Ersparnis vollzieht sich im Wesentlichen durch Geldvermögensbildung, während Sachinvestitionen nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Im Jahr 2003 sparten die Deutschen allein 151 Mrd. EUR (Sparquote ca. 10 % des verfügbaren Einkommens) und vermehrten das private Geldvermögen damit auf 3.922 Mrd. EUR.¹² Trotz dieser Entwicklung konnte der Fiskus bisher jedoch nur bedingt an den aus diesem Kapitalstock

⁸ Grundlegend BVerfGE 84, 239 [271]; bestätigt durch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

⁹ BVerfGE 84, 239.

¹⁰ BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

¹¹ Rat der Wirtschafts- und Finanzminister der Mitgliedstaaten.

¹² Monatsberichte der Deutschen Bundesbank 06/2004, S. 54; 09/2004, S. 66.

fließenden Erträgen partizipieren. Die Einnahmen aus dem Zinsabschlag waren zuletzt sogar rückläufig.¹³ In Zukunft dürfte die fiskalische Bedeutung der Kapitalertragbesteuerung zudem noch weiter zunehmen. (Stichwort: Erbgeneration)¹⁴

Unter Berücksichtigung dieser in jeder Hinsicht unbefriedigenden Ausgangslage besteht grundsätzlich ein breiter Konsens darüber, dass gesetzgeberische Aktivität angezeigt ist. Dennoch blieben Gesetzesinitiativen in der Vergangenheit weit hinter den Notwendigkeiten zurück oder konnten sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen. Von Reformpalaver¹⁵ oder Reformstau¹⁶ ist die Rede und es wird die Frage aufgeworfen, ob der Sanierungsfall Deutschland¹⁷ überhaupt noch reformfähig ist. Daher kann eine Einschätzung Paul Kirchhofs für das „Reformjahr 1997“ exemplarisch für den gesamten Reformprozess herangezogen werden: „ [Er] begann mit der Zuversicht auf einen beachtlichen Wurf; beließ uns dann jedenfalls die Hoffnung auf ein runderneutes Einkommensteuerrecht; geriet später in eine Phase der Turbulenzen, [...] und fordert nunmehr die Entschlossenheit aller Reformkräfte, um das wirtschaftlich und rechtlich notwendige Reformprojekt zu einem dem Staat, dem Bürger und der Wirtschaft dienlichen Abschluss zu bringen.“¹⁸

B Zielsetzung der Arbeit

Die vorliegende Untersuchung nimmt den beschriebenen status quo zum Anlass über das „richtige Steuerrecht“ nachzudenken. Dabei gibt das gefundene Thema mit der Bezugnahme auf die Kapitalertragsteuer bereits die grundsätzliche Ausrichtung auf das einkommensteuerliche Erhebungsverfahren vor. Diese Richtungsweisung trägt dem Umstand Rechnung, dass der gegenwärtige verfassungswidrige Zustand der Besteuerung des Kapitalvermögens im Wesentlichen auf der mangelnden Durchsetzung des materiellen Besteuerungsanspruches beruht. Soweit darüber hinaus auch weitere Aspekte die Verfassungswidrigkeit stützen, wird darauf einzugehen sein. In Anlehnung an die

¹³ 2001=8961 Mio.; 2002=8478 Mio.; 2003=7632 Mio.; 2004 (Schätzung des Arbeitskreises Steuerschätzung)=6825 Mio. (jew. in EUR).

¹⁴ Harenberg, in: HHR, EStG, § 20 Rn. 5.

¹⁵ Tipke, in: FS Zeidler, Bd. I, 1987, S. 716.

¹⁶ Von der Gesellschaft für Deutsche Sprache (GfDS) 1997 zum Wort des Jahres bestimmt; zur gegenwärtigen Diskussion vgl. nur „Reformstau ist nicht beseitigt“, Die Welt v. 12.06.2002, S. 11.

¹⁷ Nach Straubhaar, Wirtschaftsdienst 2002, 2.

¹⁸ Kirchhof, Stbg 1997, 193.

zu unterscheidenden räumlichen Dimensionen des Vollzugsdefizits, innerstaatlich einerseits und auslandsbezogen andererseits, folgt die Auseinandersetzung strukturell zunächst verfassungsrechtlichen, hierbei v.a. auch steuersystematischen und sodann europarechtlichen Aspekten. Wegen der Besonderheit des Steuerrechts, gleichzeitig Bearbeitungsgegenstand der Steuerrechtswissenschaft, der Finanzwissenschaft und der betrieblichen Steuerlehre zu sein, wird dabei – soweit nötig – im Sinn eines steuerwissenschaftlichen Ansatzes ein Brückenschlag zwischen den „Disziplinen“ versucht. Eine Binnenbetrachtung aus steuerrechtswissenschaftlicher Sicht griffe wegen der vielfältigen Berührungspunkte vielfach zu kurz.

Ziel der Arbeit ist es, durch die umfassende Aufarbeitung der gegenwärtig zur Diskussion gestellten Besteuerungskonzepte „Abgeltungssteuer“ und „Kontrollmitteilungssystem“ einen Beitrag zum Reformprozesses zu leisten. Als verbindender Anknüpfungspunkt der Analyse dient hierbei stets das Streben nach Steuergerechtigkeit, die sich in dem hier maßgeblichen Vollzugszusammenhang an den Anforderungen der Belastungsgleichheit festmachen lässt. Ist die Arbeit folglich in besonderer Weise der Herstellung der Gleichheit im Belastungserfolg verpflichtet, so wird deutlich, dass es primär nicht darum geht, dem Grundbedürfnis des Staates nach (mehr) Geld nachzukommen. Es geht vielmehr darum, dem Anspruch des Steuerehrlichen zur Durchsetzung zu verhelfen, wonach jeder nach dem Verhältnis seiner Mittel zu allen öffentlichen Lasten beizutragen hat¹⁹. Ergänzend eröffnet die gleichmäßige effiziente Ausnutzung der Steuerquelle „Kapitalvermögen“ die Möglichkeit die Steuerlast für alle zu senken.

C Gang der Bearbeitung

Im Anschluss an diese Erwägungen widmet sich das zweite Kapitel der Darstellung der gegenwärtigen Besteuerung des Kapitalvermögens im Kontext seiner Entwicklung. Die Untersuchung eröffnet hierbei zunächst den Blick auf die historischen Grundlagen der Einkunftsart und vermittelt einen Eindruck von dem als zeitlos zu bezeichnenden Problembereich des Steuervollzuges. Die Bearbeitung greift ferner die aktuellen Entwicklungen auf und beleuchtet das geltende Regelungssystem. Da das Erhebungsverfahren letztlich aber nur als Fortsetzung der materiellen Belastungsnorm verstanden werden

¹⁹ Im Anschluss an Art. 14 der Weimarer Reichsverfassung v. 18.11.1919.

kann, wird die Anamnese auch der pflichtbegründenden Norm Platz einräumen. In einem weiteren Schritt wird die dargestellte Rechtslage einer kritischen, aber ergebnisbezogenen Würdigung unterzogen, so dass es in erster Linie festzustellen gilt, welche Aspekte zur Verfassungswidrigkeit führen.

Nachdem im dritten Kapitel ein kurzer Überblick über die alternativen Besteuerungsmodelle gewährt wird, sollen in den anschließenden Kapiteln vier und fünf die Abgeltungssteuer sowie das Kontrollmitteilungssystem einer ausführlichen Analyse unterzogen werden. In beiden Fällen erfolgt erst die Herausarbeitung der konzeptprägenden Merkmale, bevor im Weiteren eine umfassende verfassungsrechtliche Würdigung unternommen wird. Hierbei ist das jeweilige Erhebungsmodell zunächst in seinem Kerngehalt zu erfassen (verfassungsrechtliche Primärebene). Daran anschließend ist der Frage nachzugehen, wie sich die zur Diskussion gestellten Vollzugskonzepte unter Beachtung des maßgeblichen verfassungsrechtlichen Bezugsrahmens und der Wertungen der Primärebene ausgestalten lassen (verfassungsrechtliche Sekundärebene). Es gilt in diesem Zusammenhang, die Prüfung an den jeweiligen Besonderheiten auszurichten.

Im sechsten Kapitel wird europäischen Fragestellungen nachzugehen sein. Dabei folgt auf die Darstellung der wesentlichen Rahmenbedingungen die Auseinandersetzung mit zwingenden gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen, denen sich weder die Abgeltungssteuer noch ein Kontrollmitteilungssystem entziehen können. Berührungspunkte mit der sog. Zinsrichtlinie sind ebenso anzusprechen, wie solche mit den europäischen Grundfreiheiten.

Abschließend ist im siebten Kapitel neben einem zusammenfassenden Befund auch ein Fazit vorzunehmen.

2. Kapitel Die geltende Besteuerung des Kapitalvermögens

A Historischer Überblick

Die Einkommensteuer verdankt ihren finanzpolitischen Aufstieg zur „Königin der Steuern“²⁰ vordergründig ihrer fiskalischen Ergiebigkeit,²¹ obwohl der Wegbereiter der ersten Einkommensteuer auf deutschem Boden Heinrich Friedrich Karl Reichsfreiherr vom und zum Stein bereits 1806 hervor hob, dass mit dem Instrument der Einkommenssteuer eine „Abgabe“ gefunden war, die geeignet schien, Gleichheit in der Belastung herzustellen, indem sie nämlich „das ganze Nationalvermögen möglichst gleichförmig trifft“^{22, 23}. Hing der Einkommensteuer darüber hinaus zunächst noch das Odium einer „Kriegssteuer“²⁴ an, bahnte sie sich beginnend mit der Peelschen Einkommensteuer von 1842²⁵ zunehmend auch in Friedenszeiten ihren Weg an die Spitze des Gesamtsteueraufkommens aller modernen Industrienationen.²⁶

Von Beginn an erfasste die Besteuerung des Einkommens auch Einkünfte aus Kapitalvermögen. Dennoch begünstigt diese „Regelungstradition“ die begriffliche und erhebungstechnische Handhabbarkeit der Einkunftsart eher nicht, denn Unzulänglichkeiten bei der Bestimmung der steuerpflichtigen Einkünfte einerseits und bei der Durchsetzung andererseits dauern bis in unsere Zeit an.²⁷ Die Suche nach den zugrundeliegenden Ursachen und Zusammenhängen muss jedoch mit der Einsicht beginnen, dass die Ausgestaltung der Einkommenbesteuerung immer (nur) die Entwicklung der staatlichen, politischen und ökonomischen Rahmenbedingungen eines Gemeinwesens widerspie-

²⁰ Popitz, Einkommensteuer, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. III, 1926, S. 400.

²¹ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 5; *ders.*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 37; Neumark, in: Schulz (Hrsg.), Mit dem Zehnten fing es an, 1986, S. 232 [233]. Zitiert nach Heuer, Karl Freiherr vom Stein, 1988, S. 10.

²³ Zu Gerechtigkeitsvorstellungen in der Besteuerung des 18. und 19. Jahrhunderts vgl. auch Franke, Entwicklung, 1981, S. 9; Mann, Steuerpolitische Ideale, 1978, S. 123ff.

²⁴ Mathiak, StuW 2001, 324 [326].

²⁵ Zur Entwicklung der Einkommensteuer in Großbritannien vgl. Großfeld, Einkommensteuer, 1981, S. 7ff.

²⁶ Im Steuerjahr 2001 betrug der Anteil der Einkommensteuer am Gesamtsteueraufkommen der Bundesrepublik Deutschland ca. 38,4 % (= 171.242,9 Mio EUR). (Vgl. Mitteilung des BMF v. 17.06.2002, Steueraufkommen aus den Jahren 1986 bis 2001). Für das Steuerjahr 2000 vgl. Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 8, Rn. 19.

²⁷ Zur Problematik der Erfassung sog. Finanzinnovationen vgl. sub B I. 1. b); zum strukturellen Scheitern der Durchsetzung vgl. sub B II. 2.

gelt,²⁸ mithin das Gesetz selbst (lediglich) eine Reaktion des Gesetzgebers auf einen in einer bestimmten (rechts-) historischen Situation gegebenen Problemimpuls darstellt.²⁹ Versteht man in diesem Sinn die geltende Gesetzeslage als Fortführung der Konzeptionen des 19. Jahrhunderts, vermag das Wissen um die Entstehungsgeschichte des geltenden Gesetzesrechts das Verständnis für die heutige Regelung und die mit ihr verbundenen Problemlagen zu bereichern.³⁰ Daher wird der Anamnese der geltenden Rechtslage ein kurzer Abriss über die rechtshistorische Entwicklung der Besteuerung des Kapitalvermögens, soweit in diesem Zusammenhang von Bedeutung, vorangestellt.

I. Entwicklung vom Kriegsschuldenreglement 1808 bis zum Klassen- und klassifizierten Einkommensteuergesetz von 1851

Als erste Einkommensteuer auf deutschem Boden³¹ wurde am 23.02.1808 für die Provinz Ostpreußen das „Reglement, das Kriegs-Schulden-Wesen der Provinz Ostpreußen und Litthauen und der Stadt Königsberg insbesondere betreffend“³² eingeführt.³³ Das Gesetz differenzierte in Anlehnung an das englische Einkommensteuergesetz von 1803 nach Gattungen des Einkommens³⁴ und sah in den §§ 22, 27 und 28 die Steuerpflicht von Zinsen aus zinsbar ausgeliehenen Kapitalien sowie von Aktien-Dividenden vor. Die nach einkunftsartenspezifischen Detailregelungen ermittelten Einkommen waren einem progressiven Tarif zu unterwerfen, der in Übereinstimmung mit der damals herrschenden Auffassung in Abhängigkeit von der Art bzw. Höhe des Einkommens zu bestimmen war und zwischen 2 und 20 % differierte.³⁵ Alleinige Ermittlungsgrundlage für die Be-

²⁸ Heuer, Karl Freiherr vom Stein, 1988, S. 7.

²⁹ Fischer, in: FS Tipke, 1995, S. 187 [210] m.w.N.; Loos, in: FS Wassermann, 1985, S. 123 [125]; dazu auch Forsthoff, Recht und Sprache, 1940, S. 46, der in diesem Zusammenhang von der Antrittsintension des Gesetzgebers spricht.

³⁰ Ähnlich Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 348.

³¹ Anders Neumark, in: Schulz (Hrsg.), Mit dem Zehnten fing es an, 1986, S. 232 [233], wonach der „ostpreußische Versuch von 1808 [...] nicht als Vorläufer der modernen Einkommensbesteuerung angesehen werden kann“.

³² Preußische Gesetzessammlung 1806-1810, 193ff.

³³ Im Einzelnen dazu Matthiak, StuW 1995, 352; Richter, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 38ff.; Bayer, FR 1983, 77; Großfeld, Einkommensteuer, 1981, S. 29f.

³⁴ Vgl. § 22 des Reglements. In der Terminologie des geltenden Einkommensteuergesetzes: Einkünfte.

³⁵ Vgl. § 35 des Reglements. Dieser differenzierten Belastung lag die Vorstellung zu Grunde, dass sog. fundierte Einkommen (hier insbesondere die Kapitaleinkommen) den unfundierten Einkommen (hier vor allem die Arbeitseinkommen) qualitativ überlegen seien, mithin bei gleicher Höhe eine gesteigerte Leistungsfähigkeit vermittelten. Dazu im Einzelnen Matthiak, StuW 1995, 352 [362]; Tipke, StRO II, 1993, S. 598; Heuer, Karl Freiherr vom Stein, 1988, S. 24f.

stimmung der Steuerschuld war die Selbstdeklaration des Steuerpflichtigen³⁶, d.h. die gewissenhafte Angabe des Steuerpflichtigen über sein der Einkommenbesteuerung unterworfenen Vermögen.³⁷ Indem darüber hinausgehende Erhebungs- und Verifizierungsregelungen nicht vorgesehen waren, vermied das Gesetz jedes tiefere Eindringen in die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen. Dies entsprach einerseits der „aufgeklärten“ Weltsicht Steins, der die Steuererhebung vordergründig in der Dimension des einzelnen Individuums zum Staat begriff, wobei es galt, den Untertanen zum selbstbestimmten Bürger zu erziehen, ihm also das notwendige „Zutrauen zu [eigener] Moralität und Vaterlandsliebe“³⁸ entgegenzubringen und damit dem Einzelnen jenseits von Befehl und Gehorsam die kollektive Verantwortung für die Finanzausstattung des Gemeinwesens zu übertragen. Andererseits trägt der Verzicht auf effiziente Kontrollmechanismen aber auch dem individualistischen Bewusstsein der Zeit Rechnung, wonach jegliche Verifikation als Inquisition, als unerträgliche Einmischung in die höchstpersönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse disqualifiziert wurde.³⁹

Der vorherrschende Steuerwiderstand⁴⁰ und die verbreitete Unehrlichkeit bei der Selbstdeklaration⁴¹, begünstigt durch das nur rudimentär geregelte Erhebungsverfahren sowie das von Krieg und Ruhr geprägte Umfeld führten im Ergebnis dazu, dass das Einkommensteueraufkommen in den ersten Jahren weit hinter den Erwartungen zurückblieb.⁴² Auch eine Novellierung im Jahre 1810⁴³ konnte letztendlich die Aufhebung des Reglements am 07.09.1811 durch den Finanzminister v. Hardenberg nicht verhindern.

In der Folgezeit verschwand die Idee einer (modernen) Einkommensteuer vorerst aus dem Blickfeld der finanzpolitischen Planer. So trat 1820 ein Klassensteuergesetz⁴⁴ in Kraft, das 1851 seinerseits durch ein Klassen- und klassifiziertes Einkommensteuergesetz

³⁶ Das Reglement spricht insoweit von Geständnissen oder Fassionen, vgl. §§ 39ff. des Reglements.

³⁷ Vgl. § 15 des Reglements.

³⁸ Zit. nach Heuer, Karl Freiherr vom Stein, 1988, S. 12.

³⁹ Tipke, StRO II, S. 552; Linzbach, Werdegang der preußischen Einkommensteuer, 1983, S. 102 m.w.N.

⁴⁰ Namentlich v.a. der Widerstand des Adels, der um seine Privilegien fürchtete; so Großfeld, Einkommensteuer, 1981, S. 30 m.w.N.

⁴¹ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 5.

⁴² Mathaik, StuW 1995, 352 [354f.]; Großfeld, Einkommensteuer, 1981, S. 34.

⁴³ Deklaration des Kriegsschuldenreglements v. 22.03.1810 (Preußische Gesetzessammlung 1806-1810, 673-680).

⁴⁴ Gesetz vom 30.05.1820 (Preußische Gesetzessammlung 1820, 140ff.); näher dazu Linzbach, Werdegang der preußischen Einkommensteuer, 1983, S. 140ff.

setz abgelöst wurde.⁴⁵ Im Einzelnen gelangte die klassifizierte Einkommensteuer jedoch erst ab einem Gesamteinkommen⁴⁶ von 1000 Reichstalern zur Anwendung, weshalb der überwiegende Teil der Veranlagungen auch nach 1851 auf das Schätzen nach dem groben Raster der Klassifikationen entfiel.⁴⁷ Damit erübrigte sich in weiten Bereichen eine genaue Bestimmung des Einkommens. Erst im Rahmen der klassifizierten Einkommensteuer wurde auf differenzierte Einkommensarten, zu denen auch das Kapitalvermögen zählte, Bezug genommen.⁴⁸ Die Zuordnung zu den Einkünften aus Kapitalvermögen unterblieb aber in den Fällen, in denen die Kapitalerträge im kaufmännischen Verkehr und folglich im Geltungsbereich der gewerblichen Einkünfte entstanden.⁴⁹ Verfahrensrechtliche Vorschriften zur Durchsetzung des Steueranspruchs oder eine Progression bestanden nicht.⁵⁰ Insbesondere der Verzicht des Gesetzgebers auf die Selbstdeklaration ist dabei als ein Zugeständnis an die nach wie vor bestehende Abneigung gegen den „inquisitorischen Charakter“ der Einkommensteuer zu sehen.⁵¹ Somit konnte die Regelung von 1851 gegenüber der Klassensteuer von 1820 kaum Fortschritte auf dem Weg zu einer modernen Einkommensteuer vorweisen.⁵² Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass sich hinsichtlich der Einsicht, wonach nur eine Einkommenssteuer Steuergerechtigkeit herstellen könne, bis dato weder ein politischer noch ein allgemein gesellschaftlicher Konsens gebildet hatte.⁵³ Erst die nachwirkenden Ereignisse der Revolutionsjahre 1848/1849 und die sich insbesondere in den sechziger und siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts verstärkende Diskussion zur Frage einer Steuerreform und der Einführung einer allgemeinen Einkommensteuer ebneten den Weg für eine auf

⁴⁵ Gesetz vom 01.05.1851 (Preußische Gesetzessammlung 1810 – 1813, 193ff.); zu Einzelheiten vgl. *Mathiak*, *StuW* 2001, 324ff.; *Richter*, *Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen*, 1995, S. 41ff.; *Linzbach*, *Werdegang der preußischen Einkommensteuer*, 1983, S. 140ff.; *Großfeld*, *Einkommensteuer*, 1981, S. 40ff.

⁴⁶ Mit der Anknüpfung an das Gesamteinkommen hatte man dem analytischen Einkommensteuersystem, wie es beispielsweise in Großbritannien üblich war und ist, entsagt und sich für das synthetische System entschieden. So auch *Mathiak*, *StuW* 2001, 324 [337].

⁴⁷ *Mathiak*, *StuW* 2001, 324 [339].

⁴⁸ Vgl. §§ 19, 29 des Gesetzes v. 01.05.1851; dazu *Mathiak*, *StuW* 2001, 324 [337]; *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 11.

⁴⁹ Vgl. § 29 des Gesetzes v. 01.05.1851.

⁵⁰ Vgl. insbes. die §§ 22 III, 23 I des Gesetzes 1851, wonach Ermittlungen nur insoweit gestattet waren, als „dies ohne tiefes Eindringen in die ersteren (gemeint sind die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der einzelnen Steuerpflichtigen) geschehen kann“.

⁵¹ *Mathiak*, *StuW* 2001, 324 [329]; *Tipke*, *StRO* II, S. 552; *Linzbach*, *Werdegang der preußischen Einkommensteuer*, 1983, S. 167; *Großfeld*, *Einkommensteuer*, 1981, S. 41f. jeweils m.w.N.

⁵² So auch *Linzbach*, *Werdegang der preußischen Einkommensteuer*, 1983, S. 173.

⁵³ Darauf stellt im Wesentlichen auch Neumark ab, wenn er die für eine erfolgreiche Einkommenbesteuerung erforderlichen materiellen und ideellen Bedingungen erst zum Ende des Jahrhunderts als gegeben ansah, vorherige Maßnahmen mithin als verfrüht scheitern mussten. (*Neumark*, *Theorie und Praxis moderner Einkommenbesteuerung*, 1947, S. 219f.).

die Beseitigung von Steuerprivilegien und die Etablierung eines gerechten Steuersystems gerichtete Finanzpolitik.⁵⁴

II. Vom Preußischen Einkommensteuergesetz 1891 bis zum Reichseinkommensteuergesetz 1934

Nachdem verschiedene deutsche Staaten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Einkommensteuergesetze eingeführt hatten,⁵⁵ fand die Entwicklung zu einer modernen Einkommensteuer 1891 auch in Preußen ihren vorläufigen Höhepunkt. Anders als in den vorangegangenen Epochen stand das untrennbar mit dem Namen Johannes von Miquel verbundene Reformvorhaben vom 24.06.1891⁵⁶ jedoch nicht mehr unter dem Druck leerer Staatskassen. Vielmehr begünstigten die aufkommende Industrialisierung einerseits und das Anwachsen von Handel und Verkehr andererseits in der Zeit nach der Reichsgründung von 1871 die Herausbildung eines gewissen fiskalischen wie individuellen Wohlstandes.⁵⁷ Unter diesen Umständen war es dem Gesetzgeber möglich, sich bei seinen Reformplänen „lediglich von der Absicht einer gerechteren, den gegenwärtigen Verhältnissen angepassten, insbesondere der Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen in höherem Masse entsprechenden Verteilung der direkten Steuerlast leiten zu lassen“.⁵⁸

Der Übergang vom Agrar- zum Industriestaat verstärkte zudem das Bedürfnis nach investivem Kapital, so dass sich in der Zeit bis zur Jahrhundertwende eine Vielzahl von Depositen- und Emissionsbanken herausbildeten.⁵⁹ Bedingt durch diese veränderten Rahmenbedingungen erlebten auch die Erträge aus Kapitalbesitz einen grundlegenden Be-

⁵⁴ *Mathaik*, *StuW* 2001, 324; *Oechsle*, *SteuerStud* 1991, 203 [203f.]; *Pohmer/Jurke*, *FA* 1984 (Bd. 42), 445 [452ff.]; *Linzbach*, *Werdegang der preußischen Einkommensteuer*, 1983, S. 178 u. 196ff.; *Franke*, *Entwicklung*, 1981, S. 11; *Großfeld*, *Einkommensteuer*, 1981, S. 42ff.; *Pausch*, *DStZA* 1977, 459 [461].

⁵⁵ Hessisches Einkommensteuergesetz von 1869; Sächsisches Einkommensteuergesetz von 1874/78; Badisches Einkommensteuergesetz 1884; zur Entwicklung im Einzelnen vgl. *Lang*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 9, Rn. 5f.

⁵⁶ Preußisches Einkommensteuergesetz (PrEStG) vom 24.06.1891 (Preußische Gesetzessammlung 1891, 175ff.); vgl. auch den entsprechenden Entwurf eines Einkommensteuergesetzes vom 3.11.1890, mit Begründung, *FA* 1890 (Bd. 7), 643ff.

⁵⁷ *Richter*, *Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen*, 1995, S. 44; *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 11f.; *Oechsle*, *SteuerStud* 1991, 203 [204] jeweils m.w.N.

⁵⁸ Zit. nach *Pohmer/Jurke*, *FA* 1984 (Bd. 42), 445 [457] m.w.N.; vgl. auch die amtliche Begründung des Entwurfs eines Einkommensteuergesetzes vom 3.11.1890, *FA* 1890 (Bd. 7), 643ff.

⁵⁹ *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 11f.

deutungsanstieg.⁶⁰ Daher war es nur folgerichtig, dass auch das preußische Einkommensteuergesetz von 1891 das Kapitalvermögen als die erste von vier Einkommensquellen benannte.⁶¹ In konsequenter Umsetzung der auf Guth⁶² zurückgehenden und nach ihm vor allem von Wagner⁶³ und Fuisting⁶⁴ vertretenen Quellentheorie waren dem steuerpflichtigen Einkommen jedoch nicht alle Wertveränderungen im sog. Stammvermögen zuzuordnen. Der Besteuerung unterlagen vielmehr nur solche Zinsen, Renten und geldwerten Vorteile aus Kapitalforderungen jeder Art,⁶⁵ die dem einzelnen in einer bestimmten Periode (Jahr) aus einer Bezugsquelle von gewisser Dauer bzw. Regelmäßigkeit zufließen.⁶⁶ Eine Durchbrechung der quellentheoretischen Ausrichtung ergab sich jedoch daraus, dass das Gesetz auch Spekulationsgewinne in die Steuerpflicht einbezog,⁶⁷ obwohl diese auch nach damaliger Dogmatik gerade nicht als Erträge einer dauernden Quelle anzusehen waren.⁶⁸ Neben einem progressiven Tarif von 0,62 bis 4 % kannte das Gesetz bereits Abzugsposten im Sinn des heutigen Werbungskosten- bzw. Sonderausgabenabzugs.⁶⁹ Einkommen unter 900 Mark blieben zudem in jedem Fall steuerfrei.⁷⁰

Nachdem sich die praktische Durchsetzung des Steueranspruchs als das zentrale Problem der dem preußischen Einkommensteuergesetz von 1891 vorangegangenen Regelungen erwiesen hatte, sah die Neuregelung ab einem Gesamteinkommen von 3000 Mark die Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung vor, die ihrerseits von den mit dem Steuerermittlungsverfahren betrauten Kommissionen umfassend nachzuprüfen war.⁷¹

⁶⁰ So stieg u.a. die Zahl der Bezieher von Einkommen aus privaten Finanzanlagen überdurchschnittlich an. (*Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 44 m.w.N.).

⁶¹ Vgl. § 7 Nr. 1 i.V.m. § 12 PrEStG 1891.

⁶² *Guth*, Lehre vom Einkommen, 1878, S. 62.

⁶³ *Wagner*, Grundlegung der politischen Oekonomie, 1892, S. 399ff.

⁶⁴ *Fuisting*, Die preußischen direkten Steuern, Bd. IV, 1902, S. 110.

⁶⁵ Zur Aufzählung vgl. § 12 I PrEStG 1891, der darüber hinaus eine Subsidiaritätsregelung enthielt, wonach steuerpflichtige Kapitalerträge nur dann vorlagen, wenn sie nicht den Einkünften aus Landwirtschaft, Handel oder Gewerbe zuzurechnen waren.

⁶⁶ *Oechsle*, SteuerStud 1991, 203 [205]; *Bayer*, FR 1991, 333 [338f.]; *Franke*, Entwicklung, 1981, S. 20; zu Einzelheiten der Quellentheorie vgl. nur *Lang*, in: *Tipke/Lang*, § 9, Rn. 50ff.; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 20f.

⁶⁷ § 12 II lit. d. PrEStG 1891.

⁶⁸ *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 51 m.w.N.; *Oechsle*, SteuerStud 1991, 203 [205]; *Bayer*, FR 1991, 333 [339]; *Fuisting*, Einkommenbesteuerung der Zukunft, 1903, S. 1f.

⁶⁹ § 9 PrEStG 1891.

⁷⁰ § 5 PrEStG 1891.

⁷¹ Vgl. §§ 24 bis 30 und §§ 35 III, 38 I und II PrEStG 1891, wobei Einkommen unter 3000 Mark auch weiterhin der Schätzung unterlagen; zu Einzelheiten *Linzbach*, Werdegang der preußischen Einkommensteuer, 1983, S. 203ff.

Auch wenn sich das hierin zum Ausdruck kommende duale Verfahren aus Deklarations- und Amtsermittlungspflicht in weiten Bereichen des Ermittlungsverfahrens bewähren konnte,⁷² vermochte es nicht, die erheblichen Einkommenshinterziehungen bei den Einkünften aus Kapitalvermögen – man ging hierbei von bis zu einem Drittel der Kapitaleinkünfte aus – einzudämmen.⁷³ Hierfür war zum einen ursächlich, dass das preußische Einkommensteuergesetz ein Auskunftsverweigerungsrecht vorsah,⁷⁴ welches nach allgemeiner Anschauung⁷⁵ bzw. kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung⁷⁶ auch auf Bankiers und Bankangestellte erstreckt wurde und damit erstmals ein steuerliches Bankgeheimnis etablierte.⁷⁷ Zum anderen wurde die politische wie wissenschaftliche Debatte über die Kapitalertragbesteuerung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts um soziale Gesichtspunkte erweitert, wobei vor allem die Bedeutung des Kapitalvermögens für die Altersvorsorge hervorgehoben wurde.⁷⁸ Die Berücksichtigung dieser Ansätze, ergänzt um die Befürchtung einer Steuerumgehung durch Kapitalflucht führte im Ergebnis zu der Einschätzung, dass die Besteuerung des Kapitalvermögens nur behutsam erfolgen könne.⁷⁹

Die überkommene finanzpolitische Grundhaltung erfuhr jedoch infolge der prekären Finanzsituation des Reiches nach dem verlorenen Ersten Weltkrieg und den damit verbundenen Reparationslasten⁸⁰ eine grundlegende Veränderung. Die finanziellen Herausforderungen machten insbesondere ein Überdenken der vorgefundenen Verteilung der Finanzhoheit zwischen Reich und Gliedstaaten notwendig. Künftig galt es, das Reich von der Alimentation durch die Einzelstaaten zu befreien, d.h. fortan das Aufkommen der wichtigsten direkten Steuerquellen, hierbei v.a. das der Einkommen- und Körper-

⁷² So v.a. *Oechsle*, *SteuerStud* 1991, 203 [206]; *Pausch*, *DStZA* 1977, 459 [462].

⁷³ *Linzbach*, *Werdegang der preußischen Einkommensteuer*, 1983, S. 221 m.w.N.

⁷⁴ § 38 II des PrEStG 1891.

⁷⁵ Dazu *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 17 m.w.N. aus der zeitgenössischen Rechtsprechung.

⁷⁶ So sah § 35 VI PrEStG 1891 für Sparkassen und § 39 Bankengesetz 1875 (RGBl 1875, 177ff.) für die Reichsbank ausdrücklich ein Einsichts- bzw. Auskunftsverbot vor.

⁷⁷ Zum Ganzen *Sichtermann*, *Bankgeheimnis*, 1984, S. 78ff.

⁷⁸ *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 12 m.w.N.; zu Miquels Ziel sozialer Gerechtigkeit auch *Pausch*, *Persönlichkeiten der Steuerkultur*, 1992, S. 17; grds. zur Altersvorsorge sub 4. Kap. C II. 2. aa).

⁷⁹ *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 12 m.w.N. Der Gedanke der Kapitalflucht wurde bereits vor 1891 als Rechtfertigung einer steuerlichen Schonung der Kapitalerträge herangezogen. Zur Situation um 1808 vgl. bspw. *Mathiak*, *StuW* 1995, 352 [362].

⁸⁰ 1921 wurden diese auf von der Reparationskommission auf 132 Mrd. Goldmark festgesetzt. (Vgl. *Kumpf*, *StJ* 1994, 103 [105] m.w.N.)

schaftsteuer⁸¹, dem Reich zuzuordnen und eine einheitliche Reichsfinanzverwaltung zu etablieren.⁸² Diese als Erzbergersche Finanzreform bezeichnete Erneuerung fand ihre Ergänzung und Vervollkommnung in einer umfassenden Neuordnung des Steuersystems, nämlich in der Erzbergerschen Steuerreform⁸³, die neben dem Ziel der Einnahmesteigerung und der Rechtsvereinheitlichung auch der Steuergerechtigkeit⁸⁴ verpflichtet war.⁸⁵ Mit dem Reichseinkommensteuergesetz vom 29.03.1920⁸⁶ trat damit erstmals auf deutschem Boden eine länderübergreifende Kodifikation in Kraft, die sich auf natürliche Personen beschränkte und dem steuerbaren Einkommen gem. § 5 auch Einkünfte aus Kapitalvermögen zuordnete. Anders als noch das preußische Einkommensteuergesetz von 1891 vollzog das Reichseinkommensteuergesetz 1920 nun konzeptionell weitgehend eine Annäherung⁸⁷ an die von Schanz begründete Reinvermögenszugangstheorie, wonach zum Einkommen alle Vermögenmehrungen innerhalb einer Zeitspanne zählen, die nach Abzug der Vermögensabgänge zur Befriedigung von Bedürfnissen verbleiben, unabhängig davon, „ob es sich um einmalige oder wiederkehrende Einkünfte handelt oder aus welchem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind.“⁸⁸ Im Gegensatz zu den Vorgängerregelungen bediente sich das Gesetz bei der Bestimmung der steuerpflichtigen Kapitalerträge zudem nicht mehr einer generalklauselartigen Formulierung („Kapitalforderungen jeder Art“), sondern umschrieb in § 8 I REStG 1920 die steuerpflichtigen Erträge aus Kapitalanlagen durch exemplarische Enumeration, womit neben Dividenden, Zinsen, Ausbeuten, Einkommen aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als stiller Teilhaber und Zinsen aus öffentlichen Anleihen auch Zinsen aus Kapitalforderungen jeder Art einschließlich der Zinsen aus Einlagen und Guthaben bei Sparkassen, Banken und anderen Kreditanstalten zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehörten. Diesem weiten Einkommensbegriff stand indes kein der Reinvermögenszugangstheorie entsprechendes

⁸¹ Mit dem Körperschaftsteuergesetz vom 30.03.1920 (RGBl 1920, 393) erfolgte erstmals eine eigenständige materielle Regelung hinsichtlich der Besteuerung von Körperschaften und Vermögensmassen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts.

⁸² Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen vgl. Art. 8 und 83 WRV 1919.

⁸³ Zum Begriffsverständnis *Kumpf*, StJ 1994, 103 [103f.].

⁸⁴ So ausdrücklich *Erzberger*, Reden zur Neuordnung, 1919, S. 5.

⁸⁵ Vgl. zu Einzelheiten der Maßnahmen *Kumpf*, StJ 1994, 103ff.; *Pausch*, Persönlichkeiten der Steuerkultur, 1992, S. 35ff.

⁸⁶ RGBl 1920, 359.

⁸⁷ *Franke*, Entwicklung, 1981, S. 20 m.w.N.; zu den Durchbrechungen der Konzeption vgl. im Einzelnen *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 57 u. 61.

⁸⁸ So § 5 Reichseinkommensteuergesetz (REStG) 1920; dazu auch amtliche Begründung, Drs. der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung 1919, Nr. 1625; zum Ganzen *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 50; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 21f.

Pendant auf der Abzugsseite gegenüber. Nach wie vor konnten Aufwendungen nicht uneingeschränkt in Ansatz gebracht werden, auch wenn sie nicht der privaten Lebensführung zuzuordnen waren. Denn der Abzug von Werbungskosten war unverändert auf die final definierten Werbungskosten beschränkt.⁸⁹ Wegen der engen Haushaltslage stieg der heranzuziehende progressive Einkommensteuertarif jenseits des Existenzminimums auf 10 bis 60 %.

Die Veräußerungsgeschäfte mit spekulativem Charakter wurden nun der neu entstandenen Einkunftsart „Sonstige Einnahmen“ zugeordnet.⁹⁰

Ergänzend zu den Regelungen des Einkommensteuergesetzes unterlagen Kapitalerträge dem Kapitalertragsteuergesetz⁹¹ und damit einer Vorausbelastung von 10 %, die auf den Bruttobetrag erhoben wurde und nicht auf die Einkommensteuerschuld angerechnet werden konnte. Zwar verlor die Kapitalertragsteuer mit der Einführung der Vermögensteuer 1922 ihre dogmatische Berechtigung⁹² und wurde vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Instabilität infolge der Hyperinflation 1923 außer Kraft gesetzt.⁹³ Geblieben sind aber neben terminologischen Besonderheiten vor allem erhebungstechnische Regelungen. So wurde die Kapitalertragsteuer im Interesse einer sicheren Erfassung überwiegend an der Quelle durch Einbehaltung und Abführung seitens des Schuldners erhoben,⁹⁴ ein Verfahren, das sich bisher nur in Gestalt des Lohnsteuerabzugsverfahrens durchgesetzt hatte. Nach der vorübergehenden Aussetzung des Quellenabzugsverfahrens 1923 wurde es in beschränktem Umfang ab dem Veranlagungszeitraum 1925 als Steuerabzug vom Kapitalertrag wieder eingeführt.⁹⁵

In dem Bewusstsein, dass allein das Quellenabzugsverfahren eine umfassende Durchsetzung des Steueranspruches nicht gewährleisten konnte, waren zur Eindämmung des seit dem Ende des 19. Jahrhunderts bis zur Einführung der Reichsabgabenordnung⁹⁶

⁸⁹ Zum heutigen kausalen Begriffsverständnis vgl. BFH, BFH/NV 1996, 304 [305]; *ders.* BStBl II 1982, 442.

⁹⁰ § 11 REStG 1920.

⁹¹ Kapitalertragsteuergesetz vom 29.03.1920 (KEtrStG), RGBI 1920, 345.

⁹² Vgl. zur dogmatischen Rechtfertigung der Höherbelastung sog. fundierter Einkommen *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 19 (dort FN 36).

⁹³ Art. 1 § 6 Geldwertungsgesetz 1923, RGBI 1923, 198.

⁹⁴ § 9 I und II KEtrStG 1920.

⁹⁵ Art. 1 § 27 Zweite Steuernverordnung vom 19.12.1923, RGBI 1923, 1205.

⁹⁶ Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919 (RAO), RGBI 1919, 1993.

unverändert fortbestehenden steuerlichen Bankgeheimnisses gesonderte Regelungen in die Reichsabgabenordnung 1919 aufgenommen worden.⁹⁷ Diese wurden jedoch unter den Zwängen des schwierigen wirtschaftlichen Umfeldes und unter dem Druck der breiten Öffentlichkeit sowie wegen des Widerstandes der Kreditwirtschaft durch Erlass des Reichsfinanzministers vom 01.07.1920⁹⁸ faktisch außer Kraft gesetzt.⁹⁹ Damit galt das (ursprüngliche) steuerliche Bankgeheimnis trotz gegenteiliger Gesetzeslage fort.

Die organische Steuerreform von 1925¹⁰⁰ unterzog das gesamte Steuersystem einer „begrifflichen Durchbildung“¹⁰¹ und überführte das Einkommensteuergesetz 1925¹⁰² endgültig in den bis heute fortbestehenden Dualismus aus Elementen der Reinvermögenszugangstheorie bei den Gewinneinkünften und solchen der Quellentheorie bei den Überschusseinkünften.¹⁰³ Die in § 37 geregelte Verwaltung von Kapitalvermögen war quellentheoretisch fundiert¹⁰⁴ und beruhte im Wesentlichen auf der Vorgängerregelung des § 8 Einkommensteuergesetz 1920.¹⁰⁵ Anders als bisher wurde der Steuerabzug vom Kapitalertrag als eigenständiger Regelungsabschnitt in das Einkommensteuergesetz integriert.¹⁰⁶ Dabei wurde der Gedanke der Voraus- bzw. Sonderbelastung der Kapitalerträge wegen der inflationsbedingten Verluste und der wirtschaftspolitische Zielsetzung, die Bildung (neuen) Kapitalvermögens zu fördern,¹⁰⁷ aufgegeben. Damit stand ab 1925 allein die Sicherung des Steueraufkommens im Vordergrund.¹⁰⁸ Als Folge dieses Funktionswechsels wurde der Quellenabzug in Höhe von 10 % nunmehr als Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld angerechnet, blieb aber im Interesse der Verwaltungseffizienz dem Bruttoprinzip verhaftet.¹⁰⁹ Eine Berücksichtigung persönlicher

⁹⁷ Vgl. bspw. §§ 117ff. RAO 1919 – Auskunftspflicht für Banken – sowie §§ 177ff. RAO 1919 – Einreichung von Kundenverzeichnissen – ; zu weiteren Einzelheiten *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 18; *Sichtermann*, Bankgeheimnis, 1984, S. 93.

⁹⁸ RStBl 1920, 377; dazu auch BVerfGE 84, 239 [246].

⁹⁹ Unmittelbar vorausgegangen waren bereits Erleichterungen hinsichtlich der Anzeigepflicht gem. § 189 RAO (Verordnung vom 27.01.1920, RGBl 1920, 126). Dazu *Bilsdorfer*, INF 1994, 545.

¹⁰⁰ Zum Begriff *Pausch*, *Persönlichkeiten der Steuereultur*, 1992, S. 62.

¹⁰¹ *Popitz*, DJZ 1925, Sp. 1357 [1359].

¹⁰² Einkommensteuergesetz vom 10.08.1925 (REStG 1925), RGBl I 1925, 189.

¹⁰³ Vgl. statt aller *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 51; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 22.

¹⁰⁴ Vgl. amtliche Begründung zum Entwurf eines Einkommensteuergesetzes 1925, RT-Drs. III 1924, Nr. 795, S. 41.

¹⁰⁵ So auch BVerfGE 84, 239 [241]; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, EStG, § 20, Rn. 6; im Einzelnen vgl. *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 71ff.

¹⁰⁶ Vgl. §§ 83ff. REStG 1925.

¹⁰⁷ So die amtliche Begründung zum Entwurf eines Einkommensteuergesetzes 1925, RT-Drs. III 1924, Nr. 795, S. 20 u. 36.

¹⁰⁸ *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 75 m.w.N.

¹⁰⁹ § 85 II REStG 1925.

Merkmale wie Werbungskosten oder außergewöhnlicher Belastungen war daher erst im Rahmen des Veranlagungsverfahrens möglich.

Der auch nach 1925 formierte Widerstand gegen die Quellenbesteuerung hatte zwar nicht wie 1923 seine Aufhebung zur Folge, doch kam es ab 1930 zu einer weitreichenden Aushöhlung, indem wesentliche Kapitalerträge vom Steuerabzug ausgenommen wurden.¹¹⁰ Auch die (gesetzliche) Wiederherstellung des Bankgeheimnisses als Durchbrechung der grundsätzlich für alle bestehenden Auskunftspflicht gegenüber den Steuerbehörden wurde von den Vertretern der Kreditwirtschaft zu Forderung erhoben, konnte sich allerdings nicht durchsetzen.¹¹¹ Ein zweiter Runderlass des Reichsfinanzministers vom 09.07.1932¹¹² beließ den Finanzbehörden jedoch hinsichtlich der Einholung von Auskunftersuchen nur noch einen geringen Betätigungsbereich, so dass die Kontrollmöglichkeiten nach wie vor auf Einzelfälle beschränkt blieben. Der progressive Steuertarif sank deutlich auf max. 40 %, denn die „Geschichte der Jahre seit 1919 [hatte] den Beweis bündig erbracht, dass Steuern über ein bestimmtes Maß hinaus, vor allem Einkommensteuern, [...] nicht mehr gleichmäßig und gerecht durchgeführt werden können, dass auch das stärkste Rüstzeug des Steuerverfahrens nicht ausreicht, um den Kampf mit den ihre wirtschaftliche Existenz verteidigenden Steuerpflichtigen zu bestehen.“¹¹³

Seine bis heute fortgeltende Gesetzesstruktur¹¹⁴ erfuhr das Einkommensteuergesetz mit der Rechtsreform 1934¹¹⁵, wonach die Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 2 III Nr. 5 Einkommensteuergesetz 1934 der Steuerpflicht unterlagen und in § 20 durch eine umfassende, jedoch unverändert nicht abschließende Enumeration¹¹⁶ näher bestimmt

¹¹⁰ Vgl. Verordnung über die Aufhebung des Steuerabzugs vom Kapitalertrag und der beschränkten Steuerpflicht bei festverzinslichen Wertpapieren vom 16.10.1930, RGBl I 1930, 464ff.; zu den Hintergründen *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 77.

¹¹¹ *Popitz*, DJZ 1925, Sp. 1357 [1360].

¹¹² Auskunftersuchen im Steueraufsichtsverfahren; RStBl 1932, 657.

¹¹³ *Popitz*, DJZ 1925, Sp. 361 [366]; dazu auch *Neumark*, in: Schulz (Hrsg.), Mit dem Zehnten fing es an, 1986, S. 232 [240].

¹¹⁴ So auch BVerfGE 84, 239 [241]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 7; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 22; BT-Drs. 7/1470, S. 210.

¹¹⁵ Einkommensteuergesetz vom 16.10.1934 (REStG 1934), RGBl I 1934, 1005; zur Einordnung als Rechtsreform vgl. *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 7; auch *Birk* (Steuerrecht, Rn. 22) weist darauf hin, dass sich nationalsozialistisches Gedankengut erst in den Änderungen von 1938 (RGBl I 1938, 121) und 1939 (RGBl I 1939, 297) durchsetzte.

¹¹⁶ *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 3 (dort Stichwort EStG 1934).

wurden. Neben begrifflichen Überarbeitungen¹¹⁷ knüpfte auch § 20 des Einkommenssteuergesetzes 1934 an die Tradition der Vorgängerregelungen an.¹¹⁸ Ebenso blieb es bei der seit 1930 eingeschränkten Erhebung mittels Quellenabzug unter Anrechnung auf die Einkommensteuerschuld.¹¹⁹ Eine Sonderregelung erfuhren jedoch beschränkt Steuerpflichtige, die inländischen Personen Geldkapital zur Nutzung überlassen hatten und deren Kapitalvermögen durch inländischen Grundbesitz gesichert war. In diesem Fall hatte der Steuerabzug vom Kapitalertrag abgeltende Wirkung.¹²⁰

III. Der weitere Werdegang bis zum Zinsabschlaggesetz 1992

Nachdem die vorangegangenen Epochen überwiegend der Suche nach einer konsistenten Besteuerungsgrundlage sowie deren Durchsetzung gewidmet waren, traten innerhalb der Finanzpolitik beginnend mit der organischen Steuerreform von 1925 und verstärkt in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wirtschaftspolitische Gesichtspunkte in den Vordergrund. Insbesondere die Anfangsjahre der Bundesrepublik waren von dem Bemühen geprägt, die private Sparkapitalbildung zu fördern¹²¹ und der Wirtschaft das zum Wiederaufbau notwendige Kapital zur Verfügung zu stellen.¹²² Darüber hinaus sollte das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Banken und ihren Kunden nach der Willkür der NS-Zeit neu belebt werden.¹²³

In dieses Umfeld fügt sich der sog. erste Bankenerlass vom 02.08.1949¹²⁴ ein, mit dem erstmals festgeschrieben wurde, dass die Finanzbehörden auf das Vertrauensverhältnis Bank – Kunde besondere Rücksicht zu nehmen hätten und folglich die Anforderung oder Ausfertigung von Konto- bzw. Kontrollmitteilungen jeder Art zu unterbleiben

¹¹⁷ Problematisch blieb nach wie vor die rechtliche Handhabung des Werbungskostenbegriffs, denn das REStG 1934 hielt an der quellentheoretischen Interpretation fest und folgte damit nicht der in der Literatur und Rechtsprechung zum REStG 1925 herrschenden kausalen Sichtweise. Damit kam es zu einem Auseinanderfallen zwischen Werbungskosten- und Betriebsausgabenbegriff. (vgl. *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 82).

¹¹⁸ Hierzu amtliche Begründung zum REStG 1934, RStBl 1935, 33 [44].

¹¹⁹ § 43ff. REStG 1934.

¹²⁰ Zur heutigen Regelung vgl. § 49 I Nr. 5 i.V.m. § 50 V 2 Nr. 2 S. 6 EStG; dazu BT-Drs. 13/1558, S. 158; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 50, Rn. 12; kritisch zum Konzept EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, IStR 2003, 458; *Haarmann/Fuhrmann*, IStR 2003, 558; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [276ff.].

¹²¹ *Carl/Klos*, StB 1994, 135 [138].

¹²² *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 27 m.w.N.

¹²³ *Schneider*, DB 1979, 36 [37].

¹²⁴ Erlass des Direktors der Verwaltung für Finanzen des vereinigten Wirtschaftsgebiets an die Oberfinanzpräsidenten, Landesfinanzämter und Finanzämter, DStZ/B 1949, 242.

hatte.¹²⁵ Zudem wurde das Quellenabzugsverfahren, das 1946 noch auf Zinsen aus Hypotheken, Schuldverschreibungen und sonstige Darlehen aller Aktien- oder anderer Gesellschaften, Regierungen, Körperschaften oder öffentlicher Verwaltungsstellen sowie auf die von einer Bank bezahlten oder gutgeschriebenen Zinsen ausgedehnt worden war,¹²⁶ 1949 wieder deutlich eingeschränkt.¹²⁷

1974 führte das Einkommensteuerreformgesetz¹²⁸ den Sparerfreibetrag als § 20 IV in das Einkommensteuergesetz ein, um – so die unveränderte Absicht der Bundesregierung – die eigenverantwortliche Spartätigkeit breiter Bevölkerungsschichten, vornehmlich aus kapitalmarkt-, gesellschafts- sowie eigentumspolitischen Erwägungen zu fördern.¹²⁹ Neu geregelt wurde auch die Steuerpflicht rechnungsmäßiger wie außerrechnungsmäßiger Zinsen aus Kapitallebensversicherungen.¹³⁰

Mit der Umstellung auf das Anrechnungsverfahren wurden 1976 die Regelungen der Kapitalertragsteuer – Durchführungsverordnung¹³¹, die seit 1949 die Einzelheiten des Quellensteuerabzugs enthielt, ohne nennenswerte Änderungen¹³², v.a. ohne eine Ausweitung der quellensteuerpflichtigen Kapitalerträge in das Einkommensteuergesetz übernommen und in den §§ 43 – 45c neu gefasst.¹³³

Bereits seit 1963 wurde die Aufnahme der Grundsätze des ersten Bankenerlasses in die Abgabenordnung erwogen, konnte sich jedoch weder im Rahmen der Reform der Reichsabgabenordnung noch im Zusammenhang mit den Beratungen über die Abgabenordnung 1977 durchsetzen.¹³⁴ Auch 1979 erfolgte lediglich eine Anpassung des

¹²⁵ *Rüth*, DStZ 2000, 30 [31]; *Bilsdorfer*, INF 1994, 545.

¹²⁶ Vgl. dazu Art. 15 Ziffer 2 des Gesetzes Nr. 12 des Alliierten Kontrollrats vom 11.02.1946 (zitiert nach *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 26.

¹²⁷ *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 26.

¹²⁸ Einkommensteuerreformgesetz vom 05.08.1974, BGBl I 1974, 1769.

¹²⁹ Vgl. BT-Drs. 7/1470, S. 220; *Traxel*, Freibeträge, 1986, S. 167; *Henke/Adam*, in: FG an die Niedersächsische Börse zu Hannover, 1987, S. 149 [151].

¹³⁰ § 20 I Nr. 6 EStG 1974.

¹³¹ KapStDV, BGBl I 1976, 766.

¹³² Dazu *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 172 m.w.N.

¹³³ Zu einzelnen Auswirkungen des Körperschaftsteuerreformgesetzes vom 31.08.1976 (BGBl I 1976, 2597) auf § 20 EStG 1976 vgl. *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 3 (dort Stichwort KStRG 1976).

¹³⁴ Vgl. BVerfGE 84, 239 [247f.] m.w.N.

Bankenerlasses an die neugeregelte Abgabenordnung 1977.¹³⁵ Erst das Steuerreformgesetz 1990¹³⁶ führte nach entsprechenden Empfehlungen des Finanzausschusses des Bundestages¹³⁷ mit § 30a AO zu einer weitgehenden gesetzlichen Verankerung des Bankenerlasses innerhalb der Abgabenordnung.¹³⁸ Ebenfalls mit dem Steuerreformgesetz 1990 wurden Zinserträge aus Fremdkapitalanlagen ab dem 01.01.1989 einem Quellenabzug von 10 % unterworfen (sog. kleine Kapitalertragsteuer),¹³⁹ um zumindest in dieser Höhe eine Steuerbelastung zu gewährleisten.¹⁴⁰ Unterstützung fand dieses Vorhaben in der sog. Zinssteueramnestie¹⁴¹, mit deren Hilfe es den Steuerpflichtigen ermöglicht werden sollte, leichter in die Steuerehrlichkeit und damit in die Legalität zurückzukehren.¹⁴²

Die geringe Akzeptanz und das aufwendige wie komplizierte Erhebungsverfahren der kleinen Kapitalertragsteuer hatten jedoch erhebliche Ausweichreaktionen vieler Steuerpflichtiger zur Folge, die ihr Kapitalvermögen in das quellensteuerfreie Ausland verlagerten oder in quellensteuerfreie Sparanlagen umschichteten.¹⁴³ Unter dem Eindruck dieser Entwicklung wurde die kleine Kapitalertragsteuer schon 6 Monate nach Inkrafttreten aufgehoben,¹⁴⁴ jedoch ohne dass die flankierenden Maßnahmen in Form des § 30a AO 1990 bzw. der Zinssteueramnestie ebenfalls außer Kraft gesetzt worden wären.¹⁴⁵

¹³⁵ Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 31.08.1979, BStBl I 1979, 590; dazu *Rüth*, DStZ 2000, 30 [31]; *Latsch*, StBp 1986, 121 [122]; *Spitz*, DStR 1980, 95; *Ehlers*, BB 1979, 1602.

¹³⁶ Gesetz vom 25.07.1988, BGBl I 1988, 1093.

¹³⁷ BT-Drs. 11/2536, S. 56 und 95 zu Art. 15 Nr.1 (§30a AO).

¹³⁸ BVerfGE 84, 239 [249]; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [31]; *Weber-Blank*, StBp 1997, 169 [172f.]; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [266ff.]; Nicht enthalten war allerdings die Grundannahme, wonach die Angaben in der Steuererklärung in der Regel als vollständig und richtig zu betrachten wären.

¹³⁹ Vgl. § 43 I Nr. 8b EStG 1990; dazu *Stuhrmann*, NJW 1989, 249 [252f.]; *Tipke*, StuW 1988, 262 [277ff.].

¹⁴⁰ *v.Hippel*, BB 1990, 1951 [1952].

¹⁴¹ Gesetz über die strafbefreiende Erklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen, Art. 17 des Steuerreformgesetzes 1990, BGBl I 1988, 1128; zur Diskussion vgl. BVerfGE 84, 233; *v. Hugo*, BB 1990, 1031; *Lang*, FR 1989, 349; *Neckels*, DStZ 1989, 8; *Tipke*, BB 1989, 157 [158f.].

¹⁴² Vgl. Amtliche Begründung zum Entwurf des Steuerreformgesetzes 1990, BT-Drs. 11/2157, S. 197; BVerfGE 84, 233 [237f.]; zu Einzelheiten vgl. *Scholz*, DStZ 1989, 263 [268ff.].

¹⁴³ Vgl. *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 30; *Carl/Klos*, Bankgeheimnis, 1993, S. 29; *v.Hippel*, BB 1990, 1951 [1952]; Monatsbericht der Deutschen Bundesbank 02/1989, S. 12ff. u. 38ff.; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [265].

¹⁴⁴ Gesetz zur Änderung des Steuerreformgesetzes 1990, BGBl I 1989, 1267; zu Einzelheiten *Stuhrmann*, NJW 1989, 2110.

¹⁴⁵ Wegen der sich hierdurch verschärfenden verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. *v. Hippel*, BB 1990, 1951 [1952]; auch *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 4.

Auch wenn die gesetzliche Aufnahme des Schutzes der Bankkunden in die Abgabenordnung kein steuerliches Bankgeheimnis kodifizierte,¹⁴⁶ schuf es ein Klima der Zurückhaltung und des Zögerns, was eine zuverlässige Ermittlung der Kapitaleinkünfte prinzipiell verhinderte.¹⁴⁷ Das damit faktisch ausgegrenzte Entdeckungsrisiko machte aus der zwangsweise zu erhebenden Gemeinlast Kapitalertragsteuer eine freiwillige Leistung, so dass es nahezu allein von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhing, ob er seiner Steuerpflicht nachkommen wollte oder nicht.¹⁴⁸ Nach Feststellungen des Bundesrechnungshofes führte diese Sachlage dazu, dass weit mehr als die Hälfte der privaten Kapitalerträge (ca. 65 %) nicht zur Einkommensteuer herangezogen wurden.¹⁴⁹

Mit dem sog. Zinsurteil¹⁵⁰ setzte sich 1991 auch das Bundesverfassungsgericht mit der Besteuerungspraxis bei den Kapitalerträgen im Sinn des § 20 I Nr. 7 EStG auseinander. Es gelangte dabei zu der Überzeugung, dass der Gleichheitssatz in seiner bereichsspezifischen Ausprägung neben der Gleichheit der normativen Steuerpflicht auch die Gleichheit bei deren Vollziehung in der Steuererhebung beinhaltet, sich mithin die in der Steuerpflicht manifestierende gesetzgeberische Belastungsentscheidung zur Herstellung der verfassungsrechtlich gebotenen Belastungsgleichheit in der tatsächlichen Durchsetzung fortsetzen muss.¹⁵¹ Somit stellt die Entscheidung des Steuergesetzgebers für die Belastung der Kapitalerträge mit Einkommensteuer lediglich den ersten Akt der Besteuerung dar und bedarf der Umsetzung im Faktischen.¹⁵² Erst dann, wenn die Vorschriften des Erhebungsverfahrens dem Vollzug des materiellen Steueranspruchs nicht strukturell entgegenstehen, sondern das materielle Steuergesetz in ein normatives Umfeld einbinden, welches die Gleichheit im Belastungserfolg prinzipiell gewährleistet, wird der

¹⁴⁶ *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 22; *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 21, Rn. 198; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 77; *Ruegenberg*, Steuergeheimnis, 2001, S. 123; *Weinreuther/Braun*, DStZ 2001, 185; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 128f.; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [33f.]; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [267]; zum fehlenden Auskunftsverweigerungsrecht auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981; S. 24 u. 61.

¹⁴⁷ BVerfGE 84, 239 [279].

¹⁴⁸ BVerfGE 84, 239 [273]; *Anderl*, Stbg 1995, 225 [226]; *Birk*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1177].

¹⁴⁹ Dazu BVerfGE 84, 239 [261f.]; zu weiteren Schätzungen vgl. FG Baden-Württemberg, EFG 1986, 451; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 31 (dort FN. 63); *Anderl*, Stbg 1995, 225 [226]; *Ehrenforth*, BB 1991, 2125 [2126f.]; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [263f.] m.w.N.

¹⁵⁰ Beschluss des 2. Senats v. 27.06.1991, 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, 239ff. = BStBl II 1991, 654.

¹⁵¹ BVerfGE 84, 239 [271]; *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [835f.] sieht in den Feststellungen des Zinsurteils einen Markstein auf dem Wege der Durchsetzung gleichmäßiger Besteuerung.

¹⁵² Hierzu auch *Isensee*, StuW 1994, 3 [11].

Steuerpflichtige durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleich belastet.¹⁵³ Sind der Finanzverwaltung indes die zur Durchsetzung des Besteuerungsanspruchs notwendigen Verifizierungsbefugnisse genommen, so dass durch Steuerverkürzung eine Ungleichheit im Belastungserfolg eintritt, die sich dem Gesetzgeber – sei es auch nachträglich – aufdrängen musste,¹⁵⁴ führt die Gleichheitswidrigkeit zur Verfassungswidrigkeit der materiellen Steuernorm selbst.¹⁵⁵

Obwohl das Bundesverfassungsgericht in der Nachfolgeregelung des Bankenerlasses, dem § 30a AO, die wesentliche Ursache für die mangelnde Kontrolle der Einkünfte aus Kapitalvermögen und damit ein strukturelles Vollzugshindernis erblickte,¹⁵⁶ erklärte es die materielle Besteuerungsgrundlage in Form von § 20 EStG nicht für nichtig, sondern gewährte dem Gesetzgeber im Interesse rechtsstaatlicher Kontinuität eine Übergangsfrist bis zum 01.01.1993.¹⁵⁷ Bis dahin sollte dieser eine den Maßstäben der Besteuerungsgleichheit gerecht werdenden Regelung getroffen haben.¹⁵⁸

Der Gesetzgeber kam der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts zur Reformierung der Besteuerung des Kapitalvermögens insoweit nach, als er mit Wirkung ab dem 01.01.1993 die Erhebung der Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag neu regelte.¹⁵⁹ Hierdurch wäre, so die gesetzgeberische Intention, eine den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gerecht werdende Lösung gefunden, deren einfachgesetzliche Ausgestaltung vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum getragen sei und im Ergebnis zu einer besseren steuerlichen Erfassung der Kapitalerträge führe. Dabei berücksichtige die Regelung nicht nur Belange des Kapitalmarktes, sondern ebenso die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Zinseinkommen.¹⁶⁰

¹⁵³ BVerfGE 84, 239 [271f.].

¹⁵⁴ Kritisch zum Erfordernis der subjektiven Zurechnung *Tipke*, FR 1998, 117 [118].

¹⁵⁵ BVerfGE 84, 239 [272].

¹⁵⁶ BVerfGE 84, 239 [278].

¹⁵⁷ Zu Einzelheiten vgl. auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 350ff.

¹⁵⁸ BVerfGE 84, 239 [284f.].

¹⁵⁹ Sog. Zinsabschlaggesetz v. 09.11.1992, BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

¹⁶⁰ Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren BT-Drs. 12/501; BT-Drs. 12/2501; BT-Drs. 12/2736; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 25; *Schumacher*, FR 1997, 1 [3f.]; *Birk*, StVj 1993, 97 [100f.]; *Kessler*, BB 1993, 183 183f.; *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [513f.]; *Marquard/Hagenbucher*, DB 1992, 2265 [2265f.].

IV. Neuere und neuste Entwicklungen

Im Anschluss an die Einführung des Zinsabschlages entstand eine Vielzahl von neuen Kapitalanlagemodellen, sog. Finanzinnovationen, mit denen durch eine (scheinbare) Verlagerung des wirtschaftlichen Vorteils von der steuerpflichtigen Ertrags- auf die grundsätzlich nicht steuerbare Vermögensebene (Wertzuwachsebene) die Besteuerung umgangen werden sollte.¹⁶¹ Die Finanzverwaltung reagierte frühzeitig auf diese Entwicklungen,¹⁶² wobei in der Literatur wie in der Rechtsprechung umstritten blieb, ob die Finanzverwaltung zu dieser „extensiven“ Anwendung des Gesetzesrechts berechtigt war. Daher hielt es der Gesetzgeber für angebracht, die Verwaltungsregelung mit dem Missbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz v. 21.12.1993¹⁶³ gesetzlich abzusichern.¹⁶⁴ Mit dem Ziel eine umfassende steuerliche Erfassung von Kapitalerträgen sicherzustellen, führte die Neuregelung zu weitreichenden Änderungen, die v.a. eine deutliche Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 20 I Nr. 7 und II 1 Nr. 4 EStG 1993 sowie eine entsprechende Ergänzung der Regelungen des Abzugsverfahrens vorsahen.¹⁶⁵

Beginnend mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999¹⁶⁶ und zuletzt durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz vom 21.06.2002¹⁶⁷ wurde die ursprünglich auf die bloße Überprüfung der ordnungsgemäßen Erteilung der Freistellungsaufträge beschränkte Verwendbarkeit der gem. § 45d EStG mitgeteilten Daten relativiert, so dass die gewonnenen Erkenntnisse aus den Freistellungsaufträgen nunmehr – wie alle anderen im Besteuerungsverfahren gewonnenen Daten – „nur“ noch unter dem Schutz des Steuergeheimnisses¹⁶⁸ stehen und damit weitergehend als bisher

¹⁶¹ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 170; *Scheurle*, DB 1994, 445; zum Begriff auch *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 30ff.; *Carl*, FR 1994, 173 [179]; zur Grundproblematik *Sarrazin*, DStZ 1994, 289.

¹⁶² Vgl. BMF v. 30.04.1993, BStBl I 1993, 343; dazu *Loy*, Besteuerung von Kapitaleinkünften, 1995, S. 18.

¹⁶³ StMBG vom 21.12.1993, BGBl I 1993, 2310.

¹⁶⁴ BT-Drs. 12/6078, S. 117.

¹⁶⁵ Zu Einzelheiten *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 4 (Stichwort StMBG); *Franz/Jacobi*, BB 1994, Heft 8, Beilage 3; *Scheurle*, DB 1994, 445 u. 502; *Sagasser/Schüppen*, DStR 1994, 265; *Carl*, FR 1994, 173.

¹⁶⁶ StEntlG 99/00/02 vom 24.03.1999, BGBl I 1999, 413; dazu BT-Drs. 14/443, S. 31.

¹⁶⁷ 4. FMFG vom 21.06.2002, BGBl I 2002, 2070; dazu BT-Drs. 14/8017, S. 145.

¹⁶⁸ § 30 AO.

Anknüpfungspunkt fiskalischer, verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Ermittlungshandlungen werden können.¹⁶⁹

Vor dem Hintergrund eines zwischenzeitlich durch das Bundesverfassungsgericht entschiedenen Vorlagebeschlusses des IX. BFH-Senats gem. Art. 100 II GG in einem die Besteuerung von Wertpapiergeschäften im Jahre 1997 betreffenden Rechtsstreit¹⁷⁰ hat die Bundesregierung im November 2002 den Entwurf eines Steuervergünstigungsabbaugesetzes (StVergAbG-E)¹⁷¹ in die finanzpolitische Diskussion eingebracht, der insbesondere für den Bereich der privaten Veräußerungsgeschäfte aber auch für die Kapitalerträge weitreichende Veränderungen vorsah. So war u.a. gem. § 23 EStG StVergAbG-E neben der Abschaffung jeglicher Spekulationsfristen und einer vom Einheitstarif abweichenden Pauschalbesteuerung von privaten Veräußerungserträgen in Höhe von 15 % gem. § 23a StVergAbG-E die Einführung von Kontrollmitteilungen inländischer Kreditinstitute und sonstiger Finanzdienstleister an das Bundesamt für Finanzen geplant. Zudem sollten dem Bundesamt für Finanzen über § 45d StVergAbG-E künftig alle dem Quellensteuerabzug unterworfenen Kapitalerträge mitgeteilt werden. Da die ursprünglich vorgesehenen Kontrollinstrumente nicht mit § 30a AO in Einklang zu bringen gewesen wären, sollte diese Vorschrift ersatzlos aufgehoben werden. Auch wenn sich der überwiegende Teil der angesprochenen Maßnahmen im Vermittlungsausschuss des Bundesrates nicht durchsetzen konnte,¹⁷² wurden im weiteren Verlauf Einzelregelungen zur Verbesserung der Überprüfungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung über „Umwege“ etabliert.¹⁷³

Im Zuge der Umsetzung der sog. Zinsrichtlinie¹⁷⁴, welche die Etablierung eines grenzüberschreitenden Informationsaustausches hinsichtlich inländischer Zinserträge von Steuerausländern zum Gegenstand hat, erließ der Gesetzgeber zudem am 03.06.2003

¹⁶⁹ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 45d, Rn. 3f.; zur Entwicklung und zu den Vorgängerregelungen: *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 45d, Rn. 1; *Esskandari*, DStR 2001, 1596; *ders.* Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 29ff.; *Kessler*, BB 1993, 183 [195]; *Giloy*, FR 1992, 605 [613] zur Ungeeignetheit der Regelung vgl. BFH, BStBl II 2003, 74 [76f.]; auch *Suhrbier-Hahn*, DStR 2003, 354 [356].

¹⁷⁰ BFH, BStBl II 2003, 74; dazu *Harenberg*, FR 2002, 1293; vgl. auch BVerfG, NJW 2004, 1022.

¹⁷¹ BT-Drs. 15/119.

¹⁷² Zum Gesetzgebungsverfahren vgl. BT-Drs. 15/119, 15/480, 15/841; zum beschlossenen Gesetz BGBl I 2003, 660ff. (sog. Korb II).

¹⁷³ Vgl. nur § 24c EStG, dazu BT-Drs. 15/1562, S. 33; zu § 93 und 93a AO vgl. BT-Drs. 15/1309, S. 12f.; zur Änderung von § 45d EStG vgl. zuvor.

¹⁷⁴ Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich von Zinserträgen, ABIEG 2003, L 157, 38ff.

eine auf § 45e EStG gründende Zinsinformationsverordnung¹⁷⁵. Hiernach müssen die inländischen Zahlstellen, die Zinserträge an „wirtschaftliche Eigentümer“ auszahlen, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU ansässig sind, dem Bundesamt für Finanzen Auskünfte u.a. über Identität, Wohnsitz und Kontonummer des Zahlungsempfängers sowie über den ausgezahlten Kapitalertrag erteilen. Das Bundesamt für Finanzen leitet diese Informationen an den Wohnsitzstaat des betroffenen Steuerausländers weiter. Im Gegenzug erhält das Bundesamt für Finanzen von den teilnehmenden Mitglieds- bzw. Drittstaaten Daten über dort erfolgte Zinszahlungen an unbeschränkt steuerpflichtige Deutsche. Für Österreich, Luxemburg und Belgien sind abweichende Sonderregelungen vorgesehen, so dass in diesen Mitgliedstaaten für einen Übergangszeitraum eine Quellensteuer auf die entsprechenden Zinsen erhoben wird.¹⁷⁶ Die Verordnung ist – vorbehaltlich einer bis dahin erfolgten Einigung der EU mit Drittstaaten¹⁷⁷ sowie abhängigen und assoziierten Gebieten¹⁷⁸ – zum 01.07.2005 anzuwenden.¹⁷⁹

Am 23.12.2003 wurde auch das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit¹⁸⁰ beschlossen und trat am Tag nach seiner Verkündung in Kraft. Dieses Gesetz normiert zum einen das Gesetz über die strafbefreiende Erklärung (sog. Strafbefreiungserklärungsgesetz)¹⁸¹ und sieht korrespondierende Änderungen der AO wie des Finanzverwaltungsgesetzes vor.

Im Anschluss an den bereits erwähnten Vorlagebeschluss des BFH¹⁸² hat das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 09.03.2004¹⁸³ entschieden, dass die Besteuerung

¹⁷⁵ Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (ZIV) v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁷⁶ Zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 6. Kap. B IV. 2.

¹⁷⁷ Liechtenstein, Monaco, San Marino und die Schweiz, vgl. Art. 17 II litt. i der ZinsRL.

¹⁷⁸ Kanalinseln, Isle of Man, abhängige und assoziierte Gebiete in der Karibik, vgl. Art. 17 II litt. ii der Zinsrichtlinie.

¹⁷⁹ Zum Ganzen *Jachmann*, BB 2003, 2712; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [59ff.]; *Jarass*, IStR 2002, 46; *Krause*, Die Bank 2001, 204; zu weiteren Einzelheiten sub 6. Kap. B.

¹⁸⁰ Gesetz vom 23.12.2003, BGBl I 2003, 2928; dazu *Bilsdorfer*, SteuerStud 2004, 205; *ders.* INF 2004, 137; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297; *Randt/Schaufl*, DStR 2003, 1369; *Seipl*, Stbg 2003, 357; *Sell*, DStR 2003, 1185; *Leis*, FR 2003, 703.

¹⁸¹ Dazu *Burchert*, INF 2004, 297; *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73; *Stahl*, Stbg 2004, 153; *Suhrbier-Hahn*, DStZ 2004, 179; *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215; *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 109; *Joecks*, DStR 2003, 1417; *Salditt*, Stbg 2003, 557; *Pezzer*, DStZ 2003, 724; *Klengel/Mückenberger*, BB 2003, 2094; *Hidien*, BB 2003, 1935; *Bloehs*, BB 2003, 1042; *Sell*, DStR 2003, 1185; *Leis*, FR 2003, 703.

¹⁸² BFH, BStBl II 2003, 74.

¹⁸³ BVerfG, NJW 2004, 1022; vgl. dazu auch BFH, BStBl II 2003, 74; *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443; *Hey*, DB 2004, 724; *Jacob/Vieten*, FR 2004, 482; *Seiler*, JZ 2004, 481.

von Einkünften aus privaten (Wertpapier-)Veräußerungsgeschäften zumindest für die Jahre 1997 und 1998 wegen eines strukturellen Widerspruchs zwischen dem normativen Befehl der materiell pflichtbegründenden Steuernorm¹⁸⁴ und der nicht auf Durchsetzung angelegten Erhebungsregel gleichheitswidrig und daher nichtig sei. Diese Entscheidung orientiert sich erneut an dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot in seiner bereichsspezifischen Ausprägung, wonach Steuerpflichtige durch das Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleich belastet werden müssen und greift damit wesentliche Aspekte des Zinsurteils auf.¹⁸⁵ Es wäre verfehlt, die richtungsweisenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auf die eng umgrenzte Vorlagefrage des BFH zu begrenzen, denn die Vollzugsproblematik ist eben kein Spezifikum der privaten Veräußerungsgeschäfte, sondern ein allen Einkünften aus Kapitalvermögen anhaftendes und daher ganzheitlich zu begreifendes Defizit des geltenden Gesetzesrechts.¹⁸⁶

V. Zwischenergebnis

Die Auseinandersetzung mit der Frage der Besteuerung von Kapitalerträgen ist nicht neu und stellt kein Einzelproblem der Gegenwart dar. Beginnend mit den Regelungen des Kriegsschuldenreglements von 1808 etablierte sich die Steuerpflicht der Einkünfte aus Kapitalvermögen als fester Bestandteil des Einkommensteuersystems. Der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einsetzende und sich im Laufe der weiteren Entwicklung verstärkende Einfluss der Finanzwissenschaft führte im Ergebnis zu einer synthetischen Einkommensteuer, die durch eine Ausdifferenzierung der einzelnen Einkunftsarten und den bis heute fortgeltenden Dualismus gekennzeichnet ist. Dabei greift hinsichtlich der Kapitaleinkünfte in Anlehnung an das preußische Einkommensteuergesetz von 1891 die quellentheoretische Konzeption. Erfasst werden mithin nur die laufenden oder einmaligen Früchte des Kapitals. Die Anschaffung bzw. Veräußerung des Kapitalstammes selbst sowie spätere Wertschwankungen bleiben hingegen unberücksichtigt. Auch die seit dem Einkommensteuergesetz von 1920 gebräuchliche enumerative Nennung der steuerpflichtigen Kapitaleinkünfte geht letztlich auf die quellentheoretische Fundierung zurück.

¹⁸⁴ § 23 I 1 Nr. 1 b EStG 1997.

¹⁸⁵ Vgl. *Hey*, DB 2004, 724; *dies.*, BB 2004, Heft 12, I; *Kraft/Bäumel*, DB 2004, 615.

¹⁸⁶ So auch *Hey*, DB 2004, 724 [727].

Schon früh trat zudem das Problem der tatsächlichen Durchsetzung des Steueranspruchs in Erscheinung. Wie sich gezeigt hat, gilt diese Feststellung für das Einkommensteuerrecht im Ganzen, entfaltet aber gerade für den Bereich der Kapitalerträge besondere Bedeutung. Als zentrale Anknüpfungspunkte haben sich dabei zwei Positionen herausgebildet, die Suche nach möglichst umfangreichen Zugriffsrechten der Finanzverwaltung auf der einen und die Schonung der Kapitaleinkünfte aus finanz-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Gründen auf der anderen Seite. Das 1891 (wieder) aufgegriffene Deklarationsprinzip brachte zwar in Verbindung mit den Amtsermittlungspflichten bzw. Kontrollmaßnahmen der Steuerbehörden deutliche Veranlagungserfolge, konnte jedoch der Steuerentziehung innerhalb der Einkunftsart „Kapitalvermögen“ nicht nachhaltig begegnen. Auch das 1925 in das Einkommensteuergesetz übernommene Quellenabzugsverfahren vermochte die gleichmäßige Besteuerung nicht dauerhaft sicherzustellen. In dem einen wie in dem anderen Fall setzten die betroffenen Gesellschaftsschichten und Wirtschaftskreise unter Bezugnahme auf die prinzipielle Eignung der Kapitalerträge zur Alterssicherung und wegen der „Flüchtigkeit des Kapitals“ Lockerungen durch. Diese reichten vom Herausnehmen bestimmter Anlageformen aus dem Quellensabzug über die faktische Einschränkung bestehender Ermittlungsbefugnisse der Finanzverwaltung durch die Bankenerlasse bis hin zur gesetzlichen Verankerung des Schutzes der Bankkunden in § 30a AO. Damit wurde die Besteuerung der Kapitalerträge weitgehend der Erklärungsbereitschaft ihrer Bezieher überantwortet.

Es ist aber auch deutlich geworden, dass die finanzpolitischen Entscheidungsträger gegenüber lobbyistischen Widerständen in Phasen krisenhafter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen empfänglicher waren, hingegen in konjunkturell gesicherten Abschnitten eine gewisse Resistenz gegenüber derartiger Einflussnahme zu beobachten war. Die hierin zum Ausdruck kommende fast konditionale Abhängigkeit der Ausgestaltung der Kapitalertragsteuer von gesamtwirtschaftlichen Erwägungen birgt die Gefahr einer überwiegend politischen Orientierung in sich, womit zwangsläufig ein Verlust des Rechtsgedankens und damit ein Abwenden von steuerrechtlichen, insbesondere von verfassungsrechtlichen Vorgaben einhergeht.¹⁸⁷

¹⁸⁷So auch *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 34; dazu auch *Tipke*, *StuW* 1988, 262 [282].

Galt es zu Beginn der Bundesrepublik die geschwächte deutsche Wirtschaft mit flankierenden Maßnahmen zu unterstützen, wurde es mehr und mehr Aufgabe der einsetzenden Steueränderungsgesetzgebung, Rechtsänderungen herbeizuführen, mit denen der missbräuchlichen Ausschöpfung bestehender steuerrechtlicher Regelungen begegnet werden sollte. Mit anderen Worten war es nunmehr das Ziel des Gesetzgebers, ungerechtfertigte Steuervorteile abzubauen und unerwünschte Steuergestaltungen unmöglich zu machen.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Flick, in: FS Klein, 1994, S. 329 [341] m.w.N.

B Anamnese der geltenden Rechtslage

Nachdem das Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil¹⁸⁹ das bis dahin geltende Regelungssystem wegen des ihm anhaftenden strukturellen Erhebungsdefizits als verfassungswidrig eingestuft hatte, fasste der Gesetzgeber – wie dargestellt – mit Wirkung ab dem 01.01.1993 die Erhebung der Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag neu.¹⁹⁰ Hierdurch wäre, so die gesetzgeberische Intention, eine den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gerecht werdende Lösung gefunden, deren einfachgesetzliche Ausgestaltung vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum getragen sei und im Ergebnis zu einer besseren steuerlichen Erfassung der Kapitalerträge führe. Dabei berücksichtige die Regelung nicht nur Belange des Kapitalmarktes, sondern ebenso die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Zinseinkommen.¹⁹¹

Die nachfolgenden Ausführungen widmen sich vordergründig der verfassungsrechtlichen Aufarbeitung der mit dem Zinsabschlaggesetz in Kraft getretenen Gesetzeslage. Im Interesse einer möglichst umfassenden Betrachtung wird dieser Untersuchung eine Darstellung des gegenwärtigen Gesetzesrechts vorangestellt, welche die geltenden Regelungen nicht auf ihre Detailprobleme reduziert, sondern in ihrer Gänze zu erfassen sucht. Wegen dieses gewählten Bearbeitungsrahmens wurden Einzelfragen des Besteuerungstatbestandes ebenso wie solche der Vollzugsregelung bewusst kurz gehalten und der Fokus auf die der Einkunftsart zugrundeliegenden Strukturen und Zusammenhänge gerichtet.

¹⁸⁹ BVerfGE 84, 239.

¹⁹⁰ Sog. Zinsabschlaggesetz v. 09.11.1992, BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

¹⁹¹ Vgl. zum Gesetzgebungsverfahren BT-Drs. 12/501; 12/2501; 12/2736; Freitag, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 25; Schumacher, FR 1997, 1 [3f.]; Birk, StVj 1993, 97 [100f.]; Kessler, BB 1993, 183 183f.; Zeitler, DSz 1992, 513 [513f.]; Marquard/Hagenbucher, DB 1992, 2265 [2265f.].

I. Besteuerung des Kapitalvermögens

1. Materiell-rechtliche Regelung

Die Steuerpflicht der Kapitalerträge ergibt sich aus § 2 I Nr. 5 i.V.m. 20 I und II EStG.¹⁹² Unter ergänzender Heranziehung der Vorschriften der AO erzielt somit derjenige Einkünfte aus Kapitalvermögen, der den gesetzlichen Tatbestand des § 20 EStG erfüllt.¹⁹³ Offen bleibt damit allerdings, was unter dem gesetzlichen Tatbestand, mit anderen Worten, was unter dem Steuerobjekt des § 20 EStG zu verstehen ist. Insbesondere kennt das Gesetz keine umfassende Definition des Kapitalertrages bzw. des heranzuziehenden Kapitalvermögens. Vielmehr werden in § 20 I EStG bestimmte Kapitalanlageformen und die aus diesen Anlageformen erwachsenden steuerpflichtigen Erträge exemplarisch aufgezählt und durch bestimmte Einnahmesurrogate i.S.d. § 20 II 1 Nr. 2 – 4 EStG ergänzt.¹⁹⁴ Hierbei ist die Aufzählung in § 20 I EStG nicht abschließend, so dass eine Anwendung des Besteuerungstatbestandes auch auf nicht ausdrücklich aufgeführte Kapitalerträge eröffnet wird.¹⁹⁵ Dies vorangestellt soll in einem ersten Schritt der alle Kapitalerträge umfassende Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen bestimmt werden. Infolge fehlender gesetzlicher Präzisierung ist dazu eine Ableitung der den Einkünften aus Kapitalvermögen gemeinsam zugrundeliegenden Merkmale aus der beispielhaften Aufzählung des § 20 I EStG sowie aus der Systematik vorzunehmen.

¹⁹² Außerhalb des EStG geregelt ist die Steuerpflicht der Erträge aus Investmentanteilen. Diese ergibt sich für Ausschüttungen auf inländische Investmentanteile aus § 39 KAGG und für Ausschüttungen auf ausländische Investmentanteile aus § 17 AuslInvestmG.

¹⁹³ Vgl. §§ 3, 38 AO; BFH, BStBl II 1985, 330.

¹⁹⁴ Mit der generalklauselartigen Formulierung des § 20 II 1 Nr. 1 EStG wird seit dem StMBG kein eigenständiger Besteuerungstatbestand (mehr) begründet, sondern nur klargestellt, dass der Tatbestand des § 20 EStG sämtliche Leistungen aus den benannten Anlageformen des § 20 I EStG und aus den Veräußerungsfällen des § 20 II 1 Nr. 2 bis 4 EStG erfasst, unabhängig davon, ob sie in Geld oder in Form von geldwerten Sachbezügen gewährt werden. Auf die Bezeichnung der Erträge kommt es nicht an. Im Einzelnen vgl. BFH, BStBl II 1993, 602 [603f.]; 1984, 842 [843f.]; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 316; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 16 u. 133.

¹⁹⁵ Vgl. BFH, BStBl II 1984, 580; *ders.*, BStBl II 1971, 47 [49f.]; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 1; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 9; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 20, Anm. 42; a.A. *Wassermeyer*, in: Kirchhof/Söhn, EStG, § 20, Rn. A 9; *Giloy*, FR 1992, 605 [607]; nicht eindeutig *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 60; *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 43, Rn. 15, der nicht ausdrücklich aufgeführte Einnahmen einerseits wegen der nur beispielhaften Aufzählung einbeziehen, andererseits unter Hinweis auf den Gesetzesvorbehalt jedoch wieder ausschließen will; deutlicher *ders.*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 18.

a) Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen

Kennzeichen der aufgeführten Kapitalerträge ist zunächst, dass sie als Entgelt oder sonstige Vorteile für die befristete¹⁹⁶ oder endgültige¹⁹⁷ Nutzungsüberlassung von Kapitalvermögen gewährt werden.¹⁹⁸ Dabei ist der Begriff des Kapitalvermögens weder ein volkswirtschaftlicher noch ein betriebswirtschaftlicher, sondern ein rein steuertechnischer, der seinen näheren Inhalt aus der Umschreibung in § 20 EStG erhält.¹⁹⁹ Darüber hinaus stellt die Subsidiaritätsregelung des § 20 III EStG klar, dass § 20 EStG zurücktritt, wenn die zu beurteilenden Kapitaleinkünfte in wirtschaftlichem Zusammenhang mit Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung stehen und damit der Rahmen der privaten Vermögensverwaltung überschritten wird.²⁰⁰ Nach alledem ist Kapitalvermögen i.S.d. § 20 EStG jegliches Geld(kapital)vermögen²⁰¹, dass dem Privatvermögen des Steuerpflichtigen zuzuordnen ist.²⁰² Dabei wird durch die an einzelnen Kapitalanlageformen orientierte Aufzählung in § 20 I EStG deutlich, dass das Kapitalvermögen eines Steuerpflichtigen nicht im Sinne einer in Geld auszudrückenden Einheit verstanden

¹⁹⁶ Hierbei ist insbesondere an die sonstigen Erträge aus Kapitalforderungen jeder Art gem. § 20 I Nr. 7 EStG zu denken.

¹⁹⁷ So bei den Beteiligungserträgen des § 20 I Nr. 1 bis 3 EStG, wo das Kapital dauerhaft und endgültig, d.h. ohne Rückzahlungsanspruch auf die Kapitalgesellschaft übertragen und in eine vermögensmäßige Beteiligung an der Kapitalgesellschaft „umgewandelt“ wird. Dennoch bleibt der Charakter einer Kapitalüberlassung erhalten. So auch BFH, BStBl II 2000, 341 [342]; *Geurts*, in: *Bordewin/Brandt*, EStG, § 20, Rn. 62; *Harenberg*, in: *H/H/R*, EStG, § 20, Anm. 90, *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 10f.; a.A. *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 50, Rn. 35.

¹⁹⁸ Sog. Vermögensnutzung; dazu BFH, BStBl II 1990, 532 [533]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 559; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 685; *Heinicke*, in: *Schmidt*, EStG, § 20, Rn. 2; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, EStG, § 20, Rn. 1 u. 27; *Harenberg*, in: *H/H/R*, EStG, § 20, Anm. 90; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 20, Anm. 40; *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 43, Rn. 14; *Scholtz*, DStZ 1990, 523 [527].

¹⁹⁹ *Harenberg/Irmer*, Kapitaleinkünfte, 1997, Rn. 21; *Stache*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1985, S. 22; vgl. zum Begriffsverständnis auch *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 5ff.

²⁰⁰ Dazu BFH, BStBl II 1999, 448 [449]; 1990, 532 [533]; 1986, 557 [558]; v. *Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 450; *Scholtz*, DStZ 1990, 523 [525].

²⁰¹ Auch die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, die durch Einlage von Sachen oder Rechten begründet wird, besitzt einen in Geld ausdrückbaren Nennwert und ist folglich Geldvermögen i.S.d. § 20 EStG. (*Stache*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1985, S. 22). Kapitalerträge aus unbeweglichem Kapitalvermögen werden in § 21 EStG einer eigenständigen Regelung zugeführt.

²⁰² *Harenberg*, in: *H/H/R*, EStG, § 20, Anm. 90; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 20, Anm. 33, 40 u. 42; *Stache*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1985, S. 22 u. 24.

wird,²⁰³ sondern jede einzelne Kapitalanlage für sich zu betrachten und in einkommensteuerlicher Hinsicht zu beurteilen ist.²⁰⁴

Die Kapitalnutzung ihrerseits kann auf verschiedenen gesellschafts- oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen²⁰⁵ beruhen, denen insbesondere im Rahmen der Zurechnung der Kapitaleinkünfte erhebliche Bedeutung zukommen kann.²⁰⁶ In jüngerer Zeit wird das Zusammenwirken von Kapitalüberlassung und Rechtsverhältnis zum Anlass genommen, die Bedeutung des Rechtsverhältnisses im Rahmen des Besteuerungstatbestandes neu zu überdenken. Strittig ist hierbei, ob allen Kapitaleinkünften i.S.d. § 20 EStG eine entgeltliche Nutzungsüberlassung²⁰⁷ oder ob ihnen vielmehr ein Rechtsverhältnis als gemeinsames Merkmal zugrunde liegt²⁰⁸. Eine derart polarisierende Sichtweise verstellt indes den Blick auf die bestehenden Übereinstimmungen. Ausgangspunkt ist zunächst die Feststellung, dass der Besteuerungstatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen durch einen starken Zustandstatbestand – die Erwerbsgrundlage Kapitalvermögen – und einen schwachen Handlungstatbestand – die Erwerbstätigkeit, d.h. die Nutzung des Kapitalvermögens – geprägt ist.²⁰⁹ Dennoch begründet erst die Verbindung von Zustands- und Handlungstatbestand Einkommensteuerpflichten.²¹⁰ Folglich reicht weder eine gleichwie geartete Tätigkeit – hier die Nutzungsüberlassung – noch ein der Kapitalüberlassung zugrundeliegendes²¹¹ und dem Steuerpflichtigen lediglich

²⁰³ Zum Vermögensbegriff in seiner ökonomischen und rechtlichen Dimension vgl. *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 15ff.

²⁰⁴ BFH, BFH/NV 2000, 311; *ders.*, BStBl II 1993, 18 [19f.]; 1975, 331 [332f.]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 10; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 15; *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 46, Rn. 25; Zusammenfassung gleichartiger Vermögensgegenstände zu Anlagegruppen bleibt aus Praktikabilitätsgründen aber möglich, *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 10, *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 46, Rn. 25.

²⁰⁵ Unter einem Rechtsverhältnis versteht man die aus einem Lebenssachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung von Personen untereinander oder zu Sachen. (BGH, NJW 1984, 1556).

²⁰⁶ Dazu BFH, BStBl II 1991, 574; 1984, 746; 1982, 540 [541]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 12; *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 50, Rn. 34f.; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 11f.; gegen eine Differenzierung innerhalb der Einnahmen aus Kapitalvermögen *Scholtz*, DStZ 1990, 547 [553]; vgl. auch BFH, BStBl II 1990, 532 [533] m.w.N., wonach es zumindest für die Zuordnung von Erträgen zu den Einkünften aus Kapitalvermögen nicht auf den der Überlassung zugrundeliegenden Rechtsgrund ankomme.

²⁰⁷ So der VIII. Senat des BFH in st. Rspr.; vgl. BFH, BStBl II 1992, 174 [175]; 1990, 532 [533]; 1988, 521 [524]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 559; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 685; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 1; *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 90; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 20, Anm. 40; *Jakob*, Einkommensteuer, S. 100; *Scholtz*, DStZ 1990, 523; *Bayer*, BB 1988, 141 [145]; *Stache*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1985, S. 24 u. 26f.

²⁰⁸ So der I. Senat des BFH; bspw. BFH, BStBl II 1993, 399 [400]; 1991, 38 [39]; v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 4; *Wassermeyer*, StuW 1988, 283 [287f.].

²⁰⁹ Vgl. *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 152f.; v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 2; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 8.

²¹⁰ *Kirchhof*, in: Kirchhof/Söhn, EStG, § 2, Rn. A 107.

²¹¹ Vgl. nur BFH, BStBl II 1991, 38 [39]; *Wassermeyer*, StuW 1988, 283 [287f.].

ein Vermögensrecht vermittelndes²¹² Rechtsverhältnis für sich genommen aus, um eine Verwirklichung des Besteuerungstatbestandes anzunehmen.²¹³ Berücksichtigt man zudem, dass jedem Rechtsverhältnis Tätigkeitselemente (zumindest bei dessen Begründung und Beendigung) inhärent sind²¹⁴ und eine Nutzungsüberlassung ohne Vorliegen eines Rechtsverhältnisses praktisch kaum vorstellbar ist²¹⁵, bleibt letztlich die Erkenntnis, dass dem Besteuerungstatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen sowohl Elemente einer Tätigkeit als auch eines Rechtsverhältnisses innewohnen.²¹⁶ Vor diesem Hintergrund besteht der alle Kapitalerträge umfassende Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen in einer Kapitalüberlassung gegen Entgelt aufgrund eines Rechtsverhältnisses.²¹⁷

Damit ist jedoch erst der steuerrechtliche Rahmen gefunden, in dessen Grenzen eine steuerbare Vermögensnutzung der Erwerbsgrundlage Kapitalvermögen eröffnet wird. Zu klären bleibt mithin, welche Vermögensveränderungen im Einzelnen zu steuerbaren Einnahmen²¹⁸ in Form von Kapitalerträgen und folglich zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen.

b) Sachlicher Besteuerungsumfang

Den Ausgangspunkt der Betrachtung stellt einmal mehr die im Einkünfte dualismus angelegte Unterscheidung von Überschuss- und Gewinneinkünften dar,²¹⁹ wonach je nach Zuordnung eine stärker an der Quellentheorie bzw. eine mehr an der Reinvermögenszugangstheorie orientierte Einkunftsermittlung erfolgt.²²⁰ Bei den Überschussein-

²¹² So v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 4.

²¹³ *Seibold*, StuW 1990, 165 [167]; *Scholtz*, DStZ 1990, 523 [527]; vgl. auch *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 10f.

²¹⁴ *Scholtz*, DStZ 1990, 523 [527].

²¹⁵ *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 10.

²¹⁶ BFH, BStBl II 1998, 190 [191]; 1992, 174 [175]; 1991, 574; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 11; *Scholtz*, DStZ 1990, 523 [527]. Auf dieser Feststellung gründet auch die Einschätzung, dass dieser Theorienstreit nur theoretischer Natur und damit unbedeutend sei (so *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 12; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 11, dort FN. 38).

²¹⁷ So auch *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 2; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 11.

²¹⁸ Zur Einnahme-Begriff vgl. grds. § 8 EStG, *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 467.

²¹⁹ Zur Verfassungsmäßigkeit der darin liegenden Ungleichbehandlung zwischen Überschuss- und Gewinneinkünften vgl. BVerfGE 27, 111 [127]; 26, 302 [310ff.]; kritisch *Elicker/Neumann*, FR 2003, 221 [226f.]; *Kanzler*, FR 2000, 1245 [1247f.]; *Tipke*, StRO II, S. 649ff.; *ders.*, StuW 1971, 2 [8ff.].

²²⁰ Zur Entstehungsgeschichte sub A II (Stichwort: Steuerreform 1925).

künften, zu denen auch die Einkünfte aus Kapitalvermögen gerechnet werden,²²¹ unterliegen grundsätzlich nur die aus der Quelle selbst fließenden laufenden Erträge der Besteuerung. Das zur Fruchtziehung eingesetzte (Stamm-)Vermögen hingegen bleibt unberücksichtigt, so dass Wertveränderungen, ja selbst die allmähliche Aufzehrung des Kapitalvermögens durch die Nutzung (Substanzveränderungen) sowie die Rückzahlung des zur Nutzung überlassenen Kapitals für die Ermittlung des steuerpflichtigen Kapitalertrages ohne Belang sind.²²² Auch die Veräußerung einer im Privatvermögen gehaltenen Kapitalanlage führt nur dann zu steuerpflichtigen Einkünften, wenn es sich bei dem veräußerten Vermögensgegenstand um eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft handelt²²³ oder bestimmte Haltefristen zwischen der Anschaffung und der Veräußerung der Kapitalanlage nicht eingehalten werden^{224, 225}.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben führen allein die unmittelbar aus der entgeltlichen Kapitalüberlassung aufgrund eines Rechtsverhältnisses resultierenden Vermögensmehrungen zu steuerbaren Einnahmen aus Kapitalvermögen.²²⁶ Eine ergänzende Präzisierung der steuerpflichtigen Erträge enthält zudem das Gesetz selbst, indem es verbindlich klarstellt,²²⁷ dass es für die Einordnung als Einnahme aus Kapitalvermögen weder auf die Bezeichnung der in Rede stehenden Erträge, noch auf die zugrunde geleg-

²²¹ Statt aller BFH, BStBl II 1992, 174 [175]; v. *Beckenrath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 21.

²²² BFH, BStBl II 1994, 289 [290]; 1993, 602 [603]; 1983, 295 [296]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 3ff.; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 14, 18; *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 92; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 17; *Scholtz*, DStZ 1990, 523.

²²³ § 17 EStG; dazu *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 593 m.w.N.

²²⁴ Private Veräußerungsgeschäfte i.S.d. § 23 I 1 Nr. 2 EStG.

²²⁵ Eine gewisse Aufweichung dieser Grundsätze bedeutet die Ermittlung des steuerpflichtigen Veräußerungserlöses in den Zwischenveräußerungsfällen des § 20 II Nr. 4 EStG und den Durchhaltetfällen, wenn nicht die Emissionsrendite, sondern die Marktrendite (= Unterschiedsbetrag zwischen Anschaffungs- und Veräußerungspreis, § 20 II 1 Nr. 4 S. 2 EStG) zugrunde gelegt wird. Diese Berechnungsmethode führt im Ergebnis dazu, dass marktbedingte Kurs-/ Wertschwankungen des Stammvermögens entgegen dem Quellenprinzip in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden. Vgl. dazu BFH, BStBl. II 2001, 97; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1509f.]; *Geurts*, in: Bordewin/Brandt, EStG, § 20, Rn. 61; *Lohr*, DB 2000, 643 [644]; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 68ff.; *Lindberg*, Kapitaleinkünfte, 1996, S. 45, Rn. 23, der zudem auf Rechtfertigungsgesichtspunkte für diese Abweichung hinweist. Zum ausdrücklichen Festhalten des Gesetzgebers an der Trennung von steuerfreier Vermögens- und steuerpflichtiger Ertragsebene vgl. Begründung zum Mißbrauchsbekämpfungsgesetz und Steuerbereinigungsgesetz (StMBG v. 21.12.1993, BGBl I, 2310), BT-Drs. 12/6078, S. 122.

²²⁶ *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 90 u. 100; zum sog. Veranlassungsprinzip auch BFH, BStBl II 1983, 39 [41]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 467; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 8, Anm. 7.

²²⁷ So auch *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 559; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 125 u. 160; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 316; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 49; weitergehend *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 145f.

te zivilrechtliche Gestaltung ankommt.²²⁸ Maßgeblich ist demnach allein, ob sich die entsprechenden Vermögensmehrungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Entgelt für die Überlassung von Kapitalvermögen zur Nutzung darstellen.²²⁹ Die wichtigsten dieser Nutzungsentgelte zählt § 20 I EStG auf, wobei sich durch die Bezugnahme auf die zugrunde liegenden Kapitalanlageformen folgende Systematik der Kapitalerträge ergibt:²³⁰ Zunächst erfassen § 20 I Nr. 1, 2, 9, 10 EStG die sog. Beteiligungserträge, die sich wiederum in Bezüge aus Kapitalgesellschaften (Nr.1, 2)²³¹ und solchen aus der Beteiligung an (sonstigen) nicht gewinnausschüttenden Körperschaften (Nr. 9, 10)²³² trennen lassen. Auf die Gewinnbeteiligung an einem Handelsgewerbe aufgrund eines partiarischen Darlehens bzw. einer Stellung als stiller Gesellschafter nimmt § 20 I Nr. 4 EStG Bezug, wohingegen § 20 I Nr. 5 – 8 EStG Kapitalerträge aus Kapitalforderungen jeder Art²³³ zum Gegenstand haben. Hierbei kommt § 20 I Nr. 7 EStG insoweit besondere Bedeutung zu, als diese Vorschrift in Form eines Auffangtatbestandes ausgestaltet ist,²³⁴ der alle Zinsen und sonstigen Erträge aus Kapitalforderungen²³⁵ erfasst, die nicht bereits unter die übrigen Regelungen des § 20 I EStG fallen und bei denen im Zeitpunkt

²²⁸ § 20 I Nr. 7 S. 2 i.V.m. II 1 Nr. 1 EStG; vgl. dazu BT-Drs. 12/6078, S. 117ff.; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 130ff.; *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 3.

²²⁹ BFH, BStBl II 1993, 602 [603]; 1990, 532 [533]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 559; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 317; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 145ff.; *Loy*, Besteuerung von Kapitaleinkünften, 1995, S. 12; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 20, Anm. 35; zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise vgl. *Eibelshäuser*, DStR 2002, 1426ff.; *Jachmann*, JA 1995, 511ff.

²³⁰ In Anlehnung an *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 560f.; *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 5; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 17f.

²³¹ Zu den Einnahmen i.S.d. § 20 I Nr. 1 EStG gehören auch die Ausschüttungen auf inländische (§ 39 I 1 KAGG) und ausländische (§ 17 I 1 AusInvestmG) Investmentanteile. Zu Einzelheiten vgl. *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 110ff.; *Oho/Rommel*, BB 2002, 1449; *Meixner*, BuW 2001, 847; *Buciek*, DStZ 2001, 52; *Plewka/Watrin*, DB 2001, 2264; *Altfelder*, FR 2000, 299 u. 314; *Fock/Stoschek*, FR 2000, 591; *Täske*, in FS Flick, 1997, S. 587.

²³² Diese Regelungen wurden im Rahmen der Umstellung auf das Halbeinkünfteverfahren eingeführt und betreffen im Wesentlichen „Leistungen“ von Körperschaften i.S.d. §§ 4 und 1 I Nr. 3-5 KStG. Grund der Einbeziehung in die Steuerpflicht nach § 20 EStG war die wirtschaftliche Vergleichbarkeit der zugrunde liegenden Vermögensübertragungen mit Gewinnausschüttungen i.S.d. § 20 I Nr. 1 EStG. Wegen dieser inhaltlichen Übereinstimmung werden die Tatbestände der § 20 I Nr. 9, 10 EStG im Rahmen dieser Arbeit den Beteiligungserträgen zugeordnet. Vgl. zum Ganzen BT-Drs. 14/2683, S. 114f.; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 167f.; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 315aff.; *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2002, § 20, Anm. J 01-09ff.

²³³ Zum Begriffsverständnis vgl. *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 131f. u. 174f.

²³⁴ *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 294; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 20, Anm. 513; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 693; *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 56.

²³⁵ Kapitalforderungen sind alle auf eine Geldleistung gerichteten Forderungen. Zu Prozess- u. Verzugszinsen vgl. BFH, BStBl II 1995, 121 [125f.]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 160 m.w.N.

der Emission²³⁶ entweder die Kapitalrückzahlung²³⁷ und/oder ein Entgelt für die Überlassung des Kapitals zur Nutzung dem Grunde²³⁸ nach garantiert ist.²³⁹ Bleibt bei einer Kapitalanlage sowohl die Rückzahlung als auch die Gewährung eines Nutzungsentgelts ungewiss, überwiegt der spekulative Charakter, so dass keine nach § 20 I Nr. 7 EStG steuerbaren Einnahmen entstehen können.²⁴⁰

Vom Anwendungsbereich des § 20 I Nr. 7 EStG waren zudem bis zum Steueränderungsgesetz 2001²⁴¹ sog. Durchhaltefälle erfasst, bei denen der Ersterwerber eine Kapitalanlage mit der Höhe nach ungewissem Ertrag (sog. Finanzinnovationen oder Kursdifferenzpapiere)²⁴² bis zur Einlösung bei Endfälligkeit hält.²⁴³ In diesen Durchhaltefällen ging man davon aus, dass § 20 I Nr. 7 EStG entsprechend der quellentheoretischen Fundierung zwar die durch die Kapitalüberlassung selbst veranlassten und vom Emittenten gezahlten Erträge, nicht aber die umlaufbedingten Wertveränderungen erfasse.²⁴⁴ Gleichwohl können diese marktabhängigen Kapitalwertänderungen einen (positiven oder negativen) Kapitalertrag i.S.v. § 20 II 1 Nr. 4 EStG darstellen, wenn man auch bei der endfälligen Einlösung durch den Ersterwerber die Markttrenditemethode zur An-

²³⁶ Für eine ex ante bezogene Sichtweise auch *Bödecker/Geitzenauer*, FR 2003, 1209 [1212]; *Geurts*, in: *Bordewin/Brandt*, EStG, § 20, Rn. 346; *Dreyer/Herrmann*, DB 2001, 1637 [1638];

²³⁷ Zu den Anforderungen an dieses Merkmal *Bödecker/Geitzenauer*, FR 2003, 1209 [1211ff.]; BMF v. 16.03.1999, BStBl I 1999, 433; Erscheinungsformen: z.B. sog. Indexanleihen, Money-Back-Zertifikate u. variabel verzinsten Anleihen (Floating Rate Notes); im Einzelnen *Matthiesen*, *Finanzinnovationen und Besteuerung*, 1999, S. 86ff.; *Scheurle*, DB 1994, 445 [446].

²³⁸ Sicherheit der Höhe nach ist in Übereinstimmung mit dem ausdrücklichen Wortlaut des § 20 I Nr. 7 EStG (letzter HS) kein Tatbestandsmerkmal, so dass auch dann Erträge i.S.d. § 20 I Nr. 7 EStG vorliegen, wenn die Kapitalrückzahlung nicht garantiert und die Entgelthöhe von einer ungewissen Referenzgröße (z.B. Indizes) abhängig ist. Eine Zusage dem Grunde nach reicht aus. Dazu auch *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 303 u. 326; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1508]; *Lohr*, DB 2000, 643 [646]; *Klumpp*, *Besteuerung von Kapitalerträgen*, 1996, S. 52.

²³⁹ Zu Einzelheiten vgl. *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 301ff.; *Heinicke*, in: *Schmidt*, EStG, § 20, Rn. 160ff.; *Bödecker/Geitzenauer*, FR 2003, 1209 [1210f.]; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1508f.]; *Schumacher*, *Erträge aus privaten Kapitalforderungen*, 1996, S. 130ff.

²⁴⁰ So auch *Heinicke*, in: *Schmidt*, EStG, § 20, Rn. 160; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 20, Anm. 517; *Matthiesen*, *Finanzinnovationen und Besteuerung*, 1999, S. 67; *Loy*, *Besteuerung von Kapitaleinkünften*, 1995, S. 20; möglich z.B. Full-Index-Link-Anleihen; zur Begriffsklärung vgl. *Loy*, *Besteuerung von Kapitaleinkünften*, 1995, S. 55ff.; ergänzend auch Aufzählung bei *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 20, Anm. 534.

²⁴¹ Gesetz zur Änderung steuerlicher Vorschriften (StÄndG 2001) v. 20.12.2001, BGBl I, 3794.

²⁴² Ihnen ist gemeinsam, dass das Entgelt für die Nutzungsüberlassung nicht bzw. nicht allein in einer von vornherein feststehenden, laufenden und gleichmäßigen Verzinsung besteht, sondern der wirtschaftliche Nutzungsertrag (zudem) in nicht steuerbare Wertzuwächse umgewandelt werden soll. Vgl. BT-Drs. 12/6078, S. 123; *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 380; *Schumacher*, *Erträge aus privaten Kapitalforderungen*, 1996, S. 174f.

²⁴³ Zur Gesetzeslage vor dem StÄndG 2001 vgl. *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 383; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, § 20, Rn. 342 f (69 EL); *Korn*, DStR 2001, 1507 [1509]; *Matthiesen*, *Finanzinnovationen und Besteuerung*, 1999, S. 72; *Loy*, *Besteuerung von Kapitaleinkünften*, 1995, S. 30; *Scheurle*, DB 1994, 445 [448].

²⁴⁴ Statt aller *Heinicke*, in *Schmidt*, EStG, § 20, Rn. 162.

wendung bringt. Diesem Ansatz folgte die Finanzverwaltung²⁴⁵ bereits vor dem Steueränderungsgesetz 2001 und ihm entspricht nunmehr auch der Wortlaut des Gesetzes.²⁴⁶ Damit wird der Kapitalertrag bei der Endeinlösung innovativer Kapitalanlagen unabhängig davon, ob diese vom Erst-, Zweit- oder jedem weiteren Erwerber erfolgt, einheitlich durch § 20 II 1 Nr. 4 Satz 2 EStG geregelt.²⁴⁷

Wird die Kapitalforderung während der Laufzeit, d.h. insbesondere zwischen zwei Zinszahlungsterminen durch den Ersterwerber veräußert oder abgetreten bzw. liegt in der Person des zweiten oder jedes weiteren Erwerbers eine Veräußerung oder Abtretung vor, richtet sich die Beurteilung der entsprechenden Übertragungsvorgänge (sog. Zwischenveräußerungsfälle) nach den Regelungen des § 20 II 1 Nr. 2 – 4 EStG. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der getrennten (entgeltlichen) Veräußerung von Zins- und Gewinnansprüchen ohne das zugehörige Stammrecht (§ 20 II 1 Nr. 2 EStG), der steuerlichen Berücksichtigung von im Veräußerungszeitpunkt aufgelaufenen Stückzinsen (§ 20 II 1 Nr. 3 EStG) sowie der Veräußerung von Kursdifferenzpapieren mit besonderen Entgeltgestaltungen²⁴⁸ (§ 20 II 1 Nr. 4 EStG).²⁴⁹ Die letztgenannte Alternative steht in enger Beziehung zu der Regelung des § 20 I Nr. 7 EStG und soll v.a. Veräußerungsgestaltungen erfassen, die bisher zur Vermeidung der steuerlichen Folgen des § 20 I Nr. 7 EStG gewählt worden sind (sog. Finanzinnovationen). § 20 II 1 Nr. 4 EStG übernimmt damit seinerseits die Funktion einer Auffangvorschrift zu § 20 I Nr. 7 EStG.²⁵⁰ Im Er-

²⁴⁵ BMF v. 02.03.2001, BStBl I 2001, 206; dazu *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2002, Anm. J 01-04; *Schumacher*, DStR 2001, 1021; *Schultze/Spudy*, DStR 2001, 1143 [1146]; *Delp*, BB 2001, 1438 [1439].

²⁴⁶ § 20 II 1 Nr. 4 Satz 4 EStG i.d.F. des StÄndG 2001, BGBl I 2001, 3794.

²⁴⁷ Vgl. dazu BT-Drs. 14/7341, S. 11; *Bödecker/Geitzenauer*, FR 2003, 1209 [1209f.]; *Haisch*, DStR 2002, 247 [247f.]; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1511f.]; a.A. *Oho/Rommel*, BB 2002, 1449 [1453]; *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2002, § 20, Anm. J 01-15.

²⁴⁸ Gemeint sind Kapitalforderungen, die zwar nicht mit einem von vornherein feststehenden, laufenden und gleichmäßigen Nutzungsentgelt ausgestattet sind, deren zu erzielende Rendite aber vom Emittenten zugesichert wird (sog. Emissionsrendite) oder sich aus dem Unterschiedsbetrag zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis (sog. Markt- oder Kursdifferenzrendite) ergibt. Da marktzinsbedingte Kursschwankungen grds. als nicht steuerbare Vermögensmehrungen unberücksichtigt bleiben, wird lediglich der sich im Kurswert der Kapitalanlage niederschlagende und auf der besonderen Entgeltgestaltung basierende Kapitalertrag, eben die auf die Besitzzeit des Veräußerers entfallende Emissionsrendite, erfasst, die im Veräußerungszeitpunkt durch den Veräußerer realisiert wird. Ist eine Emissionsrendite nicht ermittelbar oder wird sie vom Steuerpflichtigen nicht nachgewiesen, ist die Marktrendite heranzuziehen. Zur Ermittlung der Emissionsrendite vgl. *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 20, Anm. 598 m.w.N.; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 68ff.; *Weitbrecht*, DB 1995, 443.

²⁴⁹ Zu den einzelnen Alternativen vgl. *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 180ff.; *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 380ff.; *Loy*, Besteuerung von Kapitaleinkünften, 1995, S. 22ff.; *Scheurle*, DB 1994, 445 [448ff.].

²⁵⁰ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 182.

gebnis fallen daher Erträge aus Finanzinnovationen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 20 EStG.

Strittig blieb, ob neben oder ergänzend zu § 20 EStG eine Erfassung des entsprechenden Übertragungsvorganges als privates Veräußerungsgeschäft i.S.d. § 23 I EStG eröffnet wird, wenn die Halte-/Veräußerungsfristen des § 23 I 1 Nr. 2 EStG berührt werden.²⁵¹ Einigkeit bestand lediglich darin, dass der Wegfall der Freistellungsregelung in § 23 II EStG a.F. im Zuge der Neuregelung durch das StMBG²⁵² den Geltungsbereich des § 23 EStG grundsätzlich auch auf die entgeltliche Übertragung von Kapitalforderungen i.S.d. § 20 I Nr. 7 EStG (z.B. Anleihen, Obligationen) erweitert hat.²⁵³ Werden folglich innerhalb der Fristen des § 23 I 1 Nr. 2 EStG Erlöse aus der Veräußerung von Kapitalforderungen i.S.d. § 20 I Nr. 7 EStG generiert, fallen diese als kapitalstammbezogene Vermögensänderung dem Grunde nach unter das Regelungsregime von § 23 EStG.²⁵⁴ Soweit neben der Veräußerung „normaler“ Kapitalforderungen aber auch solche ohne ein von vornherein feststehendes, laufendes und gleichmäßiges Nutzungsentgelt (sog. Kursdifferenzpapiere) erfasst werden, hätte diese Zuordnung zur Folge, dass die entsprechenden Veräußerungsvorgänge sowohl als privates Veräußerungsgeschäft, wie als Zwischenveräußerung erfasst werden würden.

Anknüpfungspunkt für eine Klärung dieser Konkurrenz ist die Subsidiaritätsklausel in § 23 II 1 EStG und die Feststellung, dass eine steuerliche Erfassung von Veräußerungserlösen in Höhe der Emissionsrendite (§ 20 II 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) anders als im Falle der Marktrendite (§ 20 II 1 Nr. 4 Satz 2 EStG)²⁵⁵ marktbedingte Kursveränderungen nicht berücksichtigt. Abweichend bestimmt § 23 III 1 EStG jedoch jegliche Differenz zwischen dem Veräußerungs- und Anschaffungspreis und folglich

²⁵¹ Die Subsidiaritätsregelung in § 20 III EStG erfasst nur die dort spezifisch aufgeführten Einkunftsarten. Eine Bestimmung über das Verhältnis zu den Einkünften aus § 22 EStG, hier insbesondere §§ 22 Nr. 2, 23 EStG ergibt sich daraus allerdings nicht. Ebenso v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 450.

²⁵² Mißbrauchsbekämpfungsgesetz v. 21.12.1993, BGBl I, 2310.

²⁵³ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 215.

²⁵⁴ Dazu auch *Jacobs-Soyka*, in: Littmann/Bitz/Pust, EStG, § 23, Rn. 23; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 209f.

²⁵⁵ Die Besteuerung unter Zugrundelegung der Marktrendite schließt unstreitig die Anwendung des § 23 I 1 Nr. 2 EStG aus, da in dem einem wie in dem anderen Fall der Unterschiedsbetrag zwischen Anschaffungs- und Veräußerungserlös herangezogen wird. Eine Besteuerungslücke besteht insoweit nicht. Vgl. *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 210; zur Einordnung der Marktrenditemethode als quellentheoretischen Systembruch BFH, BStBl II 2001, 97; *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2002, § 20, Anm. J 01-14; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1509f.]; *Dreyer/Herrmann*, DB 2001, 1637 [1638]; *Delp*, BB 2001, 1438 [1439]; *Lohr*, DB 2000, 643 [644].

schen dem Veräußerungs- und Anschaffungspreis und folglich auch jede kursbedingte Wertveränderung als steuerbaren Veräußerungsgewinn, womit bei Anwendung der Emissionsrendite die Bemessungsgrundlagen der zu beurteilenden Einkunftsarten nicht übereinstimmen. In Höhe der nicht von § 20 II 1 Nr. 4 EStG erfassten Vermögensveränderung bliebe mithin, sollten auch die übrigen Voraussetzungen eines privaten Veräußerungsgeschäftes vorliegen, Raum für eine Anwendung des § 23 I 1 Nr. 2 EStG.²⁵⁶ Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Subsidiaritätsregelung des § 23 II 1 EStG einer solchen Heranziehung nicht entgegensteht. § 23 II 1 EStG schließt eine Besteuerung i.S.d. § 23 I 1 Nr. 2 EStG aus, wenn der im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäftes erzielte Erlös einer anderen Einkunftsart zuzurechnen ist. Wann dies der Fall ist, insbesondere ob eine Zuordnung der erzielten Wertzuwächse zu einer anderen Einkunftsart dem Grunde nach²⁵⁷ oder darüber hinaus auch der Höhe nach²⁵⁸ vorliegen muss, war bisher nicht eindeutig geklärt.²⁵⁹ Deutlicher als die Vorgängerregelung hebt § 23 II 1 EStG²⁶⁰ aber nunmehr hervor, dass § 23 EStG nicht per se subsidiär zurücktritt, sondern eine Erfassung der „Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften der in Absatz 1 bezeichneten Art“ nur ausgeschlossen ist, „soweit“ die Besteuerung der entsprechenden Einnahmen durch eine andere Einkunftsart sichergestellt ist.²⁶¹ Damit ist der Anwendungsbereich des § 23 II 1 EStG nur dann eröffnet, wenn die konkurrierende Einkunftsart den steuerbaren Wertzuwachs vollständig, d.h. (auch) der Höhe nach erfasst,²⁶² so dass eine über der Emissionsrendite liegende Vermögensmehrung der Steu-

²⁵⁶ Zur Verdeutlichung Beispiel in: *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 210.

²⁵⁷ Ausreichend wäre insoweit, dass Veräußerungsgewinne überhaupt von § 20 II 1 Nr. 4 EStG erfasst werden. Ob dies (nur) in Höhe der Emissions- oder in Höhe der Marktrendite erfolgt, bliebe für die Frage der Subsidiarität i.S.d. § 23 II 1 EStG unerheblich.

²⁵⁸ Voraussetzung für ein Zurücktreten des § 23 EStG wäre demnach, dass der von § 23 I 1 Nr. 2 i.V.m. III 1 EStG erfasste Veräußerungsgewinn auch in voller Höhe bei einer anderen Einkunftsart (hier § 20 EStG) erfasst werden würde. Im Falle der Besteuerung nach der Emissionsrendite verbliebe ggf. ein als privates Veräußerungsgeschäft zu erfassender Wertzuwachs.

²⁵⁹ Vgl. dazu *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 72f.; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 23, Anm. 56; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 210ff.; *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 70; *Weitbrecht*, DB 1995, 443; *Niemann*, DStZ 1995, 636f.; *Dahm/Hamacher*, WM 1994, Sonderbeilage 3, 21.

²⁶⁰ I.d.F. des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 v. 24.03.1999, BGBl I 1999, 402.

²⁶¹ Vgl. Begründung zum Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002, BT-Drs. 14/443, S. 29; Insbesondere die Verwendung der auch bei anderen Einkunftsarten (z.B.: § 21 III EStG) üblichen Formulierung („soweit sie zu diesen gehören.“) verdeutlicht die Notwendigkeit einer Erfassung der Höhe nach. So auch *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 210f.

²⁶² In diesem Sinn wurde bereits die in § 23 II 3 EStG a.F. normierte Regelung verstanden, wonach der nicht aus einem Zwischengewinn i.S.d. § 20 EStG i.V.m. § 39 II KAGG bzw. § 17 II a AuslvestmG bestehende Teil des Veräußerungserlöses von § 23 EStG erfasst wurde. Diese Regelung hatte nur deklaratorischen Charakter, so dass das gefundene Auslegungsergebnis auch schon für die Vorgängerregelung § 23 II 1 EStG a.F. galt. Ebenso BT-Drs. 14/443, S. 29; *Mat-*

erpflicht nach § 23 I 1 Nr. 2 EStG verhaftet bleibt.²⁶³ Insoweit werden alle Veräußerungsgeschäfte innerhalb der Spekulationsfrist, die Kapitalforderungen zum Gegenstand haben und über einen fest zugesagten Ertrag bzw. eine Emissionsrendite verfügen, einer gleichen steuerlichen Behandlung zugeführt.

So wünschenswert eine Gleichbehandlung wirtschaftlich und rechtlich vergleichbarer (Veräußerungs-) Vorgänge auch ist, lenkt die vorstehende Abgrenzungsproblematik letztlich den Blick auf die grundlegende Frage hinsichtlich einer gleichmäßigen Besteuerung aller Veräußerungseinkünfte im betrieblichen wie im privaten Bereich (sog. Wertzuwachsbesteuerung).²⁶⁴ Insbesondere das uneinheitliche und z.T. widersprüchliche Gebaren des Steuergesetzgebers, hier das ausdrückliche Festhalten am traditionellen Einkünftedualismus,²⁶⁵ dort das Bestreben, Veräußerungsvorgänge im Privatvermögen umfassender als bisher zu erfassen²⁶⁶, hinterlässt ein in sich diffuses Bild der Besteuerung von Veräußerungsgeschäften, „dessen systematische Mängel ein hohes verfassungsrechtliches Risiko bergen“²⁶⁷ indem die zugrundeliegenden Regelungen in vielfältiger Hinsicht selbst zur Ursache von Ungleichbehandlungen werden.²⁶⁸ Unter Berücksichtigung der neueren Verfassungsrechtsprechung zur Belastungsgleichheit im Ver-

thiesen, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 73 m.w.N.; a.A. *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 211f.; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 23, Anm. 56, die eine Erfassung dem Grunde nach für ausreichend erachteten.

²⁶³ So auch *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 215; *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 69; kritisch *Jacobs-Soyka*, in: Littmann/Bitz/Pust, EStG, § 23, Rn. 21.

²⁶⁴ Hiervon zu trennen ist die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 23 I 1 Nr. 1 b EStG wegen eines strukturellen Erhebungsdefizits. Dazu BVerfG, NJW 2004, 1022; BFH, BStBl II 2003, 74; *Hey*, DB 2004, 724; *Kraft/Bäumel*, DB 2004, 615; *Bilsdorfer*, SteuerStud 2003, 279; *Suhrbier-Hahn*, DStR 2003, 354; *Strunk*, Stbg 2003, 31; *Harenberg*, FR 2002, 1295; *Balmes*, FR 2000, 1069; Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen zudem hinsichtlich der eingeschränkten Berücksichtigung von Verlusten. Vgl. BFH, BStBl II 2001, 411; *Strahl/Fuhrmann*, FR 2003, 387; *v.Bornhaupt*, BB 2003, 125 [126]; *Kanzler*, FR 2000, 1245 [1249f.]; *Tipke*, StRO II, S. 652 m.w.N.

²⁶⁵ BT-Drs. 12/6078, S. 122.

²⁶⁶ BT-Drs. 14/23, S. 179; zur Ausweitung der Marktrenditemethode durch das StÄndG 2001, BT-Drs. 14/6877, S. 25f.; *Korn*, DStR 2002, 247ff.; *Dreyer/Herrmann*, DB 1637 [1638]; vgl. auch § 23 EStG i.d.F. des StVergAbG-E (Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes v. 02.12.2002, BT-Drs. 15/119, S. 4f. u. 38); dazu *Korezkij*, SteuerStud 2003, 119; *Strunk*, Stbg 2003, 31; *Kussmaul/Meyering*, StuB 2003, 68; *Weglorz/Bäumel*, BB 2003, 286 [289f.] die zudem auf die generelle Tendenz zu einer umfassenden Wertzuwachsbesteuerung hinweisen; ebenso *Kraft/Bäumel*, DB 2004, 615 [618]; *Tibo*, DB 2001, 2369; *Prinz/Ommerborn*, FR 2001, 977 [981].

²⁶⁷ *Kanzler*, FR 2000, 1245 [1255].

²⁶⁸ Vgl. dazu *Möstl*, DStR 2003, 720 [721f.]; *Strahl/Fuhrmann*, FR 2003, 387ff.; *v.Bornhaupt*, BB 2003, 125 [127ff.]; *Elicker/Neumann*, FR 2003, 221 [226f.]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 592 u. 597; *Kanzler*, FR 2000, 1245 [1247f.]; *Tipke*, StRO II, S. 649ff.; *ders.*, StuW 1971, 2 [11ff.]; *Halfar*, Einkünfte aus Kapitalvermögen, 1995, S. 71.

hältnis unterschiedlicher Einkunftsarten zueinander²⁶⁹ und im Hinblick darauf, dass auch das Bundesverfassungsgericht eine generelle Wertzuwachsbesteuerung als von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers abgedeckt angesehen hat,²⁷⁰ wäre ein Überdenken des hergebrachten Einkünftedualismus im Interesse einer am Prinzip der Besteuerungsgleichheit und der Leistungsfähigkeit ausgerichteten Besteuerung²⁷¹ dringend geboten.²⁷² Wegen der signifikanten Besteuerungsunterschiede innerhalb der Kapitaleinkommen hält nunmehr auch das Bundesfinanzministerium das geltende Besteuerungsverfahren für unbefriedigend und reformbedürftig.²⁷³

Die als Ergebnis der bisherigen Ausführungen gefundene Systematik der steuerbaren Einnahmen aus Kapitalvermögen ermöglicht zwar im Einzelfall die Anwendbarkeit des gesetzlichen Tatbestandes dem Grunde nach festzustellen. Eine Bestimmung der in die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer eingehenden Einkünfte ergibt sich daraus allerdings noch nicht. Die Quantifizierung der steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen erfolgt vielmehr infolge der Zuordnung zu den Überschusseinkünften durch Gegenüberstellung der steuerbaren Einnahmen und Werbungskosten.²⁷⁴ Maßgeblich sind dabei allein die im Veranlagungszeitraum tatsächlich zugeflossenen Einnahmen (Zuflussprinzip) und verausgabten Werbungskosten (Abflussprinzip).²⁷⁵ Zu- und Abfluss bemessen sich in diesem Zusammenhang im Sinne wirtschaftlicher Verfügbarkeit,²⁷⁶ so dass Einnahmen aus Kapitalvermögen immer dann zugeflossen sind, sobald

²⁶⁹ Zuletzt BVerfG, BStBl II 2002, 618 [636] m.w.N.; zur synthetischen Einkommensteuer und deren Durchbrechung vgl. auch sub 4. Kap. C I 2. dd) und II 2.

²⁷⁰ BVerfGE 26, 302 [312]; zur verfassungsrechtlichen Problematik auch *Möstl*, DStR 2003, 720 [721f.]; v.*Bornhaupt*, BB 2003, 125 [127].

²⁷¹ Auch der Steuergesetzgeber stellt hinsichtlich der in der Vergangenheit aufgegriffenen Reformüberlegungen bezüglich des § 23 EStG ausdrücklich auf das Gebot der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit ab. Vgl. BT-Drs. 15/119, S. 38; BT-Drs. 14/23, S. 179; zum Leistungsfähigkeitsprinzip auch sub 4. Kap. C I 2. aa).

²⁷² In diesem Sinn auch *Kraft/Bäumel*, DB 2004, 615 [616 u. 619]; v.*Bornhaupt*, BB 2003, 125 [128]; *Elicker/Neumann*, FR 2003, 221 [229]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 597; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1513f.]; *Kanzler* FR 2000, 1245 [1247f.]; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 283ff.; *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 157f.; *Widmann*, in: FS Klein, 1994, S. 865 [872]; *Tipke*, StRO II, S. 649ff.; *ders.*, StuW 1971, 2 [14]; eine prinzipielle Aufgabe des Einkünftedualismus sehen *Kanzler*, FR 2003, 1 [9ff.]; *Weglorz/Bäumel*, BB 2003, 286 [289f.](„Systemwechsel“); ähnlich *Tibo*, DB 2001, 2369; *Prinz/Ommerborn*, FR 2001, 977 [981f.]; *Wendt*, FR 1999, 333 [351].

²⁷³ Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 59.

²⁷⁴ § 2 II Nr. 2 EStG, dazu BFH, BStBl II 1992, 174 [175]; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 11; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 894ff.

²⁷⁵ § 11 I 1, II 1 EStG; sog. Kassenrechnung.

²⁷⁶ BFH, BStBl II 1986, 481 [483]; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 355; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 11, Anm. 10 u. 21 m.w.N.

der Steuerpflichtige wirtschaftlich über sie verfügen kann.²⁷⁷ Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn Nutzungen in Geld und damit Einnahmen bar ausgezahlt oder dem Bankkonto des Steuerpflichtigen gutgeschrieben worden sind.²⁷⁸ Damit übereinstimmend liegt ein Abfluss von Werbungskosten, d.h. Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen²⁷⁹ dann vor, wenn sich der Steuerpflichtige der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über die entsprechenden geldwerten Mittel begibt.²⁸⁰ Unter Zugrundelegung der heute allgemein anerkannten kausalen Interpretation des Werbungskostenbegriffs gehören zu den Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen alle Aufwendungen, die objektiv im Zusammenhang mit der Überlassung von Kapital zur Nutzung stehen und subjektiv, d.h. aus der Sicht des Steuerpflichtigen zur Förderung der Nutzungsüberlassung veranlasst sind.²⁸¹ Auszugrenzen sind jedoch Vermögensstammaufwendungen, die ebenso wie Wertveränderungen im Privatvermögen selbst der unbeachtlichen Vermögensebene zugeordnet werden müssen.²⁸² Insbesondere die im Zuge der Anschaffung und Veräußerung des Kapitalvermögens entstehenden Kosten wie Provisionen, Bankspesen oder gezahlte Maklercourtage bleiben daher ohne Ansatz.²⁸³ Weist der Steuerpflichtige keine oder unterhalb des Werbungskostenpauschbetrages liegende Werbungskosten nach, werden von Amts wegen bei der Ermittlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen Werbungskosten in Höhe von 51 € (Ledige)/ 102 € (zusammenveranlagte Ehegatten) berücksichtigt.²⁸⁴

²⁷⁷ BFH, BStBl II 1992, 174 [175]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 467; zur Problematik sog. Scheinrenditen vgl. BFH, BFH/NV 2002, 1576; *ders.*, DStR 2001, 1517 [1519f.]; *ders.*, BStBl II 1997, 755 [758ff.]; FG München, DStRE 2003, 788; FG Rheinl.Pfalz, DStRE 2001, 635; FG Niedersachsen, DStRE 2001, 79; *Elicker/Neumann*, FR 2003, 221; *Dötsch*, DStZ 1997, 837 [840ff.]; *Schumacher*, Erträge aus privaten Kapitalforderungen, 1996, S. 14ff.

²⁷⁸ BFH, BStBl II 1986, 342 [343]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 30; Ausnahmeregelungen enthalten z.B. § 11 I 2 EStG für wiederkehrende Einnahmen (auch Zinsen), § 44 II u. III EStG für Dividenden und Einnahmen aus stiller Beteiligung; dazu *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 195; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 19, dort Nachw. in FN 86. § 9 I EStG.

²⁷⁹ BFH, BStBl II 1986, 481 [484]; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 11, Anm. 21 m.w.N.

²⁸⁰ BFH, BStBl II 1997, 682 [684]; 1993, 18 [19]; 1982, 37 [38ff.]; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 220; *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 480; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, EStG, § 20, Rn. 365; *Bordewin*, in: *Lademann/Söffing*, EStG, § 20, Anm. 670; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 910ff. jew. m.w.N.

²⁸¹ BFH, BStBl II 1993, 832 [833f.]; *Kessler*, FR 1994, 51f.; zur quellentheoretischen Fundierung der Überschusseinkünfte vgl. sub A II; zum Problemkreis des Schuldzinsenabzugs vgl. nur BFH, BStBl II 1995, 697 [698ff.]; 1993, 18 [19f.]; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, EStG, § 20, Rn. 368ff.

²⁸² BFHE 195, 302 [306f.]; FG Hamburg, DStRE 2002, 861 [861f.]; *Harenberg*, FR 2002, 768; *Stuhrmann*, in: *Blümich*, EStG, § 20, Rn. 367 u. 379; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 917f.; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 471; *Knobbe-Keuk*, DStZ 1984, 335 [339ff.]; zu Aufweichungen dieses Grundsatzes durch die Berücksichtigung der Marktrendite *v.Beckerath*, in: *Kirchhof*, EStG, § 20, Rn. 385 a.E.; *Haisch*, DStR 2002, 247 [248]; *Korn*, DStR 2001, 1507 [1512].

²⁸³ § 9a S. 1 Nr. 2 EStG.

Verbleibt mithin nach der Verrechnung von Werbungskosten und Einnahmen aus Kapitalvermögen ein Überschuss, liegen in Höhe dieses Überschusses Einkünfte aus Kapitalvermögen vor. Um dieses Ergebnis der steuerpflichtigen Erwerbstätigkeit zuzuordnen und von der steuerlich unbeachtlichen Liebhaberei²⁸⁵ abzugrenzen, muss der Steuerpflichtige im Zeitpunkt der Kapitalüberlassung mit einem positiven Gesamtergebnis (sog. Totalüberschuss) gerechnet, d.h. mit Einkünfteerzielungsabsicht gehandelt haben.²⁸⁶ Diese Absicht bemisst sich wie jede innere Tatsache anhand objektiver äußerer Merkmale²⁸⁷ und ist daher unzweifelhaft gegeben, wenn der Steuerpflichtige eine ertragversprechende Kapitalanlage erwirbt, scheitert aber nicht bereits daran, dass die gewählte Anlage innerhalb der Laufzeit auch Verluste erleidet.²⁸⁸ Eine Einkünfteerzielungsabsicht ist jedoch dann nicht (mehr) anzunehmen, wenn nur eine theoretische, unter außergewöhnlich glücklichen Umständen zu realisierende Gewinnchance besteht²⁸⁹ oder der Steuerpflichtige eine (ggf. verlustbringende) Vermögensnutzung nur aus im Bereich seiner Lebensführung liegenden persönlichen Gründen oder Neigungen betreibt²⁹⁰ bzw. lediglich mit der Absicht gehandelt hat, im Zuge der Vermögensanlage steuerliche Vorteile zu erlangen (sog. Steuerminimierungsabsicht)²⁹¹. Zudem bleibt für die Annahme einer Einkünfteerzielungsabsicht kein Raum, wenn die Kapitalüberlassung keine Nutzungen²⁹², sondern allein Wertsteigerungen in der Vermögenssubstanz erzielen soll.²⁹³

Bevor die von einer entsprechenden Einkünfteerzielungsabsicht getragenen Einkünfte aus Kapitalvermögen in die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer eingehen, ist

²⁸⁵ Dazu *Theisen*, *StuW* 1999, 255.

²⁸⁶ St. Rspr.; vgl. nur BFH GrS, BStBl II 1984, 751 [765f.] (zur Gewinnerzielungsabsicht); BFH, BFH/NV 1990, 705; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 11; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 124; *Schlotter*, in: Litmann/Bitz/Pust, EStG, § 20 Rn. 10ff.

²⁸⁷ BFH, BStBl II 1998, 663 [664f.]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 127; *Schlotter*, in: Litmann/Bitz/Pust, EStG, § 20 Rn. 11.

²⁸⁸ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 11 m.w.N.; *Korn*, *DStR* 2001, 1507 [1512].

²⁸⁹ Vgl. BFH, BStBl II 1991, 333 [335]; 1981, 424 [427]; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 17; *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 15, Anm. 27.

²⁹⁰ Zu dieser „subjektivierenden Betrachtungsweise“ *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 15, Anm. 30.

²⁹¹ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 11; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 126 m.w.N. zur Besteuerung sog. Steuersparmodelle.

²⁹² Kapitalerträge sind nach dem hier vertretenen Begriffsverständnis Vermögensmehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise Entgelt für die Kapitalnutzung darstellen. Dazu sub B I 1 a).

²⁹³ BFH, BStBl II 1993, 18 [19]; BFHE 168, 415 [416f.]; 135, 320 [323]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 125 a.E.; *Stuhrmann*, in: Blümich, EStG, § 20, Rn. 3; *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 147.

der Sparerfreibetrag²⁹⁴ in Ansatz zu bringen. Dazu ist von den Einkünften aus Kapitalvermögen ein Betrag in Höhe von 1.370 € bzw. bei gemeinsamer Veranlagung in Höhe von 2.740 € abzuziehen.²⁹⁵ Eine Berücksichtigung ist jedoch nur insoweit möglich, als der Freibetrag die ermittelten Kapitalerträge – abzüglich einer evtl. angefallenen ausländischen Steuer – übersteigt.²⁹⁶

Die bisherigen Ausführungen hatten zum Ziel, das Steuerobjekt der Einkünfte aus Kapitalvermögen in groben Zügen zu umreißen. Im Anschluss soll der Frage der persönlichen Steuerpflicht nachgegangen werden.

c) Persönliche Steuerpflicht

Natürliche Personen die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Dritten Kapital zur Nutzung überlassen²⁹⁷ und im Inland, d.h. auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, ihren Wohnsitz²⁹⁸ oder gewöhnlichen Aufenthalt²⁹⁹ haben (sog. Steuerinländer), sind unbeschränkt steuerpflichtig und unterliegen demnach mit ihren weltweit erzielten Erträgen der deutschen Steuerhoheit (Welteinkommensprinzip)³⁰⁰. Eine Differenzierung danach, ob die Kapitalerträge des Steuerinländers im Inland oder im Ausland bezogen werden ist somit auf der Ebene der subjektiven und objektiven Steuerpflicht entbehrlich, bleibt aber für den Bereich des Erhebungsverfahrens relevant.³⁰¹

Bezieht eine natürliche Person zwar inländische Einkünfte aus Kapitalvermögen, fehlt es aber an den sonstigen o.g. nationalen Anknüpfungsmerkmalen (sog. Steuerausländer), beschränkt sich der Steuerzugriff des deutschen Fiskus auf diese im Inland erzielten Einkünfte (Quellenprinzip), soweit § 49 I Nr. 5 EStG eine Steuerpflicht vorsieht. Steuerausländern bleibt jedoch die Geltendmachung des Steuerfreibetrages verwehrt.³⁰²

²⁹⁴ § 20 IV 1, 2 EStG; zur Problematik der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung vgl. sub B II 5.

²⁹⁵ Missverständlich ist insoweit die Bezeichnung als Sparerfreibetrag, denn die Begünstigung kommt allen privaten Kapitaleinkünften i.S.d. § 20 I, II EStG zu Gute. Vgl. dazu *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 218; ferner sub B II 5.

²⁹⁶ § 20 IV 4 EStG; dazu v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 471; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 98f.

²⁹⁷ Zum Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen vgl. sub B I. 1. a).

²⁹⁸ Vgl. § 8 AO.

²⁹⁹ Vgl. § 9 AO.

³⁰⁰ *Bordewin*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 1, Anm. 8; zu Bedenken gegen dieses Prinzip vgl. *Vogel*, DSz 1997, 269 [273f.].

³⁰¹ Dazu sub B I 2. b).

³⁰² § 50 I 4 EStG.

d) Zwischenergebnis

Die Klärung der materiell-rechtlichen Grundlagen der Besteuerung des Kapitalvermögens hat deutlich werden lassen, dass der im Einkünfte dualismus angelegten Trennung von Überschuss- und Gewinneinkünften für den Untersuchungsgegenstand, den Einkünften aus Kapitalvermögen, überragende Bedeutung zukommt. Objektiv umfassen die Einkünfte aus Kapitalvermögen den Überschuss aller unmittelbar aus der entgeltlichen Kapitalüberlassung aufgrund eines Rechtsverhältnisses resultierenden Einnahmen über die Werbungskosten, der subjektiv von der Absicht getragen sein muss, über die Dauer der Kapitalüberlassung einen Totalüberschuss zu erwirtschaften. Kapitalerträge in Höhe des Sparerfreibetrages bleiben unberücksichtigt. Eine Differenzierung nach inländischen und ausländischen Kapitalerträgen ist bei unbeschränkter Steuerpflicht entbehrlich, bleibt aber für den Bereich des Erhebungsverfahrens bedeutsam. Darüber hinaus erwies sich die quellentheoretische Fundierung der Einkunftsart und die darin angelegte strikte Differenzierung zwischen dem zur Fruchtziehung eingesetzten Kapital(stamm)vermögen und den daraus gezogenen Nutzungen nicht nur im Rahmen der Bestimmung der steuerbaren Einnahmen, sondern auch im Zusammenhang mit Abgrenzungsfragen als (zu) „enges Korsett“³⁰³, dass schwerlich mit den Entwicklungen in einem prosperierenden Finanz- und Kapitalmarkt Schritt halten kann. Dieser empirischen Feststellung konnte sich auch der Gesetzgeber nicht dauerhaft verschließen, so dass im Interesse einer möglichst umfassenden und am Leistungsfähigkeitsprinzip orientierten Besteuerung von Einnahmen, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Entgelt einer Kapitalnutzung darstellen, verstärkt Systembrüche in Kauf genommen wurden und werden. Tatbestandliche Erweiterungen der zugrundeliegenden Regelungen³⁰⁴ tragen dieser Entwicklung Rechnung, verdeutlichen aber zugleich die Problematik partieller „Lösungsversuche“.

³⁰³ Weglorz/Bäumel, BB 2003, 286 [289].

³⁰⁴ Vgl. v.a. § 20 I Nr. 7, II 1 Nr. 4 EStG; zu Einzelheiten sub B I. 1. b).

2. Regelung des Erhebungsverfahrens

Im Anschluss an § 2 VII i.V.m. § 25 I EStG wird die Einkommensteuer grundsätzlich jährlich im Wege des Veranlagungsverfahrens ermittelt und festgesetzt.³⁰⁵ Abweichend von diesem Veranlagungsprinzip sieht das Einkommensteuergesetz³⁰⁶ zur Sicherstellung eines einfach zu administrierenden und umfassenden Gesetzesvollzugs³⁰⁷ in den §§ 43 ff. EStG für den Bereich der Einkünfte aus Kapitalvermögen eine Steuererhebung vor, die als „Steuerabzug vom Kapitalertrag“³⁰⁸ im Zeitpunkt des Zuflusses unmittelbar an der Quelle ansetzt (sog. Quellensteuer).³⁰⁹ Der einzubehaltende Steuerabzug ist im Regelfall³¹⁰ eine besondere Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld, die als solche zwar auf die Einkommensteuer angerechnet wird,³¹¹ die Ermittlung der tatsächlich geschuldeten Einkommensteuer jedoch nicht vorwegnimmt, sondern dem nach wie vor notwendigen Veranlagungsverfahren am Ende des Veranlagungszeitraumes überlässt.³¹² Hierdurch wird deutlich, dass die Kapitalertragsteuer trotz der widersprüchlichen Bezeichnung keine Erweiterung der materiell steuerpflichtigen Einkünfte aus Kapitalvermögen umschreibt und folglich keine eigenständige Steuerart darstellt. Vielmehr setzt sie als besondere Erhebungsregelung die Einkommensteuerpflicht der Kapitalerträge voraus und knüpft damit sachlich an § 20 EStG an.³¹³ Zu klären bleibt, welche

³⁰⁵ Vgl. zum Festsetzungsverfahren §§ 134 – 217 AO; zum Erhebungsverfahren §§ 218 – 248 AO; zum Vollstreckungsverfahren §§ 249 – 346 AO.

³⁰⁶ Zum Steuerabzug bei Ausschüttungen aus Investmentanteilen vgl. § 38b I 1 u. IV KAGG (inländische Investmentfonds) sowie § 18a I 1 AuslInvestmG (ausländische Investmentanteile). Zu Einzelheiten *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 77ff.; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 30ff.; *Scheurle*, DB 1994 502 [505f.]; *Marquard/Hagenbucher*, DB 1992, 2265 [2271ff.].

³⁰⁷ BVerfGE 96, 1 [7f.]; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 1; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 10; zu den historischen Zusammenhängen vgl. sub A II (Stichwort: Kapitalertragsteuergesetz 1920).

³⁰⁸ So die vom Gesetz verwandte Abschnittsüberschrift.

³⁰⁹ Zum Begriffsverständnis *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 6.; gegen eine Einordnung als Quellensteuer *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 101; zur Entstehungsgeschichte vgl. sub A II.

³¹⁰ Ausnahme: Abgeltende Wirkung bei Kapitalerträgen beschränkt Steuerpflichtiger, § 50 V 2 Nr. 2 S. 6 EStG i.V.m. § 49 I Nr. 5 EStG; dazu BT-Drs. 13/1558, S. 158; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 50, Rn. 12; kritisch zu dieser Regelung EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, IStR 2003, 458; *Cordewener*, DStR 2004, 6 [14]; *Haarmann/Fuhrmann*, IStR 2003, 558; *Desens*, IStR 2003, 613 [620ff.]; *Reuter/Klein*, IStR 2003, 634; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [276ff.].

³¹¹ § 36 II 2 Nr. 2 EStG.

³¹² Zur Einordnung als Vorauszahlung vgl. *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 5; zum Ganzen *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 1f.; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 22.

³¹³ BFH, BStBl II 1973, 452 [453]; 1969, 729 [730]; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 10; *Eckert*, IStR 2003, 406 [408]; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 103; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 15.

Kapitalerträge im Einzelnen, in welcher Höhe und mittels welchen Verfahrens dem Steuerabzug an der Quelle unterliegen.

a) Sachlicher Geltungsbereich

Mit dem abschließenden³¹⁴ Katalog der quellensteuerpflichtigen Kapitalerträge bildet § 43 EStG die zentrale Vorschrift des Steuerabzugs vom Kapitalertrag. Im Anschluss an die in § 20 EStG zugrundegelegte Betrachtungsweise³¹⁵ und Systematik³¹⁶ ergibt sich folgendes Bild: Dem Quellenabzug unterliegen gem. § 43 I 1 Nr. 1, 7a – c EStG zunächst die sog. Beteiligungserträge i.S.d. § 20 I Nr. 1, 2, 9, 10 EStG, d.h. neben Dividenden und ähnlichen Erträgen aus Gewinnanteilen, Ausbeuten und sonstigen Bezügen aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften auch vergleichbare Leistungen einer nicht gewinnausschüttenden Körperschaft.³¹⁷ Die Abzugsverpflichtung für Einnahmen aus stillen Beteiligungen oder partiarischen Darlehen gem. § 20 I 1 Nr. 4 EStG regelt § 43 I 1 Nr. 3 EStG. Auch Zinsen aus bestimmten Teilschuldverschreibungen (Wandelanleihen, Gewinnobligationen) und Genussrechten, die neben der Verzinsung kein Recht am Gewinn und Liquidationserlös einer Kapitalgesellschaft begründen,³¹⁸ werden gem. § 43 I 1 Nr. 2 EStG dem Steuerabzug an der Quelle unterworfen.³¹⁹ Gleiches gilt für rechnungsmäßige und außerrechnungsmäßige Zinsen aus Sparanteilen an Versicherungen, § 43 I 1 Nr. 4 EStG³²⁰.

³¹⁴ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 10; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 18; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 15; *Ramackers*, in: Littmann/Bitz/Hellwig, EStG, § 43, Rn. 2.

³¹⁵ Beispielsweise bleibt die im Einzelnen gewählte Bezeichnung der Kapitalerträge auch im Rahmen der Erhebung ohne eigenständige Bedeutung. Klarstellend insoweit § 43 I 2 EStG; dazu *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 19; *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 33; *Ramackers*, in: Littmann/Bitz/Hellwig, EStG, § 43, Rn. 37.
³¹⁶ Vgl. sub B I 1 b).

³¹⁷ Dazu BT-Drs. 14/2683, S. 117; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 21ff. u. 97; *Ramackers*, in: Littmann/Bitz/Hellwig, EStG, § 43, Rn. 5ff.

³¹⁸ Genussrechte, die eine Beteiligung am Gewinn und Liquidationserlös vorsehen, werden bereits von § 43 I S. 1 Nr. 1 erfasst. vgl. *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 15.

³¹⁹ Obwohl diese Erträge materiell in den Anwendungsbereich des § 20 I Nr. 7 EStG fallen, (vgl. *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 20, Rn. 161) ergibt sich die Abzugsverpflichtung nicht aus § 43 I 1 Nr. 7 EStG (Zinsabschlag), sondern entgegen der gesetzten Systematik aus § 43 I Nr. 2 EStG. Vgl. dazu § 43 I 1 Nr. 7 2. HS EStG; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 39ff., *Scheurle*, DB 1994, 502 [504].

³²⁰ *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 52ff.; *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 19.

Die Einführung des sog. Zinsabschlags³²¹ erweiterte zudem den bis dato geltenden Katalog quellensteuerpflichtiger Kapitalerträge, so dass mit Wirkung ab dem 01.01.1993 auch bei Kapitalerträgen aus Kapitalforderungen jeder Art i.S.d. § 20 I Nr. 7 EStG Kapitalertragsteuer einbehalten wird. Erfasst werden demnach Zinsen aus qualifizierten, d.h. verbrieften oder in öffentlichen Schuldbüchern bzw. ausländischen Registern eingetragenen oder mittels Sammelurkunden ausgegebenen Kapitalforderungen einerseits (sog. a-Fälle)³²² sowie sonstige Kapitalerträge aus einfachen, mithin nicht verbrieften Kapitalforderungen, wenn der Schuldner dieser Erträge ein inländisches Kreditinstitut oder ein inländisches Finanzdienstleistungsinstitut andererseits ist (sog. b-Fälle)³²³. Da die erwähnten a-Fälle ausschließlich an die Art des Forderungsrechts anknüpfen, bleibt die Person des Schuldners der Kapitalerträge für die Frage des Quellenabzugs ohne Belang, weshalb im Rahmen des § 43 I 1 Nr. 7 a EStG grundsätzlich inländische und ausländische Kapitalerträge qualifizierter Kapitalforderungen erfasst werden.³²⁴ Entsprechend der Legaldefinition des § 43 III EStG sind Kapitalerträge inländisch, wenn der Schuldner Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat und ausländisch, wenn diese Kriterien nicht erfüllt werden.³²⁵ Demgegenüber wird der Kreis der Schuldner bei den b-Fällen abschließend benannt.³²⁶ Zinszahlungen, die auf einfachen Forderungen gründen und von Nicht-Kreditinstituten³²⁷, ausländischen Kreditinstituten oder ausländischen Zweigstellen inländischer Kreditinstitute geschuldet werden, unterliegen damit nicht dem Zinsabschlag, bleiben jedoch im Anwendungsbereich des § 20 I Nr. 7 EStG einkommensteuerpflichtig.³²⁸

³²¹ Zur Terminologie vgl. statt aller *Kessler*, BB 1993, 183; *Lindberg*, DStR 1992, 1493 [1495].

³²² § 43 I 1 Nr. 7 a EStG; v.a. Zinsen aus festverzinslichen Wertpapieren wie Industrieobligationen, Pfandbriefen und Anleihen des Bundes oder anderer Gebietskörperschaften und Körperschaften des öffentlichen Rechts (hier z.B. Bundesschatzbriefe und Finanzierungsschätze); dazu *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 63ff.; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 36f.

³²³ § 43 I 1 Nr. 7 b EStG; v.a. Zinsen aus Bankguthaben, Termingeldern, Spareinlagen und Bausparguthaben; vgl. *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 89ff.; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 37f.

³²⁴ Vgl. § 43 I 1 EStG; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 36; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 36f. zum notwendigen Inlandsbezug des Abzugsverpflichteten sub B I. 2. c).

³²⁵ Zu Einzelheiten *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 91ff.

³²⁶ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 45; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 37.

³²⁷ Privatpersonen, Unternehmen oder öffentliche Hand; weiterführend *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 242; *Kessler*, BB 1993, 183 [187]; *Lindberg*, DStR 1992, 1493 [1496].

³²⁸ Zum Welteinkommensprinzip vgl. sub B I. 1. c).

Abschließend regelt § 43 I 1 Nr. 8 EStG die Erfassung der (Zwischen-) Veräußerungstatbestände des § 20 II 1 Nr. 2 – 4 EStG.³²⁹ Indem hierdurch auch die getrennte (entgeltliche) Veräußerung von Zinsansprüchen ohne das zugehörige Stammrecht (§ 20 II 1 Nr. 2 b EStG), die steuerliche Berücksichtigung von im Veräußerungszeitpunkt aufgelaufenen Stückzinsen³³⁰ (§ 20 II 1 Nr. 3 EStG) sowie die Veräußerung von Kursdifferenzpapieren mit besonderen Entgeltgestaltungen (§ 20 II 1 Nr. 4 EStG) dem Kapitalertragsteuerabzug unterworfen werden, ergänzt § 43 I 1 Nr. 8 EStG ebenso wie die materielle Anknüpfungsnorm³³¹ den Geltungsbereich von § 43 I 1 Nr. 7 EStG.³³² Unberücksichtigt bleiben indes Stückzinsen aus veräußerten Wandelanleihen³³³ sowie Dividendenveräußerungserträge³³⁴.

Abweichend von der Subsidiaritätsregelung des § 20 III EStG unterliegen zudem auch Kapitalerträge, die beim Gläubiger Betriebseinnahmen darstellen, dem Quellensteuerabzug, § 43 IV EStG³³⁵, ohne dass eine Berücksichtigung des Sparer-Freibetrages in Betracht käme.³³⁶

Durch die abschließende Aufzählung der quellensteuerpflichtigen Kapitalerträge in § 43 EStG hat der Gesetzgeber die wesentlichen, sich dem Normalanleger bietenden Kapitalanlageformen erfasst. Es ist jedoch deutlich geworden, dass bereits innerhalb des § 43 EStG Ausnahmen vom Steuerabzug vorgesehen sind, wenn dem Quellenabzug Praktikabilitäts Erwägungen entgegenstehen oder die Steuererhebung anderweitig sichergestellt ist. So wurde schon auf die Sonderstellung von Zinszahlungen durch Nicht-Kreditinstitute³³⁷ oder Auslands-Kreditinstitute³³⁸ sowie auf die Nichterfassung von bestimmten Veräußerungserträgen³³⁹ hingewiesen. Aus Vereinfachungsgründen unterbleibt der Steuerabzug auch in den in § 43 I 1 Nr. 7 b 4 EStG aufgeführten Fällen, in

³²⁹ Vgl. *Carl*, FR 1994, 173 [174].

³³⁰ Dazu *Scheurle*, DB 1994, 502f.

³³¹ § 20 II 1 Nr. 4.

³³² v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 31;

³³³ § 43 I 1 Nr. 8 S. 1 2. HS EStG.

³³⁴ Gemeint sind Erträge i.S.d. § 20 II 1 Nr. 2 a EStG; vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 55.

³³⁵ *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 100; *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 100.

³³⁶ Wegen der Subsidiaritätsregelung des § 20 III EStG fallen diese Kapitalerträge nicht in den Geltungsbereich des § 20 EStG, womit es ihnen an der sachlichen Anknüpfung des § 20 IV EStG ermangelt. Dazu auch BT-Drs. 12/2501, S. 19.

³³⁷ Hierbei ist v.a. an die Darlehensgeschäfte unter Privatpersonen zu denken.

³³⁸ § 43 I 1 Nr. 7 b EStG.

³³⁹ Stückzinsen aus veräußerten Wandelanleihen sowie Dividendenveräußerungserträge.

denen sich sowohl auf der Gläubiger-, als auch auf der Schuldnerseite inländische Kreditinstitute gegenüberstehen (sog. Interbankengeschäfte)³⁴⁰ oder sog. kontenbezogene Bagatellbeträge³⁴¹ vorliegen.³⁴² Letztere sind gegeben, wenn Kapitalerträge aus niedrigverzinsten (max. 1 %) Sichteinlagen ausgezahlt werden oder der jährlich gutgeschriebene Ertrag 10 EUR nicht übersteigt. Außerdem muss bei Zinsen aus Bausparguthaben kein Quellenabzug erfolgen, falls im Jahr der Gutschrift eine Arbeitnehmersparzulage oder eine Wohnungsbauprämie gewährt wurde oder kein höherer Zins als 1 % vereinbart ist. Vom Steuerabzug ausdrücklich ausgenommen sind zudem Veräußerungserträge i.S.d. § 43 I 1 Nr. 8 EStG, soweit nicht verbrieft Kapitalforderungen i.S.d. § 43 I 1 Nr. 7 b EStG durch deutsche Kreditinstitute im Interbankenhandel veräußert werden.³⁴³ Abschließend ist der Quellensteuerabzug – ausgenommen die Fälle des § 43 I 1 Nr. 7c EStG – nicht vorzunehmen, wenn zwischen Gläubiger und Schuldner/ Auszahlungsstelle der Kapitalerträge im Zuflusszeitpunkt Personengleichheit besteht, § 43 II EStG.³⁴⁴

Neben den vorgenannten Ausnahmen vom Steuerabzug sieht die gesetzliche Regelung weitere Ausnahmetatbestände vor, die gesetzestechisch als „Abstandnahme vom Steuerabzug“ bezeichnet und – insofern unsystematisch³⁴⁵ – gesondert in § 44a EStG normiert werden. Hierdurch werden Kapitalerträge von der Kapitalertragsteuer ausgenommen, auf die sich die Einkommensteuer mit Rücksicht auf die Beteuerungsmerkmale des jeweiligen Empfängers (voraussichtlich) nicht erstrecken wird.³⁴⁶ Die Vorschrift greift damit der sonst entstehenden Erstattungspflicht (§ 44b EStG) vor, so dass sich die Instrumente der Abstandnahme und Erstattung in den von § 44a EStG erfassten Fallgruppen alternativ, nicht kumulativ gegenüberstehen. Eine Erstattung einbehaltener Kapitalertragsteuer durch das Bundesamt der Finanzen ist damit ausgeschlossen.³⁴⁷ Im Einzelnen knüpft der Anwendungsbereich des § 44a EStG sowohl an Aspekte der sachlichen wie der persönlichen Steuerpflicht an. Ersterem folgen die Freistellungs- und Nichtveranlagungsfälle (§ 44a I, II EStG) sowie die sog. Dauerüberzahler (§ 44a V

³⁴⁰ § 43 I 1 Nr. 7 b aa); zu Einzelheiten *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 93.

³⁴¹ § 43 I 1 Nr. 7 b bb) – dd); zu Einzelheiten *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 94ff.

³⁴² BT-Drs. 25/2501, S. 16; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 50; v.*Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 27; *Giloy*, FR 1992, 605 [610].

³⁴³ Dazu BT-Drs. 12/6078, S. 124.

³⁴⁴ Vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 18; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 98.

³⁴⁵ Ebenso *Giloy*, FR 1992, 605 [610]; verallgemeinernd *Ramackers*, in: L/B/H, EStG, § 43, Rn. 41.

³⁴⁶ *Giloy*, FR 1992, 605 [610].

³⁴⁷ Unabhängig davon bleibt die geleistete Kapitalertragsteuer Vorauszahlung auf die Einkommensteuer, so dass eine Berücksichtigung im Rahmen des (nachgelagerten) Veranlagungsverfahrens möglich ist. Vgl. sub B I. 2.

EStG³⁴⁸), während die Abstandnahme in den Fällen der § 44a IV und VII EStG vom Vorliegen persönlicher Merkmale (Steuerbefreiung bzw. Gemeinnützigkeit) abhängig gemacht wird.³⁴⁹ Von besonders praktischer Relevanz ist in diesem Zusammenhang das Freistellungsverfahren, das als Kernstück des Steuerabzugsverfahrens nach dem Zinsablagengesetz eingeführt wurde. Neben der Verifikation der vereinnahmten Kapitalerträge sollte das Freistellungsverfahren auch der Vereinfachung dienen, indem nämlich die Berücksichtigung des Sparerfreibetrages nicht dem Veranlagungsverfahren vorbehalten ist, sondern bereits in das Quellenabzugsverfahren implementiert wird.³⁵⁰ Die Erteilung eines Freistellungsauftrages kommt allerdings dann nicht in Betracht, wenn eine einfache und klare Feststellung des Abzugsverpflichteten zur Person des Gläubigers sowie hinsichtlich des zur Verfügung stehenden Freistellungsvolumens nicht möglich ist. Dies ist der Fall, wenn die zu steuerpflichtigen Kapitalerträgen führenden Kapitalforderungen nicht bei der Zahlstelle verwahrt oder verwaltet werden, § 44a VI EStG, so beispielsweise bei Tafelgeschäften³⁵¹, Mietkautions- oder Notaranderkonten.

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die Fälle mit Auslandsberührung. Wie bereits im Rahmen der materiellen Steuerpflicht hervorgehoben, kann ein Steuerinländer neben inländischen auch ausländische Kapitalerträge beziehen. Differenzierungsmerkmal ist dabei die Person des Schuldners der Kapitalerträge, § 43 III EStG. Hat der Schuldner der Kapitalerträge seinen Wohnsitz, seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz im Ausland, liegen ausländische Kapitalerträge vor. Da die Anordnung des Quellensteuerabzuges aber zwingend auf Abzugsverpflichtete, d.h. Schuldner bzw. Zahlstellen³⁵² im Geltungsbereich des Einkommensteuergesetzes, mithin im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist (sog. Inlandsbezug), erfolgt der Quellensteuerabzug bei ausländischen Kapitalerträgen nur dann, wenn die den Erträgen zugrundeliegenden

³⁴⁸ Diese Vorschrift knüpft inhaltlich an die Abzugsverpflichtung des § 43 IV EStG an, soweit es sich um Kapitalerträge i.S.d. § 43 I 1 Nr. 7, 8 und S. 2 EStG handelt. Bei anderen Erträgen kommt nur eine Erstattung oder Anrechnung im Veranlagungsverfahren in Betracht. Vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 44a, Rn. 25; v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 44a, Rn. 21.

³⁴⁹ v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 44a, Rn. 1.

³⁵⁰ Zu Einzelheiten vgl. OFD FFM v. 23.09.2002, BB 2003, 126; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 35ff.; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 40ff.; *Giloy*, FR 1992, 605 [611]; *Lindberg*, DStR 1992, 1493 [1497f.]; kritisch zum Sinn und Zweck der Freistellung *Esskandari*, DStR 2001; 1596ff.

³⁵¹ Zur Definition vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 44, Rn. 1.

³⁵² Vgl. § 44 I 4 EStG.

qualifizierten (ausländischen) Kapitalforderungen³⁵³ im Inland verwahrt oder verwaltet werden. Nur in diesen Fällen erfolgt die Auszahlung der verbundenen Erträge durch eine inländische Zahlstelle, wodurch der für den Quellensteuerabzug notwendige Inlandsbezug hergestellt wird.³⁵⁴

b) Persönlicher Geltungsbereich

Der Quellensteuerabzug erfolgt grundsätzlich ohne Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen, so dass weder der Abzug von Werbungskosten noch die Geltendmachung von Sonderausgaben im Abzugsverfahren möglich sind. Bemessungsgrundlage des Steuerabzugs sind die Bruttoerträge (sog. Bruttoprinzip).³⁵⁵

Die Person des Gläubigers der Kapitalerträge, d.h. des Steuerpflichtigen bleibt jedoch nicht gänzlich ohne Bedeutung.³⁵⁶ So greifen beispielsweise die soeben benannten Vorschriften über die Abstandnahme vom Steuerabzug (§ 44a EStG) wie die der Erstattung von Kapitalertragsteuer auf in der Person des Steuerpflichtigen liegende Merkmale zurück. Darüber hinaus kommt der persönlichen Steuerpflicht insbesondere in Fällen mit Auslandsbezug Relevanz zu. Handelt es sich bei dem Gläubiger der Kapitalerträge um einen Steuerausländer, so unterliegt dieser mit seinen inländischen Kapitalerträgen³⁵⁷ – regelmäßig ausgenommen sind allerdings Zinszahlungen³⁵⁸ – der beschränkten Einkommensteuerpflicht, § 49 I Nr. 5 EStG. Diese Zuordnung eröffnet dem deutschen Fiskus (Quellenstaat) unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines DBA mit dem Wohnsitzstaat die Möglichkeit des Quellensteuerabzugs.³⁵⁹ Dieser hat bei Steuer-

³⁵³ Sog. a-Fälle, § 43 I 1 Nr. 7 a EStG; auch daraus abgeleitete Einnahmesurrogate und besondere Vorteile werden erfasst (§ 43 I 1 Nr. 8 und S. 2 EStG). Vgl. v *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43, Rn. 36; *Ramackers*, in: L/B/H, EStG, § 43, Rn. 48.

³⁵⁴ Keine inländische Zahlstelle ist u.a. die ausländische Niederlassung eines deutschen Kreditinstituts. Ebenso unterbleibt der Quellensteuerabzug, wenn ein ausländischer Schuldner Erträge unmittelbar, d.h. ohne Zwischenschaltung einer inländischen Zahlstelle an einen inländischen Gläubiger auszahlt.

³⁵⁵ § 43a II 1 EStG.

³⁵⁶ *Dürholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 245.

³⁵⁷ Welche inländischen Erträge der beschränkten Steuerpflicht unterliegen, beurteilt sich *allein* nach § 49 I EStG. Der Anwendungsbereich von § 43 III EStG ist auf das Quellenabzugsverfahren beschränkt. So auch BFH, BFHE 143, 416 [418].

³⁵⁸ Vgl. *Kessler*, BB 1993, 183 [186f.]; *Lindberg*, DStR 1992, 1493 [1494]; Die Ausländereigenschaft und daran anknüpfend die Frage der Abzugsverpflichtung lässt sich jedoch dann nicht zweifelsfrei klären, wenn durch den Gläubiger lediglich Zinsscheine zur Einlösung vorgelegt werden, ohne dass eine darüber hinausgehende Geschäftsverbindung mit der Zahlstelle bestünde (sog. Tafelgeschäfte). In diesen Fällen verbleibt es beim Steuerabzug, § 49 I Nr. 5 c) cc) EStG.

³⁵⁹ *Dürholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 106.

ausländern unter den Voraussetzungen des § 50 V 1 EStG abgeltenden Charakter, so dass der Abzug von Verlusten, Werbungskosten oder Betriebsausgaben wegen des im Abzugsverfahren geltenden Bruttoprinzips und mangels (nochmaliger) Veranlagung endgültig ausscheidet (sog. abgeltende Abzugsbesteuerung auf Bruttobasis)³⁶⁰.

c) Abzugsverfahren im engeren Sinne

Weitere Einzelheiten bzw. Rahmenvorschriften des Abzugsverfahrens im engeren Sinne finden sich in den §§ 43a – 44 und 45e EStG.

Die Höhe des jeweils zu Anwendung gelangenden Abzugssteuersatzes ergibt sich aus § 43a EStG und hängt im Wesentlichen davon ab, ob der Gläubiger (Regelfall) oder der Schuldner der Kapitalerträge die Kapitalertragsteuer übernommen hat. Für den Regelfall bewegt sich der Steuersatz zwischen 20 % für Kapitalerträge i.S.d. § 43 I 1 Nr. 1 EStG (v.a. Dividenden), 30 % für Erträge i.S.d. § 43 I 1 Nr. 7, 8 und Satz 2 EStG (v.a. Zinserträge) und 35 % für Tafelgeschäfte.

Bemessungsgrundlage der Kapitalertragsteuer ist wie soeben dargestellt der Bruttoertrag.³⁶¹ Zu beachtende Ausnahmen sind insoweit die Berücksichtigung von Stückzinsen, die bei den in § 43a III EStG genannten Kapitalerträgen bis zur Höhe der Erträge abgezogen werden können (modifiziertes Nettoprinzip)³⁶² sowie die gesondert zu ermittelnde Bemessungsgrundlage für Erträge aus der Veräußerung von Kursdifferenzpapieren i.S.d. § 20 II 1 Nr. 4 EStG³⁶³.

Schuldner der Kapitalertragsteuer ist grundsätzlich der materiell einkommensteuerpflichtige Gläubiger der Kapitalerträge. Entsprechend der Ausgestaltung der Kapitaler-

³⁶⁰ § 50 II EStG, wobei gem. § 50 V 2 Nr. 2 5 EStG auch die Möglichkeit einer Antragsveranlagung ausdrücklich ausgeschlossen ist; dazu BT-Drs. 13/1558, S. 158; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 50, Rn. 12; vgl. auch BFH, BStBl II 1975, 586 [587]; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 17; zu ggf. bestehenden Erstattungsansprüchen *Eckert*, IStR 2003, 406; kritisch zum Konzept EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, IStR 2003, 458; *Cordewener*, DStR 2004, 6 [14]; *Haarmann/Fuhrmann*, IStR 2003, 558; *Desens*, IStR 2003, 613 [620ff.]; *Reuter/Klein*, IStR 2003, 634; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [276ff.].

³⁶¹ § 43a II EStG.

³⁶² Vgl. zum modifizierten Nettoprinzip und zur „Topflösung“ *Loy*, Besteuerung von Kapitaleinkünften, 1995, S. 33 u. 43ff.

³⁶³ § 43a II 2 – 6 EStG; Zu Grunde gelegt werden insoweit die Marktrendite bzw. die Ersatzbemessungsgrundlage des § 43a II 3, 4 EStG. Vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43a, Rn. 13ff.; v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 43a, Rn. 12ff.

tragsteuer als Quellensteuer trifft die Abzugsverpflichtung aber nicht diesen, sondern den Schuldner der Kapitalerträge und im Fall des Zinsabschlags die auszahlende Stelle (Zahlstelle),³⁶⁴ welche die Kapitalertragsteuer für den Gläubiger der Kapitalerträge einzubehalten und bis zum 10. des Folgemonats an das für die Besteuerung des Gläubigers der Kapitalerträge zuständige Finanzamt abzuführen hat.³⁶⁵ Diese Einbindung der Abzugsverpflichteten in das Steuerschuldverhältnis kann im Einzelfall zu erheblichen Haftungsrisiken führen, denn wegen der steten Entwicklung neuer Finanzinnovationen ist die einkommensteuerrechtliche Beurteilung der betroffenen Kapitalerträge – insbesondere die Verpflichtung zum Steuerabzug – nicht immer zweifelsfrei möglich. Dem Rechnung tragend haben die Abzugsverpflichteten nur dann für die Steuerschuld des Gläubigers der Kapitalerträge einzustehen, wenn sie den Nachweis nicht erbringen können, dass sie ihre Pflichten weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt haben.³⁶⁶

Die Kapitalertragsteuer und dem folgend die Verpflichtung zu Einbehalt und Abführung entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Kapitalerträge dem Gläubiger zufließen, § 44 I 2 EStG. Von den Zuflussfiktionen für Gewinnanteile abgesehen,³⁶⁷ gilt auch hier § 11 I EStG. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang jedoch nicht die tatsächliche Zahlung bzw. Gutschrift der Erträge³⁶⁸, sondern deren Fälligkeit³⁶⁹, wobei auf jeden einzelnen Zahlungsvorgang abzustellen ist³⁷⁰.

Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Sparerfreibetrages bereits im Rahmen des Freistellungsverfahrens³⁷¹ zu begegnen, treffen die Abzugsverpflichteten, die auf Grund eines Freistellungsauftrages von der Erhebung der Kapitalertragsteuer Abstand genommen haben, erhöhte Mitteilungspflichten, § 45d EStG. Insoweit, als hierdurch

³⁶⁴ § 44 I 3 EStG; zum Begriffsverständnis *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn. 12.

³⁶⁵ § 44 I 5 EStG; zur Einordnung aller Beteiligter als Steuerpflichtige vgl. § 33 I 3. Alt. AO; zum Ganzen *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 106ff.; *Lindberg*, DStR 1992, 1493 [1497].

³⁶⁶ § 44 V EStG; dazu BT-Drs. 12/2501, S. 18; *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 44, Rn. 11ff.; *Kessler*, BB 1993, 183 [194]; zur verfassungsrechtlichen Dimension der Haftungsrisiken *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [286f.].

³⁶⁷ § 44 II, III EStG beschränkt sich auf das Erhebungsverfahren, so dass kein Verstoß gegen § 11 EStG vorliegt. Vgl. BFH, BStBl II 1991, 313 [314f.]; 1986, 451 [452f.]; 1974, 541 [542].

³⁶⁸ So aber im Rahmen von § 20 EStG. Vgl. sub B I. b) (Stichwort: Quantifizierung).

³⁶⁹ St. Rspr., vgl. BFH, BStBl II 1974, 547 [549]; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 32; *Kessler*, BB 1993, 183 [189]; zur Neuregelung seit 31.12.2004 vgl. *Merker/Horrath*, SteuerStud 2004, 437 [489].

³⁷⁰ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 44, Rn. 2.

³⁷¹ § 44a I, II Nr. 1 EStG.

letztlich der ordnungsgemäße Kapitalertragsteuerabzug gesichert werden soll,³⁷² stellt diese Vorschrift (zumindest) mittelbar eine Regelung des Steuererhebungsverfahrens dar.³⁷³ Im Einzelnen müssen die zum Steuerabzug Verpflichteten in einem amtlich vorgegebenen Verfahren dem Bundesamt für Finanzen u.a. die Höhe der Kapitalerträge mitteilen, für die aufgrund eines Freistellungsauftrages kein Steuerabzug erhoben oder bei Dividenden die Erstattung von Kapitalertragsteuer beantragt worden ist.³⁷⁴ Die hierdurch erlangten Daten durften vom Bundesamt für Finanzen zunächst nur zu stichprobenartigen Kontrollen der jeweils in Anspruch genommenen Freistellungsvolumina herangezogen werden. Beginnend mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002³⁷⁵ und zuletzt durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz³⁷⁶ wurde diese eingeschränkte Verwendbarkeit relativiert, so dass die Daten aus den Freistellungsaufträgen nunmehr – wie alle anderen im Besteuerungsverfahren gewonnenen Daten – „nur“ noch unter dem Schutz des Steuergeheimnisses³⁷⁷ stehen und damit weitergehender als bisher Anknüpfungspunkt fiskalischer, verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Ermittlungshandlungen werden können.³⁷⁸

Unter Berücksichtigung der zum 01.07.2005 in Kraft tretenden Zinsinformationsverordnung erlangt die bisher im Wesentlichen an innerstaatlichen Belangen orientierte Verpflichtung zur Mitteilung steuerrelevanter Daten auch im grenzüberschreitenden Verhältnis zu den in den Anwendungsbereich der sog. Zinsrichtlinie einbezogenen Mitgliedstaaten der EU Bedeutung.³⁷⁹

d) Zwischenergebnis

Die Kapitalertragsteuer knüpft an die materielle Steuerpflicht der Kapitalerträge an und umschreibt begrifflich die Summe der Erhebungsregelungen, auf deren Grundlage die materiell geschuldete Einkommensteuer bei den in § 43 EStG abschließend aufgeführ-

³⁷² Kritisch zum Zweck des Freistellungsverfahrens, *Esskandari*, DStR 2001, 1596.

³⁷³ Dazu auch *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 38.

³⁷⁴ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 45d, Rn. 1.

³⁷⁵ StEntlG 99/00/02 vom 24.03.1999, BGBl I 1999, 413; dazu BT-Drs. 14/443, S. 31.

³⁷⁶ 4. FMFG vom 21.06.2002, BGBl I 2002, 2070; dazu BT-Drs. 14/8017, S. 145.

³⁷⁷ § 30 AO.

³⁷⁸ *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 45d, Rn. 3f.; zur Entwicklung und zu den Vorgängerregelungen vgl. *v.Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 45d, Rn. 1; *Esskandari*, DStR 2001, 1596; *Kessler*, BB 1993, 183 [195]; *Giloy*, FR 1992, 605 [613].

³⁷⁹ Zu Einzelheiten der Zinsrichtlinie vgl. sub 6. Kap. B.

ten Kapitalerträgen im Zeitpunkt des Zuflusses unmittelbar an der Quelle einbehalten und durch die Zahlstelle oder den Schuldner der Kapitalerträge (die Abzugsverpflichteten) an das zuständige Finanzamt abgeführt wird. Notwendiges und damit grundlegendes Anknüpfungsmerkmal ist hierbei der Inlandsbezug der betroffenen Kapitalerträge, wobei es für die Vornahme des Abzug ausreicht, dass der jeweilige Abzugsverpflichtete (Schuldner oder Zahlstelle) im Inland belegen ist.

Durch den unmittelbar an der Quelle ansetzenden Gesetzesvollzug soll sichergestellt werden, dass die Kapitalerträge umfassend der Besteuerung zugeführt werden. Dieser Zielsetzung folgend ist der Quellensteuerabzug immer dann entbehrlich, wenn die Besteuerung anderweitig gewährleistet ist. Hierzu formuliert das Gesetz an verschiedenen Stellen Ausnahmeregelungen, denen insbesondere Praktikabilitätsabwägungen zu Grunde liegen. Wichtigste Regelung ist in diesem Zusammenhang die Abstandnahme vom Steuerabzug aufgrund eines Freistellungsauftrages oder einer Nichtveranlagungsbescheinigung.

Der Steuerabzug erfolgt im Wesentlichen anonym und auf der Grundlage des vollen Kapitalertrages ohne jeden Abzug (Bruttoertrag). Trotz dieses objektivierenden Ansatzes bleibt die Kapitalertragsteuer dem Wesen der Einkommensteuer als Personensteuer verhaftet, denn die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen bleiben zwar für die Bemessungsgrundlage des Steuerabzuges ohne Belang, gewinnen aber im Rahmen der Abstandnahme vom Steuerabzug oder der Erstattung zuviel einbehaltener Kapitalertragsteuer wieder an Relevanz. Darüber hinaus stellt die Kapitalertragsteuer nach geltender Systematik grundsätzlich eine Vorauszahlung auf die persönliche Steuerschuld des Steuerpflichtigen dar. Nur dann, wenn der Gläubiger der Kapitalerträge Steuerausländer ist und sich seine Ausländereigenschaft im Abzugszeitpunkt sicher feststellen lässt, entfaltet die Kapitalertragsteuer abgeltende Wirkung.

Durch die Einbeziehung des Schuldners der Kapitalerträge bzw. der Zahlstelle in das Abzugsverfahren werden diesen Beteiligten neben administrativen Prüfungs- und Vollzugsleistungen weitere Mitteilungspflichten sowie ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko auferlegt.

II. Würdigung der Regelung

1. Vorbemerkung

Die in der dargestellten Weise vorgefundene Gesetzeslage hat, so das Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil³⁸⁰ und neuerlich im Urteil über die Verfassungswidrigkeit der Besteuerung privater Veräußerungserträge³⁸¹, den Anforderungen der Besteuerungsgleichheit³⁸² zu genügen. Danach gilt folgendes:

Da § 20 EStG die Gewähr seiner regelmäßigen Durchsetzbarkeit nicht gänzlich in sich selbst trägt, hat der Gesetzgeber das der materiellen Steuernorm zur Seite gestellte Erhebungsverfahren in §§ 43ff. EStG ergänzt um die Ermittlungsvorschriften der AO³⁸³ so auszugestalten und auf die Norm abzustimmen, dass ein lückenloser Steuervollzug, d.h. die tatsächliche Gleichheit im Belastungserfolg³⁸⁴ prinzipiell sichergestellt ist. Hierdurch wird § 20 EStG mit dem Erhebungsverfahren zu einer „Schicksalsgemeinschaft“ verknüpft, so dass eine Verletzung der Belastungsgleichheit auf das materielle Steuergesetz zurückwirkt und dieses selbst verfassungswidrig macht.

In Übereinstimmung mit diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen hatte das Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil über das Verdikt der Verfassungswidrigkeit der bis dato geltenden Gesetzeslage hinaus konkrete Anregungen für die künftige Ausgestaltung einer Kapitalertragbesteuerung gegeben.³⁸⁵ Diesen Ansätzen ist der Gesetzgeber mit dem Zinsabgeltungssteuergesetz hinsichtlich der (Wieder-)³⁸⁶ Einführung einer Quellenbesteuerung bei den Kapitaleinkünften sowie der Verzehnfachung des Sparerfreibetrages gefolgt. Anders als das Bundesverfassungsgericht verknüpfte der Steuergesetzgeber diese Regelungen aber nicht mit einer Abgeltungssteuer, sondern entschied sich für die Ausgestaltung der Kapitalertragsteuer als Vorauszahlung auf die Einkommensteuerschuld. Ebenso blieb § 30a AO unverändert bestehen.

³⁸⁰ BVerfGE 84, 239; vgl. dazu sub A III.

³⁸¹ BVerfG, NJW 2004, 1022; vgl. zur erweiternden Anwendung der Entscheidung auf die Besteuerung der Kapitaleinkünfte *Hey*, DB 2004, 724 [727]; noch weitergehend *Seiler*, JZ 2004, 481 [484].

³⁸² Zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 4. Kap. C I. 2. a).

³⁸³ Zu denken ist insbesondere an die Prüfungsbefugnisse des § 194 III AO.

³⁸⁴ Zur Belastungsgleichheit vgl. sub 4. Kap. C I. 2. a) cc).

³⁸⁵ BVerfGE 84, 239 [281ff.].

³⁸⁶ Zur Einführung der sog. kleinen Kapitalertragsteuer vgl. sub A III.

Wegen dieser auf Teilbereiche beschränkten Umsetzung wurden bereits im Gesetzgebungsverfahren Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Zinsabschlaggesetzes und daran anschließend Bedenken hinsichtlich der Gesamtregelung laut.³⁸⁷ So hielt beispielsweise der Bundesrat den Entwurf des Zinsabschlaggesetzes zunächst für verfassungswidrig, da eine Durchsetzung des Besteuerungsanspruches daran scheitere, dass das Gesetz keine Kontrollmöglichkeiten enthalte und § 30a AO unangetastet lasse. Damit bestünde der vom Verfassungsgericht gerügte Gleichheitsverstoß in nicht unerheblichem Umfang fort.³⁸⁸

Auch in jüngerer Zeit erfährt vor allem die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Zinsbesteuerung besondere Aufmerksamkeit.³⁸⁹ Mittelbar erlangten hierbei vor allem die kontroversen Auffassungen des VII. und VIII. BFH-Senats zur Reichweite des § 30a AO Beachtung.³⁹⁰

Unter Heranziehung der vom Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil³⁹¹ und zuletzt im Urteil über die Verfassungswidrigkeit der Besteuerung privater Veräußerungserträge³⁹² konkretisierten Maßstäbe stehen aus verfassungsrechtlicher Sicht vordergründig die folgenden Gesichtspunkte in Rede, wobei wegen des gesetzten Bearbeitungsrahmens auf eine detaillierte verfassungsrechtliche Aufarbeitung verzichtet werden muss. Diese bleibt im Wesentlichen den im Rahmen dieser Arbeit zur Diskussion gestellten alternativen Besteuerungsmodellen vorbehalten.³⁹³

2. Strukturelles Erhebungsdefizit

Trotz anrechenbarem Quellenabzugs weist die Durchsetzbarkeit der geltenden Besteuerung von Kapitaleinkünften erhebliche tatsächliche Lücken auf, wobei das hierin zum

³⁸⁷ Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des BT, Protokoll 12/2450; auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 351 (dort FN. 68).

³⁸⁸ BR-Drs. 246/1/92, S. 2; dazu auch *Schumacher*, FR 1997, 1 [3].

³⁸⁹ FG Köln, EFG 2005, 1878; *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4; *Laule*, in: FS Fischer, 1999, S. 335; *Bilsdorfer*, NJW 1997, 2368; *Birk*, StVj 1993, 97; *Streck*, DStR 1993, 342 m.w.N.; *Zeitler*, DStZ 1992, 513.

³⁹⁰ Vgl. Urteil des VIII. Senats v. 18.02.1997, BStBl II 1997, 499; Beschluss des VII. Senats v. 28.10.1997, FR 1997, 112; zu Einzelheiten der Auseinandersetzung vgl. sub B II. a).

³⁹¹ BVerfGE 84, 239.

³⁹² BVerfG, NJW 2004, 1022; dazu BFH, BStBl II 2003, 74; *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443; *Hey*, DB 2004, 724; *Jacob/Vieten*, FR 2004, 482; *Seiler*, JZ 2004, 481.

³⁹³ Zur Abgeltungssteuer vgl. sub 4. Kap. C; zum Kontrollmitteilungssystem vgl. sub 5. Kap. C.

Ausdruck kommende Erhebungsdefizit unter einem nationalen Aspekt und einem solchen mit Auslandsberührung zu betrachten ist.³⁹⁴ Auf nationaler Ebene ist die Besteuerung mangels wirksamer Verifikation auch weiterhin von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhängig. Denn der Quellensteuerabzug sichert zwar eine Vorbelastung der Erträge in Höhe des jeweiligen Abzugssatzes, vermag jedoch nicht die Veranlagung in Höhe des individuellen Einkommensteuersatzes sicherzustellen. Bei mangelnder Deklaration wird folglich die (u.U. zu niedrige) Quellensteuerbelastung definitiv, d.h. dass sie in der Lebenswirklichkeit vielfach Abgeltungswirkung hat.³⁹⁵ Wegen des notwendigen Inlandsbezuges als grundsätzlichem Anknüpfungspunkt der Kapitalertragbesteuerung³⁹⁶ werden Kapitalerträge, die Steuerinländern in oder aus dem Ausland zufließen (Aspekt der Auslandsberührung) nicht einmal dieser „Minimalbelastung“ zugeführt. Aufgrund der in diesem Zusammenhang bestehenden völkerrechtlichen Ermittlungsgrenzen³⁹⁷ der deutschen Finanzverwaltung ist eine auch nur im Ansatz effektive Kontrollmöglichkeit nicht gegeben. Dem Verifikationsprinzip wird auch insoweit nicht entsprochen.³⁹⁸

Die Ursachen für dieses strukturelle Vollzugsdefizit sind vielfältig³⁹⁹, können aber grundsätzlich in der mangelnden Akzeptanz, der Weitergeltung des Bankenerlasses⁴⁰⁰ in Form des § 30a AO⁴⁰¹, der Abschaffung jeglicher Kapitalverkehrskontrollen (Stichwort Kapitalmarktliberalisierung) und in den modernen Kommunikationsmöglichkeiten einschließlich der damit verbundenen niedrigen Transaktionskosten gesehen werden, die es auch dem „Normalbürger“ gestatten, Kapital unkontrolliert an fast jeden Punkt der Erde

³⁹⁴ Zu dieser Zweiteilung vgl. BFH, BStBl II 1997, 499; FG Köln, EFG 2005, 1878 [1883]; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 3 u. 65.

³⁹⁵ Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 353f.; Schumacher, FR 1997, 1 [5]; Flick, DStZ 1998, 186 [187]; Bilsdorfer, INF 1992, 467 [468]; a.A. BFH, BStBl II 1997, 499 [504ff.].

³⁹⁶ § 43 I 1 Nr. 7 b Satz 2, III EStG.

³⁹⁷ Näher dazu Crezelius, IStR 2002, 433 [437f.].

³⁹⁸ Streck, DStR 1993, 342 [345]; Laule, in FS Fischer, 1999, S. 335 [351ff.]; Tipke, FR 1998, 117 [118]; zum Problem der Zurechnung bei Auslandssachverhalten vgl. BFH, .

³⁹⁹ Grundlegend Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998.

⁴⁰⁰ BMF v. 31.08.1979, BStBl I 1979, 590.

⁴⁰¹ So zuletzt auch FG Köln, EFG 2005, 1878; a.A. BFH, FR 1997, 487 [489ff.]; Nachweise dazu bei Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 30a, Tz. 25.

zu verlagern.⁴⁰² Innerhalb des europäischen Währungsrahmens kommt hinzu, dass Wechselkursrisiken nicht mehr bestehen.⁴⁰³

a) § 30a AO

Unter den vorhandenen Ermittlungshemmnissen nimmt die Vorschrift des § 30a AO eine besondere Rolle ein. Schon im Zinsurteil hatte das Bundesverfassungsgericht in der Vorgängerregelung, dem Bankenerlass⁴⁰⁴, die Hauptursache für die verfehlte gleichheitskonforme Steuererhebung bei Kapitaleinkünften gesehen.⁴⁰⁵ Das von dieser Vorschrift ausgehende „Klima der Zurückhaltung und des Zögerns“⁴⁰⁶ wurde in der jüngsten Vergangenheit durch die zwischen dem VII.⁴⁰⁷ und VIII.⁴⁰⁸ Senat des BFH umstrittene verfassungskonforme Auslegung von § 30a AO zusätzlich belebt, so dass in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheiten bestehen, wann anlässlich einer Bankenprüfung ein „hinreichender Anlass“⁴⁰⁹ für Kontrollmitteilungen gegeben ist und wann (bereits) eine unzulässige Rasterfahndung vorliegt.⁴¹⁰ Da nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts allein das Vorliegen dieser rechtlichen Unsicherheiten faktisch ausreicht, die Finanzbehörden vom umfassenden Gebrauch ihrer legitimen Kontrollbefugnissen abzuhalten, konnte es den zugrundeliegenden Diskurs offen lassen.⁴¹¹ Dennoch soll an dieser Stelle kurz auf die wesentlichen Ansätze der Diskussion eingegangen werden.

Nach überwiegender Ansicht kommt dem Inhalt von § 30a AO hinsichtlich seiner Absätze I, II, IV und V lediglich deklaratorischer Charakter zu,⁴¹² womit sich die inhaltli-

⁴⁰² Hey, DB 2004, 724 [727]; Schuster, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 19; Steichen, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [234].

⁴⁰³ Vgl. Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 13; Bundesverband deutscher Banken, Das Sparverhalten der privaten Haushalte in der EWU, Argumente zum Finanzmarkt, 2002, S. 3.

⁴⁰⁴ Dazu sub A III.

⁴⁰⁵ BVerfGE 84, 239 [278 u. 282].

⁴⁰⁶ BVerfGE 84, 239 [279].

⁴⁰⁷ BFH, BFH/NV 1998, 424.

⁴⁰⁸ BFH, BStBl II 1997, 499.

⁴⁰⁹ Zur Einordnung als notwendige Voraussetzung einer Kontrollmitteilung durch den VIII. Senat vgl. BFH, BStBl II 1997, 499; kritisch dazu Eckhoff, DStR 1997, 1071 [1072f.]; Bilsdorfer, NJW 1997, 2368 [2369f.].

⁴¹⁰ So BVerfG, NJW 2004, 1022 [1026f.]; vgl. auch Bilsdorfer, SteuerStud 2004, 559.

⁴¹¹ Kritisch insoweit Hey, DB 2004, 724 [725].

⁴¹² Dazu BFH, BStBl II 1997, 499 [504]; Rith, DStZ 2000, 30 [32ff.]; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 21f.; Weyand, INF 1997, 554 [555f.]; a.A. Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 30a, Tz. 6ff.; zusammenfassend auch Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 354f.

che Kontroverse im Wesentlichen auf den Anwendungsbereich des § 30a III AO und dessen Einordnung als strukturelles Vollzugshindernis beschränkt. Bei unbefangener Lesart geht es im Kern dieser Regelung um die Beschränkung der behördlichen Befugnisse, gem. § 194 III AO Kontrollmitteilungen zu fertigen.⁴¹³ Die Ausschreibung von Kontrollmitteilungen bleibt nur in den Fällen zulässig, in denen der Verdacht einer Steuerverkürzung besteht. In dieser Hinsicht herrscht grundsätzlich auch zwischen VII. und VIII. Senat Einigkeit. Differenzen bestehen aber hinsichtlich der Einordnung der Regelung als allgemeines Kontrollmitteilungsverbot für die Vielzahl der Fälle, in denen kein konkreter Anfangsverdacht für das Vorliegen einer Steuerstraftat oder Steuerordnungswidrigkeit ersichtlich ist. Dann ließe § 30a III AO – als spezielles Kontrollmitteilungsverbot – die Ausschreibung von Kontodaten gar nicht erst zu, so dass lediglich Zufallsfunde zur Nachprüfung der ordnungsgemäßen Versteuerung herangezogen werden könnten.⁴¹⁴ Abweichend dazu reduziert der VIII. Senat jedoch § 30a III AO im Wege (extensiver) verfassungskonformer Auslegung auf ein Verbot der Rasterfahndung, womit diese Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut der Anfertigung von Kontrollmitteilungen dann nicht mehr entgegenstünde, wenn ein hinreichend begründeter Anlass gegeben sei. Ein solcher läge immer (schon) dann vor, wenn der Außenprüfer im Rahmen einer aufgrund allgemeiner Erfahrung getroffenen Prognoseentscheidung und im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung zu dem Ergebnis komme, dass eine Kontrollmitteilung zur Aufdeckung steuererheblicher Tatsachen zu führen vermag.⁴¹⁵ Danach wären allein voraussetzungslose Prüfungen von Sachverhalten, die sog. Rasterfahndungen oder „Stichproben ins Blaue“ untersagt.⁴¹⁶

Mit diesem Ergebnis setzt sich der VIII. Senat allerdings in Widerspruch zum Sinn und Zweck wie zum Wortlaut des § 30a III AO, der in seinem Satz 2 i.V.m. I ausdrücklich festschreibt, dass Kontrollmitteilungen zum Schutz des als schutzwürdig angesehenen Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Kunden unterbleiben sollen. Auch wenn die verfassungskonforme Auslegung den übrigen Interpretationstopoi, insbesondere der Wortlautauslegung vorgeht, bleibt der Wortlaut als äußerste Grenze der Auslegung

⁴¹³ BFH, BStBl II 2000, 648 [651]; *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 6; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 131.

⁴¹⁴ So der VII. Senat; vgl. BFH, BFH/NV 1998, 424 [429ff.]; *ders.* BStBl II 2000, 643 [648].

⁴¹⁵ Die Erfahrung, das Steuergesetze nicht immer eingehalten werden, genügt nicht.

⁴¹⁶ BFH, BStBl II 1997, 499 [504f.]; dazu auch *v. Wedelstädt*, DB 2004, 948 [950f.].

relevant.⁴¹⁷ Eine durch Auslegung gewonnene Einschränkung der Einschränkung des § 30a III AO, letztlich also wieder eine Erweiterung der Prüfungsbefugnisse würde der Vorschrift jeglichen Regelungsgehalt entziehen und verlässt daher den Boden rechtstaatlichen Handelns.⁴¹⁸ In diesem Sinne muss, soll § 30a III AO eben nicht jeglicher Bedeutung entbehren, ein Kernbestand des Bankgeheimnisses⁴¹⁹ und damit eine Einschränkung der finanzbehördlichen Ermittlungsbefugnisse erhalten bleiben.⁴²⁰ Nur der Gesetzgeber selbst ist berufen, die Änderung oder Aufhebung des § 30a AO zu bewirken.⁴²¹ Solange der Gesetzgeber aber von dieser Kompetenz keinen Gebrauch macht und diese Norm in der Abgabenordnung belässt, ist ihre Berücksichtigung sowohl für die Finanzverwaltung wie für die Rechtsprechung ein Gebot der verfassungsrechtlichen Bindung an Gesetz und Recht.⁴²² Es obliegt mithin nicht der Rechtsprechung, einen in Folge gesetzgeberischer Untätigkeit⁴²³ als zu weit verstandenen Anwendungsbereich geltenden Gesetzesrechts durch eine Interpretation jenseits der (noch zulässigen berichtigenden) Auslegung zu korrigieren.⁴²⁴ Schon aus diesem Verständnis heraus steht den Finanzbehörden im Bankenbereich mit § 30a AO ein rechtliches Ermittlungshindernis entgegen. Aber auch dann, wenn die zu weitgehende Auffassung des VIII. Senats als Orientierung herangezogen werden würde, könnten wegen § 30a III AO jedenfalls Kontrollmitteilungen „ins Blaue“ nicht gerechtfertigt werden, womit der Finanzverwaltung auch nach dieser Ansicht kein dem Massenphänomen „Kapitaleinkünfte“ adäquates,

⁴¹⁷ BVerfGE 71, 81 [105]; 18, 97 [111]; FG Hamburg, EFG 2004, 342 [343]; *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 302; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [35]; *Kruse*, in: FS Ritter, 1997, 413 [414ff.]; *Höhn*, in: FS Tipke, 1995, S. 213 [216f.f.]; *Birk*, StuW 1990, 300 [303].

⁴¹⁸ In Betracht käme ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip. Zu den Grenzen zulässiger Auslegung vgl. auch BVerfGE 78, 20 [24]; *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 302 [306]; *Fischer*, in: FS Tipke, 1995, S. 187 [203f.]; *Birk*, StuW 1990, 300 [303ff.].

⁴¹⁹ Die AO kennt kein „echtes“ Bankgeheimnis im Sinne eines Auskunftsverweigerungsrechts. Wegen § 30a AO haben die Finanzbehörden aber auf das Vertrauensverhältnis zwischen den Kreditinstituten und ihren Kunden besondere Rücksicht zu nehmen. Hierdurch entstünde, so das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 84, 239 [279]) ein Klima der Zurückhaltung und des Zögerns. Die u.a. von *Eckhoff* (*Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 248 (dort FN 193)) verwendete Bezeichnung als Bankenprivileg ist zwar treffender. Wegen der in Bezug auf § 30a AO gebräuchlichen Bezeichnung wird aber auch im Rahmen dieser Arbeit der Begriff Bankgeheimnis verwendet. Zum Ganzen *Seer*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 22, Rn. 198.

⁴²⁰ BFH, FR 1998, 112 [116]; FG Köln, EFG 1878 [1883f.]; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [36]; *Vogt/Kramer*, DStZ 1999, 491 [492f.]; *Söffing/Pinternagel*, DStR 1998, 1665 [1666].

⁴²¹ Ausdrücklich *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1577].

⁴²² So auch *Hey*, DB 2004, 724.

⁴²³ Auch der Gesetzgeber hatte zwischenzeitlich mit dem Entwurf des StVergAbG (BT-Drs. 15/119) den Handlungsbedarf bei § 30a AO erkannt. Dazu sub 5. Kap. D I. 1. b) bb) (2).

⁴²⁴ Ähnlich BFH, BFH/NV 1998, 424 [429f.]; *Blesinger*, NJW 2001, 1459 [1462]; *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 302; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [35]; *Laule*, FS Fischer, 1999, S. 335 [352f.]; *Söffing/Pinternagel*, DStR 1998, 1665 [1666]; *Eckhoff*, DStR 1997, 1071 [1072]; *Kruse*, in: FS Ritter, 1997, S. 413 [415f.].

nämlich verdachtsunabhängiges Kontrollinstrumentarium zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung an die Hand gegeben wäre.⁴²⁵ In diese Richtung weist auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es feststellt, dass es sich bereits bei der wortgleichen Vorgängerregelung des § 30a III AO um ein „Verbot von Kontrollmitteilungen“ gehandelt hätte. Dies Monitum gelte – so das Bundesverfassungsgericht weiter – im Wesentlichen auch für § 30a AO, wodurch der Außenprüfung auch durch die Nachfolgeregelung ein wesentliches Verifikationsinstrument verschlossen bliebe.⁴²⁶ Im Ergebnis gibt es daher wegen der Ermittlungsbeschränkungen durch § 30a AO nach wie vor kein nennenswertes Entdeckungsrisiko bei unvollständiger oder wahrheitswidriger Deklaration jenseits des Quellenabzugs.⁴²⁷

b) Mobilität

Als weitere Ursache des strukturellen Erhebungsdefizits sind Finanzanlagen anders als andere Einkommensquellen weder einer bestimmten Person zugeordnet noch geographisch gebunden, zeichnen sich mithin gerade durch ihre außerordentliche Beweglichkeit auch über Ländergrenzen hinweg aus.⁴²⁸ Fiskalische Kontrollmaßnahmen scheitern insbesondere dann, wenn der Kapitalfluss ins Ausland mittels Bartransfers oder durch Direktanlage von Kapitalvermögen im Ausland erfolgt.⁴²⁹

c) Einsatz der Steuerfahndung⁴³⁰

Der Versuch, die Zinsbesteuerung mit – insbesondere länderübergreifenden – Steuerfahndungsmaßnahmen durchzusetzen, bringt zum einen hohe Verwaltungskosten mit sich, zum anderen jedoch keine umfassende Erfolgsgarantie.⁴³¹ So weist auch der Bun-

⁴²⁵ Ebenso *Rüth*, DStZ 2000, 30 [35f.].

⁴²⁶ BVerfGE 84, 239 [278]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1026 u. 1028]; zur verfassungsrechtlichen Einordnung vgl. auch *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 10; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [36ff.]; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 111f.

⁴²⁷ BFH, BStBl II 2003, 74 [82]; FG Köln, EFG 2005, 1878; *Hey*, DB 2004, 724 [725] m.w.N.; *Birk*, StuW 2004, 277 [282]; *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 302 [308]; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 111f.; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1144]; zur Verfassungswidrigkeit von § 30a AO vgl. *Rüth*, DStZ 2000, 30 [36ff.].

⁴²⁸ BVerfGE 84, 239 [282]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1522]; *Jakob*, DStR 1992, 893 [895]; *Pohl*, DStR 1991, 1140 [1144].

⁴²⁹ *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 364 m.w.N.

⁴³⁰ Zu Einzelheiten der Steuerfahndung, *Mösbauer*, StB 2003, 214.

⁴³¹ Vgl. Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 20.

desrechnungshof in einer Stellungnahme darauf hin, dass bei der Besteuerung der Kapitaleinkünfte „die Ermittlungsmöglichkeiten der Finanzbehörden im Ergebnis auf das Inland beschränkt“ blieben und zumindest bei den als „Hauptfluchtländer“ zu bezeichnenden Staaten wegen der dort bestehenden Bankgeheimnisse „regelmäßig ausgeschlossen“ seien.⁴³²

Das Mittel der strafrechtlichen Verfolgung erweist sich aber auch aus einem anderen Grund als ungeeignet. Kommt das Strafrecht nicht mehr als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes⁴³³ zur Anwendung, sondern gleichsam als Ersatz und Ausgleich eines unzureichenden steuerlichen Verfahrensrechts, werden Steuerpflichtige trotz grundsätzlich gleichem Kontrollbedürfnisses unterschiedlich, nämlich entweder kaum oder aber – durch den auf wenige Einzelfälle beschränkten Einsatz der Steuerfahndung – intensiv geprüft, so dass auch die Ermittlungstätigkeit der Steuerfahndung im Inland verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Hier wird die Ausnahme zur Regel.⁴³⁴

d) Fortbestehen des Erhebungsdefizits

aa) Veränderte tatsächliche Rahmenbedingungen

Das strukturelle Erhebungsdefizit ist Folge eines auf Ineffektivität angelegten Rechts und stellt damit ein normatives Gleichheitsproblem dar.⁴³⁵ Schon aus diesem Grund geht jede Betrachtung fehl, die es bereits als ausreichend erachtet, wenn dem Erfordernis der Belastungsgleichheit durch „graduelle“ Annäherung entsprochen würde. So wurde u.a. im Anschluss an die Anhebung des Sparerfreibetrages durch das Zinsabschlaggesetz argumentiert, dass nunmehr der weitaus größte Teil der Kapitaleinkünftebezieher (ca. 80 %) aus dem Bereich potenzieller Steuerhinterziehung herausgenommen sei und man sich damit der Besteuerungsgleichheit einen wesentlichen Schritt genähert

⁴³² Stellungnahme des BRH zum Urteil des VIII. BFH-Senats vom 18.02.1997, FR 1997, 487 [489].

⁴³³ Zur notwendigen Beachtung des Übermaßverbotes im Steuerstrafverfahren vgl. *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 89ff.

⁴³⁴ Stichwort Bankenfälle; zur Problematik *Tipke*, *StuW* 2004, 3 [22]; *Bilsdorfer*, *SteuerStud* 2004, 559; *Seer*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 21, Rn. 200; *Dörn*, *Stbg* 2002, 156; *Weinreich*, *DStR* 2002, 1925; *Esskandari*, *DStZ* 2001, 761; *Eckhoff*, *Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht*, 1999, S. 360f. u. 365; *Scholz*, in: *FS Leisner*, 1999, S. 797 [803f.]; *Papier*, *Stbg* 1999, 49 [56]; *Tipke*, *BB* 1998, 241 [243] spricht insoweit von der „totalen Steuerschnüffelei“; vgl. auch *BVerfG*, *NJW* 2004, 1022 [1027].

⁴³⁵ *BVerfG*, *NJW* 2004, 1022 [1023]; zu Einzelheiten der Besteuerungs- und Belastungsgleichheit sub 4. Kap. C I. 2. a) aa) – dd).

habe.⁴³⁶ Hinsichtlich der verbliebenen, Sparerfreibetrag und Werbungskosten übersteigenden Kapitaleinkünfte bestünde ein gleichheitswidriges Vollzugsdefizit insoweit nicht mehr fort, als diese Einnahmen mit Kapitalertragsteuer vorbelastet seien.⁴³⁷

Diese Sichtweise verkürzt – wie eingangs angesprochen – die Problematik auf rein faktische Erwägungen und lässt gänzlich unberücksichtigt, dass die Steuererhebung jenseits des Sparerfreibetrages und des Quellensteuerabzugs letztlich immer noch von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhängt, ohne dass der Finanzverwaltung ausreichende Kontrollmöglichkeiten zur Seite stünden. Die Vorbelastung mit Quellensteuer verringert lediglich das Ausmaß des tatsächlichen, auf Nichtdeklaration beruhenden Steuerausfalls, beseitigt aber nicht die Ursachen des Vollzugsdefizits.⁴³⁸ Ebenso unzureichend ist die Etablierung eines erheblichen Sparerfreibetrages. Zwar werden dadurch zahlreiche Steuerpflichtige von der Einkommenbesteuerung freigestellt, doch zielt auch diese Regelung lediglich auf die Wirkungen des Erhebungsdefizits, ohne den zugrundeliegenden Erhebungsmängel zu beseitigen.⁴³⁹ Damit verlagert der Sparerfreibetrag im Sinne einer einkunftsartenspezifischen Sonderbehandlung die verfassungsrechtliche Problematik nur, nämlich von der gleichheitswidrigen Ausgestaltung des Erhebungsverfahrens hin zur gleichheitswidrigen Gewährung von Vergünstigungen innerhalb des Systems der Einkunftsarten.⁴⁴⁰

Auch die in der Existenz des Sparerfreibetrages liegenden tatsächliche Beschränkung der kontrollbedürftigen Steuerfälle auf Verfahren, in denen die Kapitaleinkünfte den zugrundezulegenden Freibetrag überschreiten, vermag die strukturelle Ineffektivität des existierenden Erhebungsverfahrens nicht zu beseitigen. Eine hierdurch ggf. eintretende Entlastung reicht nicht aus, die im Regelfall des Veranlagungsverfahrens vorgefundenen Kapazitätsprobleme der Finanzbehörden zu lösen. Unverändert gilt daher für den „Durchschnittsfall“ – auch des Kapitaleinkünftebezieher – der allgemeine Grundsatz, wonach die Angaben des Steuerpflichtigen in der Steuererklärung als vollständig und

⁴³⁶ So BFH, FR 1997, 487 [488]; FG München, EFG 1995, 723 [724]; *Bilsdorfer*, INF 1992, 467 [468]; *Jakob*, DStR 1992, 893 [895]; zusammenfassend *Eckhoff*, DStR 1997, 1071 [1072].

⁴³⁷ BFH, FR 1997, 487 [488]; *Bilsdorfer*, INF 1992, 467 [468]; vgl. auch BT-Drs. 12/2690, S. 13.

⁴³⁸ Insoweit wurde der verfassungswidrige Zustand nicht durch einen verfassungsgemäßen, sondern durch einen weniger verfassungswidrigen ersetzt. Dazu auch *Birk*, StVj 1993, 97 [107]; *Laule*, FS Fischer, 1999, S. 335 [351f.].

⁴³⁹ *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 5; *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 95f.

⁴⁴⁰ So auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 354; zur verfassungsrechtlichen Problematik des Sparerfreibetrages sogleich sub B II. 5.

richtig anzusehen seien, so dass eine intensivere Prüfung nur in ausgewählten Fällen (sog. I-Fälle) zu erfolgen habe.⁴⁴¹ Entsprechend muss vor diesem Hintergrund bezweifelt werden, dass sich die Kontrollintensität bei über dem Freibetrag liegenden Veranlagungsfällen (deutlich) verschärft hätte.⁴⁴² Selbst wenn die Hälfte⁴⁴³ der Kapitaleinkünftebezieher unter dem Sparerfreibetrag anzusiedeln wäre, verbleibt es hinsichtlich des „Restes“ bei der unzureichenden Absicherung des Deklarationsprinzips, denn in dieser Hinsicht fehlen nach wie vor adäquate Kontrollmechanismen, die dem Massenphänomen „Kapitaleinkünfte“ gewachsen sind.⁴⁴⁴

Vor dem Hintergrund der anhaltenden Senkungen des Sparerfreibetrages verliert das Argument der verfassungskonformen Annäherung qua Sparerfreibetrag gänzlich seine Stringenz. Indem der Sparerfreibetrag in der jüngsten Vergangenheit⁴⁴⁵ und letztmalig durch das Haushaltsbegleitgesetz⁴⁴⁶ deutlich reduziert wurde, werden zunehmend wieder mehr Steuerpflichtige mit ihren Kapitaleinkünften in die Steuerpflicht einbezogen. Wegen der fortbestehenden Verifikationshemmnisse bleibt jedoch auch insoweit die Entscheidung des deklarationspflichtigen Kapitalanlegers für respektive gegen die eigene Steuerehrlichkeit der eigenen Verantwortung überlassen, da er in aller Regel die Entdeckung einer Steuerhinterziehung nicht befürchten muss. Insoweit führt die Zunahme relevanter Veranlagungsfälle zwangsläufig zu einer Intensivierung des Vollzugsdefizits.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEO) v. 15.07.1998, BStBl 1998, 630; konkretisiert durch: Gleichlautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder zur Organisation der Finanzämter und zur Neuregelung des Besteuerungsverfahrens, insbesondere zur Arbeit in den Veranlagungsstellen (GNOFÄ 97) v. 19.11.1996, BStBl 1996, 1391; zur Veranlagungspraxis deutscher Finanzbehörden *Seer*, StuW 2003, 40 [42]; *ders.*, FR 1997, 553 [560ff.].

⁴⁴² *Anders Zeitler*, DStZ 1992, 513 [517]; *Jakob*, DStR 1992, 893 [895].

⁴⁴³ Infolge der zahlreichen Senkungen des Freibetrages kann hier nur spekuliert werden.

⁴⁴⁴ Ebenso FG Köln, EFG 2005, 1878 (1881ff.); *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 103f.; *Laule*, FS Fischer, 1999, S. 335 [351f.]; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 17; vgl. auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 385f.

⁴⁴⁵ Halbierung durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999, BGBl I 1999, 402.

⁴⁴⁶ HBeglG v. 29.12.2003, BGBl I 2003, 3076; vgl. *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2004, § 20 Anm. J 03-4.

⁴⁴⁷ *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 252 [254]; *Birk/Kulosa*, FR 1999, 433 [441]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 354 (dort Fn. 78 a.E.).

bb) Veränderte rechtliche Rahmenbedingungen

Die ab dem Veranlagungszeitraum 1999 ausgedehnten Verwendungsmöglichkeiten der über § 45d EStG gewonnenen Daten haben die Vollzugspraxis nicht wesentlich verändert. Diese Einschätzung setzt bereits an der Basis, nämlich an den mitgeteilten Daten an.⁴⁴⁸ So ist zu berücksichtigen, dass den Finanzämtern gegenwärtig lediglich die Höhe der freigestellten Kapitalerträge, nicht aber die tatsächliche Höhe der bezogenen Erträge mitgeteilt wird. Die im Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes⁴⁴⁹ noch vorgesehene Änderung, wonach die Meldepflicht an das Bundesamt für Finanzen zusätzlich auf alle Kapitalerträge erstreckt werden sollte, für die – ungeachtet eines Freistellungsauftrags – nach § 43 I EStG ein Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen ist, wurde durch den Vermittlungsausschuss gestrichen.⁴⁵⁰ Mangels konkreter Angaben können diese Mitteilungen, so auch das Bundesverfassungsgericht, allenfalls Anlass zu aufwendigen eigenen Ermittlungen der Veranlagungsstelle geben, wozu diese jedoch im Regelfall der Vollzugspraxis kaum in der Lage sein werden.⁴⁵¹ Darüber hinaus hat der Bundesrechnungshof (BRH) noch 1996 das zur Prüfung der Freistellungsdaten vorgesehene interne Kontrollsystem bei den Finanzbehörden als unzureichend eingestuft,⁴⁵² womit auch in dieser Hinsicht Bedenken an der Eignung des Freistellungs- und Mitteilungsverfahrens zur Gewähr einer wirksameren Kontrolle bestehen.⁴⁵³

Eigens zur Verbesserung der Erfassungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung führte der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 2004⁴⁵⁴ bzw. 2005⁴⁵⁵ zusätzliche Dokumentationspflichten (§ 24c EStG)⁴⁵⁶ sowie die Möglichkeit der elektronischen Datenabfrage (§§ 93 VII, 93b AO)⁴⁵⁷ ein. Die nach § 24c EStG vorgesehene Jahresbescheinigung über Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne aus Finanzanlagen wird

⁴⁴⁸ Laule, FS Fischer, 1999, S. 335 [353]; vgl. auch (allerdings für den Bereich privater Veräußerungsgeschäfte), Suhrbier-Hahn, DStR 2003, 354 [356].

⁴⁴⁹ StVergAbG-E, BT-Drs. 15/119, S. 41; vgl. auch sub 5. Kap. D I. 1. b) bb) (2).

⁴⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 15/841, S. 2.

⁴⁵¹ BVerfG, NJW 2004; 1022 [1025f.].

⁴⁵² Für 1996 vgl. Bemerkungen des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 13/5700, S. 127f.; für die späteren Zeiträume vgl. *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 29ff.

⁴⁵³ Ebenso FG Köln, EFG 2005, 1878 [1882ff.]; *Esskandari*, DStR 2001, 1596 [1597]; *Schumacher*, FR 1997, 1 [4f.].

⁴⁵⁴ Für § 24c EStG vgl. § 52 39a EStG.

⁴⁵⁵ Für §§ 93, 93b AO vgl. Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit, BGBl I 2003, 2928 [2931].

⁴⁵⁶ Dazu BT-Drs. 15/1562, S. 33; zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Verpflichtung schon *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 131.

⁴⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 15/1309, S. 12f.

ausdrücklich die für das Veranlagungsverfahren erforderlichen Daten aller von dem Steuerpflichtigen unterhaltenen Wertpapierdepots und Konten enthalten.⁴⁵⁸ Da die Finanzbehörden bisher gar nicht oder nur unter erschwerten Voraussetzungen an diese (Bank-)Daten gelangen können, wäre die Jahresbescheinigung folglich grundsätzlich auch geeignet, der Finanzverwaltung künftig die genauere und leichtere Erfassung der Besteuerungsgrundlagen zu ermöglichen.⁴⁵⁹ Die in § 24c EStG geplante zusammengefasste Jahresbescheinigung soll dem Steuerpflichtigen jedoch ausschließlich als Hilfestellung beim Ausfüllen der Steuererklärungsformulare dienen,⁴⁶⁰ so dass keinerlei selbständige Verpflichtung besteht, die Jahresbescheinigung der Steuererklärung beizufügen oder für steuerliche Zwecke aufzubewahren.⁴⁶¹ Insbesondere stehen den Finanzbehörden jenseits der Vorlagepflicht nach § 97 AO keine Mittel zur Verfügung, die Einreichung bzw. Herausgabe – notfalls zwangsweise – durchzusetzen.⁴⁶² Damit ist die Möglichkeit zur Kenntnisnahme wiederum nur an die allgemeinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten⁴⁶³ des Steuerpflichtigen geknüpft und folglich weitgehend von dessen Kooperationsbereitschaft abhängig.⁴⁶⁴

Ähnliche Bedenken bestehen auch hinsichtlich der elektronischen Datenabfrage nach den §§ 93 VII, 93b AO.⁴⁶⁵ Hierdurch soll den Finanzbehörden die einzelfallbezogene, bedarfsgerechte und gezielte Möglichkeit eröffnet werden, über das Bundesamt für Finanzen einzelne Daten aus den nach § 93b I AO i.V.m. § 24c I KWG⁴⁶⁶ bei den Kreditinstituten zu führenden Datenbanken über Konto- und Depotverbindungen ihrer

⁴⁵⁸ BT-Drs. 15/1562, S. 33; vgl. auch BMF v. 20.07.2004, BStBl I 2004, 854; *Merker*, SteuerStud 2004, 67 [68]; zu den Bedenken der Kreditwirtschaft vgl. Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des BT zum StÄndG 2003, Protokoll 15/35, S. 6ff.; zu Einzelheiten der Bescheinigung nebst Muster vgl. BMF v. 31.08.2004, BStBl I, 854.

⁴⁵⁹ *Glanegger*, in: Schmidt, EStG, § 24c, Rn. 1ff.; *Best*, DStR 2004, 1819 [1821]; *Jacob/Vieten*, FR 2004, 482 [484].

⁴⁶⁰ BT-Drs. 15/1562, S. 33.

⁴⁶¹ Zum Problem der mangelnden Vorlagepflicht vgl. auch sub 5. Kap. D I. 1. a) bb).

⁴⁶² v. *Wedelstädt*, DB 2004, 408; *Wagner*, INF 2004, 457 [458f.].

⁴⁶³ Zur Auskunftspflicht vgl. § 93 I AO.

⁴⁶⁴ So auch *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2004, § 24c, Anm. J 03-3; für eine künftig erhöhte Darlegungslast des Steuerpflichtigen im Verfahren wohl *Best*, DStR 2004, 1819 [1821].

⁴⁶⁵ Zu Einzelheiten vgl. auch Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005 (www.bundesfinanzministerium.de) sowie nunmehr Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftsersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422; zur verfassungsrechtlichen Bewertung vgl. sub 5. Kap. D I. 2. b).

⁴⁶⁶ Gesetz über das Kreditwesen (KWG) v. 10.07.1961, BGBl I 1961, 881; Diese Vorschrift wurde ursprünglich durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz v. 21.06.2002 (BGBl 2002 I, 2053) als Maßnahme der Terrorbekämpfung eingeführt. Auch gegen § 24c KWG ist eine Verfassungsbeschwerde anhängig. Vgl. Verfassungsbeschwerde v. 24.07.2003, Aktenzeichen des BVerfG: 1 BvR 1550/03.

Kunden abzurufen. Diese abrufbaren Informationen beschränken sich aber auf die sog. Stammdaten, d.h. erstrecken sich eben nicht auf Kontoumsätze und Kontostände. Die gewonnenen Datenbestände stellen daher wiederum lediglich Ermittlungsansätze dar. Zur Feststellung der eigentlichen Besteuerungsgrundlagen wären nach wie vor zusätzliche und im Einzelfall u.U. umfangreiche Nachforschungen⁴⁶⁷ notwendig, die ihrerseits nach allgemeinen Vorschriften durchzuführen und folglich auch von den fortbestehenden Beschränkungen durch § 30a AO betroffen sind. Dieses Umstandes muss sich auch der Gesetzgeber bewusst gewesen sein, denn er hat im Zuge der Einführung der elektronischen Datenabfrage ausdrücklich hervorgehoben, dass der nach § 30a AO gebotene Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Kreditinstituten und deren Kunden unangetastet bleibe,⁴⁶⁸ womit der eingeführte Datenabgleich eine sicherlich hilfreiche, in der Sache aber zu kurz greifende, technische Erleichterung einer auch schon nach bestehendem Recht⁴⁶⁹ möglichen Ermittlungsmaßnahme darstellt.⁴⁷⁰ In diesem Sinn konsequent ist es, wenn der automatische Datenabruf nicht voraussetzungslos erfolgen können soll. Zwar ist der konkrete Verdacht einer Steuerstraftat nicht notwendig,⁴⁷¹ doch kommt eine Abfrage nur dann in Betracht, wenn dies zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern im Einzelfall erforderlich ist und entsprechende Informationen von dem betroffenen Steuerpflichtigen nicht oder nicht ausreichend erlangt werden können.⁴⁷² Für die Finanzbehörde muss daher zumindest ein Anhaltspunkt ersichtlich sein, dass der Steuerpflichtige seiner Deklarationspflicht nicht umfassend nachgekommen sein könnte. Liegt kein Grund für ein solches (konkretes) Misstrauen vor, bleibt die

⁴⁶⁷ Diese sollen zunächst bei dem Steuerpflichtigen selbst ansetzen. Entsprechend wird er im Falle einer Abweichung seiner Angaben von der Kontenabfrage informiert und um Aufklärung gebeten. Besteht keine Diskrepanz soll der Steuerpflichtige im Steuerbescheid über die Durchführung des Kontenabrufs informiert werden. Dazu auch Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005. (www.bundesfinanzministerium.de); vgl. nunmehr Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftsersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422.

⁴⁶⁸ BT-Drs. 15/1521, S. 14.

⁴⁶⁹ §§ 30a V, 93 I, 154 AO; zu den Befugnissen der Finanzbehörden vgl. auch *Esskandari*, *Misere der Zinsbesteuerung*, 1994, S. 43ff.

⁴⁷⁰ *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [140]; *ders.* *SteuerStud* 2004, 205 [209f.]; *Hey*, DB 2004, 724 [728]; *Sell*, DStR 2003, 1185 [1189]; zweifelnd an der Tauglichkeit auch FG Köln, EFG 2005, 1878 [1884f.]; *Wagner*, INF 2004, 457 [459].

⁴⁷¹ Zu diesem Erfordernis bei Steuerfahndungsmaßnahmen vgl. BFH, BFH/NV 2002, 749 [753].

⁴⁷² § 93 VII AO; ausdrücklich nochmals Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005 (www.bundesfinanzministerium.de) und nunmehr Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftsersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422.

Möglichkeit zur Datenabfrage ungenutzt.⁴⁷³ Diese Gebundenheit der Abfrage steht letztlich einer Nutzung des elektronischen Datenabgleichs als automatischer, d.h. regelmäßiger Informationsquelle innerhalb des Veranlagungsverfahrens entgegen.⁴⁷⁴

Zwar kann in den genannten gesetzgeberischen Maßnahmen eine Verschärfung der gesetzlichen Rahmenbedingungen gesehen werden.⁴⁷⁵ In ihrer Gesamtheit sind sie aber nicht weitreichend genug, um bei fortbestehendem § 30a AO das im Erhebungsverfahren selbst angelegte und daher strukturelle Erhebungsdefizit zu beseitigen. Bedenklich ist insoweit auch, dass hinsichtlich des automatisierten Datenabrufs gegenwärtig eine Verfassungsbeschwerde⁴⁷⁶ anhängig sind.⁴⁷⁷

Die im Strafbefreiungserklärungsgesetz⁴⁷⁸ eröffnete Möglichkeit zur Rückkehr in die Steuerehrlichkeit (sog. Steueramnestie) und die 2004 in Kraft tretende Zinsinformationsverordnung⁴⁷⁹ berühren die Problematik des strukturellen Erhebungsdefizits ebenfalls nicht. Zum einen kann und soll eine Regelung für die Vergangenheit – wie die Steueramnestie – keine Wirkungen für das geltende, strukturell unzureichend ausgestaltete Erhebungsverfahren erlangen. Zum anderen verpflichtet die Zinsinformationsverordnung inländische Kreditinstitute lediglich zur Meldung der im Inland bezogenen Kapitalerträge von Steuerausländern, bedeutet mithin für den Vollzug des Besteuerungsanspruches gegenüber Steuerinländern keinen Verifikationsgewinn. Betrachtet man die Zinsinformationsverordnung allerdings im Kontext der Zinsrichtlinie⁴⁸⁰, so könnte das vorgesehene grenzüberschreitende Informationssystem – sollte es umfassend in Vollzug gesetzt werden – einen wirksamen Beitrag zur Ermittlung ausländischer Kapitalerträge deutscher Steuerbürger leisten und damit dem insoweit bestehenden

⁴⁷³ Vgl. *Jacob/Vieten*, FR 2004, 482 [483].

⁴⁷⁴ So auch *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [140]; *ders.* *SteuerStud* 2004, 205 [210]; *Jacobs/Vieten*, FR 2004, 482 [483]; a.A. offenbar *Bloehs*, BB 2004, 247 [250f.]; *Seipl*, Stbg 2003, 257 [365]; weitergehend *Hilgers-Klautzsch*, *StuW* 2003, 297 [304], die im Ergebnis eine Aushöhlung des Bankgeheimnisses befürchtet; so auch *Best*, *DStR* 2004, 1819 [1820].

⁴⁷⁵ *Loschelder*, in: *H/H/R*, *EStG*, Jahresband 2004, § 20, Anm. J 03-7; *Randt/Schauf*, *DStR* 2003, 1369 [1375f.].

⁴⁷⁶ Verfassungsbeschwerde v. 21.10.2004, AZ des BVerfG: 1 BvR 2357/04; zur Entscheidung im einstweiligen Anordnungsverfahren vgl. *BVerfGE* 112, 284; vgl. auch Vorlagebeschluss des FG Köln v. 22.09.2005; *EFG* 2005, 1878, AZ des BVerfG: 2 BvL 14/05.

⁴⁷⁷ Zu grundsätzlichen Bewertungsansätzen vgl. sub 5. Kap. D I. 2. b) bb) (3).

⁴⁷⁸ Gesetz über die strafbefreiende Erklärung (StraBEG), Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit, *BGBI* I 2003, 2928.

⁴⁷⁹ Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 2003/48/EG des Rates v. 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen v. 26.01.2004, *BGBI* 2004, 128; sub 6. Kap. B VI. 1.

⁴⁸⁰ Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen, *ABIEG* 2003, L 157, 38ff.

Erhebungsdefizit entgegenwirken.⁴⁸¹ Der nationale Aspekt des Defizits bleibt jedoch auch in diesem Fall unverändert bestehen.⁴⁸²

Gleiches gilt hinsichtlich der mit der Schweiz getroffenen Vereinbarungen. Zwar wird künftig zwischen deutschen und schweizerischen Finanzbehörden die Möglichkeit des Auskunftersuchens im Wege der Amtshilfe bestehen.⁴⁸³ Diese Regelungen sind jedoch auf Einzelfälle (Steuerbetrug) beschränkt und schon aus diesem Grund ungeeignet, ein strukturelles, d.h. in der Vielzahl der Fälle bestehendes Erhebungsdefizit zu beheben.⁴⁸⁴

Im Ergebnis können weder die bisher vorhandenen noch die neu eingefügten Verifikationsinstrumente das bestehende Erhebungsdefizit umfassend kompensieren, so dass dieses Defizit in seiner verfassungswidrigen Dimension fortbesteht.

3. Diskriminierung individuellen Sparens

Durch die gegenwärtige gesetzliche Lage werden verschiedene Formen der Ersparnisverwaltung, je nachdem ob es sich um kollektives oder individuelles Sparen handelt, Belastungsunterschieden unterworfen.⁴⁸⁵ Es ist jedoch zu bedenken, dass der Sparer in kollektiven Sparformen angesichts der höheren Vertriebs- und Vermögensverwaltungskosten letztlich weniger Ertrag erwirtschaften kann. Daher würde eine Aufgabe dieser traditionellen Bevorzugung einen erheblichen Freiheitsgewinn der Besteuerung bedeuten.⁴⁸⁶ Als beherztes Vorbild kann hier das Rentenurteil⁴⁸⁷ des Bundesverfassungsgerichts rekurrert werden, das nicht nur als Verpflichtung zur Herstellung der Beteuerungsgleichheit zwischen Ruhestandsbeamten und Rentenbeziehern verstanden werden sollte, sondern ebenso Anlass für ein Umdenken im Umgang mit persönlicher Vorsor-

⁴⁸¹ Vgl. dazu sub 6. Kap. B IV.

⁴⁸² So auch Hey, DB 2004, 724 [728].

⁴⁸³ Revisionsprotokoll vom 12.03.2002 zu dem Abkommen vom 11.08.1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Protokolls vom 21.12.1992, BGBl II 2003, 67; dazu BT-Drs. 14/9201; *Stahlschmidt*, IStR 2003, 109.

⁴⁸⁴ Zum EG-Amtshilfegesetz vgl. auch sub 6. Kap. A III.

⁴⁸⁵ Z.B. Altersentlastungsbetrag nach § 24a EStG; Begünstigung von Lebensversicherungsverträgen gem. § 20 I Nr.6 i.V.m. § 10 I Nr. 2b EStG.

⁴⁸⁶ Vgl. zur Problemstellung Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 17 f.; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [84].

⁴⁸⁷ BVerfG, BStBl II 2002, 618.

gebemühungen sein könnte. In diese Richtung weist auch die in vielerlei Hinsicht problematische, in ihrer Tendenz, d.h. in der Stärkung der eigenverantwortlichen Vorsorge jedoch begrüßenswerte sog. Riesterrente.

4. Inflationsausgleich

Mit Beschluss vom 19.12.1978 hat der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die Besteuerung von Kapitalerträgen im Sinne von Zinsen aus Einlagen bei Kreditinstituten auch insoweit zugelassen, als sie die Geldentwertungsrate nicht überstiegen.⁴⁸⁸ Das Gericht berief sich hierbei auf das im Steuerrecht zur Anwendung gelangende Nominalwertprinzip, wonach sich die materielle Steuerschuld nach dem nominell erzielten Einkommen richtet. (Mark gleich Mark) Ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, dass der Staat einen Ausgleich der Geldentwertung gerade durch Verzicht auf Steuereinnahmen herbeiführe, wäre nicht gegeben.⁴⁸⁹

Diese Sichtweise verkennt, dass derartige Scheinerträge nicht Ausdruck realer Ertragsfähigkeit sind.⁴⁹⁰ In seiner Entscheidung zu Einheitswert und Vermögenssteuer⁴⁹¹ hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass es zu einem Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum kommt, wenn die Steuerbelastung den Vermögensstamm angreift, weil die Steuer nicht mehr aus den üblicherweise zu erwartenden bzw. möglichen Erträgen bezahlt werden kann.⁴⁹² Wird folglich die Steuer, weil der Zinssatz in der Inflationsrate aufgeht, notwendig aus dem Eigentumsbestand entrichtet, handelt es sich um eine unzulässige Substanzsteuer.⁴⁹³ Im Zinsurteil machte das Verfassungsgericht zudem deutlich, dass es verfassungsrechtlich unbedenklich wäre, die Geldwertabhängigkeit und damit die gesteigerte Inflationsabhängigkeit der Einkunftsart „Kapitalvermögen“ bei der Besteuerung zu berücksichtigen.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ BVerfG 50, 57ff.

⁴⁸⁹ Vgl. zum Ganzen *Leisner*, in: HStR VI, § 149, Rn. 131; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 183ff.; v. *Arnim*, Die Besteuerung von Zinsen bei Geldentwertung, 1978.; *Kröger*, NJW 1974, 2305.

⁴⁹⁰ So auch *Tipke*, StRO I, S. 513f.

⁴⁹¹ BVerfGE 93, 121.

⁴⁹² BVerfGE 93, 121 [137].

⁴⁹³ Dazu *Tipke*, StRO I, S. 514; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 148 ff. m.w.N.

⁴⁹⁴ BVerfGE 84, 239 [284].

Es wäre daher verfassungsrechtlich geboten, durch eine Neuregelung die Inflation – freilich nur in typisierender Weise – bei der steuerlichen Abschöpfung der Nominalverzinsung zu berücksichtigen.⁴⁹⁵

5. Sparerfreibetrag

Beziehen von Kapitalerträgen wird wie dargestellt nach Abzug der Werbungskosten ein Freibetrag gewährt, wodurch Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von 1370 € (Ledige)/ 2740 € (Verheiratete) von der Besteuerung ausgenommen werden.⁴⁹⁶ Dies führt insoweit zu einer rechtfertigungsbedürftigen Ungleichbehandlung innerhalb der Einkunftsarten, als bei den übrigen sechs Einkunftsarten eine vergleichbare Steuerfreistellung nicht statuiert ist.⁴⁹⁷ Faktisch führt diese Sonderbehandlung dazu, dass die Steuerlast in Abhängigkeit davon differiert, ob bei ansonsten gleich hohen zu versteuernden Einkommen Kapitalerträge enthalten sind oder nicht. Durch das kontinuierliche Absenken des Freibetrages zum Veranlagungszeitraum 2000⁴⁹⁸ und 2004⁴⁹⁹ wurde die verfassungsrechtliche Problematik zwar im Hinblick auf die Verminderung des Ausmaßes der Ungleichbehandlung „entschärft“⁵⁰⁰. Dies kann jedoch den sachlichen Rechtfertigungsaufwand bezüglich der verbleibenden Ungleichbehandlung nicht ersetzen.⁵⁰¹

Als mögliche Differenzierungsziele kommen in Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht u.a. Gesichtspunkte der privaten Eigen- und Altersvorsorge⁵⁰², die Inflationsanfälligkeit der Einkunftsart „Kapitalvermögen“ sowie gesamtwirtschaftliche Gründe, v.a. die drohende Gefahr der Kapitalflucht in Betracht.⁵⁰³ Auch Vereinfachungsgesichtspunkte könnten herangezogen werden.⁵⁰⁴

⁴⁹⁵ So u.a. auch der Wissenschaftliche Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1878].

⁴⁹⁶ § 20 IV 1 EStG; vgl. auch sub B I. 1. b).

⁴⁹⁷ Ebenso BFH, BStBl II 2002, 183 [188ff.]; *Birk*, StVj 1993, 97 [102]; *Schumacher*, FR 1997, 1 [6]; *Laule*, FS Fischer, 1999, S. 335 [345]; a.A. *Zeitler*, DSz 1992, 513 [517]; *Giloy*, FR 1991, 482 [483]; zweifelnd letztlich auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 14/23, S. 179.

⁴⁹⁸ Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24.03.1999, BGBl I 1999, 402; dazu BT-Drs. 14/23, S. 179; zur Verfassungsmäßigkeit der Absenkung FG Hamburg, EFG 2004, 342.

⁴⁹⁹ Haushaltsbegleitgesetz 2004 vom 29.12.2003, BGBl I 2003, 3076 [3082].

⁵⁰⁰ So *Lindberg*, in: Blümich, EStG, §43, Rn. 6; *Birk/Kulosa*, FR 1999, 433 [441]; zweifelnd wohl auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 14/23, S. 179.

⁵⁰¹ Dazu v. *Beckerath*, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 470; *Birk/Kulosa*, FR 1999, 433 [441].

⁵⁰² So ausdrücklich der Gesetzgeber, BT-Drs. 7/1470, S. 220.

⁵⁰³ BVerfGE 84, 239 [282].

⁵⁰⁴ *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [20]; zur Steuervereinfachung *Jachmann*, FS Offerhaus, 1999, S. 1071.

Im Zusammenhang mit der Eigen- und Altersvorsorge hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt im Rentenurteil nochmals darauf hingewiesen, dass zum Zwecke der Alterssicherung gewährte vergünstigende Regelungen dem Gebot gleichmäßiger Berücksichtigung bei allen Einkünftebezieher unterliegen, mithin entsprechende Vergünstigungen entweder allen Einkünftebezieher gewährt oder abgebaut werden müssen, wenn sie nicht auf alle Einkunftsarten erstreckt werden können oder sollen.⁵⁰⁵ Es ist insbesondere kein sachlicher Grund erkennbar, weshalb anderen Einkünften, die zur privaten Eigen- und Altersvorsorge ebenso geeignet sind⁵⁰⁶, eine vergleichbare Vergünstigung vorenthalten wird. Darüber hinaus ist die Inanspruchnahme des Sparer-Freibetrages unabhängig davon, ob das Ziel des Sparers in tatsächlicher Hinsicht die Vorsorge für das Alter oder aber „nur“ die Kapitalansammlung für eine besonders kostspielige Anschaffung ist. Diese unspezifizierte Gewährung hat zur Folge, dass steuerbare Sachverhalte von der Förderung profitieren, auf die das gesetzgeberische Regelungsziel gar nicht zutrifft (sog. Mitnahmeeffekte)⁵⁰⁷. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Begünstigung sollte nicht die Einkunftsart, sondern das Sparen an sich sein.⁵⁰⁸

Auch das Differenzierungsziel des Inflationsausgleiches wird insoweit verfehlt, als durch den Sparer-Freibetrag eine pauschale steuerliche Freistellung ohne Rücksicht auf die Höhe des Kapitals bzw. der Erträge gewährt wird, wodurch Sparer mit kleinem Kapitalertrag über die Inflationsverluste hinaus begünstigt werden, den Geldwertverlusten von Beziehern höherer Kapitaleinkünfte hingegen nur ein begrenzter Ausgleich zugebilligt wird.⁵⁰⁹

Bedenken begegnen dem Sparer-Freibetrag auch, soweit zur Rechtfertigung auf gesamtwirtschaftliche Gründe, v.a. die drohende Gefahr der Kapitalflucht⁵¹⁰ Bezug ge-

⁵⁰⁵ BVerfG, BStBl II 2002, 618 [636].

⁵⁰⁶ Eine gleichheitswidrige Benachteiligung sieht der BFH (BStBl II 2002, 183 [189f.]) ausdrücklich im Hinblick auf die sonstigen Einkünfte, v.a. auf die der siebten Einkunftsart zugehörigen Erträge des Rentenrechts (Ertragsanteile). Zu denken wäre zudem an Sachinvestitionen wie Immobilien, die regelmäßige Einkünfte in Form von Miet- und Pachtzinsen generieren können, im Gegensatz zum Geldkapitalvermögen aber zunächst eine hohe Investition voraussetzen.

⁵⁰⁷ BFH, BStBl II 2002, 183 [188ff.].

⁵⁰⁸ *Tipke*, FR 1991, 480 [481]; zweifelnd auch *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 8f.

⁵⁰⁹ *Tipke*, StRO I, S. 514; *Niehus*, DStZ 2000, 697 [702]; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [242]; *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 5f.; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 9; *ders.* FA 1991 (Bd. 49), 3 [21]; *Paus*, DStZ 1991, 618 [621].

⁵¹⁰ Unter Kapitalflucht wird u.a. der Kapitaltransfer ins Ausland verstanden, soweit dieser außerhalb des ordentlichen Kapitalverkehrs aus Gründen der Sicherheit, der Rentabilität, der Besteuerung oder Spekulation erfolgt. Treffender ist insoweit allerdings die Bezeichnung als Steuerflucht,

nommen wird. Durch die Erhöhung des Sparer-Freibetrages im Rahmen des Zinsabschlaggesetzes⁵¹¹ wurden nach Berechnungen der Deutschen Bundesbank ca. 80 % der Steuerpflichtigen mit Kapitalerträgen von der Besteuerung freigestellt.⁵¹² Auch nach dessen Halbierung ab dem Veranlagungszeitraum 2000 und der letztmaligen Absenkung für den Veranlagungszeitraum 2004 unterliegt wohl die Mehrzahl aller Steuerpflichtigen mit Kapitalerträgen nicht der Besteuerung.⁵¹³ Ausgangspunkt dieser (partiellen) Herausnahme von Kapitalerträgen aus der steuerlichen Bemessungsgrundlage ist die Annahme einer kausalen Beziehung zwischen der steuerlichen Behandlung der Kapitalerträge und der regionalen Ausrichtung der Kapitalanlageströme⁵¹⁴, mit anderen Worten, soweit Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht besteuert werden, drohe auch keine Kapitalflucht.⁵¹⁵ Es erscheint jedoch vor dem Hintergrund des trotz Einführung des Sparer-Freibetrages ins Ausland transferierten Kapitalvermögens⁵¹⁶ – man geht hierbei von bis zu 900 Mrd. Euro aus⁵¹⁷ – zumindest zweifelhaft, ob die steuerliche Freistellung tatsächlich zur Verwirklichung des angestrebten Differenzierungsziels beitragen kann. So spricht einiges dafür, dass die Bereitschaft zur Kapitalverlagerung ins Ausland und dem folgend die Kapitalmobilität erst ab einem bestimmten Volumen gegeben ist und mit wachsendem Vermögen weiter zunimmt.⁵¹⁸ Der Sparer-Freibetrag, durch den lediglich ein bestimmtes Sockelsparvermögen steuerlich geschont und die Spartätigkeit gefördert werden soll, um die Steuerpflichtigen vor den Wechselfällen des Lebens abzusichern,⁵¹⁹ erreicht aber gerade die kleineren Vermögen oder das „untere Ende“ der größeren Vermögen.⁵²⁰ Demnach ist davon auszugehen, dass einerseits in nicht unerheblich

soweit die Übertragung des Vermögens allein aus Gründen der Steuerersparnis vorgenommen wird. Vgl. *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 65; *Mössner*, in: Hansmeyer (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [825]; dazu auch sub 6. Kap. A II u. III.

⁵¹¹ BGBI I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

⁵¹² BT-Drs. 12/2501, S. 11; BT-Drs. 12/2736, S. 33; BR-Drs. 246/92, S. 25; vgl. auch *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [517].

⁵¹³ *Harenberg*, in: H/H/R, EStG, § 20, Anm. 1352; ähnlich *Esskandari*, DStR 2001, 1596 [1597], der jedoch auf den spekulativen Charakter derartiger Äußerungen hinweist.

⁵¹⁴ *Niehus*, DStZ 2000, 697 [702]; ebenso *Ramackers*, in: L/B/H, EStG, vor §§ 43 – 45d, Rn. 12.

⁵¹⁵ *Birk*, StVj 1993, 97 [102]; *ders.*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1181].

⁵¹⁶ Auch der BFH geht von einer verstärkten Verlagerung inländischen Kapitalvermögens aus (BFH, FR 1997, 487 [488f.] unter Berufung auf (statistische) Angaben der Deutschen Bundesbank); *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 5 ff. m.w.N.; *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [958f.].

⁵¹⁷ *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 5 ff. m.w.N.

⁵¹⁸ Ebenso *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 352; *Flick*, DStZ 1998, 186 [193]. *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [22].

⁵¹⁹ BT-Drs. 7/1470, S. 220; BT-Drs. 10/3821, S. 241.

⁵²⁰ *Niehus*, DStZ 2000, 697 [702]; in diesem Sinn *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1118]; Als Richtwert können die Mindestanlagesätze der Banken für Auslandsanlagen in Höhe von 50.000 – 125.000 € herangezogen werden. (vgl. *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 94f.).

chem Umfang Kapitalerträge freigestellt werden, bei denen die Gefahr einer Verlagerung ins Ausland nicht angezeigt ist (bloße Mitnahmeeffekte)⁵²¹, andererseits aber die besonders fluchtanfälligen Kapitalien jenseits des Sockelbetrages unberücksichtigt bleiben. Damit ist die Berücksichtigung des Sparer-Freibetrages unverhältnismäßig⁵²² und läuft der eigentlichen Zielsetzung zuwider. Zudem erscheint das Vorgehen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der anhaltenden Herabsetzung der Steuerbegünstigung zum Veranlagungszeitraum 2000 und 2004 nicht folgerichtig.⁵²³ Denkt man die unterstellte Kausalität zwischen der steuerlichen Behandlung der Kapitalerträge und dem Anreiz zur Kapitalflucht⁵²⁴ konsequent weiter, müsste eine vollständige Vermeidung der Auslandsverlagerung letztlich auf eine umfassende steuerliche Freistellung der Kapitaleinkünfte hinauslaufen.⁵²⁵ Dieser Weg würde jedoch im Rahmen des gegenwärtigen Einkommensteuerrechts, das vordergründig⁵²⁶ am Einkommen als Indikator steuerlicher Leistungsfähigkeit ausgerichtet ist, die Ungleichbehandlung innerhalb der Einkunftsarten nicht rechtfertigen, sondern noch verstärken.⁵²⁷ Hierin manifestiert sich die Unbrauchbarkeit des vom Gesetzgeber zugrundegelegten Ansatzes, so dass ihm auch unter Berücksichtigung eines Beurteilungs- und Prognosespielraums⁵²⁸ die Verpflichtung zur Korrektur der vorgenommenen Regelung obliegt.⁵²⁹ Im Vordergrund sollte hierbei nicht die Beseitigung der Symptome der Kapitalflucht stehen, sondern das Bemühen, im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums auf ein akzeptiertes und international wettbewerbsfähiges Steuerrecht hinzuwirken.⁵³⁰

⁵²¹ Hackmann, FA 1991 (Bd. 49), 3 [22f.].

⁵²² Zur Unverhältnismäßigkeit von steuerl. Vergünstigungen, Tipke, StRO I, S. 345.

⁵²³ Zweifelnd auch Niehus, DStZ 2000, 697 [702]; v. Beckerath, in: Kirchhof, EStG, § 20, Rn. 34.

⁵²⁴ Niehus, DStZ 2000, 697 [702]; Birk, StVj 1993, 97 [102]; ders., in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1181].

⁵²⁵ Gedanke einer Konsumsteuer; grundlegend: Rose, Wirtschaftsdienst 1994, 423; ders., in: FS Meyding, 1994, S. 233; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 110; Krause-Junk/Müller, Wirtschaftsdienst 1999, 545; Jachmann, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1081]; Knoll, Wirtschaftsdienst 1996, 146; Bach, Wirtschaftsdienst 1995, 391; jeweils m.w.N.

⁵²⁶ Zu konsumbezogenen Elementen des geltenden Einkommensteuerrechts vgl. Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 99ff., Hey, DB 2004, 724 [730] (dort FN. 84).

⁵²⁷ Deutlich Ehrenforth, BB 1991, 2125 [2128]; Tipke, FR 1991, 480 [481].

⁵²⁸ Grundlegend BVerfGE 50, 290 [331 ff.]; Klöpfer, NJW 1971, 1585.

⁵²⁹ Grds. zur Nachbesserungspflicht BVerfGE 84, 239 [272]; 25, 1 [13]; Tipke, StRO I, S. 343; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 328.

⁵³⁰ Ebenso Pezzer, DStZ 2003, 724 [727]; Flick, DStZ 1998, 186 [193]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 28ff.; Mössner, in: Hansmeyer (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [827]; weitergehend Krause, Die Bank 2001, 204 [212f.]; ders., in: FS Flick, 1997, S. 477 [493f.].

Nach ausdrücklichen Erwägungen des Gesetzgebers sollte das Zinsabschlaggesetz⁵³¹ und hierbei vor allem der Sparerfreibetrag in Verbindung mit dem Freistellungsverfahren zur Vereinfachung der Besteuerung beitragen,⁵³² indem bei Steuerpflichtigen mit Kapitalerträgen kein Zinsabschlag anfällt, soweit der Freibetrag nicht überschritten wird. Für diesen Personenkreis (ca. 80 % bzw. ab VZ 2000 60 % aller Bezieher von Kapitaleinkünften⁵³³) reduziert sich der steuerbedingte Aufwand tatsächlich auf ein Minimum, nämlich die Stellung eines Freistellungsauftrages oder die Vorlage einer NV-Bescheinigung⁵³⁴. Indem diese Volumina in der weiteren Folge im Veranlagungsverfahren unberücksichtigt bleiben, setzt sich diese Verwaltungssparnis auch auf der Seite der Finanzverwaltung fort. Solch eine beschränkte Sicht vernachlässigt allerdings die übrigen, in das Steuerabzugsverfahren einbezogenen Institutionen und lässt so die realiter entstehenden administrativen Lasten für Kreditwirtschaft und Finanzverwaltung unberücksichtigt.⁵³⁵ Daher haben die mit dem Zinsabschlaggesetz⁵³⁶ eingeführten und in neuen Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und Verwaltungsanweisungen gebündelten Abzugspflichten, vielfältigen Mitteilungspflichten, tatsächlichen und rechtlichen Prüfungen, Freistellungsaufträge und zulässigen Mehrfachsplitterungen dieser Aufträge, Kontrollmitteilungen über Mehrfachinanspruchnahme etc. dem Vorhaben der Steuervereinfachung das Verdikt eines misslungenen Versuchs eingebracht.⁵³⁷ In jüngerer Zeit wird vor dem Hintergrund der Halbierung des Sparer-Freibetrages insbesondere die Frage aufgeworfen, ob der mit den Freistellungsaufträgen in Zusammenhang stehende Aufwand in Bezug auf die nunmehr deutlich gesunkenen Zinsverluste, die der Steuerpflichtige ohne Berücksichtigung des Freistellungsauftrages zu tragen hätte, noch gerechtfertigt ist.⁵³⁸

Die Gesamtheit der erörterten Differenzierungsziele versagt jedenfalls dann, wenn durch den Sparer-Freibetrag Einkünfte aus unternehmerischer Betätigung erfasst wer-

⁵³¹ BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

⁵³² Zeitler, DStZ 1992, 513; Schemmel, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 4 m.w.N.

⁵³³ Für 80 % vgl. BT-Drs. 12/2501, S. 11; BT-Drs. 12/2736, S. 33; BR-Drs. 246/92, S. 25; vgl. auch Zeitler, DStZ 1992, 513 [517]; für 60 % ab VZ 2000 vgl. Esskandari, DStR 2001, 1596 [1597].

⁵³⁴ Nichtveranlagungsbescheinigung i.S.d. § 44a II 1 Nr. 2 EStG.

⁵³⁵ So auch Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 352; Klumpp, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 97; Marquard/Hagenbucher, DB 1992, 2265 [2266ff.].

⁵³⁶ BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

⁵³⁷ Schumacher, FR 1997, 1 [7]; Meyding, in: FS Ritter, 1997, S. 547 [553]; Häfele, in: FS Meyding, 1994, S. 51 [57]; zur generellen Ungeeignetheit des Ansatzes vgl. Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 353, dort FN 74; zu verfassungsrechtlichen Grenzen der Inanspruchnahme Dritter vgl. sub 5. Kap. C II. 2.

⁵³⁸ Esskandari, DStR 2001, 1596 [1598] unter Bezugnahme auf Eisendick, FR 1998, 49 [58].

den.⁵³⁹ Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 20 4 EStG ist der Freibetrag bei sämtlichen Einkünften aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen.⁵⁴⁰ Dadurch gelangen u.a. auch Gewerbetreibende, die ihr Unternehmen in Form einer Kapitalgesellschaft organisiert haben und daraus Gewinnanteile beziehen in den Genuss einer steuerlichen Begünstigung.⁵⁴¹ Steuerpflichtigen, die als Einzel- oder Mitunternehmer gewerblich oder freiberuflich oder als Land- oder Forstwirte tätig sind, wird indes eine vergleichbare Freistellung verwehrt, obschon hier wie da typischerweise der Einkommenserwerb im Vordergrund steht. Den Beziehern von Einkünften aus unselbständiger Arbeit bleibt eine Inanspruchnahme ohnehin mangels Möglichkeit der Umqualifizierung verschlossen.⁵⁴² Im Ergebnis geht der Sparer-Freibetrag durch diese (zu) weite Ausgestaltung über seinen eigentlichen Sinn als Sozialzwecknorm⁵⁴³ hinaus⁵⁴⁴ und begründet für bestimmte Erwerbstätigkeiten eine rechtsformspezifische Besserstellung. Da die bloße Wahl der zugrundegelegten Rechtsform als sachlicher Anknüpfungspunkt in jedem Fall ausscheidet, liegt in der undifferenzierten Erfassung aller Kapitaleinkünfte durch den Sparer-Freibetrag ein Verstoß gegen die Besteuerungsgleichheit.⁵⁴⁵

6. Zwischenergebnis

Im Ergebnis kann die gegenwärtige Besteuerung der Kapitalerträge nicht sicherstellen, dass die Steuerpflichtigen nach Maßgabe gleicher Lastenzuteilung belastet werden und wirkt so als Anknüpfungspunkt für eine gleichheitswidrige Lastenverteilung.⁵⁴⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat zudem im Zinsurteil deutlich gemacht, „dass das materielle Steuergesetz in ein normatives Umfeld eingebettet sein muss, welches die Gleichheit der Belastung auch hinsichtlich des tatsächlichen Erfolges prinzipiell gewährleistet.“⁵⁴⁷ Die mit dem Zinsabschlaggesetz⁵⁴⁸ eingeführte Neuregelung der Besteuerung

⁵³⁹ Birk, StVj 1993, 97 [107]; Carl/Klos, Bankgeheimnis, 1993, S. 172.

⁵⁴⁰ Traxel, Freibeträge, 1986, S. 169.

⁵⁴¹ § 20 I 1 Nr.1 EStG; vgl. dazu Hackmann, BB 1992, Beilage 11, 3f., der insoweit von einem Gewinnentnahmefreibetrag spricht.

⁵⁴² Birk, StVj 1993, 97 [102]; ders., in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1181].

⁵⁴³ Traxel, Freibeträge, 1986, S. 169; vgl. auch Giloy, FR 1991, 482 [483].

⁵⁴⁴ Traxel, Freibeträge, 1986, S. 169.

⁵⁴⁵ Birk, StVj 1993, 97 [102]; ders., in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1181]; Laule, in: FS Fischer, 1999, S. 335 [347]; Schumacher, FR 1997, 1 [6]; Carl/Klos, Bankgeheimnis, 1993, S. 172; Hackmann, BB 1992, Beilage 11, 19; a.A. Zeitler, DStZ 1992, 513 [517]; Jakob, DStR 1992, 893 [893f.].

⁵⁴⁶ Vgl. BVerfGE 84, 239 [272].

⁵⁴⁷ BVerfGE 84, 239 [271].

⁵⁴⁸ BGBl I 1992, 1853 = BStBl I 1992, 682.

der Kapitalerträge kann diesen Vorgaben aber nicht genügen und ist in der geltenden Form verfassungswidrig.⁵⁴⁹ Dies ergibt sich aus dem fortbestehenden strukturellen Vollzugsdefizit einerseits und aus der einkunftsartenspezifischen Gewährung des Sparerfreibetrages andererseits. Auch die Ungleichbehandlung der verschiedenen Sparformen sowie die Nichtberücksichtigung der Inflation stützen dieses Urteil.

Der unbefriedigende und dem Verfassungsrecht zuwider laufende Zustand des gegenwärtigen Besteuerungsverfahrens bei Kapitalerträgen wird nunmehr auch vom Gesetzgeber selbst eingeräumt. So wurde im Rahmen der Diskussion um das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit u.a. darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung der Steuergesetze in der Praxis an rechtliche und tatsächliche Grenzen stoße.⁵⁵⁰ In diesem Sinn konstatiert das Bundesfinanzministerium: „Diese Situation führt zu Verzerrungen und ungleicher Besteuerung, fördert Gestaltungen und Missbräuche bis hin zur Steuerhinterziehung, macht das System intransparent und verwaltungsaufwändig und legt damit eine Reform der Besteuerung von Kapitaleinkommen nahe.“⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Ebenso *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 563; *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 5 ff.; *Wernsmann/Stalbold*, *StuB* 2000, 252 u. 302; *Birk/Kulosa*, FR 1999, 433 [441]; *Laule*, in: FS Fischer, 1999, S. 335 [355]; *Eckhoff*, *DStR* 1997, 1071 [1073]; *Schumacher*, FR 1997, 1 [4f.]; *Harenberg*, FR 1997, 493 [494]; *Rädler*, *StuW* 1996, 252 [255]; *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 [2543]; *Anderl*, *Stbg* 1995, 225 [228]; *Birk*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1184]; kritisch auch *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, *EStG*, vor § 43, Anm. 8; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1117f.]; *Bilsdorfer*, *NJW* 1997, 2368 [2370]; a.A. BFH, FR 1997, 487ff.; *Stuhrmann*, in: Blümich, *EStG*, § 20, Rn. 24; *Lindberg*, in: Blümich, *EStG*, § 43, Rn. 6; *ders.*, *Kapitaleinkünfte*, 1996, S. 136, Rn. 15; *Spatscheck*, DB 2000, 492; *Wieland*, *JZ* 2000, 272 [275]; *Rüth*, *DStZ* 2000, 30 [41]; *Flick*, *DStZ* 1998, 186 [188]; *Zeitler*, *DStZ* 1992, 513 [516f.]; *Jakob*, *DStR* 1992, 893 [895].

⁵⁵⁰ Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit, BT-Drs. 15/1309, S. 7.

⁵⁵¹ Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 59.

3. Kapitel Alternative Besteuerungsmodelle – Ein Überblick

Auf dem Weg zu einem konsistenten Besteuerungssystem, kann die Feststellung der Unzulänglichkeit der gegenwärtigen Regelung allerdings nur der erste Schritt sein, denn gerade die Steuerrechtswissenschaft ist angesichts des desolaten Zustands der Steuergesetze gefordert, über das "richtige Steuerrecht"⁵⁵² nachzudenken.⁵⁵³ Insoweit bringt das Monitum des verfassungswidrigen Zustands noch keine Lösung. Vielmehr stellt sich zwangsläufig die Frage nach alternativen Besteuerungsmodellen, die den Anforderungen des Verfassungsrechts genügen und dabei möglichst effizient einsetzbar sind. Hierbei dürfen die Maßstäbe an den Gesetzgeber nicht überzogen werden, denn absolute Gleichmäßigkeit durch Gesetzmäßigkeit ist durch den Gesetzgeber nicht zu bewerkstelligen.⁵⁵⁴ Ziel des Gesetzgebers muss es folglich sein, durch das Zusammenwirken von normativem Belastungsbefehl und verfahrensrechtlicher Erhebungsregel ein praktikables, d.h. vollzugstaugliches Gesamtkonzept zu normieren, das strukturell die Gewähr für eine Gleichbelastung aller „Befehlsempfänger“ sicherstellt.⁵⁵⁵ Innerhalb dieser Grenzen obliegt die Ausgestaltung des materiellen Rechts wie die des Verfahrensrechts der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.⁵⁵⁶ Er kann sich sowohl für eine Rückführung der materiellen Steuerpflicht entscheiden und/oder verschiedene Instrumente zur Vollzugsicherung aufgreifen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Analyse alternativer Besteuerungskonzepte als ein konstruktiver Beitrag zur Reformdiskussion dar.⁵⁵⁷

Im Anschluss an die ausführlichen Untersuchungen der Zinskommission⁵⁵⁸ und des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF⁵⁵⁹ stehen sich auf der Suche nach einem Ausweg aus der gegenwärtigen Misere der Kapitalertragbesteuerung Besteuerungsmodelle gegenüber, die sich an dem eröffneten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers orientieren, d.h. sowohl auf der materiellen Ebene wie auf der Ebene des Gesetzesvollzugs ansetzen.

⁵⁵² Nach *Tipke*, *StuW* 1988, 262.

⁵⁵³ So ausdrücklich *Lang*, *StuW* 1989, 201 [207].

⁵⁵⁴ *Eckhoff*, *Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht*, 1999, S. 530.

⁵⁵⁵ Eben nicht strukturell gegenläufig ist. Vgl. auch *Tipke*, *StRO* I, S. 360; *ders.* *StuW* 2004, 3 [21].

⁵⁵⁶ *BVerfGE* 84, 239 [282]; zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 4. Kap. C I. 2. a) cc).

⁵⁵⁷ *Fischer/Gulder*, *Sparkasse* 1998, 415.

⁵⁵⁸ Bericht der Kommission zur verfassungsgemäßen Erfassung der Zinserträge (Zinskommission) v. 12.12.1991, Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik Nr. 42/1991 (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung), 1ff.

⁵⁵⁹ Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65.

A Reformansätze auf materieller Ebene

Zu den Lösungsvorschlägen, welche die materielle Besteuerungsnorm selbst zum Anknüpfungspunkt wählen und damit einem materiellen Ansatz nachgehen, zählt neben dem vor allem von Lang herausgearbeiteten Konzept einer sparbereinigten Einkommensteuer⁵⁶⁰ auch der aus ökonomischer Sicht unternommene Versuch einer Zinsbereinigung.⁵⁶¹

Folgt man dem Konzept der sparbereinigten Einkommensteuer – auch als nachgelagerte Besteuerung bezeichnet⁵⁶² – wird die Kapitalbildung (das Ansparen) als Investitionsentscheidung interpretiert, so dass gespartes Einkommen zunächst steuerfrei bleibt und erst im Zeitpunkt des Entsparens, d.h. bei Ersparnisauflösung, besteuert wird.⁵⁶³ Zu diesem Konzept gelangte man auch dann, wenn zur Überwindung der mit dem Einkünfte dualismus⁵⁶⁴ verbundenen Belastungsdifferenzen eine einheitliche Ermittlungsregel für das Einkommen aufzuzeigen wäre.⁵⁶⁵ Denn wenn alle Einkunftsarten grundsätzlich gleichwertig sind, müssten sie auch mit einem einheitlichen Maß gemessen werden, d.h. sie müssten den gleichen Regeln unterliegen.⁵⁶⁶ Soweit aber der Vermögensvergleich wegen struktureller Unzulänglichkeiten⁵⁶⁷ ausscheidet, bliebe als allgemeine Ermittlungsmethode allein die Überschussrechnung in Form einer Cash-flow-Rechnung.⁵⁶⁸ In dem

⁵⁶⁰ Lang, Entwurf eines Steuergesetzbuches, BMF-Schriftenreihe, Heft 49, 1993, S. 129ff.; ders., in: Tipke/Lang, § 4, Rn. 116ff.; Steichen, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [239ff.]; Jachmann, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1081]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 25ff.; vgl. auch Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884f.].

⁵⁶¹ Vgl. Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 118; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 25ff.; Rose, BB 1992, Beilage 5, 7; zur Zinsbereinigung in Österreich Wurmsdobler, StuW 2003, 176.

⁵⁶² Zuletzt BVerfG BStBl II 2002, 618 - Rentenurteil -.

⁵⁶³ Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; Lang, Stbg 1994, 10 [21]; Rose, Wirtschaftsdienst 1994, 423 [427f.]; ders., in: FS Meyding, 1994, S. 233 [236f.].

⁵⁶⁴ § 2 II EStG; kritisch dazu Kraft/Bäumel, DB 2004, 615 [616]; Kanzler, FR 1999, 363 [364f.]; Thiel, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [77f.]; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 1; Falthäuser, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512]; Wendt, FR 1993, 1 [5]; Tipke, StuW 1990, 246 [247]; zur Entwicklung bei den privaten Veräußerungserträgen vgl. sub 2. Kap. B I. 1. b).

⁵⁶⁵ Wagner, DB 1999, 1520 [1523]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 24ff.

⁵⁶⁶ Tipke, StRO II, S. 644ff.; ders., StuW 1990, 246 [247].

⁵⁶⁷ Insbesondere vermag der Vermögensvergleich keine sachgerechte Erfassung der Arbeitskraft, die selbst keinen Vermögensgegenstand im rechtlichen Sinne darstellt.

⁵⁶⁸ Einnahmen minus laufende Ausgaben (für Erwerbszwecke). Als quasi Sofortabschreibung wären die Investitionen unter die laufenden Ausgaben zu subsumieren. Vgl. dazu Wagner, DB 1999,

einen wie in dem anderen Fall wird die Orientierung an einer konsumbasierten Besteuerung deutlich.⁵⁶⁹

Als erster Schritt zu einer nachgelagerten Besteuerung wäre eine steuerkontrollierte Vermögensanlage einzuführen,⁵⁷⁰ die der Finanzverwaltung das Verifizieren steuerbegünstigter Kapitalbewegungen ermöglichen würde. Um in den Genuss der Steuerbefreiung zu kommen, werden die Steuerpflichtigen steuerbegünstigte Veränderungen im Anlagezeitpunkt aus eigenem Interesse anzeigen. Fällt indes im Zeitpunkt der Auflösung des per saldo steuerbefreit angesammelten Vermögens Einkommensteuer an, stellt sich die Situation anders dar. Die Deklarationsbereitschaft der Steuerpflichtigen bedürfte hier der ergänzenden Verifikation, weswegen die Finanzverwaltung wirksame Kontrollmechanismen einführen müsste.⁵⁷¹ Auch wenn in diesem Zusammenhang eine wesentlich kleinere Anzahl von Konten zu überprüfen wären, stünde ein sog. steuerliches Bankgeheimnis⁵⁷², wie es im gegenwärtigen Steuerverwaltungsverfahren existiert, entgegen.⁵⁷³ Zudem sind im Zuge der Einführung eines solchen Systems erhebliche Steuerausfälle zu erwarten.⁵⁷⁴

Wegen der benannten fiskalischen und administrativen Schwierigkeiten wird der Versuch unternommen, durch die Integration des konsumorientierten Ansatzes in das bestehende Einkommensteuersystem einen weichen Übergang zur Konsumbesteuerung zu erreichen.⁵⁷⁵ Innerhalb des damit verbundenen Modells der sog. Zinsbereinigung werden Kapitalerträge als Ergebnis der auf Kapitalbildung bezogenen Einkommensverwen-

1520 [1523]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 24ff.

⁵⁶⁹ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 116ff.; Jachmann, FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1081]; Steichen, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [242].

⁵⁷⁰ Jachmann, FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1081]; Lang, Stbg 1994, 10 [20].

⁵⁷¹ Einen erheblichen Aufwand befürchten Seer, BB 2004, 2272 [2274]; Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 151; Neumann, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 23 [30]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, 1999, S. 76f.

⁵⁷² Die Bezeichnung als Bankenprivileg wäre aussagefähiger. Zum Kernbestand des sog. Bankgeheimnisses vgl. sub 2. Kap. B II. 2. a).

⁵⁷³ Bach, Wirtschaftsdienst 1995, 391 [397]; Lang, Stbg 1994, 10 [22].

⁵⁷⁴ Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 152.

⁵⁷⁵ Vgl. Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 26 u. 29f.; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 76ff.; Rose, Wirtschaftsdienst 1994, 423 [427f.]; zur Zinsbereinigung in Österreich Wurmsdobler, StuW 2003, 176.

derung in Höhe einer gesetzlichen Standardverzinsung – orientiert am Zinssatz für langfristige Staatsanleihen – steuerfrei gestellt. Darüber hinausgehende Erträge (sog. Überrenditen) unterliegen dem üblichen Einkommensteuersatz.⁵⁷⁶ Dieser würde auch für Arbeitseinkommen unverändert fortgelten, so dass in der breiten Öffentlichkeit ggf. der Eindruck entstehen könnte, Kapitalerträge wäre nicht mehr leistungsgerecht in die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer einbezogen. Akzeptanzproblem wären die naheliegende Folge.

Im Ergebnis wäre zwar mit keinem der hier angesprochenen konsumorientierten⁵⁷⁷ Besteuerungsmodellen ein „Paradigmenwechsel“ des Einkommensteuerrechts verbunden.⁵⁷⁸ Doch bestehen in der Praxis – anders als bei den Alterseinkünften⁵⁷⁹ – Zweifel an der tatsächlichen Umsetzbarkeit dieser Konzepte für den Bereich der Kapitaleinkommensbesteuerung.⁵⁸⁰ Diese Bedenken konnten bisher auch triftige Neutralitäts- und Gleichbehandlungsgesichtspunkte⁵⁸¹ nicht ausräumen.⁵⁸² Daher obsiegt gegenwärtig

⁵⁷⁶ Vgl. zu weiteren Einzelheiten *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 153; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [17]; *Wurmsdobler*, *StuW* 2003, 176; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 26 u. 29f.; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [86ff.]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 76f.; *Rose*, *BB* 1992, Beilage 5, 7.

⁵⁷⁷ Grundlegend dazu *Rose*, *Wirtschaftsdienst* 1994, 423; *ders.*, in: FS Meyding, 1994, S. 233; *ders.* *BB* 1992, Beilage 5; vgl. auch *Lang*, in: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 110; *Krause-Junk/Müller*, *Wirtschaftsdienst* 1999, 545; *Jachmann*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1081]; *Knoll*, *Wirtschaftsdienst* 1996, 146; *Bach*, *Wirtschaftsdienst* 1995, 391; *Lang*, *Stbg* 1994, 10 [20f.]; jeweils m.w.N.

⁵⁷⁸ So *Lang*, in: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 120.

⁵⁷⁹ Dazu Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz (AltEinkG)) v. 05.07.2004, *BGBI* I 2004, 1427; dazu *BT-Drs.* 15/2150, S. 22ff.; vgl. auch *BVerfG* *BStBl* II 2002, 618; *Ruland*, in: FS Selmer, 2004, 889; *Hey*, *Deutsche Rentenversicherung* 2004, 1; *Heidrich*, *FR* 2004, 1321; *Fischer*, *BB* 2003, 873; *Dorenkamp*, *DStZ* 2002, 668; *Liesenfeld*, *DStR* 2002, 1833; *Höreth/Schiegl/Zipfel*, *BB* 2002, 1565; *Gröpl*, *FR* 2001, 568; *ders.*, *FR* 2001, 620.

⁵⁸⁰ Vgl. *Hey*, *DB* 2004, 724 [730]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 63f. unter Hinweis auf die Zinskommission; *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 121ff.; gegen eine Allgemeintauglichkeit auch *Seer*, *BB* 2004, 2272 [2274]; *Jachmann*, *Nachhaltige Entwicklung und Steuern*, 2003, S. 152f.

⁵⁸¹ Vgl. dazu auch sub 4. Kap. C II. 2. b) dd) u. c).

⁵⁸² Vgl. Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 26 u. 29f.; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 79ff. u. 89; *Rose*, *Wirtschaftsdienst* 1994, 423 [427f.]; zum Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung durch eine Konsumbesteuerung *Meyding*, in: FS Ritter, 1997, S. 547 [560ff.].

wohl die Einsicht, dass eine so weitgehende Freistellung von Kapitalerträgen der Tagespolitik zur Zeit noch nicht vermittelbar ist.⁵⁸³

B Reformansätze auf der Vollzugsebene

Will der Gesetzgeber die Durchsetzung des materiellen Besteuerungsanspruches bei den Einkünften aus Kapitalvermögen durch Maßnahmen auf der Ebene des Erhebungsverfahrens ergreifen, stehen ihm grundsätzlich zwei Wege zu Verfügung.⁵⁸⁴ Der Gesetzgeber könnte sich zum einen für eine Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit, mithin für ein wie auch immer ausgestaltetes Kontrollmitteilungssystem entscheiden, mittels dessen den Finanzbehörden die Kenntnisnahme über besteuierungserhebliche Daten ermöglicht würde. Zum anderen läge es auch im Gestaltungsbereich des Gesetzgebers, bestehende Anreize zur Steuerhinterziehung zu senken, indem er den Steuervollzug durch eine Quellensteuer sicherstellt. In dem einen wie in dem anderen Fall bleibt der Geltungsbereich der materiell pflichtbegründenden Steuernorm unangetastet,⁵⁸⁵ liegt der Regelungsschwerpunkt mithin auf der Vollzugsebene. Zur Vermeidung der Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen, anrechenbaren Quellensteuerabzugs wäre das reformierte Erhebungskonzept einer Quellensteuer in Form einer Abgeltungssteuer auszugestalten. Trotz der sich damit klar abzeichnenden Alternativen hat sich der Gesetzgeber bisher auf keine Vorgehensweise festgelegt⁵⁸⁶, sondern ohne erkennbare Konzeption hier stärker auf Mitteilungen an das Bundesamt für Finanzen gesetzt,⁵⁸⁷ dort die Abgeltungssteuer als attraktive Erhebungsform herausgestellt⁵⁸⁸. Diese gesetzgeberische Unentschlossenheit setzt sich auch in der aktuellen Steuerreformdiskussion fort. Während das Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit⁵⁸⁹ den Finanzbehörden künftig den automatisierten, einzelfallbezogenen Rückgriff auf die Kontostammdaten eines Steuerpflichti-

⁵⁸³ Wagner, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [88].

⁵⁸⁴ Zu dieser Weichenstellung Hey, DB 2004, 725 [728]; Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [76]; Erhardt-Rauch/Rauch, DStR 2002, 57 [58]; Papier, Stbg 1999, 49 [55f.]; Vogt/Kramer, DStZ 1999, 491 [493]; Heuke/Adam, in: FG an die Niedersächsische Börse, 1987, S. 149 155ff.]; vgl. auch Suhrbier-Hahn, DStR 2003, 354 [356ff.].

⁵⁸⁵ Bei einer abgeltenden Quellensteuer sind wegen des abweichenden Abgeltungstarifs auch materielle Wirkungen zu berücksichtigen.

⁵⁸⁶ Zur Richtungslosigkeit vgl. auch sub 5. Kap. D I. 1. b) bb).

⁵⁸⁷ Vgl. nur §§ 23a, 45d EStG i.d.F. des StVergAbG-E; dazu BT-Drs. 15/119, S. 5 u. 6f.

⁵⁸⁸ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Zinsbesteuerung (Zinsabgeltungssteuergesetz (ZinsAbG)) vom 17.03.2003, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; dazu Bloehs, BB 2003, 1042.

⁵⁸⁹ BGBl I 2003, 2928.

gen ermöglicht⁵⁹⁰ und damit Elemente eines Kontrollsystems aufgreift bzw. intensiviert, beabsichtigt die Bundesregierung ab 2005 die Besteuerung der Kapitalerträge in Abstimmung mit der Umsetzung der sog. Zinsrichtlinie⁵⁹¹ insgesamt durch Einführung einer Abgeltungssteuer neu zu ordnen⁵⁹².

Vor diesem Hintergrund ist es geboten, neben den mit der Einführung einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge verbundenen steuersystematischen und verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen auch solche aufzugreifen, die mit der Umsetzung eines Kontrollmitteilungssystems verbunden sind. Unter Berücksichtigung des zweigleisigen Vorgehens des Gesetzgebers ist dabei u.a. der Frage nachzugehen, ob die gegenübergestellten alternativen Lösungsansätze Berührungspunkte aufweisen, mit anderen Worten, ob die Einführung sog. Mischsysteme möglich und sinnvoll wäre.

⁵⁹⁰ §§ 93 VII, 93b AO; dazu sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) u. sub 5. Kap. I. 2.; auch *Seer*, *StuW* 2003, 40 [46ff.] weist auf eine Tendenz zur Ausweitung der Kontrollmitteilungspflichten hin.

⁵⁹¹ Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich von Zinserträgen, *ABIEG* 2003, L 157, 38ff.

⁵⁹² Pressemitteilungen des BMF vom 04.06.2003 zur Verabschiedung der sog. Zinsrichtlinie und vom 18.06.2003 zum Gesetzentwurf zur Förderung der Steuerehrlichkeit; vgl. auch Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.

4. Kapitel Modell einer Abgeltungssteuer

Als Ausgangspunkt der Betrachtung wird nachfolgend zunächst der Versuch unternommen, das Modell einer Abgeltungssteuer anhand der grundlegend mit diesem Lösungsansatz verbundenen Merkmale aufzuzeigen. Hierbei kann ein Rückgriff auf die dem Zinsurteil⁵⁹³ zu entnehmenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Konzept einer Abgeltungssteuer nur als Ansatz dienen, denn die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts sind vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums erfolgt und entsprechend allgemein gehalten. Daher wird im Rahmen der Darstellung ergänzend auf den Entwurf des Zinsabgeltungssteuergesetzes⁵⁹⁴ sowie auf die geltende Kapitalertragbesteuerung in Österreich⁵⁹⁵ Bezug genommen. Darüber hinaus sind die jüngst geäußerten Pläne des Steuergesetzgebers einzubeziehen.⁵⁹⁶

A Vorbemerkung

Wenn im Folgenden vom Konzept einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge die Rede sein wird, ist damit ein Vorhaben angesprochen, das nicht erst durch die jüngsten Gesetzgebungsverfahren ins Zentrum der wissenschaftlich wie politisch geführten Reformdebatte rückte. Bereits unmittelbar nach dem Zinsurteil des Bundesverfassungsgerichts⁵⁹⁷ war eine Abgeltungssteuer diskutiert worden,⁵⁹⁸ nachdem es das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als mit dem Grundgesetz vereinbar ansah, „wenn der Gesetzgeber die ihrer Natur nach nicht einer bestimmten Person zugeordnete und geographisch

⁵⁹³ BVerfGE 84, 239.

⁵⁹⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Zinsbesteuerung (Zinsabgeltungssteuergesetzesentwurf (ZinsAbG-E)) vom 17.03.2003, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; dazu *Bloehs*, BB 2003, 1042.

⁵⁹⁵ Vgl. zur österreichischen Endbesteuerung *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999; *Stöber*, IStR 2002, 265; *Fischer*, Sparkasse 1998, 415 [431]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55; *Scheurle*, DB 1995, 543 [543f.]; *Heidinger*, DStZ 1995, 65; *Domann*, DB 1994, 1692; *Carl/Klos*, INF 1994, 609; *Gassner*, JBl 1994, 289; *Heidinger*, DStZ 1993, 137; *ders.*, SWK 1992, T, 149.

⁵⁹⁶ Pressemitteilungen des BMF vom 04.06.2003 zur Verabschiedung der sog. Zinsrichtlinie und vom 18.06.2003 zum Gesetzesentwurf zur Förderung der Steuerehrlichkeit; vgl. auch Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.

⁵⁹⁷ BVerfGE 84, 239.

⁵⁹⁸ Vgl. nur *Ehrenforth*, BB 1991, 2125 [2129]; *Tipke*, FR 1991, 480 [480], der eine Abgeltungssteuer lediglich als Übergangslösung befürwortet, um einer Verpflichtung des Staates „aus vorangegangenem Tun bzw. Unterlassen“ im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des § 30a AO zu genügen.; *Birk*, StVj 1993, 97 [105]; *ders.*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1184]; kritisch u.a. *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515f.]; *Giloy*, FR 1991, 482 [483]; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [26f.]; *Paus*, DStZ 1991, 618 [621f.].

nicht gebundene Erwerbsgrundlage „Finanzkapital“ dadurch erfasste, dass er alle Kapitaleinkünfte – unabhängig von ihrer Anlageform und buchungstechnischen Erfassung – an der Quelle besteuert und mit einer Definitivsteuer belastet, die in einem linearen Satz den absetzbaren Aufwand und den Progressionssatz in Durchschnittswerten typisiert.“⁵⁹⁹ Auch die parlamentarische Zinskommission⁶⁰⁰ und später die Einkommensteuer-Kommission⁶⁰¹ griffen den Gedanken einer die Einkommensteuerpflicht abgeltenden Kapitalertragsteuer auf.⁶⁰²

In jüngerer Zeit erlangte die Forderung nach einer Abgeltungssteuer insbesondere vor dem Hintergrund der positiven Erfahrungen mit der österreichischen Endbesteuerung wieder Aktualität.⁶⁰³ Auch in anderen europäischen Staaten ist eine Abgeltungssteuer in den nationalen Steuersystemen implementiert.⁶⁰⁴

Mit dem Entwurf eines Zinsabgeltungssteuergesetzes⁶⁰⁵ hat auch der deutsche Gesetzgeber den Gedanken einer Abgeltungssteuer aufgegriffen und damit erstmals den Versuch unternommen, die Zinsbesteuerung durch die Heranziehung eines abgeltenden „Sondersteuersatzes“ auch formal-rechtlich aus dem progressiven Tarifsysteem des Einkommensteuerrechts auszugliedern und auf diese Weise den normativen Befehl und die real existierende Vollzugswirklichkeit in Einklang zu bringen. Dabei verstand sich die vorgesehene Neuausrichtung zunächst als Bestandteil einer sich ergänzenden nationalen Gesamtkonzeption, innerhalb derer dem Zinsabgeltungssteuergesetz die Regelung künf-

⁵⁹⁹ BVerfGE 84, 239 [284f.].

⁶⁰⁰ Kommission zur verfassungsgemäßen Erfassung der Zinserträge v. 28.08.1991.

⁶⁰¹ Einkommensteuer-Kommission zur Steuerfreistellung des Existenzminimums ab 1996 und zur Reform der Einkommensteuer.

⁶⁰² Bericht der Zinskommission v. 12.12.1991, Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik Nr. 42/1991 (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung), 48ff.; Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11.

⁶⁰³ Vgl. *Jarass*, IStR 2002, 46; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [58]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355; *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [245ff.]; *Wagner*, DB 1999, 1520; *ders.*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93ff.]; *Herden*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 269 [287]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [193f.]; *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415 [431ff.]; *Rädler*, StuW 1996, 252 [255]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55; *Klein*, DStZ 1994, 162 [163]; *Heidinger*, DStZ 1992, 456ff.; kritisch *Matthiesen*, FR 1999, 248 [249ff.]; *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [960ff.]; *Faltheuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511; *Scheurle*, DB 1995, 543 [546ff.]; *Kessler*, DStZ 1995, 629.

⁶⁰⁴ Vgl. Übersicht bei *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2714].

⁶⁰⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Zinsbesteuerung (Zinsabgeltungssteuergesetzesentwurf (ZinsAbG-E)) vom 17.03.2003, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>.

tiger Steuerfälle oblag, während die in dem Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit⁶⁰⁶ vorgesehene Möglichkeit, zurückliegende Steuerverkürzungen durch strafbefreiende Erklärung und Zahlung einer Pauschalsumme strafrechtlich wie steuerrechtlich zu bereinigen, als (Amnestie)Regelung für die Vergangenheit betrachtet wurde. Über diese innerstaatlichen Zielsetzungen hinaus sollte sich der Gesetzentwurf nahtlos in die Bemühungen um eine europäische Lösung des seit Jahren schwelenden Zinssteuerstreits einfügen.⁶⁰⁷

Zwar werden die Pläne der Bundesregierung hinsichtlich der Einführung einer auf Zinserträge beschränkten Abgeltungssteuer gegenwärtig nicht weiter verfolgt, ab dem Veranlagungszeitraum 2005 will die Bundesregierung aber mit einer attraktiven, europatauglichen und praktikablen Lösung die Besteuerung der Kapitalerträge durch eine Abgeltungssteuer insgesamt und umfassend neu gestalten.⁶⁰⁸

B Merkmale und grundlegende Gestaltungsansätze

I Wesensprägende Merkmale

Das Modell einer Abgeltungssteuer knüpft ebenso wie die geltende Regelung der Kapitalertragsteuer an die materielle Steuerpflicht nach § 2 I Nr. 5 EStG i.V.m. § 20 I EStG an. Darüber hinaus folgt auch die Abgeltungssteuer dem Prinzip der Quellensteuer, womit die Steuer im Zeitpunkt des Zuflusses von einem Dritten (Zahlstelle oder Schuldner der Kapitalerträge) unmittelbar an der Quelle einbehalten und an den Fiskus abgeführt wird.⁶⁰⁹ Bedingt durch die Ausgestaltung als Quellensteuer werden zudem persönliche Verhältnisse des Steuerpflichtigen sowie Werbungskosten (über den Pauschbetrag hinaus) und andere Abzugsbeträge nicht bzw. nur sehr eingeschränkt berücksichtigt. Bemessungsgrundlage sind demnach wie im Rahmen der

⁶⁰⁶ FördStEG-E, Artikel 3 des ZinsAbG-E, vgl. zuvor.

⁶⁰⁷ Pressemitteilung des BMF v. 18.12.2002 zur neuen Zinsabgeltungssteuer; vgl. auch Begründung zum ZinsAbG-E, S. 11, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>.

⁶⁰⁸ Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.; vgl. auch *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2715].

⁶⁰⁹ Begründung zum ZinsAbG-E, S. 12f., abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 18; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 6; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 575.

berücksichtigt. Bemessungsgrundlage sind demnach wie im Rahmen der geltenden Gesetzeslage die Brutto-Kapitalerträge.⁶¹⁰

Im Hinblick auf den zur Anwendung gelangenden Quellensteuersatz sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes nicht eindeutig, doch weist das Gericht auf einen linearen Satz hin, der den absetzbaren Aufwand und den Progressionssatz in Durchschnittswerten typisiert.⁶¹¹ Dem entspricht ein linear gleichbleibender Steuersatz.⁶¹²

Indem der heranzuziehende Abgeltungssteuersatz zugleich dem Einkommensteuersatz entspricht, wird der Steueranspruch anders als im Rahmen der vorauszahlenden Quellensteuer⁶¹³ mit dem Steuerabzug vollständig getilgt (sog. Abgeltungswirkung oder Endbesteuerung).⁶¹⁴ Das Bedürfnis nach einer ergänzenden Deklaration der Kapitalerträge im Veranlagungsverfahren entfällt. Damit wahrt die Abgeltungssteuer zum einen die Anonymität der Steuererhebung, macht aber darüber hinaus auch jegliche Verifikation von Angaben des Steuerpflichtigen betreffend seiner Kapitalerträge mangels Deklarationspflicht entbehrlich. Entsprechend könnte (zumindest) insoweit⁶¹⁵ eine Änderung im Hinblick auf § 30a AO unterbleiben.⁶¹⁶

Aufgrund der auf das Gebiet der Bundesrepublik begrenzten Steuerhoheit des nationalen Gesetzgebers ist ein Quellensteuerabzug auch im Rahmen der Abgeltungssteuer grundsätzlich nur bei entsprechendem Inlandsbezug möglich.⁶¹⁷ Diese Bindung ist un-

⁶¹⁰ § 32c EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; zur geltenden Kapitalertragsteuer vgl. § 43a II 1 EStG; dazu *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 17; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 7; zu Berührungspunkten mit dem Nettoprinzip vgl. sub D I. 1. b) bb).

⁶¹¹ BVerGE 84, 239 [284f.].

⁶¹² Ebenso *Scheurle*, DB 1995, 543 [545]; Auch die österreichische Abgeltungssteuer folgt dieser Tarifgestaltung (vgl. *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415 [431ff.]).

⁶¹³ § 36 II 2 Nr. 2 i.V.m. § 43 EStG.

⁶¹⁴ § 45e I 1 EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E, zum Abgeltungsgedanken im geltenden EStG, § 50 V 1 EStG; kritisch zum Konzept bei beschränkt Steuerpflichtigen: EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, IStR 2003, 458; *Cordewener*, DStR 2004, 6 [14]; *Haarmann/Fuhrmann*, IStR 2003, 558; *Desens*, IStR 2003, 613 [620ff.]; *Reuter/Klein*, IStR 2003, 634; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [276ff.].

⁶¹⁵ Vgl. *Birk*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173 [1182f.], nachdem § 30a AO auch nur deshalb aufrechterhalten werden könne, weil der Belastungserfolg nicht durch Kontrollen gesichert werden müsste.

⁶¹⁶ Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere von Bankenvertretern herausgestellt. (vgl. nur Presseinformation des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands v. 28.10.1999, www.voeb.de/News/presse39.htm; ferner *Schramm*, Stbg 2003, Heft 2, M1).

⁶¹⁷ *Giloy*, FR 1991, 482 [483]; zu § 43 I 1 EStG *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 43, Rn.14; vgl. auch schon sub 2. Kap. B I. 2. c).

trennbar mit dem Prinzip der Quellensteuer verbunden und damit unabhängig von deren Ausgestaltung im Einzelfall.⁶¹⁸

II. Grundlegende Gestaltungsansätze

Die bisher beschriebenen Merkmale sind der Abgeltungssteuer wesenseigen und daher im Grundsatz nicht disponibel. Innerhalb dieses Rahmens eröffnen sich indes Gestaltungsmöglichkeiten, die eine Anpassung und Ausrichtung des Grundkonzeptes einer Abgeltungssteuer ermöglichen. Dabei sind neben der eigentlichen Ausgestaltung des Abgeltungstarifs und der Abgeltungswirkung auch Überlegungen zur Behandlung sog. Kleinsparer und Steuerausländer sowie Erwägungen zur Verbindung der Abgeltungssteuer mit einer Steueramnestie angezeigt. Darüber hinaus sind zudem die Auswirkungen der Einführung einer Abgeltungssteuer auf das unternehmerische Eigenkapital und den Fortbestand des sog. Bankgeheimnisses relevant. Die Ausgestaltung der Abgeltungssteuer im Einzelnen hat sich allerdings wie das Grundkonzept selbst an verfassungsrechtlichen Maßstäben zu orientieren, so dass in einem ersten Schritt zunächst das Grundkonzept der Abgeltungssteuer einer verfassungsrechtlichen, insbesondere steuersystematischen Prüfung unterzogen wird (gleichheitsrechtliche Primärebene), an die sich die mit der Ausgestaltung der Abgeltungssteuer verbundenen Fragestellungen anschließen (gleichheitsrechtliche Sekundärebene).⁶¹⁹

C Verfassungsrechtliche Würdigung des Grundkonzeptes einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge (gleichheitsrechtliche Primärebene)

Im Hinblick auf das Gebot der unbedingten strukturellen Homogenität des Steuerrechts mit der Gesamtverfassung⁶²⁰ setzt die verfassungsrechtliche Überprüfung des Abgeltungssteuermodells zwingend zweierlei voraus, nämlich Klarheit über die Reichweite des Untersuchungsgegenstandes einerseits, wie Gewissheit hinsichtlich der heranzuziehenden Beurteilungskriterien andererseits. Hierdurch soll der gedankliche Rahmen geschaffen werden, auf dem die sich anschließende verfassungsrechtliche Würdigung

⁶¹⁸ *Schratzenthaler/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [679]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [544]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [193]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245].

⁶¹⁹ Zu dieser Herangehensweise vgl. *Jachmann*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 15ff.

⁶²⁰ *Friauf*, DStJG 1989 (Bd.12), 3 [4] m.w.N.

des Grundkonzeptes aufbaut. Daher gilt es zunächst, den benannten Aspekten nachzugehen.

I. Verfassungsrechtlicher Bezugsrahmen

1. Reichweite des Untersuchungsgegenstandes

Das Modell einer Quellensteuer mit Abgeltungscharakter (Abgeltungssteuer) ist als Regelung der Kapitalertragsteuer ebenso wie die vorauszahlende Quellensteuer keine eigenständige Steuerart, sondern ähnlich der Lohnsteuer lediglich eine besondere Form der Erhebung der Einkommensteuer.⁶²¹ Aus dem Vorangegangenen wird deutlich, dass der Schwerpunkt der zu untersuchenden Regelung im Bereich des Erhebungsverfahrens liegt, sich jedoch nicht auf diesen beschränkt. Vielmehr hat die Abgeltungssteuer wegen des besonderen, vom Prinzip des Einheitstarifs abweichenden und auf den Bereich der Kapitalerträge beschränkten Einkommensteuertarifs auch einen materiellen Regelungsgehalt.⁶²² Denn im Gegensatz zu der vorauszahlenden Quellensteuer, bei der infolge des nachgelagerten Veranlagungsverfahrens nach wie vor der gesetzliche Regeltarif zur Anwendung gelangt, knüpft die Abgeltungssteuer – wie dargestellt – an einen eigenen Definitivsteuersatz (Abgeltungstarif) an,⁶²³ der, so das Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil, in Form eines linearen Satzes den absetzbaren Aufwand und den Progressionssatz in Durchschnittswerten typisiert⁶²⁴.

Nachdem damit das Prüfungsobjekt selbst näher bestimmt ist, sind nunmehr die relevanten Maßstäbe aufzuzeigen, an die letztendlich das Urteil der Verfassungsmäßigkeit respektive der Verfassungswidrigkeit des Modells anknüpft.

⁶²¹ Vgl. statt aller *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 10; zum geltenden Quellensteuerabzug sub 2. Kap. B I. 2.

⁶²² *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 123.

⁶²³ Wegen der damit verbundenen Senkung der Steuerbelastung für Kapitalerträge wird eine Abgeltungssteuer als erster Schritt in Richtung Zinsbereinigung, folglich in Richtung konsumorientierter Einkommenbesteuerung verstanden. Dazu *Jachmann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [17]; *Neumann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 31; kritisch zu dieser Tendenz *Siegel*, DB 2003, 795.

⁶²⁴ BVerGE 84, 239 [284f.].

2. Verfassungsrechtliche Problemstellung

Die dargestellte Verknüpfung – Erhebungsregelung auf der einen und Abgeltungstarif auf der anderen Seite – kennzeichnet die mit einer Abgeltungssteuer verbundene verfassungsrechtliche Problematik. Während die Bezugnahme auf das Steuererhebungsverfahren nämlich unmittelbar die Durchsetzung des materiellen, in § 20 EStG normierten Steueranspruchs berührt, wirft der einkunftsartenspezifische Sondertarif vordergründig steuersystematische Fragestellungen auf. Trotz dieser scheinbaren Parallelität stellt sich die Einführung einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge aus der Perspektive des Verfassungsrechts – dies wird zu zeigen sein – als „einheitliche“ Frage der Besteuerungsgleichheit dar.⁶²⁵

a) Verfassungsrechtliche Anforderungen der Besteuerungsgleichheit

aa) Grundaussage der Besteuerungsgleichheit

Individualrechtlicher Maßstab der Besteuerungsgleichheit sind die Anforderungen des Art. 3 1 GG.⁶²⁶ Hiernach gebietet der Gleichheitssatz grundsätzlich alle Menschen gleich, d.h. wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend ungleich zu behandeln.⁶²⁷ An dieses allgemeine Gebot knüpft das Bundesverfassungsgericht für den Gesetzgeber nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung Grenzen, die sich am Regelungsgegenstand und den Differenzierungsmerkmalen orientieren und vom bloßen Willkürverbot⁶²⁸ bis zu einer strengen Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip⁶²⁹ reichen.⁶³⁰ Die verfassungsrechtliche Gewährleistung rechtlicher Gleichheit verlangt in diesem Sinn dem Grunde nach die Rechtsanwendungsgleichheit (Gleichheit vor dem Gesetz) und die Rechtssetzungsgleichheit (Gleichheit des Gesetzes).⁶³¹ Während die Gleichheit des Gesetzes vordergründig die gleichheitsrechtliche

⁶²⁵ So auch *Matthiesen*, FR 1999, 248 [252]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [190f.]; *Kessler*, DStZ 1995, 629; grundlegend BVerfGE 84, 239 [268ff.]; 84, 233 [237f.].

⁶²⁶ BVerfGE 84, 239 [268] unter Hinweis auf BVerfGE 78, 249 [287]; 76, 256 [329]; 75, 108 [157].

⁶²⁷ St. Rspr. seit BVerfGE 1, 14 [52]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [516] m.w.N.

⁶²⁸ Vgl. nur BVerfGE 76, 256 [329]; dazu *Tipke*, StRO I, S. 295 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁶²⁹ Zur sog. neuen Formel BVerfGE 74, 129 [149] m.w.N.

⁶³⁰ Vgl. BFH, BStBl II 1999, 450 [457f.] m.w.N.; zur Entwicklung auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 180ff.

⁶³¹ Statt aller *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 471.

Bindung des Gesetzgebers selbst zum Gegenstand hat,⁶³² gebietet die Rechtsanwendungsgleichheit, das bestehende Recht ausnahmslos ohne Ansehen der Person zu verwirklichen⁶³³. Vor dem Hintergrund einer materiell auf die Rechtsanwendungsgleichheit begrenzten Gleichheit werden hierbei die Berührungspunkte zwischen Gleichheitssatz und Rechtsstaatsprinzip deutlich,⁶³⁴ soweit es nämlich auch ein Gebot materialer Rechtsstaatlichkeit ist, im Steuerrecht nach einer gerechten Verteilung der Gesamtsteuerlast auf die Summe der Steuerpflichtigen zu suchen⁶³⁵.

Erst aus der so bewirkten Gleichheit in der Lastenverteilung gewinnt der in der Steuerbelastung liegende Eingriff in die Vermögens- und Rechtssphäre des Steuerpflichtigen seine besondere Rechtfertigung.⁶³⁶ Somit muss im Steuerstaat⁶³⁷ des Grundgesetzes der Allgemeinheit der Steuer die relative Besteuerungsgleichheit im Verhältnis der einzelnen Steuerpflichtigen zueinander korrespondieren.⁶³⁸ Hieraus wird deutlich, dass Besteuerungsgleichheit im Gegensatz zur „Belastungsidentität“ keine absolute, sondern eine verhältnismäßige Gleichheit vorgibt.⁶³⁹ Es geht folglich nicht um die unterschiedslose Gleichbehandlung von reich und arm. Besteuerungsgleichheit meint vielmehr die wirklichkeitsgetreue Abbildung der individuellen Belastbarkeit durch eine sachgerechte Abstufung der Belastungsintensität.⁶⁴⁰ Damit bemisst sich eine systemadäquat an der Besteuerungsgleichheit ausgerichtete Zuteilung der Steuerlasten an der persönlichen Fähigkeit jedes einzelnen Steuerbürgers, Steuern, d.h. Geldzahlungen erbringen zu können.⁶⁴¹ Gleichheit im Steuerrecht beurteilt sich danach am Maßstab individueller wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.⁶⁴²

⁶³² Die Bindung des Gesetzgebers ergibt sich aus der Zusammenschau von Art. 3 I GG mit Art. 1 III GG. Vgl. *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 471.

⁶³³ BVerfGE 71, 354 [362]; 66, 331 [335f.].

⁶³⁴ *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1575]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 4 m.w.N.

⁶³⁵ *Tipke*, StRO I, S. 106.

⁶³⁶ BVerfGE 84, 239 [269].

⁶³⁷ Grundlegend *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409; auch *Gawel*, Der Staat 2000, 209; *Scholz*, in: FS Leisner, 1999, S. 797.

⁶³⁸ Vgl. dazu *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 9 ff. m.w.N.

⁶³⁹ *Jachmann*, FS Selmer, 2004, S. 707 [710]; *dies.*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 52; *Tipke*, StRO I, S. 312.

⁶⁴⁰ *Kirchhof*, AöR 2003 (Bd. 128), 1 [36].

⁶⁴¹ Statt aller *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 53; *Tipke*, StRO I, S. 481; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 33ff.; *Kirchhof*, in: HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 115; *ders.*, StuW 1984, 297 [301].

⁶⁴² BVerfGE 82, 60 [86]; 74, 182 [200]; 68, 287 [310]; 61, 319 [343f.]; 43, 108 [119f.]; 32, 333 [339]; 9, 237 [243]; vgl. dazu auch *Mellinghoff*, DStR 2003, Beihefter 3, 3 [8]; *Wotschowsky*, BuW 2002, 54 [55]; *Tipke*, StRO I, S. 322; *ders.*, StuW 1994, 58 [59]; *Lang*, StuW 1985, 10

bb) Besteuerungsgleichheit und Leistungsfähigkeitsprinzip

Das Bundesverfassungsgericht verortet das Leistungsfähigkeitsprinzip zunächst im Einkommensteuerrecht selbst, da dieses auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen Steuerpflichtigen hin angelegt sei,⁶⁴³ betrachtet es darüber hinaus in ständiger Rechtsprechung aber auch als ein Gebot der Steuergerechtigkeit, dass die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichtet wird⁶⁴⁴. Insofern ist das Leistungsfähigkeitsprinzip in seiner zentralen Grundaussage selbst eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes⁶⁴⁵ und damit originär verfassungsrechtlich fundiert.⁶⁴⁶

Soweit damit das Prinzip gleichmäßiger Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verwirklichung der Steuergerechtigkeit dient, ist in gleichheitsrechtlicher Hinsicht zwischen Steuerpflichtigen mit unterschiedlicher (vertikale Steuergerechtigkeit) und solchen mit gleicher Leistungsfähigkeit (horizontaler Steuergerechtigkeit) zu unterscheiden.⁶⁴⁷ In vertikaler Richtung ist sicherzustellen, dass unterschiedliche Leistungsfähigkeit auch eine unterschiedliche steuerliche Belastung nach sich zieht. Dagegen ist im Rahmen der horizontalen Gleichheit eine (nominal) gleiche Heranziehung von Steuerpflichtigen gleicher Leistungsfähigkeit zu gewährleisten.⁶⁴⁸ In seiner Funktion als systemtragendes Gleichheitsgebot⁶⁴⁹ verlangt das Leistungsfähigkeitsprinzip demnach, dass die Steuern mit ihren Bemessungsgrundlagen grundsätzlich an Grö-

[12ff.]; *Birk*, Leistungsfähigkeitsprinzip, 1983, S. 167; zum Äquivalenzprinzip vgl. *Jachmann*, FS Selmer, 2004, S. 707 [713f.]; *Walzer*, StuW 1986, 201 [203].

⁶⁴³ Vgl. nur BVerfGE 82, 60 [86].

⁶⁴⁴ BVerfGE 61, 319 [343f.]; vgl. auch BVerfG, BStBl II, 1999, 509 [511].

⁶⁴⁵ Zum Verhältnis des allgemeinen Gleichheitssatzes zum Leistungsfähigkeitsprinzip vgl. BVerfGE 82, 60 [86]; 81, 228 [238]; dazu auch *Wendt*, DÖV 1988, 712 [713]; zurückhaltend *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [518f.].

⁶⁴⁶ Ebenso *Kirchhof*, in: HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 114; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 24; *Tipke*, StuW 1988, 262 [270]; *Lang*, StuW 1985, 10 [14]; dazu auch *Papier*, Stbg. 1999, 49 [54]; für eine Aufnahme als Verfassungsbestimmung *Tipke*, StRO I, S. 492; *Schneider*, StuW 1994, 58; *Schemmel*, StuW 1995, 39 [40ff.]; *Tipke*, StuW 1994, 58ff.

⁶⁴⁷ Vgl. nur *Mellinghoff*, DStR 2003, Beihefter 3, 3 [8]; *Wosnitza/Treisch*, DBW 1999 (Bd. 59), 351 [352].

⁶⁴⁸ So BVerfGE 82, 60 [86] unter Bezugnahme auf *Birk*, Leistungsfähigkeitsprinzip, 1981, S. 165 u. 170; vgl. auch *Tipke*, StRO I, S. 324f.

⁶⁴⁹ *Friauf*, DStJG 1989 (Bd. 12), 3 [28] m.w.N.

ßen anknüpfen, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglichst genau abbilden⁶⁵⁰ und dass die hierbei entwickelten Subprinzipien konsequent verwirklicht werden.⁶⁵¹

Auch unter Ökonomen entspricht das Leistungsfähigkeitsprinzip gängigen Gerechtigkeitsvorstellungen.⁶⁵² Unter Bezugnahme auf die notwendigen Konkretisierungserfordernisse⁶⁵³ greift man aber ergänzend auf die einzelwirtschaftliche Forderung nach Entscheidungsneutralität zurück. Steuern sollten demnach die Alternativauswahl von Wirtschaftssubjekten nicht beeinflussen.⁶⁵⁴

Der Gesetzgebers muss die bindende und verpflichtende verfassungsrechtliche Ausgangssituation bei der Verteilung steuerlicher Lasten berücksichtigen, so dass die gesetzgeberische Gestaltungskompetenz erst jenseits dieser Schwelle ansetzen kann.⁶⁵⁵ Solange der Gesetzgeber aber bei der Umsetzung der materiellen Belastungsentscheidung an einen Indikator finanzieller Leistungsfähigkeit anknüpft, steht ihm bei der gedanklich vorgelagerten Auswahl des Steuergegenstandes selbst ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu,⁶⁵⁶ innerhalb dessen er den einmal getroffenen Belastungsgrundgedanken folgerichtig umsetzen und die Steuerpflichtigen – ungeachtet verfassungsrechtlich zulässiger Differenzierungen – gleichmäßig belasten muss⁶⁵⁷.

⁶⁵⁰ Vgl. *Kirchhof*, DStJG 1993 (Bd. 15), 3 [22 f.]; *Trzasklik*, StuW 1992, 135 [141]; zum Indikator wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit *Steichen*, in: FS Tipke, 1995, S. 365 [237ff.]; *Bach*, Wirtschaftsdienst 1995, 391; *ders.*, StuW 1991, 120.

⁶⁵¹ Dazu im Einzelnen *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 23 ff. m.w.N.

⁶⁵² *Flick*, DSz 1998, 186 [190] m.w.N.; zu interdisziplinären Verständigungsschwierigkeiten vgl. *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 55ff.; *dies.*, StuW 1998, 293; *Birk*, StuW 1983, 293 [295ff.].

⁶⁵³ Dazu *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 83 u. 89ff.; *ders.*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [56f.]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 153f.

⁶⁵⁴ Grundlegend *Osterloh*, in: FS Selmer, 2004, S. 875; *Neumann*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 23 [28f.]; *Knoll*, DBW 2001 (Bd. 61), 335; *Kiesewetter*, Zinsbereinigte Einkommen- und Körperschaftsteuer, 1999, S. 21; *Bareis*, in: Harzberger Steuerprotokoll, 1996, S. 25 [30]; *Wagner*, StuW 1992, 2; *Elschen*, StuW 1991, 99 [102ff.]; *Elschen/Hüchtembrock*, FA 1983 (Bd. 41), 253; zur juristischen Perspektive vgl. *Schön*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 121 [123]; *Jachmann*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1078f.]; *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [101]; *ders.*, StuW 1990, 107 [108f.]; *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 127f.; *Lang*, StuW 1985, 10 [14].

⁶⁵⁵ BVerfGE 43, 108 [120f.]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 158; in diesem Sinn wohl auch BVerfG, BStBl II 1999, 509 [511]; *Kirchhof*, StuW 2002, 185 [187].

⁶⁵⁷ Vgl. nur BVerfGE 93, 165 [172]; 84, 239 [271]; dazu auch *Vogel*, DStJG 1989 (Bd. 12), 123 [141f.]; *ders.* DSz A 1977, 5 [8].

cc) **Besteuerungsgleichheit und Gleichheit im Belastungserfolg (Belastungsgleichheit)**

Der Gleichheitssatz verlangt – dies ist oben bereits angeklungen – auch die gleichmäßige Durchführung (*executio iusti*) der Steuergesetze.⁶⁵⁸ Anderenfalls würde die Besteuerungsgleichheit zwar die sachgerechte Struktur der Steuergesetze bestimmen, ließe die tatsächliche Verteilung der Steuerlast und damit die Rechtsanwendungsgleichheit aber unberücksichtigt.⁶⁵⁹ In seiner bereichsspezifischen, d.h. den Besonderheiten des Steuerrechts gerecht werdenden Ausprägung⁶⁶⁰ erfordert Art. 3 I GG danach die steuerliche Lastengleichheit in ihren Komponenten der Gleichheit der normativen Steuerpflicht und der Gleichheit bei deren Durchsetzung in der Steuererhebung (Belastungsgleichheit).⁶⁶¹ Erst die lückenlose Einbeziehung des zahlungsfähigen Einzelnen in die Finanzierungsgrundlage des Staates trägt der qualitativ gleichen Verantwortung aller Staatsbürger für das staatlich herzustellende Gemeinwohl hinreichend Rechnung.⁶⁶²

Der Gesetzgeber hat folglich die Besteuerungstatbestände und das Verfahrensrecht aufeinander abzustimmen. Daraus folgt, dass dem Steuergesetzgeber hinsichtlich der Auswahl des Steuergegenstandes und bei der Bestimmung des Steuersatzes zwar nach wie vor ein weitreichender Entscheidungsspielraum zukommt.⁶⁶³ Hat sich der Gesetzgeber aber einmal für die Besteuerung – hier des Kapitalvermögens – entschieden, ist diese Entscheidung auch auf der Ebene des Erhebungsverfahrens konsequent und widerspruchsfrei im Sinne der Belastungsgleichheit fortzuführen.⁶⁶⁴ Erweist sich die zu beurteilende Erhebungsregelung vor diesem Hintergrund nicht nur als ineffizient (empirisches Erhebungsdefizit⁶⁶⁵), sondern in einer Weise gegenläufig, in der sie der gleichmäßigen Erhebung entgegensteht, statt sie zu ermöglichen, begründet sie ein strukturel-

⁶⁵⁸ *Tipke*, StRO I, S. 359.

⁶⁵⁹ *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 162.

⁶⁶⁰ Dazu BVerfGE 84, 239 [268]; *Osterloh*, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn. 37.

⁶⁶¹ Grundlegend BVerfGE 84, 239 [271]; bestätigt durch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

⁶⁶² In diesem Sinn auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 52; *dies.*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 10f.; *Balmes*, FR 2000, 1069 [1071].

⁶⁶³ BVerfGE 68, 287 [301]; 56, 36 [48f.]; 43, 108 [120]; 26, 302 [310]; dazu auch *Jachmann*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung, 1996, S. 9, *Friauf*, DStJG 1989 (Bd. 12), 3 [6]; kritisch *Tipke*, StRO I, S. 300ff.

⁶⁶⁴ BVerfGE 98, 106 [118]; 98, 83 [97f.]; 87, 153 [170]; 84, 239 [271]; *Birk*, StuW 2004, 277 [278ff.]; *Kirchhof*, DStJG 2001 (Bd. 24), 9 [19].

⁶⁶⁵ Zum Schluss von einem strukturellen Erhebungsdefizit auf ein tatsächliches vgl. BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024].

les⁶⁶⁶, d.h. im Gesetz selbst angelegtes Erhebungsdefizit.⁶⁶⁷ Damit wird nicht nur die Vollzugsregelung zum Anknüpfungspunkt gleichheitswidriger Lastenverteilung, sondern verliert ebenso die materiell pflichtbegründende Steuernorm selbst die Gewähr ihrer regelmäßigen Durchsetzbarkeit.⁶⁶⁸ Zur Vermeidung der Verfassungswidrigkeit ist der Gesetzgeber daher aufgefordert, § 20 EStG in ein normatives Umfeld einzubetten, das die tatsächliche Lastengleichheit der Steuerpflichtigen gewährleistet. Reicht hierzu das Instrument des Quellenabzugs allein nicht aus, bedarf es grundsätzlich eines sich anschließenden Veranlagungsverfahrens, bei dem der Gesetzgeber die Steuerehrlichkeit der Steuerpflichtigen (Deklarationsprinzip) durch ausreichende, die Belastungsgleichheit sicherstellende Kontrollmöglichkeiten der Finanzverwaltung abstützen muss. (Verifikationsprinzip)⁶⁶⁹

dd) Besteuerungsgleichheit und synthetische Einkommensteuer

Bedingt die Gleichheit in der Lastenzuteilung eine Besteuerung einzig nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, so kann es nicht darauf ankommen, aus welcher Einkunftsquelle sich die Fähigkeit zur Steuerzahlung letztlich ableitet.⁶⁷⁰ Demnach verlangt eine am Leistungsfähigkeitsprinzip orientierte Besteuerung, dass das im Bereich der einzelnen Einkunftsarten erzielte Ist-Einkommen als einheitlicher Ausdruck gesteigerter Leistungsfähigkeit gleich erfasst und besteuert wird.⁶⁷¹ Diesem Ansatz entspricht ein synthetisches Einkommensteuersystem, das im Grundsatz von der Gleichwertigkeit aller Einkunftsarten ausgeht und diese einem einheitlichen Regelungsregime unterwirft.⁶⁷² Unter diesem Anknüpfungspunkt sind die in § 2, §§ 13ff. EStG näher bestimmten Einkunftsarten hinsichtlich der Bemessungsgrundlage wie des anzuwendenden Steuertarifs grundsätzlich gleich zu behandeln.⁶⁷³ Soweit die Gleichbehandlung der Einkunftsarten damit unmittelbar auf die horizontale Steuergerechtigkeit, d.h. auf die Lastengleichheit

⁶⁶⁶ Vgl. zu diesem Erfordernis *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 528.

⁶⁶⁷ BVerfGE 84, 239 [272]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

⁶⁶⁸ BVerfGE 84, 239 [272]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

⁶⁶⁹ Grundlegend BVerfGE 84, 239 [273].

⁶⁷⁰ So auch *Seer*, BB 2004, 2272 [2273]; *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [60]; *Giloy*, FR 1978, 205.

⁶⁷¹ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 122; *dies.*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 109; *Tipke*, StRO I, S. 502f.; *ders.*, StuW 1990, 246 [247].

⁶⁷² Sog. Einheitssteueridee; vgl. *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [60]; *Kanzler*, FR 2002, 363; *Falthausen*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512]; *Tipke*, StuW 1990, 246.

⁶⁷³ BVerfGE 99, 88 [95]; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 110.

bei Steuerpflichtigen in gleicher wirtschaftlicher Lage zurückwirkt,⁶⁷⁴ knüpft dieses Gebot als folgerichtige Konkretisierung des Leistungsfähigkeitsprinzips⁶⁷⁵ unmittelbar an die Besteuerungsgleichheit,⁶⁷⁶ hierbei v.a. an die Gleichheit im Belastungserfolg an.⁶⁷⁷ Damit ist die Besteuerungsgleichheit auch in diesem steuersystematischen Kontext der entscheidende Beurteilungsmaßstab.⁶⁷⁸

Steuersystematisch regelt das geltende Einkommensteuerrecht durch die synthetische Zusammenfügung der Einkünfte zu einer Summe (§ 2 III 1 EStG) einen einheitlichen Belastungsgrund, nämlich das Gesamteinkommen,⁶⁷⁹ das unter Nutzung der von der Rechtsgemeinschaft eröffneten Märkte und der staatlichen Rechtsordnung erzielt worden ist.⁶⁸⁰ Hinsichtlich der sich so ergebenden steuerlichen Bemessungsgrundlage kommt sodann ein einheitlicher Einkommensteuertarif (Einheitstarif) zur Anwendung (§ 2 V EStG).⁶⁸¹ Hierdurch trifft der Gesetzgeber für die Systematik des Einkommenssteuergesetzes eine Grundsatzentscheidung zu Gunsten einer synthetischen Einkommensteuer und gegen eine analytische, d.h. nach Einkunftsarten differenzierende Schemulensteuer.⁶⁸² Diese selbst statuierte Sachgesetzlichkeit⁶⁸³ hat der Gesetzgeber systemkonsequent, folgerichtig und widerspruchsfrei weiterzuentwickeln.⁶⁸⁴

⁶⁷⁴ Thiel, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [76f.]; zur horizontalen Steuergerechtigkeit vgl. sub C I. 2. bb).

⁶⁷⁵ Tipke, *StuW*, 1990, 246.

⁶⁷⁶ So auch Seer, *BB* 2004, 2272 [2273].

⁶⁷⁷ Vgl. BFH, *BStBl II* 1999, 450 [458]; Jachmann, *Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit*, 2000, S. 109f.; Tipke, *StRO I*, S. 502f.; ders. *StuW*, 1990, 246; Lang/Jann, *IStr* 1995, 55 [59]; Gassner, *JBl* 1994, 289 [292]; zum Gebot der Folgerichtigkeit BVerfGE 93, 121 [136]; Mellinghoff, *DStR* 2003, Beihefter 3, 3 [8]; Kirchhof, *DStJG* 2001 (Bd. 24), 9 [21f.].

⁶⁷⁸ Ebenso BFH, *BStBl II* 1999, 450 [457f.]; Jachmann, *Nachhaltige Entwicklung und Steuern*, 2003, S. 121.

⁶⁷⁹ Lang, in: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 9, Rn. 1; Falthäuser, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512].

⁶⁸⁰ BVerfGE 99, 88 [95]; zum sog. Markteinkommen vgl. Jachmann, *Nachhaltige Entwicklung und Steuern*, 2003, S. 99ff.; Lang, in: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 108; ders., *DStJG* 2001 (Bd. 24), 49 [61 u. 117f.]; Söhn, in: FS Tipke, 1995, S. 334; Steichen, in: FS Tipke, 1995, S. 365.

⁶⁸¹ Vgl. dazu BVerfGE 99, 88 [95]; BFH, *BStBl II* 1999, 450 [457]; Tipke, *StRO I*, S. 502f.; Jachmann, *Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit*, 2000, S. 109 ff. m.w.N.; Thiel, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [76f.]; Wendt, *FR* 1993, 1 [5]; Giloy, *FR* 1978, 205.

⁶⁸² Statt aller BFH, *BStBl II* 1999, 450 [458]; Jachmann, *Nachhaltige Entwicklung und Steuern*, 2003, S. 117.

⁶⁸³ So BFH, *BStBl II* 1999, 450 [459].

⁶⁸⁴ Gedanke der Folgerichtigkeit; dazu BVerfGE 93, 121 [136]; Mellinghoff, *DStR* 2003, Beihefter 3, 3 [8f.]; Tipke, *StRO I*, S. 327; Kirchhof, *DStJG* 2001 (Bd. 24), 9 [21f.]; ders., *StuW* 1984, 297 [301f.]; Eckhoff, *Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht*, 1999, S. 163f.; Jachmann, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1082]; Arndt/Schumacher, *AöR* 1993 (Bd. 118), S. 513 [517f.]; zur gleichheitsrechtlichen Fundierung des Gebots zur Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit vgl. Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 231ff.

b) **Zwischenergebnis**

Das Grundkonzept einer Abgeltungssteuer ist primär an der Besteuerungsgleichheit als zentraler Beurteilungsgrundlage zu messen. Im Hinblick auf die Doppelnatur der Abgeltungssteuer treten vordergründig zwei Aspekte der Besteuerungsgleichheit hervor:

Erstens muss eine Abgeltungssteuer, die ihren wesentlichen Regelungsgehalt im Bereich des Erhebungsverfahrens entfaltet, Besteuerungsgleichheit auch insoweit herstellen können, als die tatsächliche Durchsetzung der materiellen Steuerpflicht gewährleistet ist. Damit ist die Besteuerungsgleichheit in ihrer vollzugsbezogenen, d.h. auf Gleichheit im Belastungserfolg gerichteten Dimension berührt.

Zweitens ist zu klären, ob eine Abgeltungssteuer vor dem Hintergrund des geltenden synthetischen Einkommensteuerkonzeptes Bestand haben kann. Dieser Gesichtspunkt eröffnet den Blick auf die Besteuerungsgleichheit in ihrer steuersystematischen, somit auf Folgerichtigkeit angelegten Dimension.

II. **Gleichheitsrechtliche Würdigung einer Abgeltungssteuer**

1. **Abgeltungssteuer und Belastungsgleichheit**

Eine Quellensteuer mit Abgeltungscharakter wäre als Regelung des Steuervollzugs nicht mit dem Gebot der Gleichheit im tatsächlichen Belastungserfolg vereinbar und damit verfassungswidrig, wenn die Durchsetzung der in § 20 EStG verbindlich normierten Belastungsentscheidung im Regelfall des Veranlagungsverfahrens nach wie vor nicht sichergestellt wäre, sondern überwiegend von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhinge. Denn damit würde dem „belasteten“ Steuerpflichtigen die Entscheidung für respektive gegen die eigene Steuerehrlichkeit selbst obliegen,⁶⁸⁵ da er die Entdeckung seiner Steuerhinterziehung nicht befürchten müsste.⁶⁸⁶ Damit ist die Verifikationswirkung der Abgeltungssteuer angesprochen.

⁶⁸⁵ Zum Gesichtspunkt der Freiwilligkeit vgl. *Birk*, in: FS Stree/Wessels, 1993, S. 1173; *ders.*, StVj 1993, 97 [98].

⁶⁸⁶ Im Anschluss an BVerfGE 84, 239 [273].

Zur Prüfung der Vollzugseignung ist dem bereits im Rahmen der Beurteilung der Zinsabschlagsregelung angeklungenen Gedanken folgend zunächst eine Trennung in Inlands- und Auslandskapitaleinkünfte vorzunehmen.⁶⁸⁷ Kapitalerträge sind inländische, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat, während die Umstände in der Person des Gläubigers für diese Zuordnung irrelevant sind.⁶⁸⁸ Ausländische Kapitalerträge liegen demgegenüber in grenzüberschreitenden Sachverhalten vor, d.h. dann, wenn der inländische Steuerpflichtige Kapitalerträge im Ausland generiert.⁶⁸⁹ Im Anschluss an das Welteinkommensprinzip⁶⁹⁰ sind zwar die inländischen wie die ausländischen Einkünfte in die sachliche Steuerpflicht eingebunden. Ein Quellensteuerabzug, wie er auch im Rahmen der Abgeltungssteuer vorzunehmen wäre, kann aber naturgemäß nur auf das Inland beschränkt bleiben.⁶⁹¹

a) **Inländische Kapitalerträge**

Im Hinblick auf die inländischen Kapitalerträge trifft eine Abgeltungssteuer auf keine Bedenken. Aufgrund ihrer Ausgestaltung als Quellensteuer ist ihr eine vollzugsfördernde Wirkung immanent, indem der Abzug losgelöst von der Person des Steuerpflichtigen und damit anonym unmittelbar an der Quelle ansetzt.⁶⁹² Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach hervorgehoben, dass der Quellenabzug die wirksamste Form eines gegenwartsnahen und unausweichlichen Gesetzesvollzugs darstellt,⁶⁹³ der zudem für sich beanspruchen kann, dass er „dem Pflichtigen am leichtesten fällt“⁶⁹⁴, d.h. für den Steuerpflichtigen selbst mit keinem zusätzlichen Aufwand verbunden ist. (Unmerklichkeit der Besteuerung)⁶⁹⁵

⁶⁸⁷ Vgl. sub 2. Kap. B II. 2.

⁶⁸⁸ *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 20a; *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 91.

⁶⁸⁹ *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 20b.

⁶⁹⁰ *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2, Rn. 37; vgl. auch Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 33.

⁶⁹¹ *Schratzstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [679]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [544]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [193]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245]; im Übrigen vgl. sub B I.

⁶⁹² BVerfGE 96, 1 [7f.]; vgl. auch BVerfGE 84, 239 [273]; *Kirchhof*, AöR 2003 (Bd. 128), 1 [38 u 43].

⁶⁹³ BVerfGE 96, 1 [7f.]; vgl. ferner BVerfGE 84, 239 [273]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

⁶⁹⁴ Schon Adam Smith hatte den Gesichtspunkt der „Bequemlichkeit“ als Grundregel der Besteuerung benannt (*Smith*, Wohlstand der Nationen, S. 704).

⁶⁹⁵ *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 38 m.w.N.

Im Gegensatz zur geltenden Kapitalertragbesteuerung (vorauszahlende Quellensteuer)⁶⁹⁶ sichert der Quellensteuerabzug zudem nicht nur eine Vorbelastung der Kapitalerträge in Höhe des jeweiligen Abzugssatzes, sondern führt wegen der Übereinstimmung von Abgeltungssteuersatz und Einkommensteuersatz zur erschöpfenden Steuererhebung (Endbesteuerung), da die Veranlagung in Höhe des tatsächlichen Steueranspruchs erfolgt. Eine weitergehende Deklaration kommt - soweit nicht von einem Veranlagungswahlrecht Gebrauch gemacht wird⁶⁹⁷ - anders als im Rahmen der geltenden Kapitalertragbesteuerung nicht mehr in Betracht. Damit schließt die Abgeltungssteuer im Zusammenhang mit inländischen Kapitalerträgen - auch bei fortbestehendem § 30a AO - eine bislang vorhandene⁶⁹⁸ und in ihrem Ausmaß bedeutende Verifikationslücke und sichert die Durchsetzung des Steueranspruchs infolgedessen inlandsbezogen hinreichend ab. In dieser Hinsicht trägt eine Abgeltungssteuer in ihrem nationalen Anwendungsbereich hinreichend der Eigenart des konkreten Lebensbereichs und des einschlägigen Steuertatbestandes Rechnung, indem es die ihrer Natur nach nicht einer bestimmten Person zugeordnete und geographisch nicht gebundene Erwerbsgrundlage „Finanzkapital“ dadurch erfasst, dass alle Kapitaleinkünfte - unabhängig von ihrer Anlageform und buchungstechnischen Erfassung - an der Quelle besteuert und mit einer Definitivsteuer belastet werden.⁶⁹⁹

b) Ausländische Kapitalerträge

Aufgrund des auf das Inland beschränkten Anwendungsbereichs des Quellenabzugs bereitet allerdings die Behandlung der Auslandskapitalerträge Schwierigkeiten. Ähnlich wie bei der anrechenbaren Quellensteuer muss auch die Abgeltungssteuer zur Gewährleistung einer Belastungsgleichheit prinzipiell alle von der materiellen Steuerpflicht umfassten Kapitalerträge einbeziehen. Wegen des typenbedingt auf das Inland beschränkten Anwendungsbereichs der Abgeltungssteuer wäre die Steuerbelastung jedoch in diesem Bereich nahezu allein von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhängig. Berücksichtigt man zudem die bestehenden Ermittlungsgrenzen der deutschen Finanzverwaltung aufgrund völkerrechtlicher Übereinkommen⁷⁰⁰, wäre eine auch

⁶⁹⁶ § 36 II 2 Nr. 2 i.V.m. § 43 EStG.

⁶⁹⁷ Vgl. dazu sub D I. 1. b) aa) u. cc).

⁶⁹⁸ Zum gegenwärtigen Vollzugsdefizit sub 2. Kap. B II. 2.

⁶⁹⁹ BVerfGE 84, 239 [284f.].

⁷⁰⁰ Näher dazu *Crezelius*, IStR 2002, 433 [437f.].

nur im Ansatz effektive Verifikation nicht gegeben. Insofern käme der Abgeltungssteuer kein Verifikationsgewinn zu.⁷⁰¹ Hieraus den Schluss eines Verstoßes gegen die Belastungsgleichheit abzuleiten, hieße allerdings die Systemunabhängigkeit dieses Erhebungsdefizits zu leugnen.⁷⁰² Die Begrenztheit der Ermittlungstätigkeit deutscher Behörden ist kein Spezifikum der Abgeltungssteuer, sondern Folge einer als Element der Staatlichkeit empfundenen Steuerhoheit⁷⁰³ ergänzt um mangelnde zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Steuersachen⁷⁰⁴. So führt auch der BFH – allerdings zur geltenden Kapitalertragbesteuerung – aus, dass es nicht in der Macht des deutschen Gesetzgebers stünde, „diese für die „Verifikation“ der Besteuerung von im Ausland erzielten Kapitaleinkünften zweifellos unbefriedigende Situation“ zu ändern.⁷⁰⁵ Aus dieser Diskrepanz resultiert im Ergebnis das Bedürfnis nach einer Harmonisierung der Kapitaleinkommenbesteuerung, die idealiter nicht nur den Bereich der Europäischen Union erfassen, sondern auf alle potenziellen Anlageziele zu erweitern wäre.⁷⁰⁶

In diesem Zusammenhang sei auf die sog. Zinsrichtlinie hingewiesen, wonach ab 2005 ein internationales Informationssystem zum Tragen kommt, welches es letztendlich ermöglichen soll, „dass Erträge, die in einem Mitgliedsstaat im Wege von Zinszahlungen an wirtschaftliche Eigentümer, die natürliche Personen und in einem anderen Mitgliedsstaat steuerlich ansässig sind, erzielt werden, nach den innerstaatlichen nationalen Rechtsvorschriften dieses letzteren Mitgliedsstaats effektiv besteuert werden.“⁷⁰⁷

⁷⁰¹ *Flick*, DStZ 1998, 186 [192f.]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 85f.; *Scheurle*, DB 1995, 543 [544f.].

⁷⁰² So auch *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 97; vgl. dazu auch BFH, FR 1997, 487 [489], der sich zudem auf Berichte des BRH und BMF stützt; *Carl/Klos*, Bankgeheimnis, 1993, S. 105ff., 127ff., 140; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [141].

⁷⁰³ *Hey*, DB 2004, 724 [728]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [490f.].

⁷⁰⁴ Dazu *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 95ff.; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 65ff.; *Carl/Klos*, Bankgeheimnis, 1993, S. 105ff.

⁷⁰⁵ BVerfGE 84, 239 [272]; BFH, FR 1997, 487 [489]; ablehnend insoweit *Tipke*, FR 1998, 118, der eine Gleichheitsverletzung unabhängig von einer Zurechnung beurteilt.

⁷⁰⁶ Umfassend zum Gesichtspunkt der Harmonisierung vgl. sub 6. Kap. A IV; ferner *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [59ff.]; *Krause*, Die Bank 2001, 204; *Bernhard*, DB 2001, 664; *Schatzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [682f.]; *Becker*, Deutsche Bank Research 2000, 8; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 103ff.; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1526ff.]; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [246ff.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493]; *Lang*, in: FS Flick, 1997, S. 873.

⁷⁰⁷ So die Zielsetzung gem. Kapitel I, Art. 1 der Zinsrichtlinie (Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich von Zinserträgen, ABIEG 2003, L 157, 38ff.); dazu *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [59ff.]; *Jarass*, IStR 2002, 46; *Krause*, Die Bank 2001, 204.

c) **Zwischenergebnis**

Zeichnet die vom Gleichheitssatz geforderte (faktische) Lastengleichheit im Ergebnis ein besonders hohes Maß an Wirklichkeitssinn⁷⁰⁸ und Praxisbezug aus, muss es vor dem Hintergrund des Gebots der Belastungsgleichheit als ausreichend angesehen werden, wenn die Abgeltungssteuer als (innerstaatliche) Regelung des Erhebungsverfahrens einen umfassenden Steuervollzug im Inland sicherstellt und darüber hinaus infolge einer ggf. erhöhten Akzeptanz⁷⁰⁹ Anreize bietet, Kapital nicht mehr ins Ausland zu verlagern⁷¹⁰ und damit im Zugriffsbereich des deutschen Fiskus zu belassen.⁷¹¹ Daneben hat der nationale Gesetzgeber auf effizientes supra- und internationales Recht hinzuwirken.⁷¹²

2. **Abgeltungssteuer und synthetische Einkommensteuer**

Die Abgeltungssteuer nimmt den Kreis der Bezieher von Kapitalerträgen – soweit diese Erträge in die Abgeltungswirkung einbezogen sind – von der Regelbesteuerung aus, indem die Belastung mit einem niedrigeren, linear gleichbleibenden Steuersatz den Steueranspruch unabhängig von dem ggf. höheren Individualsteuersatz vollständig – definitiv – tilgt.⁷¹³ (Endbesteuerung oder Abgeltungswirkung) Beziehern anderer Einkünfte steht diese Möglichkeit nicht offen, da es bei der Vornahme des Veranlagungsverfahrens unter Anwendung des Einheitstarifes i.S.d. § 32a EStG bleibt. Folge dieser Sonderbehandlung wäre, dass Steuersubjekte bei gleicher Leistungsfähigkeit je nach Struktur der Einkünfte unterschiedlich behandelt würden, mit anderen Worten, bei gleich hohem Einkommen differenzierte die Steuerlast in Abhängigkeit davon, ob Einkünfte aus Kapitalvermögen enthalten wären oder nicht.⁷¹⁴ Folgt aber das geltende Einkommensteuerrecht aufgrund einer vom Steuergesetzgeber selbst statuierten Sachgesetzlich-

⁷⁰⁸ *Tipke*, StRO I, S. 360ff.; vgl. auch *Seiler*, JZ 2004, 481 [485].

⁷⁰⁹ Zur Akzeptanz einer Abgeltungssteuer *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [75]; umfassend zum Akzeptanzgedanken *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 42; *Klein*, BB 1998, 1180; *ders.*, Steuermoral und Steuerrecht, 1997, S. 84ff.

⁷¹⁰ Vgl. zu diesem Gesichtspunkt sub C II. 2. b) cc).

⁷¹¹ Im Ergebnis auch *Schumacher*, FR 1997, 1 [4].

⁷¹² In diesem Sinne auch *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493f.]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245]; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3.[17].

⁷¹³ Zur Ausnahme der Antragsveranlagung vgl. sub D I. 1. b) aa).

⁷¹⁴ *Schatzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [679]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 102; *Birk*, StVj 1993, 97 [102].

keit dem Ordnungsprinzip der synthetischen Einkommensteuer⁷¹⁵, so bedeutet eine Tarifspreizung zu Gunsten der Einkünfte aus Kapitalvermögen eine systemwidrige Abweichung, einen Systembruch.⁷¹⁶ Die Abgeltungssteuer nähert sich damit einer Schedulessteuer (analytische Einkommensteuer) an,⁷¹⁷ die wie erwähnt im Gegensatz zur synthetischen Einkommensteuer die Einkunftsarten als einzelne Gliedsteuern (Schedulen) erfasst und diese materiell und erhebungstechnisch unterschiedlich behandelt⁷¹⁸.

Die sich aus der dargestellten Differenzierung ergebende Systemwidrigkeit bewirkt jedoch für sich allein noch keinen Verstoß gegen die Besteuerungsgleichheit.⁷¹⁹ Denn der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht gehindert, im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit⁷²⁰ von der selbststatuierten Sachgesetzlichkeit abzuweichen.⁷²¹ Aus dem Gebot der Folgerichtigkeit ergibt sich aber, dass er dies nicht grundlos tun darf,⁷²² sondern vielmehr erhöhten Begründungsanforderungen zu genügen hat.⁷²³ Die Einführung einer Abgeltungssteuer wäre demnach als Gleichheitsverstoß verfassungswidrig, wenn die tarifbezogene Sonderbehandlung der Einkünfte aus Kapitalvermögen im Verhältnis zu anderen Einkunftsarten ihre Rechtfertigung nicht in besonderen sachlichen Gründen

⁷¹⁵ Dazu sub C I. 2. a) dd).

⁷¹⁶ *Steichen*, in: FS Fischer 1999, S. 231 [254]; *Matthiesen*, FR 1999, 248 [252];

⁷¹⁷ *Hey*, DB 2004, 724 [729]; *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [74]; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 128, *Thiel*, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [86f.]; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [516]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [548]; *Gassner*, JBl 1994, 289 [293]; *Giloy*, FR 1991, 482 [483].

⁷¹⁸ Zur Schedulessteuer *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 116; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 1; *Kanzler*, FR 1999, 363; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511.

⁷¹⁹ BVerfGE 61, 138 [148f.]; 59, 36 [49]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 165; *Benda*, DSZ 1984, 159 [162]; *Papier*, StuW 1984, 315 [318f.].

⁷²⁰ Danach folge für den Gesetzgeber aus dem Gebot der möglichst gleichmäßigen Belastung aller Steuerpflichtigen keine Beschränkung in seinem Entscheidungsspielraum bei der Auswahl des Steuergegenstandes. Vgl. dazu BVerfG BStBl II 1999, 509 [511]; BVerfGE 99, 88 [95]; 84, 348 [359]; 81, 108 [117]; 50, 386 [391f.]; 26, 302 [310]; 13, 181 [202]; *Palm*, DStR 2002, 152 [155f.]; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 23; *Papier*, Stbg 1999, 49 [54]; *Vogel*, DStJG 1989 (Bd. 12), 123 [141 f.] m.w.N.; *Lang*, StuW 1985, 10 [14].

⁷²¹ BVerfGE 59, 36 [49]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 168; *Papier*, StuW 1984, 315 [318].

⁷²² Grundlegend BVerfGE 13, 331 [340]; vgl. auch *Möstl*, DStR 2003, 720 [723]; *Tipke*, StRO I, S. 296; *Vogel*, DStJG 1989 (Bd. 12), 123 [137ff.].

⁷²³ BVerfGE 99, 88 [95]; BFH, BStBl II 1999, 450 [458]; *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443 [447]; *Nacke/Intemann*, DB 2002, 756 [756f.] jeweils m.w.N.; *Tipke*, StRO I, S. 329ff.; *Battis*, in: FS Ipsen, 1977, S. 11 [13ff.].

finden würde.⁷²⁴ Allein die durch den Gesetzgeber vorgenommene systematische Unterscheidung der Einkunftsarten reicht hierzu nicht aus.⁷²⁵

a) Tatsächlicher Befund als Rechtfertigungsansatz?

Das Gewicht der für die Systemabweichung sprechenden Gründe folgt grundsätzlich der Intensität der getroffenen Ausnahmeregelung.⁷²⁶ Im Hinblick darauf könnte im Rahmen der sachlichen Begründung zunächst darauf abgestellt werden, dass das geltende Einkommensteuerrecht trotz seiner grundsätzlich synthetischen Ausrichtung vielfach bereits analytische Züge trägt und damit mittelbar selbst zum Anknüpfungspunkt zahlreicher einkunftsartenbezogener Differenzierungen wird.⁷²⁷ Hierbei ist vor allem auf den im Gesetz selbst angelegten Einkünfte dualismus⁷²⁸, die Gewährung einkunftsartenspezifischer Frei- und Pauschbeträge sowie die unterschiedliche Ausgestaltung der Erhebungsverfahren hinzuweisen.⁷²⁹ Auch die nach wie vor kontrovers geführte Diskussion über die Besteuerung von privaten Veräußerungsgewinnen⁷³⁰ und die Berücksichtigung der Gewerbesteuer im Rahmen der Einkommensteuer⁷³¹ weist in diese Richtung. Eine weitere Inkonsistenz bringt zudem die neu eingeführte nachgelagerte Besteuerung im Rahmen der Alterseinkünfte.⁷³²

⁷²⁴ Vgl. zum Rechtfertigungserfordernis BVerfGE 99, 88 [95]; 96, 1 [6]; 84, 348 [363f.]; BFH, BStBl II 2002, 183 [188]; 1999, 450 [458]; *Strahl/Fuhrmann*, FR 2003, 387 [388]; *Mellinghoff*, DStR 2003, Beihefter 3, 3 [9]; *Kirchhof*, StuW 2002, 185 [189f.]; *Nacke/Intemann*, DB 2002, 756; *Thiel*, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [88]; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512].

⁷²⁵ BVerfGE 99, 88 [95].

⁷²⁶ BFH, BStBl II 1999, 450 [458].

⁷²⁷ Vgl. BVerfGE 89, 329 [338]; *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443 [446f.]; *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 117ff.; *dies.*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1083]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 1; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512]; *Wendt*, FR 1993, 1 [5]; *Giloy*, FR 1978, 205 [206ff.].

⁷²⁸ § 2 II EStG; dazu auch *Tipke*, StRO II, S. 644ff.; zu gegenläufigen Entwicklungstendenzen bei den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften vgl. sub 2. Kap. B I. 1. b).

⁷²⁹ Dazu *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443 [446f.]; *Kanzler*, FR 1999, 363 [364f.]; *Thiel*, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [77f.]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 1; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [512]; *Wendt*, FR 1993, 1 [5]; *Tipke*, StuW 1990, 246 [247]; *ders.*, StuW 1971, 2 [11ff.].

⁷³⁰ Zur Problematik vgl. sub 2. Kap. B I. 1. b).

⁷³¹ Vgl. dazu *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 118ff.; *dies.*, BB 2000, 1432 [1434ff.]; *Birk/Kulosa*, FR 1999, 433 [439f.]; *Friauf*, DStJG 1998 (Bd. 21), 85 [93f.]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 747ff.; *Falthäuser*, in: FS Ritter, 1997, S. 511 [513ff.]; zur Nachfolgeregelung § 35 EStG vgl. *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [124ff.]; *Birk*, Steuerrecht, Rn. 568.

⁷³² Dazu Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz (AltEinkG)) vom 05.07.2004, BGBl I 2004, 1427; dazu BT-Drs. 15/2150, S. 22ff.; vgl. auch BVerfG BStBl II 2002, 618; *Ruland*, in: FS Selmer, 2004, 889; *Hey*, Deutsche Rentenversicherung 2004, 1; *Heidrich*, FR 2004, 1321; *Fi-*

Trifft damit der von einer Abgeltungssteuer ausgehende Systemverstoß auf ein mehr denn je „zerklüftetes Einkunftsartenrecht“⁷³³, so könnten hieraus Rückschlüsse auf die von der Forderung nach Systemkonsequenz ausgehenden Bindungswirkung des Gesetzgebers gezogen werden.⁷³⁴ Folge wäre u.U. eine Herabsetzung der notwendigen Begründungsanforderungen.⁷³⁵ Vor diesem Hintergrund wird in jüngerer Zeit versucht, das synthetische Prinzip nicht mehr in einem streng formalen Sinn zu begreifen, sondern auf seinen materiellen Gehalt zurückzuführen.⁷³⁶ Im Fokus einer derart „berichtigten“ Sichtweise steht somit die Forderung nach einer sachgerechten Besteuerung unter Berücksichtigung der einkunftsartenspezifischen Besonderheiten, der sich in letzter Konsequenz auch das Dogma der synthetischen Einkommensteuer unterzuordnen hätte.⁷³⁷ Es dürfe dem Gesetzgeber – so wird geltend gemacht – im raschen Wandel der Verhältnisse eine neue Ausrichtung seiner Vernünftigkeitkriterien und eine neue Bewertung bislang anders bewerteter Sachverhalte nicht abgeschnitten werden.⁷³⁸

Trotz dieser Umstände darf der Stellenwert eines an sachgerechten Prinzipien ausgerichteten Steuersystems nicht vernachlässigt werden.⁷³⁹ Insoweit impliziert Systemgerechtigkeit für den auf eine gleiche Lastenverteilung verpflichteten Steuergesetzgeber nicht nur das Gebot der Systemerhaltung, sondern auch ein solches der Systemerstellung.⁷⁴⁰ Hielte der Gesetzgeber danach das synthetische Einkommensteuerkonzept nicht mehr für „das Richtige“, läge es im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, an dessen Stelle

scher, BB 2003, 873; *Dorenkamp*, DStZ 2002, 668; *Liesenfeld*, DStR 2002, 1833; *Höreth/Schiegl/Zipfel*, BB 2002, 1565; *Gröpl*, FR 2001, 568; *ders.*, FR 2001, 620.

⁷³³ *Lang*, Bemessungsgrundlage, 1981, S. 218ff.; zum schedulenartigen Charakter des deutschen EStG auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 117; *Kanzler*, FR 2000, 1245 [1248]; *ders.* FR 1999, 363.

⁷³⁴ Dazu BVerfGE 89, 239 [338]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 172, dort FN. 161.

⁷³⁵ In dieser Richtung *Papier*, StuW 1984, 315 [321ff.]; noch weitergehend *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 60f.

⁷³⁶ *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [59]; *Gassner*, JBl 1994, 289 [293]; *Jakob*, DStR 1992, 893 [894]; vgl. dazu auch Jahresgutachten des Sachverständigenrates 2003/2004 „Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren“, 2003, S. 326 u. 333ff.

⁷³⁷ *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [74f.]; *Kanzler*, FR 2003, 1 [9ff.]; *ders.* FR 1999, 363 [364f.], *Gassner*, JBl 1994, 289 [293]; für eine pragmatische Sichtweise auch *Flick*, DStZ 1998, 186 [192]; *Heidinger*, SWK 1992, T, 149 [150f.].

⁷³⁸ BVerfGE 60, 16 [42]; *Benda*, DStZ 1984, 159 [161]; kritisch zu diesem Ansatz *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 168.

⁷³⁹ Vgl. nur *Tipke*, StRO I, S. 88ff.; *ders.*, StuW 1988, 262 [268]; ähnlich auch *Wendt*, FR 1993, 1 [5].

⁷⁴⁰ *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 179f.

ein neues Leitbild zu setzen.⁷⁴¹ Denn nach welchem System der Gesetzgeber eine Materie ordnen will, unterliegt, ebenso wie die Zweckmäßigkeit einer Regelung, seiner Entscheidung.⁷⁴² Im Zuge eines solchen – ggf. auch partiellen bzw. zeitlich gestaffelten⁷⁴³ – Systemwechsels gingen vom Gebot der Folgerichtigkeit bzw. dem der Systemkonsequenz nur geringe Bindungen aus.⁷⁴⁴

Hieraus ergibt sich zweierlei: Zum einen kann sich der Gesetzgeber hinsichtlich einer inkonsequenten zur Systemlosigkeit, mit anderen Worten zum Steuerchaos⁷⁴⁵ führenden gesetzgeberischen Praxis nicht auf seine Gestaltungsfreiheit berufen, sondern bleibt bei jeder Systemabweichung besonderen Begründungsanforderungen verpflichtet. Zum anderen ist die Frage aufzuwerfen, ob eine Abgeltungssteuer als erster Schritt einer Neukonzeption aufzufassen sein könnte. In diesem Fall wäre der Gesetzgeber nur den Wertungen der Gesamtrechtsordnung,⁷⁴⁶ d.h. den Ordnungsmaßstäben des äußeren Systems⁷⁴⁷ unterworfen.⁷⁴⁸

b) Rechtfertigung innerhalb des synthetischen Einkommensteuerkonzeptes

Betrachtet man die Abgeltungssteuer als Systemabweichung, so ist – wie erwähnt⁷⁴⁹ – nach sachlichen Rechtfertigungsgründen zu suchen. Als mögliche Differenzierungsziele kommen in Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht Gesichtspunkte der privaten Eigen- und Altersvorsorge sowie der Inflationsanfälligkeit der Einkunftsart „Kapitalvermögen“ ebenso in Betracht, wie gesamtwirtschaftliche Erwägungen oder Vereinfachungsaspekte.⁷⁵⁰

⁷⁴¹ In diesem Sinn auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 127ff.; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [17]; anders wohl *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [60]; *Tipke*, StRO II, S. 600, wonach die Einkommensteuer eine synthetische Einheitssteuer sein müsse.

⁷⁴² BVerfGE 59, 36 [49]; dazu auch *Jachmann*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1082f.], wonach ein ggf. entgegenstehendes Verfassungsgebot zu strikter Systemtreue nicht besteht.

⁷⁴³ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 127.

⁷⁴⁴ Vgl. *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 164; *Papier*, StuW 1984, 315 [318].

⁷⁴⁵ Dazu *Jachmann*, Wider das Steuerchaos, 1998; *Lang*, Stbg 1994, 10; *Geyer*, in: FS Meyding, 1994, S. 145; *Meyding*, Stbg 1993, 550.

⁷⁴⁶ Ebenso *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 164.

⁷⁴⁷ *Tipke*, StRO I, S. 61ff.

⁷⁴⁸ Zu diesem Ansatz vgl. *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 121; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [16f.].

⁷⁴⁹ Vgl. dazu sub C II. 2.

⁷⁵⁰ Vgl. BVerfGE 84, 239 [282f.]; auch *Weyss*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 63 [66f.].

aa) **Abgeltungssteuer und Kapitalvermögen als private Eigen- und Altersvorsorge**

Die eigenverantwortliche Vorsorge der Bürger durch Sparen wurde und wird als besonders förderungswürdig angesehen, kann sie doch dazu beitragen, ansonsten notwendige staatliche Transferleistungen wenn nicht zu ersetzen, so doch zu verringern. Darüber hinaus wären zusätzliche private Mittel geeignet, die finanzielle Absicherung der Nacherwerbsphase unabhängig von Zahlungen der kollektiven Altersvorsorge zu verbessern. Die steuerliche Förderung der privaten Eigen- und Altersvorsorge käme mithin dem Gemeinwohl zugute und stellt damit einen tauglichen Ansatz für die Rechtfertigung der benannten Systemabweichung dar. Über diese Feststellung hinaus bedarf es aber auch an dieser Stelle einer zielorientierten und sachgerechten Umsetzung des Förderungszieles.⁷⁵¹ Die gegenwärtige Förderung erfolgt allerdings nicht generell, sondern durch spezifische Subventionierung einzelner Anlageformen.⁷⁵²

In diesem Kontext hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt im Rentenurteil darauf hingewiesen, dass immer dann, wenn der Gesetzgeber Vergünstigungseffekte bezweckt oder bewirkt, die in spezifischer Weise die Alterssicherung betreffen, dem Gebot gleichmäßiger Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Alterssicherung bei allen Einkünftebeziehern respektive bei allen Einkunftsarten zu genügen ist. Mithin sind altersspezifische Vergünstigungen entweder allen Einkünftebeziehern und damit unabhängig von der Zuordnung zu einer bestimmten Einkunftsart zu gewähren oder abzubauen, wenn sie nicht auf alle Einkunftsarten erstreckt werden können oder sollen.⁷⁵³ Dem folgend dürfte der niedrigere Steuertarif einer Abgeltungssteuer nicht auf eine einzelne Einkunftsart beschränkt bleiben, sondern müsste auf all die Einkünfte angewandt werden, die zur privaten Eigen- und Altersvorsorge geeignet wären.⁷⁵⁴ Neben Geldkapitalanlagen kämen hierbei vor allem auch Sachkapitalanlagen, wie der Erwerb eines Mietshauses zum Zwecke regelmäßiger Mieterträge, ebenso Pachten, Lizenzen und Patente in Betracht. Dies sieht das hier herangezogene Modell jedoch nicht vor. Vielmehr stellt die Abgeltungssteuer eine spezifische Ermäßigung für Einkünfte aus Portfolioinvestitionen

⁷⁵¹ Vgl. BVerfG BStBl II 2002, 618 [633]; BVerfGE 99, 280 [296]; 93, 121 [147f.]; dazu auch die Diskussion um den Sparer-Freibetrag, vgl. sub 2. Kap. B II. 5.

⁷⁵² Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73].

⁷⁵³ BVerfG BStBl II 2002, 618 [636] m.w.N.

⁷⁵⁴ So auch Schumacher, FR 1997, 1 [7]; Austrup, Zinsbesteuerung, 1994, S. 86; Tipke, FR 1991, 480 [481].

dar.⁷⁵⁵ Insofern wird von einer Abgeltungssteuer auch als unvollkommener Umsetzung einer dualen Einkommensteuer (Dual Income Taxation)⁷⁵⁶ gesprochen.⁷⁵⁷

Darüber hinaus vermag eine pauschale Niedrigbesteuerung, wie sie im Rahmen der Abgeltungssteuer angedacht ist, nicht sicherzustellen, dass die steuerliche Begünstigung im Einzelfall auf solche Einkünfte beschränkt bliebe, die dem Förderungsziel dienlich sind, d.h. auch in tatsächlicher Hinsicht zur privaten Eigen- und Altersvorsorge genutzt würden. Sog. Mitnahmeeffekte könnten nicht ausgeschlossen werden.⁷⁵⁸

Im Ergebnis vermögen daher Gesichtspunkte der Alterssicherung einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung und Gleichbelastung aller Einkunftsarten nicht zu rechtfertigen und müssen entsprechend als eigenständige Anknüpfungspunkte ausscheiden. Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Berücksichtigung der Kapitalbildung als existenzsichernde Versorgungsgrundlage im Zinsurteil⁷⁵⁹ nicht losgelöst verstanden, sondern diesen Gedanken ausdrücklich dem Gesichtspunkt der Inflationsanfälligkeit der Einkunftsart „Kapitalvermögen“ untergeordnet.⁷⁶⁰ Diesem Aspekt ist daher auch im Folgenden besonders nachzugehen.

bb) Abgeltungssteuer und Inflationsanfälligkeit des Kapitalvermögens

Soweit Kapitalvermögen zur Erzielung von Einkommen angelegt wird, mindert die Inflation beständig die reale Kaufkraft des Kapitals, so dass die Grundlage der Ein-

⁷⁵⁵ Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 85.

⁷⁵⁶ Unter dualer Einkommensteuer wird hier eine Schedulessteuer verstanden, die zwischen einer proportionalen Steuer für Kapitaleinkommen und einer progressiven Steuer für die übrigen Einkommen unterscheidet. Zum Ganzen vgl. *Schreiber/ Finkenzeller/ Rüggeberg*, DB 2004, 2767; *Seer*, BB 2004, 2272; *Wagner*, StuW 2000, 431; Jahresgutachten des Sachverständigenrates 2003/2004 „Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren“, 2003, S. 333ff.; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 82ff.

⁷⁵⁷ *Spengel/Wiegand*, Wirtschaftsdienst 2004, 71 [73ff.]; *Schratzentaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [681] m.w.N.

⁷⁵⁸ Zur Problematik der Mitnahmeeffekte vgl. BFH, BStBl II 2002, 183 [188f.]; dazu auch die Diskussion um den Sparer-Freibetrag, vgl. sub 2. Kap. B II. 5.

⁷⁵⁹ BVerfGE 84, 239.

⁷⁶⁰ Dafür spricht neben dem eindeutigen Wortlaut („dabei“ (BVerfGE 84, 239 [282])) auch die Bezugnahme auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1978 (BVerfGE 50, 57), in denen der erste Senat u.a. darauf hinwies, dass „die volle Besteuerung der Zinsen trotz der Geldentwertung des verzinslich angelegten Kapitals im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit“ problematisch werden kann, soweit „das Kapital in Jahren der Erwerbstätigkeit angesammelt und als Quelle der Altersversorgung bestimmt worden ist“ (BVerfGE 50, 57 [86]).

kommenserzielung stetig abnimmt. Nur bei entsprechendem Ausgleich behält das Vermögen seinen realen Wert in der Zeit.⁷⁶¹ Hierin manifestiert sich die Geldwertabhängigkeit und damit die gesteigerte Inflationsabhängigkeit der Einkunftsart Kapitalvermögen.⁷⁶² Mit Beschluss vom 19.12.1978 hat der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts die Besteuerung von Kapitalerträgen im Sinne von Zinsen aus Einlagen bei Kreditinstituten aber auch insoweit zugelassen, als sie die Geldentwertungsrate nicht überstiegen.⁷⁶³ Das Gericht berief sich hierbei auf das im Steuerrecht zur Anwendung gelangende Nominalwertprinzip, wonach sich die materielle Steuerschuld nach dem nominell erzielten Einkommen richtet. (Mark gleich Mark) Ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, dass der Staat einen Ausgleich der Geldentwertung gerade durch Verzicht auf Steuereinnahmen herbeiführe, wäre nicht gegeben.⁷⁶⁴

Diese Sichtweise verkennt, dass es in der Sache nicht um ein Abweichen vom Nominalwertprinzip selbst geht. Vielmehr muss die Vorfrage im Vordergrund stehen, ob die gezahlte Verzinsung angesichts der Geldentwertung überhaupt als steuerbarer Ertrag i.S.d. materiellen Steuernorm qualifiziert werden kann⁷⁶⁵ oder aber als ein der Substanzerhaltung des Kapitalvermögens dienender Zufluss zu betrachten ist.⁷⁶⁶ Die Nominalverzinsung des Geldvermögens war ursprünglich als Entgelt für die zeitliche Überlassung des Kapitals konzipiert, mit anhaltender Inflation wird sie allerdings (auch) zum Ausgleich der inflationsbedingten Substanzverluste. Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist aber ein Realwertprinzip⁷⁶⁷, womit als (steuerbarer) Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nur die Differenz zwischen Nominalzins und Geldentwertungsrate, der sog. Realzins verbleibt.⁷⁶⁸ Eine darüber hinaus gehende Besteuerung greift auf einen Scheinertrag zu, der nicht Ausdruck realer Ertragsfähigkeit ist.⁷⁶⁹ In seiner Entschei-

⁷⁶¹ Vgl. *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 5.

⁷⁶² Vgl. BVerfGE 84, 239 [282]; *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [6].

⁷⁶³ BVerfG, 50, 57ff.

⁷⁶⁴ Vgl. zum Ganzen *Tipke*, StRO I, S. 512ff.; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 148 ff. m.w.N.; *Rädler*, StuW 1996, 252 [255]; *Leisner*, in: HStR VI, § 149, Rn. 131; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 183ff.; v. *Arnim*, Die Besteuerung von Zinsen bei Geldentwertung, 1978; *Kröger*, NJW 1974, 2305.

⁷⁶⁵ *Friauf*, StuW 1975, 260 [266]; *Kröger*, NJW 1974, 2305 [2306].

⁷⁶⁶ *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1033]; *Friauf*, StbJb 1971/1972, 425 [442].

⁷⁶⁷ Vgl. nur *Tipke*, StRO I, S. 497 u. 512.

⁷⁶⁸ Vgl. Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 16f.; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [241]; v. *Arnim*, ZRP 1980, 201; *Friauf*, StuW 1975, 260 [266].

⁷⁶⁹ So *Tipke*, StRO I, S. 513f.; *Papier*, AöR 1973 (Bd. 98), 528 [553ff.]; v. *Arnim*, ZRP 1980, 201 [203].

derung zu Einheitswert und Vermögenssteuer⁷⁷⁰ hat zudem auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass es zu einem Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum kommt, wenn die Steuerbelastung den Vermögensstamm angreift, weil die Steuer nicht mehr aus den üblicherweise zu erwartenden bzw. möglichen Erträgen bezahlt werden kann.⁷⁷¹ Wird mithin die Steuer, weil der Zinssatz in der Inflationsrate aufgeht, notwendig aus dem Eigentumsbestand entrichtet, unterminiert die Besteuerung ihr eigenes Zugriffsobjekt und ist darum nicht nur sachwidrig, sondern unzulässige Substanzsteuer.⁷⁷²

Sofern somit das auf Realeinkünfte gründende Leistungsfähigkeitsprinzip eine Berücksichtigung der Inflation bei den Kapitaleinkünften nahe legt,⁷⁷³ wird hiergegen eingewandt, dass die inflationsbedingten Wirkungen nicht allein im Rahmen der Einkunftsart Kapitalvermögen auftreten würden.⁷⁷⁴ Anders als bei Erträgen aus Sachvermögen⁷⁷⁵ oder Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit⁷⁷⁶ belastet die Inflation die Gläubiger geldwerter Ansprüche jedoch in besonderes gravierender Weise.⁷⁷⁷ Seine Ursache findet dies letztlich in der Rückwirkung der Inflation auf den Kapitalstamm selbst⁷⁷⁸, so dass ein realer Steuersatz von bis zu 100% und dem folgend ein totaler Wertverzehr des Kapitalertrages möglich ist.⁷⁷⁹ Darüber hinaus sind bei anderen Einkünften zumindest

⁷⁷⁰ BVerfGE 93, 121.

⁷⁷¹ BVerfGE 93, 121 [137].

⁷⁷² Dazu *Reutershan*, StuB 2003,1028 [1033]; *Tipke*, StRO I, S. 514; *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 148 ff. m.w.N.; *Rädler*, StuW 1996, 252 [255].

⁷⁷³ So u.a. auch *Reutershan*, StuB 2003, 101028 [1033]; *Tipke*, BB 1998, 241 [244]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1878]; *Heidinger*, SWK 1992, T, 149 [151]; Auch das Bundesverfassungsgericht schloss im Zinsurteil (BVerfGE 84, 239 [282]) eine Berücksichtigung der Inflation nicht (mehr) aus. (enger noch BVerfGE 50, 57 [77ff.]) Dennoch erkannte das Bundesverfassungsgericht auch im Zinsurteil die Notwendigkeit einer Inflationsbereinigung an sich nicht an, sondern unterstellte die Gewährung eines Inflationsausgleichs (lediglich) dem Gestaltungsspielraum des Steuergesetzgebers. (in diesem Sinn auch *Scheurle*, DB 1995, 543 [546]).

⁷⁷⁴ BVerfGE 50, 57 [78ff.]

⁷⁷⁵ Vgl. *Dziadkowski*, BB 1991, 1831 [1834]; *Gurtner*, Inflation, Nominalwertprinzip und Einkommensteuerrecht, 1980, S. 36ff.

⁷⁷⁶ Vgl. *Friauf*, StuW 1975, 260 [267], der zudem auf das Problem der sog. kalten Progression hinweist, d.h. auf eine durch den Progressionstarif hervorgerufene Überbesteuerung von ledigl. nominal steigenden, aber real gleichbleibenden Einkünften.

⁷⁷⁷ *Flick*, DSStZ 1998, 186 [191f.]; *Badura*, in: HdbdVR, § 10, Rn. 43; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [59]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [543]; v. *Arnim*, ZRP 1980, 201 [208]; zweifelnd insoweit *Wagner*, DB 1999, 1520 [1521].

⁷⁷⁸ *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 5; *Friauf*, StbJb 1971/ 1972, 425 [442]; kritisch *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 113.

⁷⁷⁹ Vgl. *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 8f.; v. *Arnim*, ZRP 1980, 201 [203]; *Vogel*, StuW 1977, 97 [116].

mittelbar wirkende Milderungen des Nominalwertprinzips vorgesehen. So gelten zum einen im Rahmen der Gewinneinkünfte Investitions- und Veräußerungsbegünstigungen⁷⁸⁰, bei den Überschusseinkünften zum anderen werden Inflationsgewinne nur in Ausnahmefällen (z.B. Spekulationsgewinne⁷⁸¹) erfasst.⁷⁸² Allein die Kapitaleinkünfte bleiben ohne entsprechenden Ausgleich.⁷⁸³ (sog. Überbesteuerung)⁷⁸⁴

Das Kapitalvermögen ist gegenüber den anderen Einkunftsarten folglich gesteigert inflationsanfällig, so dass die Gleichbelastung der Einkunftsarten im Sinne der synthetischen Einkommensteuer durch einen gesonderten Inflationsausgleich nicht determiniert, sondern erst hergestellt wird.⁷⁸⁵ Zu klären bleibt, ob sich der Gesetzgeber ergänzend auf gesamtwirtschaftliche Anforderungen stützen kann.

cc) Abgeltungssteuer und Stabilität des inländischen Kapitalmarktes

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehindert, das Steuerrecht auf die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts auszurichten, indem er die Erhebungsinstrumentarien entweder in Übereinstimmung mit den wirtschaftspolitischen Zielen auswählt oder als Mittel zur Wirtschaftssteuerung einsetzt.⁷⁸⁶ Hiernach kann der Gesetzgeber die Besteuerung der Kapitaleinkünfte auf die gesamtwirtschaftlichen Anforderungen an das Kapitalvermögen ausrichten und entsprechend differenzieren.⁷⁸⁷ Im Hinblick auf die mit einer Abgeltungssteuer verbundene Systemabweichung eröffnet diese Ausgangssituation die Bezugnahme auf die Stabilität des inländischen Kapitalmarktes als zulässigem Rechtfertigungsansatz.⁷⁸⁸

Kapital ist „flüchtig“,⁷⁸⁹ d.h. seiner Natur nach weder einer bestimmten Person zugeordnet noch geographisch gebunden und infolge dessen „Gegenstand“ des internationa-

⁷⁸⁰ Vgl. z.B. § 34 EStG.

⁷⁸¹ Vgl. z.B. § 22 Nr. 2 EStG i.V.m. § 23 I EStG.

⁷⁸² So *Flick*, DStZ 1998, 186 [191]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [59]; *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [6ff.]; *Heidinger*, SWK 1992, T, 149 [151].

⁷⁸³ *Flick*, DStZ 1998, 186 [191].

⁷⁸⁴ Dazu v. *Arnim*, ZRP 1980, 201 [208].

⁷⁸⁵ So auch *Gerken/Schick*, in: *Schick* (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 71 [74]; *Heidinger*, SWK 1992, T, 149 [151f.].

⁷⁸⁶ BVerfGE 84, 239 [274].

⁷⁸⁷ BVerfGE 84, 239 [282]; dazu auch *Rüth*, DStZ 2000, 30 [39].

⁷⁸⁸ *Freitag*, *Besteuerung der Zinsen*, 1999, S. 53.

⁷⁸⁹ Plakatativ auch *Zeidler*, DStZ 1992, 513 [514] „Kapital ist scheu wie ein Reh“.

len Wettbewerbs⁷⁹⁰. Maßgebliche Größe ist in diesem Zusammenhang die Standortattraktivität, die u.a. von den steuerlichen Rahmenbedingungen bestimmt wird.⁷⁹¹ Vor diesem Hintergrund ist es als legitimer Vorgang zu begreifen, wenn der Gesetzgeber im Zuge der verfassungsrechtlich gebotenen Neuordnung des Abzugsverfahrens auch die von der Neuregelung ausgehenden kapitalmarktgerichteten Akzeptanzwirkungen⁷⁹² in den Blick nimmt.⁷⁹³ Notwendig ist aus dieser Perspektive eine Erhebungsregelung, die von den inländischen und ausländischen Kapitalanlegern – die grundsätzliche Hinnahme der steuerlichen Belastung unterstellt⁷⁹⁴ – als gerecht empfunden wird⁷⁹⁵ und auf dieser Basis im internationalen Wettbewerb bestehen kann.⁷⁹⁶ Hierbei könnten von einer Abgeltungssteuer positive Akzeptanzimpulse ausgehen.⁷⁹⁷ Eine Senkung der Steuerbelastung für Kapitaleinkommen ist aus der Sicht des Steuerpflichtigen grundsätzlich geeignet,⁷⁹⁸ eine inflationsblinde und daher überwiegend als unverhältnismäßig empfundene Steuerbelastung⁷⁹⁹ auf eine reale Größe zurückzuführen, wodurch die Attraktivität Deutschlands für Finanzkapital verbessert und deshalb Anreize für steuerbedingte Ausweichreaktionen ins Ausland (Kapitalflucht⁸⁰⁰) reduziert würden.⁸⁰¹ Eine auf diese

⁷⁹⁰ Vgl. zum Steuerwettbewerb sub 6. Kap. A III.

⁷⁹¹ Vgl. Monatsbericht des BMF 09/2004, S. 36; *Schreiber/Finkenzeller/Rüggeberg*, DB 2004, 2767 [2774]; *Schöberle*, in: FS Flick, 1997, S. 111 [117]; auch *Hey*, StuW 2004, 193 [208f.].

⁷⁹² Umfassend zum Akzeptanzgedanken *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 42; *Klein*, BB 1998, 1180; *ders.*, Steuermoral und Steuerrecht, 1997, S. 84ff.

⁷⁹³ Zu diesem Ansatz des Gesetzgebers vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Zinsbesteuerung (Zinsabgeltungssteuergesetzesentwurf (ZinsAbG-E)) vom 17.03.2003, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>.

⁷⁹⁴ Zu diesem Hinweis vgl. *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [75].

⁷⁹⁵ Zur Akzeptanz als Gerechtigkeitskonvention *Tipke*, StRO I, S. 277f.

⁷⁹⁶ Ebenso *Pezzner*, DStZ 2003, 724 [727]; vgl. dazu auch *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1119f.]; *Schöberle*, in: FS Flick, 1997, S. 111 [117f.].

⁷⁹⁷ *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 45ff.; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 40; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 97; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; *Kühn*, in: FS Flick, 1997, S. 25 [34]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884]; zweifelnd Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 85.

⁷⁹⁸ Der Erfolg einer Abgeltungssteuer wird jedoch nicht zuletzt von der begleitenden Informationspolitik bestimmt, welche die mit einer Abgeltungssteuer einhergehenden Gleichheitsgewinne herauszustellen hat. In diesem Sinn auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 131.

⁷⁹⁹ Vgl. *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [72]; *H.T.*, Die Bank 1994, 251f.

⁸⁰⁰ Zur Kapitalflucht vgl. auch sub 6. Kap. A II u. III.

⁸⁰¹ Ebenso *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; *Niehus*, DStZ 2000, 697 [703]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1120]; *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Ar-

Zusammenhänge gerichtete Prognose stützt sich auf naheliegende Annahmen⁸⁰² und bewegt sich damit innerhalb der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative, so dass die erwarteten gesamtwirtschaftlichen Entwicklungen hinreichende Anknüpfungspunkte einer zu rechtfertigenden Abweichung von der Regelbesteuerung sein können. Im Rahmen der Rechtfertigung könnte zudem relevant sein, ob und welche Wirkungen durch eine Besteuerung von Kapitalerträgen auf die Investitionsbereitschaft und das Sparverhalten eines Steuerpflichtigen hervorgerufen werden können.

dd) Abgeltungssteuer und Zukunftskonsum

Kapitalvermögen setzt zwingend voraus, dass der Bezieher von Einkommen dieses im Zuflusszeitpunkt nicht für Konsumzwecke verbraucht, sondern es spart. Sparen bedeutet daher Verzicht auf sofortigen Konsum zu Gunsten eines späteren, damit Zukunftskonsums.⁸⁰³ Hierdurch sind die intertemporalen Wirkungen der Kapitalertragbesteuerung angesprochen.⁸⁰⁴

Aufgrund der geltenden Abschnittsbesteuerung⁸⁰⁵ kommt es bei Zinserträgen gegenüber innerhalb einer Periode konsumierten Einkommen zu einem überperiodischen Anstieg der finalen Steuerlast.⁸⁰⁶ Diese Lasteneffekte gründen auf dem Umstand, dass die Basis für die zinsbringende Kapitalanlage im Zeitpunkt des Einkommenserwerbs beim Steuerpflichtigen der Einkommenbesteuerung unterworfen wird. Dies führt zunächst in Höhe des Steuerzugriffs zu einer Reduzierung des gegenwärtig zur Verfügung stehenden Anlagebetrags. Kann aber heute weniger angelegt werden, sind niedrigere Zinserträge in der Zukunft zwangsläufige Folge. In diesem Wirkungszusammenhang ist eine erste Belastung der Zinsen zu sehen. Werden die Zinsen nun ihrerseits in der Zukunft,

gumente, 1999, S. 50ff.; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 97; Flick, DStZ 1998, 186 [194]; Kühn, in: FS Flick, 1997, S. 25 [34]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884]; ähnlich Paus, DStZ 1991, 618 [621]; vgl. auch Schreiber/Finkenzeller/Rüggeberg, DB 2004, 2767 [2776ff.]; Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [75].

⁸⁰² Statistische Erhebungen finden sich bei Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [75]; Schuster, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 45ff.

⁸⁰³ Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 19.

⁸⁰⁴ Zu Einzelheiten der intertemporalen Neutralität vgl. sub C II. 2. c) aa).

⁸⁰⁵ § 2 VII EStG; weiterführend auch sub C II. 2. c) bb).

⁸⁰⁶ Modellrechnungen finden sich bei Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 119; ders., DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [66f.]; Flick, DStZ 1998, 186 [190]; Rose, Wirtschaftsdienst 1994, 423 [424f.].

d.h. bei Zufluss besteuert, kommt es zu einer zweiten steuerlichen Belastung,⁸⁰⁷ die jedoch unterblieben wäre, hätte der Steuerpflichtige sein Einkommen sofort konsumiert. Auf diese Weise wird Kapitaleinkommen im Vergleich zu sofort konsumiertem Arbeitseinkommen einer Doppelbelastung⁸⁰⁸ unterworfen. Die hierin zum Ausdruck kommende Präferenz des Gegenwartskonsums wirkt auf den Zeitpunkt des Einkommenserwerbs zurück, schwächt dabei den Anreiz zum Konsumverzicht und bedingt damit eine Verzerrung der Entscheidung über die Aufteilung des Periodeneinkommens auf heutigen Konsum und auf zukunftsgerichtetes Sparen.⁸⁰⁹ Diese Steuerlastwirkungen sind jedoch um so geringer, je geringer der bei der Besteuerung der Kapitalerträge herangezogene Steuersatz ist.⁸¹⁰ Daher kann eine moderate, d.h. unterhalb des Regeltarifs liegende Abgeltungssteuer die von der Doppelbelastung ausgehenden nachteiligen Folgen für die gesamtwirtschaftliche Kapitalbildung tendenziell positiv beeinflussen.⁸¹¹ Beseitigen kann sie sie nicht. Demnach stünde es dem Gesetzgeber zwar grundsätzlich frei, zur Rechtfertigung einer Systemabweichung auch auf den Gesichtspunkt der bisherigen Benachteiligung des Zukunftskonsums zu verweisen. Da mit einer Abgeltungssteuer allerdings lediglich eine Verbesserung des status quo erreicht werden kann, kommt diesem Aspekt nur bedingt Überzeugungskraft zu.⁸¹² Neben den bereits erwähnten Gesichtspunkten bleibt noch zu untersuchen, ob auch Vereinfachungsaspekte herangezogen werden könnten.

⁸⁰⁷ Grundlegend dazu *Rose*, Wirtschaftsdienst 2000, 499 [500]; *ders.*, Wirtschaftsdienst 1994, 423 [424ff.]; *Schellhorn*, Wirtschaftsdienst 2000, 494; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884f.].

⁸⁰⁸ Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte wie hier von einer Doppelbelastung, nicht von einer Doppelbesteuerung gesprochen werden. Dazu *Rose*, Wirtschaftsdienst 2000, 499; *Schratzenthaler/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [681]; Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11, *Rehm*, StuW 1984, 230 [231f.], von einer Doppelbesteuerung sprechen *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; *Schellhorn*, Wirtschaftsdienst 2000, 494.

⁸⁰⁹ *Neumann*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 23 [29]; *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 15; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 17; *Flick*, DStZ 1998, 186 [190].

⁸¹⁰ *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 15; auch *Kiesewetter*, Zinsbereinigte Einkommen- und Körperschaftsteuer, 1999, S. 34.

⁸¹¹ Ebenso *Wagner*, DB 1999, 1520 [1527].

⁸¹² Zu weiteren Schlussfolgerungen vgl. aber sub D III.

ee) Abgeltungssteuer und Verwaltungsvereinfachung

Dem Steuergesetzgeber obliegt die Aufgabe, das Steuerrecht und damit Massenerscheinungen sowie deren Abwicklung in verständlichen und vollziehbaren Gesetzen zu regeln.⁸¹³ Zu diesem Zweck darf sich der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums generalisierender, typisierender und pauschalierender Vorschriften bedienen und damit den Aspekt der individualisierenden Einzelfallgerechtigkeit zu Gunsten der generalisierenden Gleichheit (Typengerechtigkeit) zurücktreten lassen.⁸¹⁴ Dies gilt auch bzw. gerade im Bereich des Verfahrensrechts, das sich in besonderem Maße der Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzuges verpflichtet sieht. Demnach ist es eine Verpflichtung der Belastungsgleichheit, die Verwirklichung des Steueranspruchs im Interesse der Allgemeinheit und Verlässlichkeit der Besteuerung durch typisierende Verfahrensvorschriften zu erleichtern und die Erhebungsregelungen dabei an den je nach Einkunftsart typischen Lebensvorgängen – auch mit messbaren Unterschieden für Gruppen von Steuerpflichtigen – auszurichten.⁸¹⁵ In diesem Sinn wirkt auch die Abgeltungssteuer als Quellensteuer verallgemeinernd, denn der Abzug erfolgt unmittelbar an der Quelle und setzt am Bruttoertrag an, so dass in der Person des Steuerpflichtigen liegende Umstände im Grundsatz unberücksichtigt bleiben.⁸¹⁶ Im Gegensatz zur geltenden Kapitalertragbesteuerung (vorauszahlende Quellensteuer)⁸¹⁷ gilt der Quellensteuerabzug zudem die Steuerpflicht vollständig ab und macht insoweit ein weitergehendes Veranlagungsverfahren nebst personal- und kostenintensiver Verifikation der Angaben des Steuerpflichtigen – zumindest soweit nicht von einem Veranlagungswahlrecht Gebrauch gemacht wird⁸¹⁸ – überflüssig. Damit schließt die Abgeltungssteuer nicht nur eine bedeu-

⁸¹³ BVerfGE 96, 1 [6]; *Mellinghoff*, DStR 2003, Beihefter 3, 3 [14f.]; *Tipke*, StRO I, S. 355; *Kirchhof*, DStJG 1998 (Bd. 21), 9 [21]; *ders.*, StuW 1996, 3 [10].

⁸¹⁴ St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 96, 1 [6]; 91, 93 [115]; 84, 348 [359]; 63, 119 [128]; 17, 1 [23]; 9, 20 [32]; *Kraft/Bäumel*, DB 2004, 615 [616]; *Mellinghoff*, DStR 2003, Beihefter 3, 3 [9]; *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 559f.; *Kirchhof*, DStJG 1998 (Bd. 21), 9 [21]; *ders.*, StuW 1984, 297 [306f.]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 132; *Isensee*, StuW 1994, 3 [10]; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1144f.].

⁸¹⁵ So ausdrücklich BVerfGE 96, 1 [5]; vgl. auch BVerfGE 96, 1 [7]; 84, 348 [364]; 81, 108 [117]; *Jachmann*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1084]; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1144f.].

⁸¹⁶ Zu diesen Merkmalen vgl. sub B I.; zu Problemfragen auf der gleichheitsrechtlichen Sekundärebene vgl. sub D I. 1. b).

⁸¹⁷ § 36 II 2 Nr. 2 i.V.m. § 43 EStG.

⁸¹⁸ Vgl. dazu sub D I. 1. b) aa) – cc).

tende Verifikationslücke sondern stellt auch einen Beitrag zur Verwaltungsvereinfachung dar.⁸¹⁹

ff) Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Sonderbehandlung der Einkunftsart Kapitalvermögen im Verhältnis zu anderen Einkunftsarten auf sachliche Gründe stützen. Zwar muss eine Bezugnahme auf Gesichtspunkte der privaten Eigen- und Altersvorsorge ausscheiden. Als taugliche Anknüpfungspunkte einer Rechtfertigung verbleiben jedoch die Inflationsanfälligkeit, gesamtwirtschaftliche Anforderungen des inländischen Kapitalmarktes und der Kapitalbildung sowie Vereinfachungsaspekte. Im Hinblick darauf kann eine Abweichung vom synthetischen Einkommensteuerkonzept gerechtfertigt werden.⁸²⁰

c) Rechtfertigung innerhalb einer Neukonzeption

Wie bereits angesprochen,⁸²¹ kann eine Abgeltungssteuer nicht nur als rechtfertigungsbedürftige Systemabweichung verstanden werden, sondern auch als erster Schritt zu einer Neuausrichtung der Einkommensteuerkonzeption aufzufassen sein. Ansatzpunkt einer solchen systemändernden Überlegung könnte ggf. der Gesichtspunkt der intertemporalen Neutralität der Besteuerung sein.

aa) Grundgedanke der intertemporalen Neutralität

Die geltende Einkommensteuer ist als periodische Steuer ausgestaltet,⁸²² so dass sie bisher an das innerhalb eines bestimmten Zeitabschnitts – regelmäßig innerhalb eines

⁸¹⁹ Ebenso *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 131, *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; *Schön*, StuW 2002, 23 [33]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Däke*, Die Bank 2000, 7; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415 [432]; *Meyding*, DStJG 1998 (Bd. 21), 219 [222], *ders.*, Stbg 1993, 550 [553]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [60]; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 114; differenzierend *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [962]; *Schratzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [679]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [549]; zum sog. Gebot verlässlicher und kosteneffizienter Besteuerung, *Tipke*, StRO I, S. 356; *Kirchhof*, DStJG 1998 (Bd. 21), 9 [16f.].

⁸²⁰ So auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 123ff.

⁸²¹ Vgl. sub C II. 2. a).

⁸²² § 2 VII 1 EStG.

Kalenderjahres – erwirtschaftete Einkommen anknüpft (sog. Abschnittsbesteuerung).⁸²³ Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, dass sich die persönliche Fähigkeit jedes einzelnen Steuerbürgers, Steuern, d.h. Geldzahlungen erbringen zu können, einzig nach dem erworbenen Periodeneinkommen bemisst.⁸²⁴ Der eigenverantwortlich wirtschaftende Steuerpflichtige richtet seinen Einkommenserwerb jedoch nicht allein auf den Bedarf innerhalb einer mehr oder minder zufällig festgelegten Periode aus.⁸²⁵ Vielmehr muss er im Laufe seiner Erwerbsphase Mittel für eine seinen Verhältnissen entsprechende Alters- und Hinterbliebenenvorsorge ansammeln und sich darüber hinaus gegen die Wechselfälle des Lebens absichern.⁸²⁶ Entscheidet sich der Steuerpflichtige in diesem Kontext dafür, Teile seines Periodeneinkommens zu sparen oder anderweitig in die Zukunft zu investieren, wird Leistungsfähigkeit des aktuellen Zeitabschnitts gebunden und in künftige Besteuerungsperioden verlagert.⁸²⁷ Die hierdurch zu Tage tretende Minderung der Leistungsfähigkeit bleibt jedoch bei einer Fokussierung allein auf die Erwerbsperiode unberücksichtigt.⁸²⁸ Dies widerspricht dem Leistungsfähigkeitsprinzip in seiner Funktion als systemtragendem Gleichheitsgebot⁸²⁹, da wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr wirklichkeitsgetreu abgebildet wird.⁸³⁰ Demnach ist bei der Beurteilung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit eine überperiodische Betrachtungsweise zu fordern, die an die gesamte Lebenszeit, mit anderen Worten an das Lebenseinkommen anknüpft.⁸³¹ In dieser Hinsicht ist die Einkommensbesteuerung im Grundsatz an der Lebensleistungsfähigkeit auszurichten.⁸³² Besteuerungsgleichheit meint in dem hier maßgeblichen Zusammenhang somit nicht nur eine gleichmäßige Lastenverteilung innerhalb des je-

⁸²³ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 44; zu fiskalischen Gesichtspunkten vgl. Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 142ff.; Kirchhof, StuW 2002, 3 [9]; vgl. auch ders., Gutachten F zum 57. Deutschen Juristentag, 1988, S. 76.

⁸²⁴ Lang, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [63f.].

⁸²⁵ Seer, BB 2004, 2272 [2274]; Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; Lang, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [65].

⁸²⁶ Friauf, DStJG 1989 (Bd. 12), 3 [18].

⁸²⁷ Ebenso Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 144.

⁸²⁸ Vgl. Friauf, DStJG 1989 (Bd. 12), 3 [18].

⁸²⁹ Vgl. dazu sub C I. 2. a) bb).

⁸³⁰ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 119.

⁸³¹ Seer, BB 2004, 2272 [2274]; Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 142ff.; Gerken/Schick, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 44; ders., DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [65]; ders., Entwurf eines Steuergesetzbuches, BMF-Schriftenreihe, Heft 49, 1993, S. 140; Gröpl, FR 2001, 620 [623]; vgl. auch Tipke, StRO I, S. 503; ders., StuW 1971, 2 [16].

⁸³² Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 145; Lang, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 37 [42].

weils zu betrachtenden Zeitabschnitts⁸³³, sondern periodenübergreifende Gleichmäßigkeit der Besteuerung (sog. intertemporale Neutralität).⁸³⁴

Darüber hinaus ist die Neutralität der Besteuerung auch aus ökonomischer Sicht ein Grundanliegen, so dass idealiter von einem System auszugehen wäre, dass im Hinblick auf die Investitionsentscheidung des Anlegers neutral wirkt.⁸³⁵ Diese Forderung ist erfüllt, wenn die Besteuerung die wirtschaftliche Alternativenauswahl von Wirtschaftssubjekten nicht determiniert, mithin die marktwirtschaftliche Ordnung möglichst nicht beeinflusst.⁸³⁶ In dieser Hinsicht bedeutet intertemporale Neutralität, dass ein Steuerpflichtiger indifferent ist zwischen der sofortigen Verwendung seines Einkommens zu Konsumzwecken und dem zeitlichen Aufschub zum Zwecke zukünftigen Konsums.⁸³⁷

bb) Defizite überperiodischer Gleichmäßigkeit als Ansatz

Wegen der periodenbezogenen Sichtweise des geltenden Einkommensteuerrechts führt die Besteuerung von Kapitalerträgen wie dargestellt zu intertemporalen Belastungsunterschieden.⁸³⁸ Danach diskriminiert die Besteuerung von Kapitaleinkommen – insbesondere von Zinsen – Steuerpflichtige, die bei gleichem Lebenseinkommen eine höhere Präferenz für Zukunftskonsum haben. Dieser Befund verfehlt intertemporale Neutralität in Gestalt gleichheitsgerechter wie entscheidungsneutraler Besteuerung.⁸³⁹

⁸³³ „Belastungsgleichheit in der Zeit“; so *Kirchhof*, *StuW* 2002, 3 [9]; vgl. auch *ders.*, Gutachten F zum 57. Deutschen Juristentag, 1988, S. 76.

⁸³⁴ *Lang*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 119f.; *ders.*, *DStJG* 2001 (Bd. 24), 49 [65]; *Gröpl*, *FR* 2001, 620 [623].

⁸³⁵ Grundlegend *Osterloh*, in: *FS Selmer*, 2004, S. 875; *Neumann*, in: *Kirchhof/Neumann* (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung*, 2001, S. 23 [28f.]; *Knoll*, *DBW* 2001 (Bd. 61), 335; *Kiesewetter*, *Zinsbereinigte Einkommen- und Körperschaftsteuer*, 1999, S. 21; *Bareis*, in: *Harzberger Steuerprotokoll*, 1996, S. 25 [30]; *Wagner*, *StuW* 1992, 2; *Elschen*, *StuW* 1991, 99 [102ff.]; *Elschen/Hüchtembrock*, *FA* 1983 (Bd. 41), 253; zur juristischen Perspektive vgl. *Schön*, in: *Kirchhof/Neumann* (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung*, 2001, S. 121 [123]; *Jachmann*, in: *FS Offerhaus*, 1999, S. 1071 [1078f.]; *Lang*, *DStJG* 2001 (Bd. 24), 49 [101]; *ders.*, *StuW* 1990, 107 [115ff.].

⁸³⁶ *Jachmann*, in: *FS Offerhaus*, 1999, S. 1071 [1078f.]; *Flick*, *DStZ* 1998, 186 [190].

⁸³⁷ *Hiller*, *StuW* 2001, 57 [63]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, *Anstehende große Steuerreform*, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: *Gutachten*, XV. Bd., *Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997*, S. 1873 [1884f.].

⁸³⁸ Zu den temporalen Belastungswirkungen der geltenden Einkommensteuer vgl. sub C II. 2. dd).

⁸³⁹ *Gerken/Schick*, in: *Schick* (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 71 [73]; *Neumann*, in: *Kirchhof/Neumann* (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung*, 2001, S. 23 [30]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 119; *ders.*, *DStJG* 2001 (Bd. 24), 49 [65]; *Rose*, *Wirtschaftsdienst*

Zur Beseitigung dieses Defizits könnte der Gesetzgeber auf die bereits dargestellten, in ihren Wirkungen gleichwertigen⁸⁴⁰ Reformansätze auf materieller Ebene, d.h. auf eine nachgelagerte oder zinsbereinigte Besteuerung zurückgreifen.⁸⁴¹ Beides sind Ausprägungen einer stärker konsumorientierten Besteuerung, womit ihnen eine von der vorgefundenen kapitalorientierten Systematik des Einkommensteuergesetzes abweichende Anbindung an den Konsum⁸⁴² wesenseigen ist.⁸⁴³ Elementares Unterscheidungsmerkmal ist dabei der Besteuerungszeitpunkt. Während die kapitalorientierte Einkommenssteuer unmittelbar an die Einkommensentstehung, d.h. ausschließlich an die Erwerbsperiode anschließt, wartet die konsumorientierte Besteuerung für den Steuerzugriff den letztmöglichen Zeitpunkt innerhalb der Lebenszeit, d.h. das endgültige Ausscheiden des Einkommens aus der Steuerverstrickung ab.⁸⁴⁴ Hierdurch wird deutlich, dass die wie auch immer ausgestaltete Konsumorientierung zu einer periodenübergreifenden Betrachtung führt und infolge dessen eine lebenszeitliche, somit gleichheitsgerechte Bestimmung der Leistungsfähigkeit sicherstellt.⁸⁴⁵ Im Hinblick darauf rückt ein entsprechender Systemwechsel in den gesetzgeberischen Gestaltungsbereich.⁸⁴⁶ Da jede Annäherung des geltenden Einkommensteuerkonzeptes an eine Konsumbesteuerung aber eine systematische Neuausrichtung des Einkommensteuerkonzeptes bedeutet, müsste ein solcher Übergang in Etappen erfolgen. Hierbei kann eine Abgeltungssteuer als erster Schritt in Richtung einer Zinsbereinigung verstanden werden. Zwar bedingt der vom Einheitstarif abweichende Abgeltungstarif keine vollständige Freistellung in Höhe der

2000, 499 [500]; auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 128f.; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [17].

⁸⁴⁰ Dazu *Neumann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 31; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 118; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 26 u. 29f.; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [86ff.]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 76ff.; *Meyding*, in: FS Ritter, 1997, S. 547 [561]; *Rose*, BB 1992, Beilage 5, 7.

⁸⁴¹ Vgl. *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 129 u. 149f.; *dies.*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1080f.]; *Gerken/Schick*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 71 [73]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 119f.; *ders.*, Entwurf eines Steuergesetzbuches, BMF-Schriftenreihe, Heft 49, 1993, S. 140; *Gröpl*, FR 2001, 568 [569f.]; *Schöberle*, in: FS Flick, 1997, S. 111.

⁸⁴² Konsum meint hierbei entweder Zuführung von Einkommen zur Ersparnis (nachgelagerte Besteuerung) oder Steuerfreiheit der Kapitaleinkünfte in Höhe der Marktverzinsung (zinsbereinigte Besteuerung). Vgl. *Neumann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 31.

⁸⁴³ Vgl. nur *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 116ff.

⁸⁴⁴ *Seer*, BB 2004, 2272 [2274]; *Kraft/Bäumel*, FR 2004, 443 [446]; *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 148; *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [76f. u. 115].

⁸⁴⁵ Vgl. auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 155.

⁸⁴⁶ Zu den Grenzen einer solchen Systemumstellung *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 149.

Marktverzinsung.⁸⁴⁷ Er markiert allerdings eine erste einkunftsartenspezifische Entlastung, so dass die Abgeltungssteuer dem Typus der Zinsbereinigung nahe steht.⁸⁴⁸

cc) Zwischenergebnis

Im Ergebnis wäre der Gesetzgeber daher nicht gehindert, den Anforderungen eines intertemporal neutral ausgerichteten Steuersystems dadurch Rechnung zu tragen, dass er im Zuge einer schrittweisen Stärkung des Konsumgedankens im Einkommensteuerrecht eine Quellensteuer mit niedrigem Abgeltungssatz, d.h. eine Abgeltungssteuer einführt. Diese wäre geeignet, die bestehenden Belastungsverzerrungen wenn nicht auszugleichen, so doch zu mildern.⁸⁴⁹

3. Zwischenergebnis

In ihren wesentlichen Merkmalen, d.h. in ihrem Grundkonzept ist eine Abgeltungssteuer als verfassungsgemäß zu beurteilen. Sie ist im Kontext eines in gleichheitsrechtlicher Hinsicht ungenügenden Ist-Zustandes des Einkommensteuerrechts zu begreifen und kann dem Gebot der Besteuerungsgleichheit zu neuer Geltung verhelfen und damit das Einkommensteuerrecht dem verfassungsrechtlichen Soll-Zustand (zumindest) annähern.⁸⁵⁰ Insbesondere werden vorgefundene Defizite im Rahmen des Steuervollzuges und bei der Bemessung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit deutlich gemildert.

Unter Berücksichtigung des jeweiligen Argumentationsansatzes kann eine Abgeltungssteuer dabei als Abweichung zum bestehenden synthetischen Einkommensteuerkonzept gerechtfertigt oder aber als zulässige Hinwendung des Gesetzgebers zu einer Neukonzeption der einkommensteuerlichen Systematik begründet werden. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen weder in dem einen noch in dem anderen Fall.

⁸⁴⁷ Zu den Merkmalen der Zinsbereinigung vgl. sub 3. Kap. B.

⁸⁴⁸ Ebenso *Neumann*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung*, 2001, S. 23 [30]; vgl. auch Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, *Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung*, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 97; *Schemmel*, *Reform der Zinsbesteuerung*, 1994, S. 42.

⁸⁴⁹ So auch *Wagner*, DB 1999, 1520 [1527]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, *Anstehende große Steuerreform*, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884f.].

⁸⁵⁰ Zum Gesichtspunkt der Annäherung vgl. *Tipke*, StRO I, S. 360.

Soll dieser positive Befund für die Abgeltungssteuer uneingeschränkte Geltung beanspruchen, bedarf es jedoch einer ganzheitlichen Betrachtung, die neben der gleichheitsrechtliche Beurteilung der Primärebene auch die gleichheitsrechtliche Sekundärebene berücksichtigt. Auf diese Weise knüpft die Ausgestaltung der Abgeltungssteuer an deren grundsätzliche Rechtfertigung an.

D Verfassungsgemäße Ausgestaltung einer Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge (gleichheitsrechtliche Sekundärebene)

Das Modell einer Abgeltungssteuer verkörpert neben den dargestellten indisponiblen Merkmalen eine Vielzahl von Einzelregelungen, die ihrerseits mit dem Grundkonzept abzustimmen sind. Hierdurch wird eine Abgeltungssteuer auch hinsichtlich ihrer Detailregelungen konsequent an den erarbeiteten verfassungsrechtlich bindenden Maßstäben ausgerichtet. Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden der Blick auf besonders relevante Einzelaspekte gelenkt werden.

I. Abgeltungssteuer und Abgeltungstarif

Der Steuertarif quantifiziert die im Einzelfall vom Steuerpflichtigen zu tragende Steuerlast, indem er als Rechengröße auf die steuerliche Bemessungsgrundlage angewandt wird.⁸⁵¹ Dieser funktionale Zusammenhang macht ihn zum Inbegriff steuerlicher Belastung und damit die Frage der Tarifgestaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht zum zentralen Anknüpfungspunkt.⁸⁵²

⁸⁵¹ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 7, Rn. 33; Birk, Steuerrecht, Rn. 100.

⁸⁵² So auch Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 125; Elicker, StuW 2000, 3 [7]; zum Tarif als Ergebnis politischer Zweckmäßigkeiten vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 11ff.; Becker, in: FS Klein, 1994, S. 379 [386]; ähnlich Tipke, in: FS Zeidler, Bd. I, 1987, S. 716 [722].

1. Tarifgestaltung

a) Linearer Tarifverlauf und Steuerprogression

Eine Abgeltungssteuer wäre im Hinblick auf die angestrebte Verwaltungsvereinfachung⁸⁵³ mit einem linear gleichbleibenden Tarif auszugestalten.⁸⁵⁴ Dieser bedeutet jedoch eine Abkehr von der geltenden Steuerprogression im Einkommensteuerrecht und widerspricht damit der These, dass nur ein progressiver Tarif eine sozial gerechte Besteuerung gewährleiste.⁸⁵⁵ Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, dass der progressive Einkommensteuertarif⁸⁵⁶ Ausdruck umverteilender Sozialstaatlichkeit sei,⁸⁵⁷ da mit steigendem Einkommen ein prozentual geringerer Anteil für die Grundbedürfnisse des Lebens verwendet werden müsse und der Steuerpflichtige deshalb in der Lage sei, mehr an den Staat abzugeben.⁸⁵⁸ Hierin manifestiere sich eine gesteigerte soziale Verantwortung des Individuums, die mit zunehmender Leistungsfähigkeit überproportional, mithin progressiv steige.⁸⁵⁹ Bei diesem Begriffsverständnis bedingt die Progression das Ausmaß der Umverteilung.⁸⁶⁰ Darüber hinaus wird der progressive Einkommensteuertarif auch originär gleichheitsrechtlich fundiert, wenn die formale Gleichbehandlung von Reich und Arm durch Anwendung desselben (proportionalen) Steuersatzes als Verstoß gegen den Gleichheitssatz eingeordnet wird.⁸⁶¹

Trotz der beschriebenen Ausgangslage ist die Entscheidung für einen progressiven Steuertarif keine zwingende. Denn zum einen kann dem Leistungsfähigkeitsprinzip

⁸⁵³ Zu diesem Gesichtspunkt vgl. sub C II. 2. b) ee).

⁸⁵⁴ Ebenso *Bareis*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 35 [38]; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [254f.]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 59f.; *Scheurle*, DB 1995, 543 [545]; zum Tarifverlauf in Österreich *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415 [431ff.]; vgl. auch BVerGE 84, 239 [284f.].

⁸⁵⁵ *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [254f.]; *Giloy*, FR 1991, 482 [483].

⁸⁵⁶ Zur Kritik vgl. *Seer*, BB 2004, 2272 [227ff.]; *Kirchhof*, StuW 2002, 3 [15ff.]; *Schön*, StuW 2002, 23 [33]; *Elicker*, StuW 2000, 3; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, *Anstehende große Steuerreform*, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1876ff.]; *Lang*, Stbg 1994, 10 [22].

⁸⁵⁷ *Lang*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 4, Rn. 197; *Tipke*, StRO I, S. 403; *Becker*, in: FS Klein, 1994, S. 379 [387f.]; a.A. *Kirchhof*, in HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 179; vgl. auch *Birk*, StuW 1989, 212 [215].

⁸⁵⁸ Dazu *Elicker*, StuW 2000, 3 [10].

⁸⁵⁹ Vgl. *Jachmann*, *Nachhaltige Entwicklung und Steuern*, 2003, S. 61f.; *dies.*, StuW 1998, 293 [195].

⁸⁶⁰ *Tipke*, StRO I, S. 403.

⁸⁶¹ BVerfGE 8, 51 [68f.]; dazu auch *Kirchhof*, StuW 1984, 297 [305].

keine derartige Festlegung entnommen werden.⁸⁶² Vielmehr verlangt die gleichmäßige Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lediglich eine proportional mit der individuellen Leistungsfähigkeit steigende absolute Steuerbelastung.⁸⁶³ Zum anderen gebietet auch das Sozialstaatsprinzip – verstanden als Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen⁸⁶⁴ – nur, dass der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen in sozial verträglicher Weise entsprochen werden muss.⁸⁶⁵ Wie der Steuergesetzgeber dies im Einzelnen umsetzt, vor allem welchen Verlauf des Steuertarifs er wählt, obliegt seiner Gestaltungsbefugnis.⁸⁶⁶ Dabei wäre der Gesetzgeber nicht gehindert, Freibeträge oder sonstige Vergünstigungen aufzugreifen, soweit nur die sozial geprägte Belastungsentscheidung dem Grunde nach erhalten bleibt.⁸⁶⁷ So ist u.a. das Existenzminimum⁸⁶⁸ von der Steuerpflicht auszunehmen und auf mittlere und niedrige Einkommen⁸⁶⁹ besondere Rücksicht zu nehmen.⁸⁷⁰ Hat demnach die Ausgestaltung des Tarifverlaufs vordergründig dem – ggf. sozialstaatskonform interpretierten⁸⁷¹ – Leistungsfähigkeitsprinzip zu genügen, so ist der Gesetzgeber hieraus grundsätzlich nicht gehindert, auf einen linear gleichbleibenden Abgeltungstarif zu setzen.

b) Linearer Tarifverlauf und Typisierung

Ein linearer Tarifverlauf wirkt gleich in zweifacher Hinsicht typisierend, denn der abgeltende Steuerzugriff erfolgt im Rahmen einer Abgeltungssteuer bereits unmittelbar an der Quelle, wodurch in der Person des Steuerpflichtigen liegende Umstände, v.a. dessen

⁸⁶² Seer, BB 2004, 2272 [2276]; Tipke, StRO I, S. 403 u. 480; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 197; Kirchhof, in: HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 179; Becker, in: FS Klein, 1994, S. 379 [383] m.w.N.; Flockermann, in: FS Klein, 1994, S. 393 [396].

⁸⁶³ Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 61f.; dies., StuW 1998, 293 [195]; Flockermann, in: FS Klein, 1994, S. 393 [396].

⁸⁶⁴ Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 194; Stern, Staatsrecht I, § 21, Rn. 913ff.

⁸⁶⁵ Tipke, StRO I, S. 480; Freitag, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 128; Selmer, FA 1995 (Bd. 52) 234 [246ff.]; Becker, in: FS Klein, 1994, S. 379 [387f.]; vgl. auch Elicker, StuW 2000, 3 [14]; Birk, StuW 1989, 212 [215].

⁸⁶⁶ BVerfGE 22, 180 [204]; Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 61f.; dies., Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 23; dies., StuW 1998, 293 [295f.]; Kirchhof, in: HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 178; Stern, Staatsrecht I, § 21, Rn. 913

⁸⁶⁷ BVerfGE 84, 239 [282f.].

⁸⁶⁸ BVerfGE 66, 214; Jachmann, StuW 1998, 293 [296].

⁸⁶⁹ BVerfGE 61, 319 [343]; 43, 108 [119]; 36, 66 [72]; 32, 333 [339].

⁸⁷⁰ Kirchhof, in: HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 127.

⁸⁷¹ Dazu BVerfGE 43, 108 [125]; Tipke, StRO I, S. 402f.; auch Jachmann, Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung, 1996, S. 9ff.

individueller Einkommensteuersatz grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.⁸⁷² Im Hinblick darauf nivelliert ein linearer Satz zunächst die vorhandenen progressionsbedingten Steuersatzunterschiede und unterwirft den Durchschnittssparer ebenso wie den Spitzenverdiener ein und dem selben Abgeltungstarif.⁸⁷³ Soweit darüber hinaus im Grundsatz kein Aufwandsabzug vorgesehen ist, kommt auch hinsichtlich der absetzbaren Werbungskosten und anderen Abzugsbeträge allenfalls eine typisierende Berücksichtigung in Betracht.

In beiden Konstellationen sind die Grenzen zulässiger Typisierung einzuhalten. Diese sind dann überschritten, wenn das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht mehr gewahrt wird, d.h. die mit der Verallgemeinerung verbundenen Härten und Ungerechtigkeiten nicht nur bei einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Personen eintreten und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz sehr intensiv wäre.⁸⁷⁴

aa) Berücksichtigung der Kleinsparer

Wegen der abgeltenden Wirkung des Quellensteuerabzugs führt die Heranziehung des Abgeltungstarifs bei Steuerpflichtigen, deren individueller Steuersatz unterhalb des Abgeltungssatzes liegt (sog. Kleinsparer) zu einer höheren Belastung, als dies bei Anwendung des jeweils individuellen Einkommensteuersatzes begründet wäre. Dies hätte bei einer Vielzahl von Steuerpflichtigen – dem unterdurchschnittlichen Sparer⁸⁷⁵ – Nachteile zur Folge und würde bei einer vergleichsweise geringen Anzahl von Steuerpflichtigen mit über dem Definitivsatz liegenden Individualsteuersätzen – den Spitzenverdienern – zu Vergünstigungen führen.⁸⁷⁶ Hierin läge eine unverhältnismäßige Belastungsdiskrepanz, womit es geboten wäre, dem vermutlich unterdurchschnittlichen Steuersatz der Kleinsparer durch beachtliche Entlastungen Rechnung zu tragen.⁸⁷⁷ Dabei ist jedoch im Anschluss an die gleichheitsrechtliche Würdigung des Grundkonzeptes der Ab-

⁸⁷² Zu diesen Merkmalen vgl. sub B I.

⁸⁷³ *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [27].

⁸⁷⁴ Vgl. nur BVerfGE 84, 348 [360]; 65, 325 [354f.]; 21, 6 [27f.]; *Jachmann*, FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1085ff.]; *dies.*, StuW 1998, 193 [204ff.]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [517f.].

⁸⁷⁵ Vgl. nur BVerfGE 84, 348 [360]; zu den Anforderungen zulässiger Typisierung auch *Jachmann*, FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1085ff.]; *dies.*, StuW 1998, 193 [204ff.].

⁸⁷⁶ So *Giloy*, FR 1991, 482 [483].

⁸⁷⁷ Vgl. dazu BVerfGE 84, 239 [283].

geltungssteuer danach zu differenzieren, ob eine Abgeltungssteuer als Systemabweichung oder aber als Element einer Neukonzeption betrachtet wird.⁸⁷⁸

(1) Freibetragsregelung oder Veranlagungswahlrecht

Nachdem das Bundesverfassungsgericht im Zinsurteil zur Vermeidung systembedingter Nachteile für Kleinsparer beachtliche Freibeträge für angemessen erachtete, beließ es auch der Zinsabgeltungssteuerentwurf bei dem bestehenden Sparerfreibetrag. Wie im geltenden Kapitalertragsteuerverfahren sollte der Sparerfreibetrag durch das Freistellungsverfahren bereits im Erhebungsverfahren zur Abstandnahme vom Quellenabzug, im Übrigen zur Erstattung führen.⁸⁷⁹ Ergänzend bestand zudem ein sog. Veranlagungswahlrecht. Ob diese gekoppelte Verfahrensweise auch hinsichtlich künftiger Neugestaltungen favorisiert wird, ist bisher offen. Grundsätzlich würde aber eine typisierende Freibetragsregelung – ob in Verbindung mit einem Veranlagungswahlrecht oder nicht – ähnlichen Bedenken begegnen, wie sie im Rahmen der geltenden Kapitalertragbesteuerung gegen den Sparerfreibetrag vorgebracht wurden.⁸⁸⁰ Zwar wird im Zusammenhang mit der Endbesteuerung auf besondere Typisierungs- und Aufwandsgesichtspunkte hingewiesen,⁸⁸¹ doch könnte ein individualisierendes Veranlagungswahlrecht dennoch besser geeignet sein, den Bedürfnissen der Kleinsparer zu entsprechen.⁸⁸² Steuerpflichtigen mit einem persönlichen Steuersatz unterhalb des Abgeltungstarifs müsste daher die Option eröffnet werden die Kapitalerträge unter Anrechnung der Kapitalertragsteuer in die Einkommensteuerveranlagung einzubeziehen (sog. relative Abgeltungssteuer).⁸⁸³ Folge dieses „parallel vorzuhaltenden“ Anrechnungsverfahrens wäre, so wird geltend gemacht, der Verlust der mit der Quellensteuererhebung verbundenen Vereinfachungs-

⁸⁷⁸ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 130; *dies.*, BB 2003, 2712 [2717].

⁸⁷⁹ Begründung zum ZinsAbG-E, S. 12f., abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; in diesem Sinne auch *Matthiesen*, FR 1999, 248 [251]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; differenzierend *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 57f.; zur geltenden Regelung vgl. sub 2. Kap. B I. 2. a).

⁸⁸⁰ *Scheurle*, DB 1995, 543 [546f.]; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 116; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [138]; zur Kritik im Einzelnen vgl. sub 2. Kap. B II. 5.

⁸⁸¹ *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 57f.; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 115f.; *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 50.

⁸⁸² So auch *Jachmann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [21]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, IStR 2002 57 [64]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1121]; *Zimmermann*, Stbg 1996, 23; *Giloy*, FR 1991, 482 [483]; für ein Nebeneinander von Freibeträgen und Veranlagungswahlrecht *Flick*, DStZ 1998, 186 [194].

⁸⁸³ Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11.

und Praktikabilitätsvorteile.⁸⁸⁴ Doch dürfte sich die Belastung mit dem deutlich gemilderten Abgeltungssatz für die Mehrzahl der Steuerpflichtigen als günstiger erweisen, womit der durch dieses Verfahren verursachte Verwaltungsaufwand auf Steuerpflichtige mit niedrigen Individualsteuersätzen beschränkt wäre.⁸⁸⁵ Zudem ist zu bedenken, dass die Erklärungsbereitschaft der Steuerpflichtigen wesentlich vom Geltungsbereich des Quellensteuerabzuges abhängt. Soweit der sachliche Umfang des Quellenabzugs reicht, wird der Kleinsparer ein natürliches Interesse daran haben seine Kapitalerträge zwecks Erstattung der im Einzelfall zu viel einbehaltenen Kapitalertragsteuer vollständig zu deklarieren. Eine aufwendige und damit kostenintensive Verifikation der Angaben im Veranlagungsverfahren könnte dann unterbleiben. Eine hilfreiche Ergänzung stellt in diesem Zusammenhang auch die jährliche Ertragnisaufstellung für Kapitalerträge dar (§ 24c EStG). Mit deren Unterstützung wird es dem für ein Veranlagungsverfahren optierenden Steuerpflichtigen erleichtert, seiner dann fortbestehenden Erklärungspflicht nachzukommen.⁸⁸⁶

(2) Veranlagungswahlrecht und Neukonzeption?

Es wurde bereits dargestellt, dass die Abgeltungssteuer (auch) als Element einer konsumorientierten Neuausrichtung des Einkommensteuersystems betrachtet werden kann.⁸⁸⁷ Bei dieser Sichtweise wäre die Abgeltungssteuer ein Zwischenschritt auf dem Weg zu einer zinsbereinigten Einkommensteuer.⁸⁸⁸ Im Rahmen dieses Modells würden Kapitaleinkünfte nur insoweit besteuert, als sie die marktübliche Verzinsung des Kapitals überschreiten (sog. Überrenditen).⁸⁸⁹ Hiernach entspräche die Steuerfreiheit der Kapitalerträge in Höhe der Marktverzinsung der gesetzssystematischen Regel. Vor diesem Hintergrund verändert sich der Vergleichsmaßstab. Die rechtfertigungsbedürftige Abweichung bestünde nicht länger darin, dass die Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge von dem jeweiligen Individualsteuersatz nach oben oder nach unten differierte, son-

⁸⁸⁴ Siegel, DB 2003, 795; Noack, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [80]; Schratzenstaller/Wehner, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [680]; Scheurle, DB 1995, 543 [547]; Schemmel, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 44.

⁸⁸⁵ Nüssgens, Die Bank 2000, 355 [356]; Lang/Jann, IStR 1995, 55 [60]; ähnlich auch Zeitler, in: FS Offerhaus, S. 1999, 955 [962f.].

⁸⁸⁶ Vgl. zu dieser Verwendung auch Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des BT zum StÄndG 2003, Protokoll 15/35, S. 9f.

⁸⁸⁷ Vgl. sub C II. 2. a).

⁸⁸⁸ Zu dieser Einordnung vgl. sub C II. 2. c) bb).

⁸⁸⁹ Zu Einzelheiten vgl. sub 3. Kap. A.

dem ergäbe sich vielmehr daraus, dass der Abgeltungssatz höher als Null ist.⁸⁹⁰ Diese Abweichung von der Nullbesteuerung wäre für alle Bezieher von Kapitaleinkünften gleich und entspräche einheitlich der Höhe des Abgeltungstarifs. Ausgleichbedürftige Belastungsunterschiede zwischen Kleinsparern und Steuerpflichtigen mit einem Individualsteuersatz jenseits des Abgeltungssatzes wären nicht mehr darstellbar.⁸⁹¹ Im Hinblick darauf bedurfte es keines Veranlagungswahlrechts.⁸⁹²

bb) Berücksichtigung des Nettoprinzips

Bedingt durch die Ausgestaltung der Abgeltungssteuer als Quellensteuer werden persönliche Verhältnisse des Steuerpflichtigen sowie Werbungskosten und andere Abzugsbeträge im Erhebungszeitpunkt nicht bzw. nur sehr eingeschränkt berücksichtigt. Bemessungsgrundlage sind demnach die Brutto-Kapitalerträge.⁸⁹³ Soweit der Steuerabzug mangels Antragsveranlagung definitiv wird, bliebe es bei diesem Ergebnis. Folge wäre eine Bruttobesteuerung. Dem Prinzip der gleichen Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entspricht es jedoch, der Besteuerung nur das disponible Einkommen zu unterwerfen, so dass insbesondere die durch die Erwerbstätigkeit bedingten Aufwendungen sowie die existenzsichernden Ausgaben des Steuerpflichtigen nicht als Ausdruck steuerlicher Leistungsfähigkeit zu sehen sind und daher vom Einkommen abzuziehen wären (objektives und subjektives Nettoprinzip).⁸⁹⁴

⁸⁹⁰ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 130f.; *dies.*, BB 2003, 2712 [2717]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1527]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 34f.

⁸⁹¹ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 130f.; *dies.*, BB 2003, 2712 [2717].

⁸⁹² Zur Wahrung der sozial geprägten Belastungsverhältnisse wäre jedoch das Existenzminimum von der Steuerpflicht auszunehmen. Ebenso *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 130f.; *dies.*, BB 2003, 2712 [2717]; zum Existenzminimum auch sub D I. 1. b) bb) (2).

⁸⁹³ Zur geltenden Kapitalertragsteuer vgl. § 43a II 1 EStG; *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 17; *Harenberg/Irmer*, in: H/H/R, EStG, vor § 43, Anm. 7.

⁸⁹⁴ Vgl. dazu *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 42f.; *ders.*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [117]; *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [281]; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [243]; *Tipke*, StRO I, S. 503f.; *Schöberle*, in: FS Flick, 1997, S. 111 [114f.]; *Gassner*, JbI 1994, 289 [292]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [520ff.].

(1) Aufwandstypisierung und objektives Nettoprinzip

Das objektive Nettoprinzip wird unter Zugrundelegung der dargestellten Zusammenhänge überwiegend als Ausprägung des Leistungsfähigkeitsprinzips betrachtet,⁸⁹⁵ womit ihm jenseits einer explizit gleichheitssatzverbindlichen Verankerung originäre verfassungsrechtliche Wirkkraft zukommt⁸⁹⁶. Damit gehört das objektive Nettoprinzip zu den identitätskonstituierenden Merkmalen der geltenden Einkommensteuer⁸⁹⁷ und ist einfachgesetzlich in § 2 II EStG verankert⁸⁹⁸. Einschränkungen des objektiven Nettoprinzips stellen nach dieser Sichtweise Systemabweichungen dar und bedürfen einer besonderen Rechtfertigung.⁸⁹⁹

Zu diesem Ergebnis gelangt nunmehr auch das Bundesverfassungsgericht. Es hat bisher zwar offen gelassen, ob die Geltung des objektiven Nettoprinzips auch verfassungsrechtlich geboten ist,⁹⁰⁰ erkennt darüber hinaus aber dem Grunde nach an, dass der Steuergesetzgeber die für die Lastengleichheit im Einkommensteuerrecht maßgebliche finanzielle Leistungsfähigkeit am Nettoeinkommen ausgerichtet hat⁹⁰¹. Diese gesetzgeberische Grundentscheidung kennzeichne den Ausgangstatbestand der Einkommensteuer und müsse daher grundsätzlich im Sinne der Folgerichtigkeit umgesetzt werden.⁹⁰² Dennoch sei der Gesetzgeber – wie stets bei der Ordnung von Massenentscheidungen – nicht gehindert, auf generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen zurückzugreifen und damit vom Prinzip der Nettobesteuerung abzuweichen.⁹⁰³ Denn der Gleichheitssatz fordere nicht, dass der Gesetzgeber stets den gewillkürten tatsächlichen Aufwand berücksichtige,⁹⁰⁴ so dass es ausreiche, dass er für bestimmte Arten von Aufwendungen nur den Abzug eines in realitätsgerechter Höhe typisierten Betrages gestat-

⁸⁹⁵ Tipke, StRO II, S. 763; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 14; Jachmann, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 11f., Birk, StuW 2000, 328 [331]; Wolf-Diepenbrock, DStZ 1999, 717; Klein, StuW 1995, 630; Schön, StuW 1995, 366 [368f.]; Wendt, DÖV 1988, 710 [719].

⁸⁹⁶ In diesem Sinn Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 104; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 14; Tipke, StuW 1990, 246 [246f.].

⁸⁹⁷ Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 104; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 55 jew. m.w.N.

⁸⁹⁸ Arndt/Schumacher, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [520].

⁸⁹⁹ Lang, StuW 1985, 10 [16f.].

⁹⁰⁰ So ausdrücklich BVerfGE 81, 228 [237]; vgl. auch BVerfGE 107, 27 [48]; 101, 297 [309]; 99, 280 [290]; 99, 88 [95f.]; 34, 103 [114f.]; 27, 58 [64ff.].

⁹⁰¹ BVerfGE 107, 27 [48]; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 55.

⁹⁰² BVerfGE 107, 27 [48]; 101, 297 [309]; 99, 280 [290]; 99, 88 [95]; anders wohl noch BVerfGE 34, 103 [114f.]; dazu Kirchhof, StuW 1984, 297 [302].

⁹⁰³ BVerfGE 99, 280 [290]; 81, 228 [237].

⁹⁰⁴ BVerfGE 101, 297 [309].

te⁹⁰⁵. Die damit verbundene Anweichung vom Gebot der Folgerichtigkeit bedürfe jedoch als solche der Rechtfertigung und somit gewichtiger sachlicher Gründe.⁹⁰⁶

Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Abgeltungssteuer mit gesondertem Abgeltungstarif als rechtfertigungsbedürftige⁹⁰⁷, im Hinblick auf das mit ihr verbundene Vereinfachungspotenzial allerdings gerechtfertigte Abweichung vom objektiven Nettoprinzip. Da ein Aufwandsabzug bei einer Abgeltungssteuer grundsätzlich nicht mehr in Betracht käme, würden Aufwendungen, die regelmäßig mit der Erzielung von Kapitaleinkünften in Verbindung stehen, nicht länger durch besondere (ggf. typisierte) Abzugstatbestände berücksichtigt, sondern einzig durch die im Abgeltungssteuersatz enthaltene Tarifentlastung pauschaliert.⁹⁰⁸ Die hierin liegende Vereinfachung ist als sachlicher Anknüpfungspunkt hinreichend geeignet, den Regelverstoß zu begründen.⁹⁰⁹ Ergänzend könnte zudem auf die sachlichen Erwägungen zurückgegriffen werden, die bereits zur Rechtfertigung einer Abweichung der Abgeltungssteuer vom synthetischen Einkommensteuersystem herangezogen wurden. Insofern wäre zu verweisen.⁹¹⁰

Ist demnach im Erhebungszeitpunkt wegen des vereinfachenden Bruttoprinzips ein Aufwandsabzug nicht möglich und aus Sicht des objektiven Nettoprinzips auch nicht zwingend, so stellt sich die Frage, ob der Abzug von Erwerbenaufwendungen in den Fällen möglich sein soll, in denen durch die Ausübung des Veranlagungswahlrechts ein entsprechendes Verfahren eröffnet wird.⁹¹¹ Unter Berücksichtigung des besonderen Stellenwertes des objektiven Nettoprinzips als identitätskonstituierendem Merkmal bzw. als Ausgangstatbestand der geltenden Einkommensteuer ist der Abzug spätestens dann zuzulassen, wenn wie in diesem Kontext Vereinfachungsaspekte infolge des ohne-

⁹⁰⁵ BVerfGE 96, 1 [9].

⁹⁰⁶ BVerfGE 107, 27 [48]; 99, 280 [290]; vgl. dazu *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 174f.; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [521f.]; *Lang*, StuW 1985, 10 [16].

⁹⁰⁷ *Matthiesen*, FR 1999, 248 [251].

⁹⁰⁸ Kritisch dazu *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [523f.].

⁹⁰⁹ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 126; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [20f.]; vgl. auch *Möstl*, DStR 2003, 720 [723]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [193f.]; zum Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung zudem sub C II. 2. b) ee).

⁹¹⁰ Vgl. dazu sub C II. 2. b) aa) – ff).

⁹¹¹ So wohl *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [61]; *Gassner*, JBl 1994, 289 [282]; a.A. *Flick*, DStZ 1998, 186 [194], der den persönlichen Einkommensteuersatz auf Bruttoerträge anwenden will.

hin eingeleiteten Veranlagungsverfahrens nicht mehr im Vordergrund stehen.⁹¹² Unter diesen Umständen wäre eine Bruttobesteuerung als Typisierung bereits unverhältnismäßig.⁹¹³ Darüber hinaus liegt der Individualsteuersatz des veranlagungsberechtigten Steuerpflichtigen regelmäßig unterhalb des Abzugstarifs, so dass ein tariflicher „Vorteil“, der dem Aufwand entgegen gehalten werden könnte, nicht (mehr) vorhanden wäre. Folglich ist es auch vor diesem Hintergrund geboten, im Wege der Antragsveranlagung die Abzugsfähigkeit der Erwerbsaufwendungen und damit eine Nettobesteuerung sicherzustellen.⁹¹⁴

Die Grenzen zulässiger Typisierung werden schließlich berührt, soweit Steuerpflichtige, die aufgrund ihres individuellen Steuersatzes nicht der Gruppe der Kleinsparer zugeordnet werden können, erhebliche Werbungskostenüberhänge oder außergewöhnliche Belastungen haben.⁹¹⁵ Von diesen Sonderfällen abgesehen wäre dieser Personenkreis durch einen maßvollen Abgeltungssatz allerdings regelmäßig bessergestellt. Innerhalb einer derartigen, im wesentlichen begünstigenden Typisierung sind die an den Gesetzgeber zu stellenden Anforderungen geringer und ist der Gestaltungsspielraum entsprechend größer.⁹¹⁶ Daher könnte der Gesetzgeber auf einen Aufwandsabzug verzichten und so die Administrierbarkeit der Abgeltungssteuer gegenüber der Einzelfallgerechtigkeit präferieren.⁹¹⁷ Dies insbesondere deshalb, weil die Geltendmachung eines Abzugs nicht auf Werbungskosten beschränkbar wäre, so dass u.U. auch negative Einnahmen, Verluste aus anderen, nicht der Abgeltungssteuer unterliegenden Kapitalerträgen oder aus anderen Einkunftsarten einzubeziehen wären.⁹¹⁸ Damit würde der Kreis derer, die von einem Veranlagungswahlrecht Gebrauch machen könnten, neben den Kleinsparern auch solche Steuerpflichtige umfassen, die ihren durchschnittlichen Steuersatz durch den Ansatz von Abzugsbeträgen beeinflussen und ggf. unter den Abgeltungssatz „drü-

⁹¹² Lang/Jann, IStR 1995, 55 [61]; Gassner, JBl 1994, 289 [282].

⁹¹³ In diesem Sinn Arndt/Schumacher, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [524]; zum fortgeltenden Bruttoprinzip in Österreich vgl. Matthiesen, FR 1999, 248 [249]; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 44; Lang/Jann, IStR 1995, 55 [61].

⁹¹⁴ So auch Lang/Jann, IStR 1995, 55 [61]; Gassner, JBl 1994, 289 [294].

⁹¹⁵ Zu dieser Problematik Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 126f.; dies., in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [21f.]; Zeitler, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [962f.].

⁹¹⁶ BVerfGE 17, 1 [24]; Seer, BB 2004, 2272 [2274]; Ruppe, DStJG 1998 (Bd. 21), 29 [48ff.]; Kirchhof, DStJG 1998 (Bd. 21), 9 [16]; Austrup, Zinsbesteuerung, 1994, S. 115 m.w.N.

⁹¹⁷ Im Ergebnis ähnlich Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 126f.; dies., in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [21f.].

⁹¹⁸ Scheurle, DB 1995, 543 [547].

cken“ könnten. Eine weitere Verschiebung des Verhältnisses zwischen Ausnahme (Veranlagungsoption) und Regel (Abgeltung) wäre die zwangsläufige Folge.⁹¹⁹

(2) Aufwandstypisierung und subjektives Nettoprinzip

Auch außerhalb der Erwerbssphäre anfallende Ausgaben mindern dann, wenn sie unvermeidbar sind, die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen und sind daher nicht für Zwecke der Steuerzahlung zu berücksichtigen. Dies gilt in besonderer Weise für den Teil des Einkommens, der für den notwendigen Lebensbedarf eingesetzt wird.⁹²⁰ Daher ist für den Bereich des subjektiven Nettoprinzips vordergründig das Verfassungsgebot der steuerlichen Verschonung des Existenzminimums des Steuerpflichtigen und seiner unterhaltsberechtigten Familie zu beachten, wonach der Staat dem Steuerpflichtigen sein Einkommen insoweit steuerfrei zu belassen hat, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird.⁹²¹ Eine Abgeltungssteuer kann durch das Bruttoprinzip somit das verfassungsrechtlich verankerte subjektive Nettoprinzip verletzen, soweit sie das Existenzminimum des Einkünftebezieher mit Einkommensteuer belegt. Die Grenzen zulässiger Typisierung wären überschritten. Anders als im Rahmen des objektiven Nettoprinzips sind wegen der strengen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts⁹²² einfache Praktikabilitätserwägungen zur Rechtfertigung unzureichend. Da eine konsequente einfachgesetzliche Umsetzung der Steuerfreistellung des Existenzminimums aber nur durch den Abzug der unausweichlichen Privatausgaben von der Bemessungsgrundlage erfolgen kann,⁹²³ muss der geminderten subjektiven Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen durch Regelungen außerhalb des Tarifs Rechnung getragen werden. Danach ist es auch als Ausdruck des subjektiven Nettoprinzips zu begreifen, wenn Steuerpflichtigen mit unterdurchschnittlichen Indivi-

⁹¹⁹ In diesem Sinn *Scheurle*, DB 1995, 543 [547].

⁹²⁰ *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 113; *ders.*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [121f.]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 176ff.; *Jachmann*, StuW 1998, 293 [296]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [525ff.].

⁹²¹ Grundlegend BVerfGE 82, 60 [82]; dazu auch BVerfGE 107, 27 [48f.]; 105, 73 [82ff.]; 99, 216 [232ff.]; 89, 346 [354f.]; 87, 153; 82, 198 [206f.]; 61, 319 [344]; zur Verfassungsrechtsprechung vgl. *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 176ff.; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [526ff.].

⁹²² Dazu *Lang*, DStJG 2001 (Bd. 24), 49 [121f.]; *Arndt/Schumacher*, AöR 1993 (Bd. 118), 513 [533].

⁹²³ So *Jachmann*, StuW 1998, 293 [296].

dualsteuersätzen eine Veranlagungsoption eröffnet wird. Hierdurch wird hinsichtlich des notwendigen Lebensbedarfs eine (nachträgliche) Belastungskorrektur erreicht.⁹²⁴

cc) Ausgestaltung des Veranlagungswahlrechts

Zur Frage der einfachgesetzlichen Ausgestaltung einer Veranlagungsoption kann auf das ursprünglich geplante Zinsabgeltungssteuergesetz zurückgegriffen werden.⁹²⁵ Auch im Rahmen dieses Vorhabens wurde versucht, die Problematik eines faktischen Veranlagungswahlrechts zu lösen. Dabei ging man differenziert vor, so dass dem Steuerpflichtigen hinsichtlich der begünstigten Kapitalerträge ein doppeltes Wahlrecht eröffnet wurde.

Erfolgte der Kapitalertragsteuerabzug bei Kursdifferenzpapieren (insb. Finanzinnovationen) auf der Grundlage der Markttrendite oder der Ersatzbemessungsgrundlage des § 43a II 3, 4 EStG⁹²⁶ obwohl der Steuerpflichtige eine von diesen Größen (nach unten) abweichende Bemessungsgrundlage nachweisen konnte, war der Quellenabzug im Ergebnis zu hoch. Da eine zutreffende Besteuerung in diesen Fällen nur im Wege der Veranlagung erreichbar ist, räumte der Entwurf dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit ein, hinsichtlich dieser Kapitalerträge die Durchführung eines Veranlagungsverfahrens unter Anwendung des besonderen Steuersatzes zu beantragen (Veranlagungswahlrecht i.w.S.).⁹²⁷ In diesem Verfahren wurde die niedrigere Bemessungsgrundlage zu Grunde gelegt. Wegen des fortgeltenden Bruttoprinzips war die Berücksichtigung von Werbungskosten ausgeschlossen. Eröffnet wurde allerdings der Abzug von negativen Einnahmen⁹²⁸, die im Falle des abgeltenden Quellenabzugs hätten unberücksichtigt bleiben müssen.⁹²⁹ Zu viel einbehaltene Kapitalertragsteuer war mit der Steuerschuld zu verrechnen oder (ggf. teilweise) zu erstatten.

⁹²⁴ In Österreich erfolgt auf Antrag eine Erstattung der Kapitalertragsteuer. Vgl. *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [138].

⁹²⁵ Vgl. § 45e des ZinsAbG-E vom 17.03.2003, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; dazu *Bloehs*, BB 2003, 1042.

⁹²⁶ Zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 2. Kap. B I. 2. a).

⁹²⁷ § 45e III i.V.m. § 32c I EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; zu dieser Problematik auch *Matthiesen*, FR 1999, 248 [249ff.].

⁹²⁸ Um solche handelt es sich beispielsweise, wenn die Markttrendite zu einem negativen Ergebnis führt. Dazu auch BT-Drs. 12/6078, S. 123.

⁹²⁹ Begründung zum ZinsAbG-E, S. 12, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; *Bloehs*, BB 2003, 1042 [1043].

Darüber hinaus konnte der Steuerpflichtige hinsichtlich seiner inländischen wie ausländischen Kapitalerträge die Veranlagung nach den allgemeinen Besteuerungsregeln auf Nettobasis beantragen,⁹³⁰ womit neben dem allgemeinen Einkommensteuertarif auch der Abzug von Werbungskosten etc. zur Anwendung kam (Veranlagungswahlrecht i.e.S.). Dieser Antrag konnte für alle Kapitalerträge nur einheitlich gestellt werden und sollte insbesondere dann in Betracht gezogen werden, wenn der individuelle Steuersatz des Steuerpflichtigen unterhalb des Abgeltungssatzes lag (Kleinsparer) oder hohe Werbungskosten bzw. Verluste aus anderen Einkunftsarten gegeben waren. Der Gesetzentwurf sah zur Erleichterung zudem eine Günstigerprüfung von Amts wegen vor.⁹³¹ Auch bei Ausübung dieses Wahlrechts war eine (u.U. anteilige) Verrechnung bzw. Erstattung vorzunehmen.

c) Berücksichtigung der Inflationsabgeltung

Zur Beseitigung der bestehenden Inflationsblindheit der Kapitalertragbesteuerung ist zudem, wie dargestellt⁹³², ein gesonderter Inflationsausgleich vorzunehmen. An dieser Zwecksetzung ist insbesondere die Höhe des Abgeltungssatzes ausgerichtet. Hiernach ist es geboten, den über dem Realzins liegenden Kapitalertrag nicht als Frucht des Geldkapitals zu betrachten, sondern diesen im Sinn einer Inflationsabgeltung der (steuerfreien) Vermögenssphäre des Steuerpflichtigen zuzuordnen.⁹³³ Im Anschluss daran wären die inflationsbedingten Wertsteigerungen bei der Bemessung des steuerbaren Einkommens unberücksichtigt zu lassen.⁹³⁴ Dazu müsste der lediglich dem Substanzerhalt dienende Ertragsanteil im Einzelfall genau ermittelt und ausdrücklich steuerfrei gestellt werden. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts wäre es dem Gesetzgeber aber ebenso gestattet, die Kapitaleinkünfte in der Steuerpflicht zu belassen und einem ermäßigten Steuersatz zu unterwerfen, der die Inflationsabhängigkeit typisierend berücksichtigt⁹³⁵ und damit eine komplizierte Inflationsbereinigung mittels Indexierung⁹³⁶

⁹³⁰ § 45e III i.V.m. § 32c II EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E.

⁹³¹ § 32c II EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; Vgl. dazu Begründung zum ZinsAbG-E, S. 18f., abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>.

⁹³² Vgl. zur besonderen Inflationsanfälligkeit der Kapitalerträge sub C II. 2. b) bb).

⁹³³ *Friauf*, StbJb 1971/ 1972, 425 [442].

⁹³⁴ *Flick*, DStZ 1998, 186 [192].

⁹³⁵ BVerfGE 84, 239 [284]; zu Bedenken gegen eine typisierende Tarifanpassung *Reuterhan*, StuB 2003, 1028 [1033f.].

⁹³⁶ Gegen eine Indexierung BVerfGE 50, 57 [80ff.]; dazu *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Rn. 57; für eine Indexierung *Reuterhan*, StuB 2003, 1028 [1033].

vermeidet. Diesem Ansatz entspricht eine Abgeltungssteuer,⁹³⁷ deren Abgeltungstarif am halben Spitzensteuersatz orientiert ist.⁹³⁸

In diesem Zusammenhang ist jedoch bedeutsam, dass der maßvoll bestimmte Abgeltungstarif bereits als typisierter Ausgleich für den regelmäßig unterbleibenden Abzug von Erwerbsaufwendungen und unausweichlichen Belastungen konzipiert ist.⁹³⁹ Dient der ermäßigte Tarif aber schon diesem Zweck, kann er grundsätzlich nicht gleichzeitig einen Inflationsausgleich bewirken.⁹⁴⁰ Das gewollte Zusammenwirken von Aufwands- und Inflationsabgeltung muss sich daher in Form einer neuerlichen Entlastung niederschlagen.⁹⁴¹ Es gilt allerdings zu differenzieren. Während bei Steuerpflichtigen mit einem Individualsteuersatz oberhalb des Abgeltungssatzes ein zusätzlicher Tarifabschlag die angestrebte Bereinigung bewirkt, ist bei Kleinsparern wegen des niedrigen persönlichen Steuersatzes ein tatsächlicher Ausgleich allenfalls im Veranlagungswege zu erreichen. Dieser Gesichtspunkt stützt somit die bereits begründete Geltung des Nettoprinzips im Veranlagungsverfahren ergänzend ab.⁹⁴²

Ein grundsätzliches Problem der Konzeption bleibt allerdings. Wegen des unterdurchschnittlichen Einkommensteuersatzes geht eine tarifbezogene Inflationsbereinigung bei Kleinsparern ins Leere,⁹⁴³ womit die inflationsblinde Besteuerung in diesem Bereich fortbesteht. Soweit aber der Kleinsparer gerade durch einen unterhalb des Durchschnitts liegenden Steuersatz gekennzeichnet ist, bedingt die Abgeltungssteuer mit gesenktem Abgeltungstarif im Regelfall des Kapitalanlegers, d.h. im Durchschnitt eine Verbesserung und bewegt sich daher im Bereich zulässiger Typisierung.

⁹³⁷ *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415 [432f.]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [59]; vgl. auch schon v. *Arnim*, ZRP 1980, 201 [208].

⁹³⁸ Ebenso *Flick*, DStZ 1998, 186 [191]; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [60]; *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 45; zur Regelung in Österreich vgl. *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 42; *Heidinger*, SWK 1992, T 149 [151f.].

⁹³⁹ Vgl. sub D I. 1. b) bb) (1) u. (2).

⁹⁴⁰ *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [61].

⁹⁴¹ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 126; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [21].

⁹⁴² Zur Geltung des Nettoprinzips im Veranlagungsverfahren vgl. auch sub D I. 1. b) bb) (1) u. (2).

⁹⁴³ So auch *Scheurle*, DB 1995, 543 [546].

2. Höhe des Abgeltungstarifs

Neben der Tarifgestaltung ist insbesondere auch die absolute Höhe des Abgeltungssatzes für den Erfolg einer Abgeltungssteuer maßgeblich. Ausgehend von den bisherigen Ausführungen hat der Tarif einen Abschlag für den Ausgabenabzug sowie für den Inflationsausgleich zu enthalten und muss am hälftigen Spitzensteuersatz anschließen. Folglich käme gegenwärtig ein Satz von ca. 22 %⁹⁴⁴ zum Tragen. Insoweit bestünde weitgehend Gleichklang mit den Anforderungen der Praxis und des Bundesverfassungsgerichts. Während von Befürwortern der Abgeltungssteuer vielfach ein linearer Satz zwischen 20 – 25 % als angemessen empfunden wird,⁹⁴⁵ wollte das Bundesverfassungsgericht den Abgeltungstarif an § 43a EStG festmachen.⁹⁴⁶ Möglich wäre damit ein Satz zwischen 20 – 30 %. Der Zinsabgeltungssteuergesetzesentwurf sah in Übereinstimmung mit diesen Erwägungen einen Abgeltungssatz von 25 % zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer vor,⁹⁴⁷ der nach Verlautbarungen der Bundesregierung auch für die ab 2005 angestrebte Regelung beibehalten werden soll⁹⁴⁸. Österreich hat seinen Steuersatz gesetzlich an die Hälfte des Spitzensteuersatzes der Einkommensteuer gebunden. Seit 1996 beträgt der Definitivsatz mithin 25 %.⁹⁴⁹

3. Zwischenergebnis

Im Hinblick auf die Tarifgestaltung kommt dem Steuergesetzgeber ein weitreichender Gestaltungsspielraum zu. Daher ist er trotz geltendem Nettoprinzip und Progression nicht gehindert, einen linearen Abgeltungstarif einzuführen, der den absetzbaren Auf-

⁹⁴⁴ Ab 2005 ist die dritte und letzte Stufe der Steuerreform 2000 umgesetzt worden, so dass ein Spitzensteuersatz (inkl. Solidaritätszuschlag) von 44,31 % (= 42 % + 2,31 % SoliZ) gilt. Vgl. Monatsbericht des BMF 12/2004, S. 45f.; zum internationalen Vergleich vgl. Monatsbericht des BMF 02/2005, S. 40ff.

⁹⁴⁵ So *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 35 u. 45; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1120]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; *Rädler*, StuW 1996, 252 [255]; *Heidinger*, SWK 1992, T, 149 [151]; für 15 %: Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884]; für 30 % Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11.

⁹⁴⁶ BVerGE 84, 239 [283].

⁹⁴⁷ § 32c I 1 EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E.

⁹⁴⁸ *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2715] m.w.N.; Pressemitteilung des BMF vom 04.06.2003 zur Verabschiedung der sog. Zinsrichtlinie.

⁹⁴⁹ *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 42.

wand und den Progressionssatz in Durchschnittswerten typisiert⁹⁵⁰. Er hat dabei allerdings die Grenzen zulässiger Typisierung zu beachten. Die Abgeltungssteuer sollte folglich relativ, d.h. mit einem Wahlrecht ausgestaltet werden, dass es sog. Kleinsparern ermöglicht, ihre Kapitalerträge auf Antrag in das Veranlagungsverfahren einzubeziehen und damit ihrem individuellen Steuersatz sowie der (fortgeltenden) Nettobesteuerung zu unterwerfen. Macht der Steuerpflichtige von der Antragsveranlagung keinen Gebrauch und legt auch eine Günstigerprüfung von Amts wegen die Einbeziehung in das Veranlagungsverfahren nicht nahe, wird der Steuerabzug definitiv und führt zu einer Bruttobesteuerung.

Die Tariffhöhe wird im Wesentlichen von der verfolgten Zwecksetzung bestimmt. So ist ein Inflationsabschlag in Ansatz zu bringen, womit der Steuersatz den hälftigen Spitzensteuersatz nicht überschreiten sollte. Ein pauschalierter Aufwandsabzug bedingt eine weitere Herabsetzung. Im Hinblick darauf sollte der Abgeltungssteuersatz idealiter nicht mehr als 20 % betragen.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der Abgeltungssteuersatz Ausdruck konkreter Notwendigkeiten ist und damit keineswegs eine willkürlich festzulegende Größe.

II. Abgeltungssteuer und Abgeltungswirkung

Ein Spezifikum der Abgeltungssteuer ist deren Abgeltungscharakter. Offen bleibt damit jedoch zweierlei. Zum einen ist zu klären, auf welche Steuern sich die Abgeltungswirkung erstrecken soll. Darüber hinaus ist der Frage nachzugehen, welche Kapitalerträge (sachlich) in die Endbesteuerung einzubeziehen sind.

1. Reichweite der Abgeltungswirkung

Als Erhebungsregelung der Einkommensteuer muss sich die Abgeltungswirkung zwingend mindestens auf die Einkommensteuerschuld natürlicher Personen erstrecken. Dabei ist im Weiteren zu differenzieren, ob die Abgeltungswirkung nur dann eintreten soll, wenn Kapitalerträge bei dem Steuerpflichtigen zu Einkünften aus Kapitalvermögen

⁹⁵⁰ BVerGE 84, 239 [284f.].

führen, d.h. nicht wegen der Subsidiaritätsregelung in § 20 III EStG einer anderen Einkunftsart zuzuordnen sind. Ausgangspunkt der Betrachtung ist einmal mehr die Umsetzung des Abgeltungssteuergedankens im Zinsabgeltungssteuergesetzentwurf sowie im geltenden österreichischen Recht.

a) Abgeltung der Einkommensteuer

Der Entwurf des Zinsabschlagsteuergesetzes wie auch die österreichische Abgeltungssteuer sehen vor, dass mit dem Quellensteuerabzug die Einkommensteuer (in Deutschland unter Einbeziehung des Solidaritätszuschlags) endgültig abgegolten wird.⁹⁵¹ Wegen der befürchteten steuermotivierten Verlagerungen von Betriebsvermögen in den privaten Bereich und dem damit einhergehenden Liquiditätsentzug, sollte es für die Abgeltungswirkung zudem unerheblich sein, ob die zugrundeliegende Kapitalanlage im Privat- oder im Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen gehalten wurde und damit bei dem Steuerpflichtigen zu Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, selbständiger Arbeit oder Vermietung und Verpachtung geführt hätte.⁹⁵²

Eine andere Regelung erfuhren hingegen die Kapitalerträge von Körperschaftsteuersubjekten. In diesen Fällen kam eine Abgeltung die Körperschaftsteuer durch den Quellensteuerabzug ausdrücklich nicht in Betracht.⁹⁵³ Ebenso werden in Österreich Kapitalerträge, die Kapitalgesellschaften zufließen, im Wesentlichen nur endbesteuert, wenn sie bei der Körperschaft Einkünfte aus Kapitalvermögen darstellen.⁹⁵⁴ Im Übrigen gilt der in diesem Zusammenhang vorgenommene Quellenabzug lediglich als Vorauszah-

⁹⁵¹ Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Kirchensteuer vgl. § 51a II 4 EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E.

⁹⁵² § 45e I 2 EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; zustimmend *Hey*, DB 2004, 724 [729]; *Bareis*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 35 [38]; *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [964]; wohl auch *Matthiesen*, FR 1999, 248 [252]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528]; kritisch *Scheurle*, DB 1995, 543 [546]; zur Regelung in Österreich vgl. *Matthiesen*, FR 1999, 248 [249]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [189].

⁹⁵³ § 32 II Nr. 3 KStG i.d.F.d. ZinsAbG-E.

⁹⁵⁴ Eine Endbesteuerung kommt lediglich hinsichtlich bestimmter Kapitalerträge und nur dann in Betracht, wenn die Kapitalerträge der Körperschaft keiner anderen Einkunftsart zuzuordnen sind. Vgl. dazu ÖKStR 2001, Rz. 1528; § 97 öEStG; *Weyss*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 63 [64]; *Schuster*, *Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?*, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 42; zu aktuellen Entwicklungen vgl. auch *Hasenauer/Hügel/Schütte/Hemmelrath*, IStR 2003, 845.

lung auf die Körperschaftsteuer.⁹⁵⁵ Diese differenzierende Vorgehensweise wurde als „Sonderbehandlung“ in Frage gestellt.⁹⁵⁶

b) Abgeltung der Erbschaftsteuer

Neben der Abgeltung der Einkommensteuer kommt aus Gründen der Vereinfachung für den Steuerpflichtigen wie vor dem Hintergrund der Rückführung ins Ausland verlagerten Kapitals eine Tilgung der Erbschaftsteuer in Betracht.⁹⁵⁷ Eine solche Erweiterung der Abgeltungswirkung könnte jedoch zu einem Rückgang des Steueraufkommens bei der Erbschaftsteuer führen und damit die Relation zwischen fiskalischem Ertrag und Verwaltungsaufwand verschlechtern.⁹⁵⁸ Diese mögliche Entwicklung wird zum Anlass genommen, die Forderung nach einer Abschaffung der Erbschaftsteuer neu zu beleben.⁹⁵⁹ Zudem bestünde die Gefahr, dass infolge der Ausgestaltung der Abgeltungssteuer als Quellen- und Bruttosteuer erbschaftsteuerliche Freibeträge unberücksichtigt blieben. Dies hätte - bezogen auf die abgegoltenen Kapitalerträge - eine allgemeine Erbschaftsteuerpflicht zur Folge.⁹⁶⁰ Daher könnte es im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. Familienprinzip und zur Schonung des Betriebsvermögens⁹⁶¹ geboten sein, jedenfalls im Wege der Antragsveranlagung eine Ermäßigung des erbschaftsteuerlichen Zugriffs sicherzustellen.⁹⁶² In Österreich unterliegen Beteiligungserträge⁹⁶³ (im Betriebs- wie im Privatvermögen) und Kapitalerträge, die Betriebseinnahmen darstellen, hinsichtlich der Erbschaftsteuer keiner Abgeltungswirkung, so dass der Anreiz zur Entnahme liquider Mittel bei Betrieben nicht gänzlich beseitigt ist.⁹⁶⁴ Hinsichtlich der verbleibenden Kapitalerträge wird mit der einbehaltenen

⁹⁵⁵ ÖKStR 2001, Rz. 1528; *Flick*, DStZ 1998, 186 [189]; *Beiser*, ÖStZ 1994, 145 [146]; kritisch *Gassner*, JBl 1994, 289 [294].

⁹⁵⁶ *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [964].

⁹⁵⁷ *Jarass*, IStR 2002, 46 [50]; *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [961]; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; *Rädler*, StuW 1996, 252 [255]; Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11.

⁹⁵⁸ Zum sog. Grundanforderungen rechtstaatlicher Rationalität *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 8 Rn. 5ff. m.w.N.

⁹⁵⁹ *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [62]; zur generellen Kritik vgl. *Zitzelsberger*, in: FS Ritter, 1997, S. 661 [665]; *Kruse*, BB 1996, 717 [718].

⁹⁶⁰ *Scheurle*, DB 1995, 543 [549].

⁹⁶¹ BVerfGE 93, 165 [174f.]; zur erbschaftsteuerlichen Behandlung des Betriebsvermögens vgl. *Jachmann*, Steuergesetzgebung zwischen Gleichheit und wirtschaftlicher Freiheit, 2000, S. 142ff.

⁹⁶² In diesem Sinne auch *Scheurle*, DB 1995, 543 [549].

⁹⁶³ Vgl. § 43 I 1 Nr.1 EStG.

⁹⁶⁴ *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 41f.

Kapitalertragsteuer aber auch die Erbschaftsteuer endgültig getilgt,⁹⁶⁵ soweit einem Steuerpflichtigen im Wege des Erwerbs von Todes wegen ein Vermögen zufließt, aus dem einkommensteuerpflichtige Kapitalerträge generiert werden und diese Erträge im Zeitpunkt des Vermögensübergangs dem abgeltenden Kapitalertragsteuerabzug unterliegen.⁹⁶⁶

c) Abgeltung der Vermögensteuer

Die Vermögensteuer wird im Anschluss an die Einheitswert-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁶⁷ für Veranlagungszeitpunkte nach dem 31.12.1996 nicht mehr erhoben und daher hier nicht weiter erörtert.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

In sachlicher Hinsicht sollte der Umfang der in die Abgeltung einzubeziehenden Kapitalerträge idealiter mit dem sachlichen Besteuerungsumfang der materiellen Anknüpfungsnorm übereinstimmen. In diesem Fall wäre sichergestellt, dass der Belastungsbefehl der pflichtbegründenden Norm durch den abgeltenden Quellenabzug bei allen materiell steuerpflichtigen Kapitalerträgen endgültig durchgesetzt werden würde. Von diesem Idealzustand wich die ursprünglich geplante Zinsabgeltungssteuer in erheblichem Maße ab, denn ein abgeltender Quellensteuerabzug war nur hinsichtlich der Kapitalerträge vorgesehen, die gegenwärtig vom Zinsabschlag gem. § 43 I 1 Nr. 7, 8, Satz 2 EStG erfasst werden.⁹⁶⁸ Darüber hinaus wurden lediglich kontenbezogene Bagatellerträge aus Vereinfachungsgründen einbezogen.⁹⁶⁹ Im Ergebnis blieben damit weite Bereiche der materiell steuerpflichtigen Kapitalerträge – hierbei v.a. Beteiligungserträge⁹⁷⁰ wie Dividenden – vom Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer ausgenommen.

⁹⁶⁵ Vgl. § 1 I, II österreichisches Endbesteuerungsgesetz (öBGBI 11/1993).

⁹⁶⁶ § 15 I Nr. 17 öErbStG; § 15 I Nr. 19 öErbStG formuliert zudem ausdrücklich die Steuerfreiheit von Schenkungen unter Lebenden, soweit sie sich auf Geldeinlagen bei inländischen Kreditinstituten beziehen und die Steuerschuld vor dem 01.01.2003 entstanden ist. Ausgenommen sind lediglich Schenkungen und Zweckzuwendungen an Stiftungen sowie Fälle, bei denen dem Steuerpflichtigen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung bekannt war, dass wegen der Schenkung finanzbehördliche Ermittlungen eingeleitet wurden.

⁹⁶⁷ BVerfGE 93, 121ff.

⁹⁶⁸ § 45e I 1 EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E.

⁹⁶⁹ Begründung zum ZinsAbG-E, S. 15, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; zur Begriffsklärung sub 2. Kap. B I. 2. a).

⁹⁷⁰ Vgl. § 20 I Nr. 1 EStG.

a) Abgeltungssteuer und Beteiligungserträge

Bezüglich der Beteiligungserträge verbliebe es damit auch weiterhin bei der Notwendigkeit eines nachgelagerten Veranlagungsverfahrens unter Anwendung des Regeltarifs.⁹⁷¹ Zur Begründung wird vielfach darauf abgestellt, dass der Gedanke der Inflationsbereinigung für Beteiligungserträge nicht in gleicher Weise wie bei Kapitalzinsen gelte. Zum einen beruhe die Wertentwicklung bei diesen Kapitalerträgen auf vielfältigen Faktoren wirtschaftlicher wie kapitalmarktbezogener Art, weswegen ein auf Inflationen beruhender Wertverlust nur schwer festzumachen sei.⁹⁷² Darüber hinaus wird angeführt, dass Gewinnanteile eine Beteiligung an sachwertgeschützten und damit weniger inflationsanfälligen Vermögensstämmen vermitteln.⁹⁷³ Aber auch dann, wenn Inflationen Gesichtspunkte die Einbeziehung der Beteiligungserträge in die Abgeltungswirkung nicht allein begründen können, sprechen doch Überlegungen der Praktikabilität⁹⁷⁴ sowie der „ökonomischen Vernunft“⁹⁷⁵ für eine Ausdehnung der Abgeltungssteuer auf Beteiligungserträge und damit auch für deren Aufnahme in die pauschale Inflationsabgeltung. So gilt es zunächst, eine Benachteiligung des Risikokapitals im Vergleich zum risikolosen oder jedenfalls bei nicht spekulativen Anlageformen risikoärmeren Finanzkapital zu vermeiden, denn allein die Anlage in Gewinnanteilen beschafft den Unternehmen das für risikobehaftete Investitionen benötigte Eigenkapital.⁹⁷⁶ Eine diesbezügliche Ungleichbehandlung bliebe zudem nicht ohne Auswirkungen auf die Investitionsentscheidung und widerspräche damit der Forderung nach Entscheidungsneutralität⁹⁷⁷ in ihrer intersektoralen Dimension.⁹⁷⁸ Aber auch das Gebot der Belastungsgleich-

⁹⁷¹ Von vornherein ohne Ansatz blieben die Kapitalerträge, die auch bisher nicht dem Quellensteuerabzug unterlagen. Hierbei v.a. Zinszahlungen durch Nicht-Kreditinstitute (z.B. Privatdarlehen). Vgl. dazu *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [6]; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [139]; *Lang*, ÖStZ 1993, 247 [251]; zur geltenden Rechtslage sub 2. Kap. I. 2. a).

⁹⁷² *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 78 m.w.N.

⁹⁷³ Vgl. *Scheurle*, DB 1995, 543 [546]; *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [7]; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 9; *Giloy*, FR 1991, 482; dazu auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 124f.

⁹⁷⁴ So auch *Scheurle*, DB 1995, 543 [546], der insoweit auf Vereinfachungsgründe verweist.

⁹⁷⁵ *Kirchhof*, BB 2002, I; *Wagner*, StuW 2001, 354 [355ff.].

⁹⁷⁶ *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528].

⁹⁷⁷ Zum Gebot einer entscheidungsneutralen Besteuerung vgl. sub C I. 2. a) bb); II. 2. c) aa) u. D III. 1.

⁹⁷⁸ *Wagner*, in: Mayer [Hrsg.], Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93ff.]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 31; vgl. auch *Jachmann*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1071 [1078f.]; *Bareis*, in: Harzberger Steuerprotokoll, 1996, S. 25 [30]; Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11; *Wagner*, StuW 1992, 2 [3]; *Elschen*, StuW 1991, 99 [102ff.]; im Übrigen zur Behandlung des Eigenkapitals auf Unternehmensebene sub D III. a).

heit stützt eine Einbeziehung von Beteiligungserträgen in den Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer, soweit es nämlich ohne deren Berücksichtigung wiederum nur von der Erklärungsbereitschaft des Steuerpflichtigen abhänge, ob der materielle Steueranspruch auch tatsächlich durchgesetzt werden kann.⁹⁷⁹ Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen stellt eine Beschränkung der Abgeltungssteuer auf Zinsen keine systematische Lösung dar, weshalb die Beteiligungserträge sachlich in die Abgeltungssteuer einbezogen werden sollten.⁹⁸⁰ Im Hinblick auf die Substanzsicherung bei Gewinnanteilen könnte die Abgeltungswirkung auf die Einkommensteuer beschränkt werden, womit es bei der uneingeschränkten Einbeziehung der Beteiligungserträge in die Erbschaftsteuerpflicht bliebe. Diesen Weg hat 1994 auch der österreichische Gesetzgeber gewählt.⁹⁸¹

Nach erheblicher Kritik⁹⁸² an der isolierten Geltung der Abgeltungswirkung sah sich letztlich auch der deutsche Gesetzgeber veranlasst, die Begrenzung auf Zinserträge hinsichtlich der für 2005 angestrebten Neuregelung aufzugeben und nach einer konsistenteren Lösung zu suchen.⁹⁸³ Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass Dividenden auf Unternehmensebene bereits durch eine definitive Körperschaftsteuer vorbelastet sind, so dass allenfalls eine partielle Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage in Betracht zu ziehen ist.⁹⁸⁴

b) Abgeltungssteuer und ausländische Kapitalerträge

In den Problemkreis des sachlichen Umfangs der erfassten Kapitalerträge gehört zudem die Frage, inwieweit ausländische Kapitalerträge in die Abgeltungswirkung einzubeziehen sind, die von Steuerinländern im Ausland bezogen und dort durch ansässige Kredit-

⁹⁷⁹ Zur Belastungsgleichheit sub C I. 2. a) cc).

⁹⁸⁰ *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 31; im Ergebnis auch *Scheurle*, DB 1995, 543 [546].

⁹⁸¹ § 97 öEStG i.V.m. § 93 öEStG; vgl. auch *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 40f.; *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 146f.; *Gassner*, JBl 1994, 289 [293].

⁹⁸² Vgl. *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2715]; *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Schmidt-Keßeler*, DStR 2003, Heft 16, Der Kommentar; vgl. auch *Noack*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [81].

⁹⁸³ Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.

⁹⁸⁴ *Bareis*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 35 [38], der aus der körperschaftsteuerlichen Vorbelastung von Dividenden die Abgeltungswirkung auch für die Einkommensteuer der Anteilseigner ableitet.

institute ausgezahlt werden. Auch wenn diese Erträge wegen der Geltung des Welteinkommensprinzips grundsätzlich von der unbeschränkten Steuerpflicht im Inland erfasst werden,⁹⁸⁵ bestehen die eigentlichen Schwierigkeiten in der Durchsetzung des Besteuerungsanspruchs. Jeglicher Quellensteuerabzug muss in diesen Fällen mangels Inlandsbezugs scheitern, so dass als einzige Erhebungsform die Deklaration durch den Steuerpflichtigen im Veranlagungsverfahren bleibt.⁹⁸⁶ An dieser Stelle ist zu entscheiden, ob die deklarierten ausländischen Kapitalerträge der Abgeltungswirkung mit dem niedrigeren proportionalen Tarif unterworfen werden oder aber von der Endbesteuerung auszunehmen und zum Regeltarif zu versteuern sind. Den ersten Weg, d.h. die Ausdehnung der Begünstigungswirkung des Abgeltungssteuersatzes auf ausländische Kapitalerträge von Steuerinländern, ging der Zinsabgeltungssteuergesetzentwurf. Begründet wurde diese Entscheidung mit den zwingenden Vorgaben der europarechtlichen Grundfreiheiten, wobei neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und der Dienstleistungsfreiheit insbesondere auf die Kapitalverkehrsfreiheit abgestellt wurde.⁹⁸⁷ Da diese ausländischen Erträge mangels Inlandsbezugs⁹⁸⁸ nicht dem deutschen Quellenabzugsverfahren unterliegen, war eine Pflichtveranlagung unter optionaler Heranziehung des Abgeltungstarifs vorgesehen⁹⁸⁹, so dass im Ergebnis alle Kapitalerträge unabhängig von der Belegenheit der auszahlenden Stelle beurteilt und damit die im Ausland erzielten und deklarierten Kapitalerträge nicht höher besteuert wurden, als im Inland bezogene.⁹⁹⁰

Die entgegengesetzte Richtung beschritt bisher der österreichische Steuergesetzgeber, indem die ausländischen Kapitalerträge dort nicht in die Endbesteuerung einbezogen⁹⁹¹ und damit unverändert zum persönlichen Einkommensteuer(regel)tarif erfasst wur-

⁹⁸⁵ Zu den möglichen Konstellationen aus der Sicht des Inlands vgl. *Schratzentaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [677].

⁹⁸⁶ Ein Quellensteuerabzug bei ausländischen Kapitalerträgen ölnkann nur dann erfolgen, wenn die den Erträgen zugrunde liegenden qualifizierten (ausländischen) Kapitalforderungen im Inland verwahrt oder verwaltet werden. Zur geltenden Kapitalertragbesteuerung vgl. sub 2. Kap. B 2. a).

⁹⁸⁷ Begründung zum ZinsAbG-E, S. 12, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; so auch schon *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [6]; *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2719]; vgl. auch EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275; zu weiteren Einzelheiten sub 6. Kap. C II. u. III. 1. b).

⁹⁸⁸ Zu diesem Erfordernis vgl. sub 2. Kap. B I. 2. a).

⁹⁸⁹ § 45e II i.V.m. § 32c I EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; zum Veranlagungswahlrecht des Steuerpflichtigen vgl. auch sub D I. 1. b) aa) u. cc).

⁹⁹⁰ *Bloehs*, BB 2003, 1042 [1042f.].

⁹⁹¹ § 93 I i.V.m. § 97 I ÖEStG; vgl. auch *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 32f., 38, 41.

den.⁹⁹² Eine Änderung brachte insoweit das sog. Budgetbegleitgesetz 2003⁹⁹³. Nunmehr sieht auch das österreichische Einkommensteuergesetz eine weitgehende Angleichung der steuerlichen Behandlung von ausländischen und inländischen Kapitalerträgen vor. Diese Gleichstellung betrifft neben Dividenden und Zinsen auch Investmenterträge und greift zur Umsetzung auf das Prinzip der Pflichtveranlagung zu einem dem Abgeltungssteuersatz entsprechenden besonderen Steuersatz von 25 % zurück, wenn die Zahlstelle der ausländischen Kapitalerträge eine ausländische ist, während ausländische Kapitalerträge mit inländischen Zahlstellen in das System des abgeltenden Kapitalertragsteuerabzugs einbezogen wurden.⁹⁹⁴

c) Abgeltungssteuer und Steuerausländer

Auch die Abgeltungssteuer ist eine Quellensteuer, so dass von der Abzugsverpflichtung grundsätzlich alle inländischen Kapitalerträge erfasst werden. Kapitalerträge sind inländische, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat, während die Umstände in der Person des Gläubigers für diese Zuordnung irrelevant sind.⁹⁹⁵ Daher unterlägen auch Einkünfte von Steuerausländern, d.h. von Personen, die im Inland weder ihren Wohnort noch ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, zunächst dem Steuerabzug.⁹⁹⁶ Aus gesamtwirtschaftlichen Erwägungen, insbesondere der Schonung des Kapitalmarktes und im Hinblick auf Sicherung des für die Volkswirtschaft wichtigen Zustroms ausländischen Kapitals aber auch aus Praktikabilitäts Gesichtspunkten⁹⁹⁷ wurde es bisher jedoch für richtig gehalten, Zinsen aus der beschränkten Steuerpflicht auszuklammern und den Steuerabzug zwangsläufig zu unterlassen,⁹⁹⁸ während Gewinnanteile unverändert der beschränkten Steuerpflicht und dem Quellenabzug unterworfen werden⁹⁹⁹. Die Abstandnahme vom Quellenabzug bei Zinsen

⁹⁹² Kritisch *Lang*, ÖStZ 1993, 248 [252]; *Gassner*, ÖStZ 1993, 4 [6].

⁹⁹³ Österreichisches BGBl 71/2003.

⁹⁹⁴ Zum Ganzen *Hasenauer/Hügel/Schütte/Hemmelrath*, IStR 2003, 845.

⁹⁹⁵ *Lindberg*, in: Blümich, EStG, § 43, Rn. 20a; *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 91.

⁹⁹⁶ So auch § 1 IV EStG i.V.m. § 49 I Nr. 5 EStG; dazu *Dürrholz*, in: Lademann/Söffing, EStG, § 43, Anm. 111.

⁹⁹⁷ Der Steuerausländer müsste den Abzug hinnehmen und, sofern ein DBA vorliegt und dies keine oder eine geringere Besteuerung vorsieht, Erstattung beim Bundesamt für Finanzen beantragen (vgl. § 44b I, II EStG).

⁹⁹⁸ BT-Drs. 246/92, 27; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [16].

⁹⁹⁹ Der Quellensteuerabzug ist i.d.R. durch DBA begrenzt. Vgl. *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 49, Rn. 69; BMF, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, 2003, S. 27.

setzt allerdings voraus, dass die Ausländereigenschaft des Anlegers sicher festgestellt werden kann. In Fällen, in denen die Auszahlung der Kapitalerträge über ein inländisches Kreditinstitut vorgenommen wird, welches den Steuerpflichtigen einer routinemäßigen Identitätsprüfung zu unterziehen hat,¹⁰⁰⁰ bereitet eine solche zweifelsfreie Feststellung keine Schwierigkeiten. Wird aber kein Kreditinstitut eingeschaltet oder unterbleibt eine Identitätsprüfung aus anderen Gründen (Tafelgeschäfte), so ist der Quellenabzug auch bei Zinsen zwingend.¹⁰⁰¹ Sowohl die gegenwärtige Kapitalertragsteuer¹⁰⁰² als auch die österreichische Abgeltungssteuer¹⁰⁰³ sehen eine solche Regelung vor, wobei der Steuerabzug hier wie da bereits abgeltende Wirkung entfaltet.¹⁰⁰⁴ Auch der Referentenentwurf des Zinsabgeltungssteuergesetzes wollte hier offensichtlich keine Änderung herbeiführen.

Grundsätzlich gilt es aber Folgendes zu beachten. Soweit Steuerausländer von der Abgeltungssteuer freigestellt werden, führt dies in Verbindung mit einer mangelnden internationalen Verständigung in Steuersachen dazu, dass wechselseitig eine ganze Reihe von EU-Staaten als Steueroasen für Kapitalanlagen aus anderen Mitgliedsstaaten fungieren.¹⁰⁰⁵ In diesem Dilemma manifestiert sich letztendlich das Bedürfnis nach einer (zumindest) europäischen Harmonisierung der Kapitalertragsbesteuerung.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁰ Vgl. § 154 II AO.

¹⁰⁰¹ Zu Zweifelsfragen bei Dividendenzahlungen an Steuerausländer vgl. *Eckert*, IStR 2003, 406.

¹⁰⁰² § 49 I Nr. 5 EStG; dazu auch sub 2. Kap. B I. 1. c) u. 2. b).

¹⁰⁰³ *Schuster*, Die österreichische Abgeltungssteuer – Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 38f.; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [138].

¹⁰⁰⁴ Zur heutigen Regelung vgl. § 49 I Nr. 5 i.V.m. § 50 V 2 Nr. 2 S. 6 EStG; dazu BT-Drs. 13/1558, S. 158; *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 50, Rn. 12; zu europarechtlichen Bedenken vgl. EuGH v. 12.06.2003, Rs. C-234/01, IStR 2003, 458; *Haarmann/Fuhrmann*, IStR 2003, 558; *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [276ff.].

¹⁰⁰⁵ *Krause*, Die Bank 2001, 204 [205f.]; *Schratzstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [679]; zu Anforderungen der sog. Kapitalimportneutralität vgl. sub 6. Kap. A III.

¹⁰⁰⁶ Umfassend zum Gesichtspunkt der Harmonisierung vgl. sub 6. Kap. A IV. – VI; ferner *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [59ff.]; *Krause*, Die Bank 2001, 204; *Bernhard*, DB 2001, 664; *Schratzstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [682f.]; *Becker*, Deutsche Bank Research 2000, 8; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 68ff.; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1526ff.]; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [246ff.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493]; *Lang*, in: FS Flick, 1997, S. 873.

An diesen Befund knüpft nunmehr die Zinsrichtlinie¹⁰⁰⁷ an, indem diese für die Sicherstellung der Besteuerung von Steuerausländern ein Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten etabliert.¹⁰⁰⁸ Für eine Abgeltungssteuer wie für jede andere Quellensteuer bliebe daher in diesem Zusammenhang nur insoweit Raum, als der sachliche wie persönliche Anwendungsbereich der Zinsrichtlinie nicht eröffnet wird.¹⁰⁰⁹ Ein diesbezügliches Regelungsbedürfnis resultiert v.a. aus dem beschränkten Zinsbegriff¹⁰¹⁰ sowie im Hinblick auf Fallgestaltungen, in denen die Ausländereigenschaft des Steuerpflichtigen nicht festgestellt werden kann, sei es infolge eines Tafelgeschäfts oder wegen der Weigerung des Steuerpflichtigen zur Mitwirkung.¹⁰¹¹

3. Zwischenergebnis

Die Abgeltungswirkung der Abgeltungssteuer muss sich zwingend auf die Einkommensteuerschuld erstrecken, könnte aber auch die Erbschaftsteuer einschließen. In sachlicher Hinsicht sollten alle Kapitalerträge einbezogen werden, dies zudem unabhängig von der Frage, ob die Kapitalerträge im Privat- oder Betriebsvermögen entstanden sind. Ebenso sind ausländische Kapitalerträge optional mit dem Abgeltungstarif zu erfassen, sobald der Steuerpflichtige sie der Finanzverwaltung offen legt. Die inländischen Kapitalerträge von Steuerausländern gehören grundsätzlich abschließend in den Geltungsbereich der Zinsrichtlinie, so dass allenfalls ausnahmsweise eine Berücksichtigung durch eine Abgeltungssteuer in Betracht zu ziehen wäre.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁷ Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich von Zinserträgen, ABIEG 2003, L 157, 38ff.; nationale Umsetzung durch Verordnung zur Umsetzung der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (ZIV) v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁰⁰⁸ Zu Einzelheiten der Regelung vgl. sub 6. Kap. B IV. 1.

¹⁰⁰⁹ *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [28]; vgl. zu Einzelheiten sub 6. Kap. B I. – III. u. VII.

¹⁰¹⁰ Vgl. sub 6. Kap. B III.

¹⁰¹¹ Zur dieser Problematik auch sub 5. Kap. D VI.

¹⁰¹² Dazu sub 6. Kap. B VII.

III. Abgeltungssteuer und Unternehmensbesteuerung

Die Besteuerung ist zunächst finanzielle Belastung, die grundsätzlich dem nach einer Maximierung des persönlichen Nutzens (Nettoergebnis nach Steuern) strebenden Steuerpflichtigen bei der Entscheidung wirtschaftlicher Sachverhalte beeinflussen kann und regelmäßig auch beeinflussen wird, wenn die Berücksichtigung von Steuerbelastungsdifferenzen auf die Attraktivität der zur Verfügung stehenden Handlungsalternativen zurückwirkt.¹⁰¹³ In diesem Kontext vermag die Einführung einer Abgeltungssteuer Auswirkungen auf gewerbliche Investitions- und Finanzierungsentscheidungen und dem folgend auf die Kapitalstruktur von Unternehmen zu entfalten.¹⁰¹⁴ Daher muss bei der Neuordnung der Kapitalertragbesteuerung auch der Reformbedarf bei der Unternehmensbesteuerung mitbedacht werden.¹⁰¹⁵

1. Abgeltungssteuer und intersektorale Neutralität

Neutral ist eine Besteuerung immer dann, wenn sie wirtschaftliche Entscheidungen unbeeinflusst lässt, also weder in der einen noch in der anderen Richtung Anreize setzt.¹⁰¹⁶ Intersektoral neutral meint in diesem Kontext, dass die Steuer keinen Einfluss auf die unternehmerische Investitionsentscheidung und damit mittelbar auf die Wahl der Finanzierungswege haben darf.¹⁰¹⁷

a) Benachteiligung der Eigenkapitalanlage

Soweit eine Abgeltungssteuer auf Erträge aus Fremdkapitalanlagen beschränkt bliebe, Eigenkapitalerträge im Unternehmen, d.h. Unternehmensgewinne demgegenüber aber

¹⁰¹³ *Kiesewetter*, Zinsbereinigte Einkommen- und Körperschaftsteuer, 1999, S. 10ff.; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 19; *Wagner*, *StuW* 1992, 2 [3]; *Elschen*, *StuW* 1991, 99 [102ff.].

¹⁰¹⁴ *Kiesewetter/Lachmund*, Wirkungen einer Abgeltungssteuer, 2004, 11f.; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93]; *ders.*, *DB* 1999, 1520 [1522].

¹⁰¹⁵ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 129f.; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 19; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [95]; a.A. *Schemmel*, Reform der Zinsbesteuerung, 1994, S. 43f.

¹⁰¹⁶ Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 22.

¹⁰¹⁷ *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93].

weiterhin mit dem vollen Einkommensteuersatz (u.U. zzgl. Gewerbesteuer) belastet würden, käme es zu einer Benachteiligung des betrieblichen Risikokapitals im Vergleich zum risikolosen oder jedenfalls bei nicht spekulativen Anlageformen risikoärmeren Finanzkapital.¹⁰¹⁸ Denn durch eine abgeltend besteuerte Anlagealternative würde eine zum persönlichen Grenzsteuersatz besteuerte Eigenkapitalanlage relativ unattraktiv, so dass der ökonomisch denkende Anleger in dieser Situation versucht wäre, steuerlich hoch belastete Mittel aus dem Unternehmen zu lösen, und die entzogene Liquidität in lediglich mit dem Abgeltungssatz besteuerte Anlagealternativen zu investieren.¹⁰¹⁹ Fehlt dem Unternehmen damit aber risikotragendes Eigenkapital, so bleiben ggf. unternehmenswichtige und volkswirtschaftlich wünschenswerte Investitionen aus.¹⁰²⁰

Um diese Verzerrungen der unternehmerischen Investitionsentscheidung zu vermeiden, ist es geboten, der Abgeltungssteuer flankierende Maßnahmen auf der Unternehmensebene zur Seite zu stellen.¹⁰²¹ Hierbei wäre im Wege der Zinsbereinigung¹⁰²² die (fiktive) Eigenkapitalverzinsung mit dem Satz für langfristige risikolose Anlagen (kapitalmarktübliche Standardverzinsung) gleich einer Betriebsausgabe vom steuerpflichtigen Unternehmensgewinn auszunehmen und wie sonstige (betriebliche) Kapitalerträge mit dem Abgeltungssatz zu belegen.¹⁰²³ Nur Gewinne, die eine über den ermittelten Standardzins hinausgehende Verzinsung darstellen sind der Gewinnbesteuerung zum Regeltarif zu unterwerfen.¹⁰²⁴ Indem hierdurch die steuerliche Belastung des standardisierten Eigenkapitalzinses wie die der Fremdkapitalverzinsung auf das Niveau der Abgeltungs-

¹⁰¹⁸ *Homburg*, Stbg 2004, Heft 5, M1; *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [963]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 37; Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11.

¹⁰¹⁹ *Matthiesen*, FR 1999, 248 [251].

¹⁰²⁰ *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528]; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 19; auch *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515f.].

¹⁰²¹ Dies wäre auch aus gleichheitsrechtlicher Sicht geboten, da die Investitionsentscheidungen des Anlegers für eine Anlage in Festansprüchen (Zinsen) einer solchen für Ansprüche aus dem Investitionsertrag (Gewinn) gleichwertig ist. So unter dem Aspekt einer systemimmanenten Rechtfertigung der Abgeltungssteuer *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 129f.; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [19].

¹⁰²² Dazu sub 3. Kap. A.

¹⁰²³ Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 36ff.; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [94f.]; *ders.*, DB 1999, 1520 [1528]; vgl. auch *Neumann*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 31 [32], Einkommensteuer-Kommission, Thesen zur Reform der Einkommensteuer, BB 1994, Beilage 24, 11; kritisch zum Ganzen *Scheurle*, DB 1995, 543 [549].

¹⁰²⁴ Hierdurch tritt die gedankliche Anknüpfung der Abgeltungssteuer an den Zinsbereinigungsgedanken hervor. Vgl. dazu sub C II. 2. c) bb).

steuer reduziert wäre, läge – ohne Berücksichtigung der Gewerbesteuer – Investitions- und Finanzierungsneutralität vor.¹⁰²⁵ Wegen der Notwendigkeit, den steuerpflichtigen Gewinn zu zerlegen, wäre es jedoch angezeigt, die Berücksichtigung der Eigenkapitalverzinsung auf bilanzierende Unternehmen zu beschränken.¹⁰²⁶ Für diese Unternehmen entstünden keine zusätzlichen ermittlungstechnischen Probleme.¹⁰²⁷

b) Beeinflussung der Finanzierungsstruktur

Durch die Begünstigung der Fremdkapitalanlage kann eine Abgeltungssteuer mittelbar auch auf die Wahl der Finanzierungswege Einfluss nehmen. Während Kosten für die Aufnahme von Fremdmitteln im Betriebsvermögen steuerlich berücksichtigt werden, müssen Finanzierungskosten, die mit der Bereitstellung von Eigenkapital im Zusammenhang stehen, ohne Ansatz bleiben. Will der Unternehmer folglich einen Aufwandsabzug und damit den Steuersenkungseffekt erreichen, wird er seinem Unternehmen zunächst Eigenmittel entziehen und die entstehende Finanzierungslücke durch Fremdmittel in Form von Krediten schließen.¹⁰²⁸ Die frei gewordenen Vermögenswerte könnte der Unternehmer sodann ertragbringend in Bankanlagen investieren und auf diese Weise noch in den Genuss des herabgesetzten Abgeltungstarifs kommen.¹⁰²⁹ Dies birgt die Gefahr der Bildung sog. Steuersparmodelle.¹⁰³⁰ Folge der beschriebenen steuerlich determinierten Anpassungsreaktion wäre eine Eigenkapitalauszehrung unter gleichzeitiger Ausdehnung der Fremdfinanzierung.¹⁰³¹

Auch im Hinblick auf diese Störung intersektoraler Neutralität bedingt die dargestellte (fiktive) Eigenkapitalverzinsung Abhilfe, indem sie die steuerliche Berücksichtigung

¹⁰²⁵ *Kiesewetter/Lachmund*, Wirkungen einer Abgeltungssteuer, 2004, 21f.; Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 38; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [94f.]; *ders.*, DB 1999, 1520 [1528]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 77f.; *Lang*, in: FS Schneider, 1995, S. 399 [417].

¹⁰²⁶ So *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528].

¹⁰²⁷ Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd.37, 1999, S. 32.

¹⁰²⁸ So *Stöber*, IStR 2002, 265; *Wagner*, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [93f.]; *ders.*, DB 1999, 1520 [1528]; zweifelnd *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [60f.]; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [139]; *ders.*, SWK 1992, T, 149 [152].

¹⁰²⁹ *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 183; *ders.*, FR 1999, 248 [252].

¹⁰³⁰ *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 109; *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515f.].

¹⁰³¹ *Stöber*, IStR 2002, 265; *Matthiesen*, FR 1999, 248 [251]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528]; auch schon *Paus*, DStZ 1991, 618 [621f.].

eines eigenkapitalbasierten Abzugspostens sicherstellt und darüber hinaus die Attraktivität von Eigenkapitalerträgen aus risikobehafteten Realinvestitionen gegenüber Zinsen aus Festansprüchen erhöht.¹⁰³² Zur Vermeidung von Mehrkontenmodellen sollte im Rahmen der Umsetzung des Konzepts einer Abgeltungssteuer zudem nach österreichischem Vorbild eine Beschränkung¹⁰³³ der Abzugsmöglichkeiten vorgenommen werden, soweit die Aufwendungen im Zusammenhang mit endbesteuerten Kapitalanlagen stehen.¹⁰³⁴

In Anbetracht der vorbenannten Problematik wurde mit der Steuerreform 2000 in Österreich entgegen den Vorschlägen der österreichischen Steuerreformkommission lediglich die steuerliche Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung des Eigenkapitalzuwachses (sog. Eigenkapitalzuwachsverzinsung) eingeführt, womit vom Unternehmensgewinn nicht der fiktive Eigenkapitalzins, sondern nur der kalkulatorische Zins auf den Eigenkapitalzuwachs abzuziehen und mit dem unter dem Einkommensteuer- bzw. Körperschaftsteuersatz liegenden Abgeltungstarif zu belasten ist.¹⁰³⁵

2. Zwischenergebnis

Im Ergebnis bedeutet eine auf den Bereich der Kapitalerträge beschränkte, damit isolierte Einführung einer Abgeltungssteuer – langfristig – keine systematische Lösung, da nachteilige Folgen für die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen sowie eine Verlagerung der Kapitalstrukturen zugunsten der Fremdfinanzierung zu befürchten sind. Zur Begrenzung dieser nachteiligen Neutralitätsverzerrungen sollte daher auf die (fiktive) Eigenkapitalverzinsung zurückgegriffen werden. Ergänzend ist zur Vermeidung steuerwirksamer Umgehungsstrukturen (sog. Mehrkontenmodelle) ein Abzugsverbot für Finanzierungskosten vorzusehen, die mit endbesteuerten Kapitalerträgen im Zusammenhang stehen. Da die nachteiligen ökonomischen Wirkungen einer Abgeltungssteuer zudem unabhängig von dem jeweils herangezogenen (verfassungs-) rechtlichen Be-

¹⁰³² Wagner, in: Mayer (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung – Perspektiven der Besteuerung, 1999, S. 81 [94f.]; *ders.*, DB 1999, 1520 [1528].

¹⁰³³ Ähnlich im Hinblick auf das Halbeinkünfteverfahren § 3c EStG.

¹⁰³⁴ Vgl. § 20 II öEStG; dazu auch *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 183; *ders.*, FR 1999, 248 [252].

¹⁰³⁵ Kritisch zu dieser Verfahrensweise *Wurmsdobler*, *StuW* 2003, 176 [181ff.]; auch *Stöber*, *IStR* 2002, 265 [268].

gründungsansatz¹⁰³⁶ eintreten, sollte sich die Reform der Kapitalertragbesteuerung im Interesse einer neutralitätsgerechten Besteuerung¹⁰³⁷ ohne Rücksicht auf ihre Einordnung als Systemabweichung oder als Schritt zu einer systematischen Neukonzeption mittelfristig in der Reform der Unternehmensbesteuerung fortsetzen¹⁰³⁸.

IV. Abgeltungssteuer und Steueramnestie¹⁰³⁹

1. Hintergründe einer Amnestierung

Auch wenn die abgeltende Quellensteuer infolge der Unabhängigkeit von der Deklarationsbereitschaft des Steuerpflichtigen künftig im Inland zumindest hinsichtlich der einbezogenen Kapitalerträge eine vollständige und endgültige Steuerbelastung sicherstellt¹⁰⁴⁰ und darüber hinaus den Anreiz einer Kapitalverlagerung ins Ausland reduzieren kann¹⁰⁴¹, bleibt die Frage, wie mit bisher nicht deklariertem Geldvermögen, d.h. nicht erklärten inländischen wie ausländischen Kapitalerträgen nebst zugrunde liegendem Kapitalvermögen umzugehen ist. In Österreich hat man sich gegen eine rückwirkende Einbeziehung dieser Größen in die Steuerpflicht und für eine weitgehende Steueramnestie entschieden. Hiernach wurde für bisher nicht erklärte Kapitalerträge für die Vergangenheit vollständig auf den Straf- und den Steueranspruch verzichtet, wenn diese Erträge in 1993 (sog. Beobachtungszeitraum) offengelegt und damit in die regelmäßige Besteuerung zurückgeführt wurden.¹⁰⁴² Bei ausländischem Kapitalvermögen hingegen wurde für eine Amnestierung die Überführung ins Inland und damit eine Unterwerfung unter die Endbesteuerung gefordert, während bei Verbleib im Ausland eine Offenlegung

¹⁰³⁶ Zu Einzelheiten vgl. sub C II. 2. a) – c).

¹⁰³⁷ Zur Neutralität des Steuersystems als Kernelement einer nachhaltigen Entwicklung *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 46ff.

¹⁰³⁸ Differenzierend *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 129f.; *dies.*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 15 [19].

¹⁰³⁹ Zum Begriff der Steueramnestie *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 55.

¹⁰⁴⁰ Zu Einzelheiten der Belastungsgleichheit vgl. sub C I. 2. cc) u. II. 1.; dazu auch *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1120f.]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [544]; *Birk*, StVj 1993, 97 [106].

¹⁰⁴¹ Dazu sub C II. 2. b) cc); wie hier auch *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; *Niehus*, DStZ 2000, 697 [703]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355 [356]; *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 50ff.; *Flick*, DStZ 1998, 186 [194]; Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, Anstehende große Steuerreform, Gutachten v. 08./09.11.1996, in: Gutachten, XV. Bd., Gutachten vom August 1994 bis Juni 1997, S. 1873 [1884]; ähnlich *Paus*, DStZ 1991, 618 [621].

¹⁰⁴² *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 36 u. 48.

im Rahmen der inländischen Steuererklärung notwendig war (sog. ausländischer Amnestiekreis).¹⁰⁴³

In dieser Vorgehensweise spiegelt sich die Erkenntnis wieder, dass allein mit Mitteln der Abgeltungssteuer bereits im Ausland befindliches Kapital (sog. Fluchtkapital) nicht zur Rückkehr (sog. Repatriierung) nach Deutschland bewegt werden kann und damit auch künftig dem Zugriff des nationalen Fiskus entzogen wäre.¹⁰⁴⁴ Es ist daher nach einer Konzeption zu suchen, die das Maß an Vertrauen und Planungssicherheit schaffen kann, das für die Entscheidung zur Rückführung von Fluchtkapital zwingend notwendig ist.¹⁰⁴⁵ Vor diesem Hintergrund könnten von einer Amnestieregelung, so wird geltend gemacht, auch für Deutschland positive Impulse ausgehen.¹⁰⁴⁶ Im Hinblick darauf wurde im Zusammenhang mit der Einführung einer Abgeltungssteuer die Gewährung einer flankierenden Steueramnestie erwogen, welche die Strafbarkeit bestimmter Steuerhinterziehungstatbestände aufhebt und darüber hinaus den gesetzlichen Anspruch auf die hinterzogenen Steuern (teilweise¹⁰⁴⁷) aufgibt¹⁰⁴⁸.

2. Steueramnestie und Rechtsanwendungsgleichheit

Zentrales Element einer Steueramnestie ist, dass der Fiskus innerhalb des Anwendungsbereiches der Amnestieregelungen auf die Bestrafung zurückliegender Steuerhinterziehungen und zumindest teilweise auf die Festsetzung der in der Vergangenheit hinterzogenen Steuern verzichtet. Eine derart gestaltete Entlastung käme jedoch hinsichtlich derer, die sich in der Vergangenheit bereits steuerehrlich verhalten haben, einer Bevorzugung

¹⁰⁴³ Schuster, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 36ff.

¹⁰⁴⁴ Klengel/Mückenberger, BB 2003, 2094; Scheurle, DB 1995, 543 [547]; Kessler, FR 1990, 273.

¹⁰⁴⁵ So auch noch Begründung zum ZinsAbG-E, S. 16, abrufbar unter <http://www.bdb.de/pic/artikelpic/102003/ZinsAbg3.pdf>; vgl. auch Randt/Schauf, DStR 2003, 1369; Sell, DStR 2003, 1185 [1190].

¹⁰⁴⁶ Tipke, BB 1998, 241 [245f.]; Flick, DStZ 1998, 186 [194]; Zimmermann, Stbg 1996, 23; a.A. Krause, Die Bank 2001, 204 [212f.], der auf die Möglichkeit der Selbstanzeige verweist; kritisch auch Salditt, Stbg 2003, 557 [563]; für einen positiven Einfluss auf die Steuermoral Feld, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 43 [51].

¹⁰⁴⁷ Ein vollständiger Verzicht ist nicht gerechtfertigt. So auch Arndt, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 55 [60]; wohl auch Noack, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [82].

¹⁰⁴⁸ Pezzer, DStZ 2003, 724 [725].

gleich.¹⁰⁴⁹ Mit dieser Ungleichbehandlung Steuerunehrlicher im Verhältnis zu Steuer ehrlichen ist ein Grundproblem jeder Steueramnestie angesprochen.

a) Steueramnestie als Rechtfertigungsproblem

Zwar kann die Steueramnestie für sich die konforme Zielsetzung in Anspruch nehmen, bisher Steuerunehrliche in die Steuerehrlichkeit zurückzuführen.¹⁰⁵⁰ Der Staat hat im Sinne der Rechtsanwendungsgleichheit jedoch grundsätzlich für eine allgemeine und an der Leistungsfähigkeit orientierte Lastenverteilung zu sorgen.¹⁰⁵¹ Vor diesem Hintergrund bedeutet ein (Teil)Verzicht des Staates auf Steuern das Eingeständnis, gegenwärtig zur umfassenden Aufdeckung von Gesetzesverletzungen und zur lückenlosen Durchsetzung des Besteuerungsanspruchs bei allen Steuerpflichtigen nicht in der Lage zu sein.¹⁰⁵² Um zu verhindern, dass der sich hierin manifestierende Ausdruck staatlicher Resignation nachteilige Auswirkungen auf die Steuermoral und die betroffene Steuernorm selbst entfaltet, wird ein zurückhaltender Umgang mit dem Instrument der Amnestie angemahnt und gleichsam als Vorfrage einer Amnestie die Forderung nach einem besonderen Rechtfertigungsgrund für die steuerliche Besserstellung von bisher Steuerunehrlichen gegenüber Steuerehrlichen erhoben.¹⁰⁵³ Als solcher kommt zwar nicht das Streben nach fiskalischer Ergiebigkeit, wohl aber das Bemühen des Staates um die Rückführung bisher Steuerunehrlicher in die Legalität in Betracht,¹⁰⁵⁴ soweit hierdurch – so auch das Bundesverfassungsgericht – der Steuerpflichtige zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Steuerpflichten zurückkehrt, die steuerpflichtigen Einkünfte vollstän-

¹⁰⁴⁹ FG Köln, EFG 2005, 1878 [1880f.]; *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1575]; *Hilgers-Klantzsch*, StuW 2003, 297 [300ff.]; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1373]; *Joecks*, DStR 2003, 1417; *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [59]; *Scholz*, in: FS Leisner, 1999, S. 797 [808]; zur Regelung von 1988 vgl. auch schon BVerfG 84, 233 [236ff.]; *Scheurle*, DB 1995, 543 [548] m.w.N.; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [271f.].

¹⁰⁵⁰ Vgl. dazu BT-Drs. 15/1309, S. 1; auch BVerfGE 84, 233 [237f.].

¹⁰⁵¹ Grundlegend BVerfGE 84, 239 [269]; FG Köln, EFG 2005, 1878 [1880f.]; zu Einzelheiten der Besteuerungsgleichheit vgl. sub C I. 2. a) aa).

¹⁰⁵² Der Gesetzgeber spricht hierbei von rechtlichen wie tatsächlichen Grenzen der Durchsetzung. Vgl. Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit, BT-Drs. 15/1309, S. 7; vgl. auch *Beker*, DStZ 2004, 32; zu den Ursachen des Erhebungsdefizits bei Kapitaleinkünften vgl. sub 2. Kap. B II. 2. a) – d).

¹⁰⁵³ *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1575f.]; *Joecks*, DStR 2003, 1417 [1418]; *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [726]; *Leis*, FR 2003, 703 [707]; *Feld*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 43 [52]; *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [62]; *Scholz*, in: FS Leisner, 1999, S. 797 [808]; *Kessler*, FR 1990, 273 [274]; *Tipke*, BB 1989, 157 [158].

¹⁰⁵⁴ BVerfGE 84, 233 [236ff.]; *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [74]; *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [62], der zudem auf eine Mitverantwortung des Staates an der mangelnden Vollzugspraxis hinweist.

dig erfasst und die Steuereinnahmen damit vermehrt werden¹⁰⁵⁵. Der Steuergesetzgeber darf sich mithin nicht mit der vergangenheitsbezogenen Strafbefreiung und Steuerabgeltung durch Zahlung eines (u.U. deutlich von der eigentlichen Steuerschuld abweichenden) Pauschalbetrages begnügen, sondern ist verpflichtet, künftig die vollständige und gleichheitsgerechte Besteuerung der Kapitaleinkünfte sicherzustellen.¹⁰⁵⁶ Zu fragen ist daher, ob der Gesetzgeber flankierend zu der Amnestierung ein Umfeld geschaffen hat, dass zur Offenlegung bisher verschwiegener Einkünfte veranlasst und künftig für Steuernehrlche das Risiko einer Entdeckung erhöht.¹⁰⁵⁷

b) Steueramnestie und künftige Vollzugssicherung

aa) Vershobene Abgeltungssteuer

Als problematischer Ansatzpunkt erweist sich im Hinblick auf die Sicherstellung des gleichmäßigen Vollzuges der Kapitalertragbesteuerung zunächst, dass der Gesetzgeber die ursprünglich an die Steueramnestie gekoppelte Einführung der Abgeltungssteuer vorerst nicht weiter verfolgt.¹⁰⁵⁸ Neben den mit einer Abgeltungssteuer verbundenen positiven Vollzugswirkungen lässt der Gesetzgeber damit außer Acht, dass das Zusammenwirken von attraktiven und verlässlichen Regelungen für die Vergangenheit und günstigen Rahmenbedingungen für die Zukunft das Gelingen einer Amnestie elementar beeinflusst.¹⁰⁵⁹ Nicht umsonst wird in Österreich darauf aufmerksam gemacht, dass die Amnestie das Wohlwollen der Anleger für die Neuregelung hervorgerufen habe und so als ein wesentliches Erfolgsgeheimnis der seit 1993 geltenden Kapitalertragbesteuerung anzusehen sei.¹⁰⁶⁰ Durch die verlagerte Novellierung der Besteuerung des Kapitalvermögens besteht in Deutschland das als ungerecht empfundene und dem Verfassungs-

¹⁰⁵⁵ BVerfGE 84, 233 [237f.].

¹⁰⁵⁶ BVerfGE 84, 233 [236ff.]; FG Köln, EFG 2005, 1878 [1880ff.]; *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1575f.]; *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [725f.]; *Hidien*, BB 2003, 1935; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 279 [304f.]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245f.]; *ders.*, BB 1989, 157 [158], der zudem auf eine Verantwortung des Gesetzgebers und der Verwaltung für die eingetretene Misere hinweist.

¹⁰⁵⁷ Zu den Anforderungen der Belastungsgleichheit vgl. sub C I. 2. a) cc).

¹⁰⁵⁸ Vgl. FG Köln, EFG 2005, 1878 [1882f.]; auch *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2719].

¹⁰⁵⁹ So auch *Bilsdorfer*, INF 2004, 137; *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369; *Diill*, Steueramnestie, 2003, S. 66; *Bloehs*, BB 2003, 247 [250]; *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Feld*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 43 [52].

¹⁰⁶⁰ *Schuster*, Die Österreichische Abgeltungssteuer-Modell für Deutschland?, Bundesverband deutscher Banken: Daten, Fakten, Argumente, 1999, S. 36 u. 47ff.

recht widersprechende¹⁰⁶¹ Regelungssystem fort. Eine positive Beeinflussung des Nachklärungsverhaltens der bisher Steuerunehrlichen ist bei diesen Vorzeichen schwerlich zu erwarten.¹⁰⁶² Der Gesetzgeber versteht das Strafbefreiungserklärungsgesetz¹⁰⁶³ allerdings nach wie vor als Bestandteil einer Gesamtkonzeption, die auf europäischer Ebene durch die Zinsrichtlinie¹⁰⁶⁴ sowie auf nationaler Ebene durch verbesserte Überprüfungsmöglichkeiten der Finanzverwaltung begleitet wird.¹⁰⁶⁵

bb) Wirkungen der Zinsrichtlinie

Wie an anderer Stelle ausgeführt, implementiert die Zinsrichtlinie ab 2005 einen automatischen Informationsaustausch über Zinseinnahmen, wobei für Belgien, Luxemburg und Österreich zeitlich befristete Sonderregelungen in Form einer Quellensteuer vorgesehen sind.¹⁰⁶⁶ Mit einem spürbar erhöhten Entdeckungsrisiko ist nur im Zuge des automatischen Informationsaustausches zu rechnen, zu dem sich 22 Mitgliedstaaten¹⁰⁶⁷ verpflichtet haben. Hinsichtlich der übrigen Mitgliedstaaten erfolgt lediglich eine Mindestbelastung mit gestaffelt ansteigender Quellensteuer. Aber auch bezüglich dieser „Grundkonfiguration“ wird abzuwarten sein, ob die Zinsrichtlinie wie geplant zur Anwendung kommt. Es steht nach wie vor zu befürchten, dass die gemäß Artikel 17 der Richtlinie im Vorfeld der Umsetzung zu treffenden Vereinbarungen mit Drittstaaten sowie assoziierten oder abhängigen Gebieten nur zögerlich Gestalt annehmen wer-

¹⁰⁶¹ Zu diesem Ergebnis vgl. sub 2. Kap. B II. 6.

¹⁰⁶² So auch *Pinne*, DB 2003, Heft 26, I; wohl auch *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1578].

¹⁰⁶³ StrBEG, Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23.12.2003, BGBl I, 2928.

¹⁰⁶⁴ Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 03.06.2003 im Bereich von Zinserträgen, ABIEG 2003, L 157, 38ff.

¹⁰⁶⁵ Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit, BT-Drs. 15/1309, S. 7.

¹⁰⁶⁶ Vgl. nur *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2713]; zu weiteren Einzelheiten sub 6. Kap. B IV. u. VI.

¹⁰⁶⁷ Auch die 10 Beitrittsländer werden den Informationsaustausch anwenden. Vgl. hierzu Richtlinie 2004/66/EG des Rates vom 26.04.2004 zur Anpassung der Richtlinien 1999/45/EG, 2002/83/EG, 2003/37/EG und 2003/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 77/388/EWG, 91/414/EWG, 96/26/EG, 2003/48/EG und 2003/49/EG des Rates in den Bereichen freier Warenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr, Landwirtschaft, Verkehrspolitik und Steuern wegen des Beitritts der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloweniens und der Slowakei, ABIEG 2004, L 168, 35ff.

den.¹⁰⁶⁸ Im Ergebnis sollten die mit der Zinsrichtlinie verbundenen Wirkungen daher nicht überschätzt werden.¹⁰⁶⁹

cc) Wirkung erweiterter Auskunftsmöglichkeiten

Neben dem Strafbefreiungserklärungsgesetz hat der Gesetzgeber zudem dauerhafte Änderungen der AO und des Finanzverwaltungsgesetzes¹⁰⁷⁰ vorgenommen, so dass den Finanzbehörden ab dem 01.04.2005¹⁰⁷¹ die Möglichkeit eröffnet wird, innerhalb eines automatisierten Verfahrens einzelfallbezogen Kontostammdaten eines Steuerpflichtigen abzurufen.¹⁰⁷² Zwar wurden diese gesetzgeberischen Maßnahmen in ihrer Gesamtheit als nicht weitreichend genug eingeordnet, um bei fortbestehendem § 30a AO das im gegenwärtigen Erhebungsverfahren selbst angelegte und daher strukturelle Erhebungsdefizit bei den Kapitaleinkünften zu beseitigen.¹⁰⁷³ Eine Verschärfung der gesetzlichen Rahmenbedingungen in Richtung eines gesteigerten Entdeckungsrisikos wird ihnen allerdings nicht abzusprechen sein.¹⁰⁷⁴

c) Zwischenergebnis

Bei einer zusammenfassenden Beurteilung des amnestiebegleitenden Maßnahmenpaketes verbleibt eine erkennbare Tendenz, nämlich die Bemühung des Gesetzgebers, mittels erweiterter Kontrollinstrumente die Besteuerung der Kapitalerträge in Zukunft sicherzustellen und bisher steuerunehrlichen Bürgern durch eine akzeptable Lösung für die Ver-

¹⁰⁶⁸ *Kippenberg*, IStR-Länderbericht, IStR Heft 11/2004, 1; Positive Impulse könnten von der Eini-gung der EU mit der Schweiz ausgehen. Vgl. dazu *Vater*, DB 2003, 2144; Kommentar, Wirt-schaftsdienst 2004, 345; zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 6. Kap. B VI. 2.

¹⁰⁶⁹ Zweifelnd auch *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [78]; *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215 [216]; *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [727]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 279 [307]; anders *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190].

¹⁰⁷⁰ Gesetz über die Finanzverwaltung (FVG) i.d.F. des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlich-keit v. 23.12.2003, BGBl I 2003, 2928.

¹⁰⁷¹ Zum Inkrafttreten vgl. Art. 4 II des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit v. 23.12.2003, BGBl I 2003, 2928.

¹⁰⁷² §§ 93 VII, 93b AO, § 5 I Nr. 24 FVG; zu Einzelheiten auch sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) sowie sub 5. Kap. D I. 1. b) bb) (2) u. 2. b).

¹⁰⁷³ Vgl. sub 2. Kap. B II. 2. d) bb); diesen Aspekt betonend FG Köln, EFG 2005, 1078 [1881f.].

¹⁰⁷⁴ *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2004, § 20 Anm. J 03-7f.; *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [140]; *ders.* SteuerStud 2004, 205 [210]; *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1578]; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1376]; *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 279 [307]; *Leis*, FR 2003, 703 [707]; *Bloehs*, BB 2003, 247 [250f.]; *Joecks*, DStR 2003, 1417 [1418]; zweifelnd wegen ihres nationalen Bezugs *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [726f.]; negative Auswirkun-gen auf die Steuermoral befürchtet *Feld*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuer-freiheit, 2003, S. 43 [52]; kritisch auch FG Köln, EFG 2005, 1878 [1880ff.].

gangenheit die Rückkehr in die Legalität zu erleichtern. Dass die Zielerreichung insbesondere vor dem Hintergrund des unverändert gebliebenen nationalen Besteuerungsverfahrens Zweifeln begegnet, wurde dargestellt. Unter Berücksichtigung eines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums¹⁰⁷⁵ kann es aber nicht darum gehen, die (u.U. zweifelhaft) Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der gewählten Gesamtkonzeption zum Maßstab zu erheben, wenn – wie hier – tragfähige Erwägungen vorliegen. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits zur Steuerfreistellung durch das Steuerreformgesetz 1990 ausgeführt, dass es nicht dem Postulat der Besteuerungsgleichheit widerspräche, wenn die Steueramnestie als Befreiungstatbestand lediglich dem bisher steuerverkürzenden Steuerpflichtigen den Weg zur Legalität ebnen will, bisher Steuerehrliche aber von einer Einbeziehung ausschließt.¹⁰⁷⁶ In diesem Sinn ist die Steueramnestie aus gleichheitsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.¹⁰⁷⁷

3. Einfachgesetzliche Umsetzung der Steueramnestie

Der Ruf wie die Idee einer Steueramnestie ist auch in Deutschland nicht neu. Zuletzt wurde 1988 mit dem Gesetz über die strafbefreiende Erklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen¹⁰⁷⁸ versucht der „verbreiteten Unlust zur Steuerpflichterfüllung“¹⁰⁷⁹ entgegenzuwirken.¹⁰⁸⁰ Mit dem Strafbefreiungserklärungsgesetz¹⁰⁸¹ hat der Gesetzgeber nunmehr erneut eine „Brücke zur Steuerehrlichkeit“ gebaut

¹⁰⁷⁵ Vgl. BVerfGE 10, 234 [246]; zu weiteren Einzelheiten auch sub C I. 2. a) cc).

¹⁰⁷⁶ BVerfGE 84, 233 [238].

¹⁰⁷⁷ Ebenso *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [74]; *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1579]; *Joecks*, DStR 2003, 1417 [1418]; *Leis*, FR 2003, 703 [707]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [304]; *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [62]; weitergehende verfassungsrechtliche Bedenken erheben FG Köln, EFG 2005, 1878 [1880ff.]; *Pezzer*, DSfZ 2003, 724 [727f.]; *Hidien*, BB 2003, 1935 [1935f.]; *Randt/Schauß*, DStR 2003, 1369 [1370]; vgl. auch *Bilsdorfer*, SteuerStud 2004, 205 [210]; *ders.*, INF 2004, 137 [140], der die verfassungsrechtliche Diskussion um die Steueramnestie für praktisch bedeutungslos hält.

¹⁰⁷⁸ StrBEG vom 27.07.1988, BGBl I 1988, 1093.

¹⁰⁷⁹ Nach *Tipke*, BB 1998, 241 [244].

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 m.w.N.; zur Rechtsgeschichte *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. S. 55 [55f.].

¹⁰⁸¹ StrBEG, Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23.12.2003, BGBl I, 2928; vgl. zu den Einzelheiten des Verfahrens *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 109; *Burchert*, INF 2004, 297; *Stahl*, Stbg 2004, 153; *Suhrbier-Hahn*, DSfZ 2004, 179; *Lausterer/Haisch*, DSfZ 2004, 215; *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73; *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [140]; *ders.* SteuerStud 2004, 205 [210]; *Seipl*, Stbg 2003, 357; *Sell*, DStR 2003, 1185; *Randt/Schauß*, DStR 2003, 1369; *Bloehs*, BB 2003, 247; *Klengel/Mückenberger*, BB 2003, 2094; *Leis*, FR 2003, 703; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297.

um dem Steuerpflichtigen einen Anreiz zu bieten, in die Legalität zurückzukehren und damit einen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten.¹⁰⁸²

Neben fiskalischen Überlegungen – es werden Steuermehreinnahmen von 5 Mrd. EUR erwartet¹⁰⁸³ – erhofft sich der Gesetzgeber von dieser Amnestieregelung wie erwähnt die Offenlegung inländischer Vermögenswerte sowie den Rückfluss erheblicher ausländischer Kapitalvolumina.¹⁰⁸⁴ Hierfür konnte seit dem 01.01.2004 bis einschließlich 31.03.2005 derjenige, der in den Jahren 1993 bis 2001¹⁰⁸⁵ (inländische wie ausländische)¹⁰⁸⁶ Einnahmen bezogen, aber nicht ordnungsgemäß versteuert hat, durch Einreichung einer strafbefreienden Erklärung und Entrichtung einer pauschalen Abgabe i.H.v. 35 %¹⁰⁸⁷ des darin nacherklärten Betrages Straf- und Bußgeldfreiheit erlangen. Soweit diese Befreiung greift, sind in steuerlicher Hinsicht mit Zahlung der pauschalierten, als Einkommensteuer zu behandelnden Abgabe alle weiteren Ansprüche aus dem Schuldverhältnis einschließlich zu entrichtender Abzugssteuern sowie aller damit zusammenhängender Nebenleistungen erloschen (sog. Abgeltungswirkung).¹⁰⁸⁸ Die strafbefreiende Erklärung erfolgt auf amtlichem Formblatt¹⁰⁸⁹, beziffert die zu Unrecht nicht besteuerten Einnahmen ohne weitere Differenzierung in einer Summe¹⁰⁹⁰ und ist dabei ausdrücklich als Steueranmeldung ohne Vorbehalt der Nachprüfung ausgestaltet, so dass die Steuerfestsetzung ohne weitere Ermittlungen der Finanzbehörden eintritt.¹⁰⁹¹ Ergänzend besteht die Möglichkeit der Selbstanzeige (§ 371 AO) fort.¹⁰⁹²

¹⁰⁸² BT-Drs. 15/1309, S. 1.

¹⁰⁸³ BT-Drs. 15/1309, S. 2.

¹⁰⁸⁴ Vgl. sub D IV. 1. ; auch *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190].

¹⁰⁸⁵ Zu den VZ vor 1993 vgl. § 11, 12 StrBEG; dazu *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215 [225f.]; *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 109 [115]; zu Schlussfolgerungen bzgl. § 30a AO vgl. sub 5. Kap. D VII. 3.

¹⁰⁸⁶ Kritisch zu dieser Reichweite der Amnestie *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [729]; zustimmend *Seipl*, Stbg 2003, 357 [358].

¹⁰⁸⁷ Gem. § 1 I Nr. 1 StraBEG betrug der Abgeltungssatz bis 31.12.2004 25 % der nacherklärten Beträge. Seit 01.01.2005 gilt gem. § 1 VI StraBEG bis zum Ende der Nacherklärungsfrist am 31.03.2005 ein Satz von 35 %.

¹⁰⁸⁸ §§ 4 I, 8 I StrBEG; dazu *Sell*, DStR 2003, 1185 [1188]; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1372]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [300ff.]; *Leis*, FR 2003, 703 [705]; *Bloehs*, BB 2003, 247 [248f.].

¹⁰⁸⁹ BStBl I 2004, 26.

¹⁰⁹⁰ Sog. Gesamtbemessungsgrundlage; kritisch wegen sich u.U. anschließender Beweis- u. Ermittlungsprobleme *Joecks*, DStR 2003, 1417 [1420], zur Ermittlung auch *Burchert*, INF 2004, 854; *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 2085 [2088f.]; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1373].

¹⁰⁹¹ §§ 1 I, 10 II StrBEG; vgl. *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1373]; zweifelnd *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [74].

¹⁰⁹² Zur Gegenüberstellung der Alternativen *Klengel/Mückenberger*, BB 2003, 2094 [2097]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [302f.]; *Salditt*, Stbg 2003, 557 [561ff.]; grundlegend zur Selbstanzeige *Heerspink*, BB 2002, 910; *Schmitz*, DStR 2001, 1821.

4. Zwischenergebnis

Das mit Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit eingeführte Strafbefreiungserklärungsgesetz ist aus Sicht des Verfassungsrechts, hierbei aus der Perspektive der Rechtsanwendungsgleichheit nicht zu beanstanden und sollte neben einem erleichterten Übergang zur Steuerehrlichkeit auch zu einem höheren Aufkommen in der Zukunft beitragen können.¹⁰⁹³ Ob die angestrebten Größenordnungen der unmittelbaren Mehreinnahmen erreicht werden können, ist trotz der in letzter Zeit stetig zunehmenden Amnestieerklärungen fraglich.¹⁰⁹⁴ Zu kritisieren ist allerdings die komplizierte, nur noch für den Berater zu überschaubare einfachgesetzliche Ausgestaltung.¹⁰⁹⁵ Sie hat eine Vielzahl von Zweifelsfragen und „klärenden“ Verwaltungsanweisungen hervorgebracht.¹⁰⁹⁶

Die geäußerten Bedenken an der vorverlagerten Einführung der Amnestie machen zudem deutlich, dass die gegenwärtig bestehenden Rahmenbedingungen nur einen Zwischenstand markieren können, den der Gesetzgeber zur Erreichung der selbst gewählten Ziele möglichst schnell, in jedem Fall aber noch innerhalb der – ggf. verlängerten – strafbefreienden Erklärungsfrist auf eine international konkurrenzfähige Grundlage stellen muss.¹⁰⁹⁷ Nur dann erlangt die Steueramnestie ihre umfassende innere Rechtfertigung,¹⁰⁹⁸ werden die Steuerpflichtigen dem Angebot des Steuergesetzgebers folgen und würde die Repatriierung von Fluchtkapital neue Anreize erhalten.¹⁰⁹⁹ Hierbei könnten von einer Abgeltungssteuer positive Impulse ausgehen.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹³ Thomsen (Amnestiegesetz, 1995, S. 213) sieht in diesem Gesichtspunkt eine zwingende Voraussetzung für den Steuerverzicht in der Vergangenheit.

¹⁰⁹⁴ Schwedhelm/Spatscheck, DStR 2004, 2085; Leis, FR 2003, 703 [708]; zu aktuellen Entwicklungen vgl. Monatsberichte des BMF 09/2004, S. 16; 10/2004, S. 16; 11/2004, S. 16, 12/2004, S. 16; 01/2005, S. 16; 02/2005, S. 16 u. 66.

¹⁰⁹⁵ Ebenso Schwedhelm/Spatscheck, DStR 2004, 2085 [2086]; Pezzer, DStZ 2003, 724 [728f.]; Klengel/Mückenberger, BB 2003, 2094 [2098].

¹⁰⁹⁶ Vgl. nur BMF v. 03.02.2004, BStBl I 2004, 225; zum Fragen – Antworten – Katalog v. 20.07.2004, ergänzt am 16.09.2004 vgl. Nachweise bei Burchert, INF 2004, 854.

¹⁰⁹⁷ Auch die Bundesregierung plant die Einführung offensichtlich noch innerhalb dieses Zeitrahmens. Vgl. Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.

¹⁰⁹⁸ Ähnlich Arndt, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 55 [62], der in einem Systemwechsel die erste und wesentliche Voraussetzung einer Steueramnestie sieht.

¹⁰⁹⁹ Weber-Grellet, DB 2004, 1574 [1579]; Pezzer, DStZ 2003, 724 [727f.]; Pinne, DB 2003, Heft 26, I; Flick, DStZ 1998, 186 [194]; Rädler, StuW 1996, 252 [255]; Zimmermann, Stbg 1996, 23.

¹¹⁰⁰ Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62f.; Weber-Grellet, DB 2004, 1574 [1578]; Randt/Schauf, DStR 2003, 1369; Sell, DStR 2003, 1185 [1190]; Pezzer, DStZ 2003, 724 [727]; Bloehs, BB 2003, 247 [251].

V. Abgeltungssteuer und § 30a AO¹¹⁰¹

Mit einer nationalen Abgeltungssteuer würde der Gesetzgeber auf den materiellen Steueranspruch verzichten, soweit dieser über die formell abgesicherte Erhebung hinausgeht. In dem Maße, in dem damit das Erhebungsverfahren vom Deklarationsprinzip abgekoppelt wird, wäre spiegelbildlich eine Verifikation entbehrlich. Hierin äußert sich im Hinblick auf die Akzeptanz der Abgeltungssteuer ein besonderer Vorzug, nämlich der, dass die anonyme Erhebung an der Quelle die Steuerpflicht endgültig abgilt, folglich (für Steuerinländer)¹¹⁰² die Anonymität der Geldanlage bestehen bleiben kann.¹¹⁰³ Vor diesem Hintergrund belassen es die bisherigen Gestaltungsüberlegungen zur Abgeltungssteuer dem Grunde nach¹¹⁰⁴ bei dem geltenden (besonderen) Schutz der Bankkunden gem. § 30a AO.¹¹⁰⁵ Zur weiteren Begründung wird darauf verwiesen, dass die Besteuerung der Kapitalerträge einem erheblichen Akzeptanzdefizit¹¹⁰⁶ gegenüberstünde, so dass vertrauensbildende, akzeptanzfördernde Maßnahmen – wie die Aufrechterhaltung der Anonymität – gegenüber einer abschreckenden Intensivierung der Kontrolle den Vorrang genießen sollten, was letztlich auch die politische Durchsetzbarkeit der Neukonzeption begünstige.¹¹⁰⁷

¹¹⁰¹ Zum Begriff des sog. Bankgeheimnisses sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹¹⁰² Vgl. zur Problematik der partiellen Aufhebung des Bankgeheimnisses *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718]; weitere Einzelheiten sub 6. Kap. C III. 3.

¹¹⁰³ *Pinne*, DB 2003, Heft 26, I; *Jarras*, IStR 2002, 46 [48]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1528]; *Mathiesen*, FR 1999, 248 [249] (dort Fn. 11); vgl. auch *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 123.

¹¹⁰⁴ Eine Lockerung des sog. Bankgeheimnisses durch die ab 01.04.2005 geltenden Auskunftsmöglichkeiten der Finanzverwaltung sehen *Bloehs*, BB 2004, 247 [250f.]; *Seipl*, Stbg 2003, 257 [365]; weitergehend *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [304], die im Ergebnis eine Aushöhlung des Bankgeheimnisses befürchtet; so auch *Best*, DStR 2004, 1819 [1820].

¹¹⁰⁵ Besonders nachdrücklich Pressemitteilung des BMF v. nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005 (www.bundesfinanzministerium.de); vgl. auch *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [58]; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 45f.; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [62]; *Heidinger*, DStZ 1993, 137 [141]; zu einhergehenden europarechtlichen Fragestellungen vgl. *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718]; dazu auch sub 5. Kap. D I. 1. a) cc) u. b) cc).

¹¹⁰⁶ *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 33f.; *Gerken/Schick*, in: *Schick* (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 71 [72]; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1521]; *H.T.*, *Die Bank* 1994, 251f.

¹¹⁰⁷ Vgl. dazu *Feld*, in: *Schick* (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 43 [52]; *Arndt*, in: *Schick* (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [58]; *Möstl*, DStR 2003, 720 [723]; kritisch *Hey*, DB 2004, 724 [729]; *Weber-Grellet*, DB 2004, 1574 [1576].

VI. Zwischenergebnis

Wie gezeigt wurde, ist der Steuergesetzgeber im Zuge der Umsetzung einer Abgeltungssteuer in geltendes Recht nicht völlig frei, sondern bleibt v.a. den Anforderungen der Besteuerungsgleichheit und damit korrespondierend dem Leistungsfähigkeitsprinzip verpflichtet. Dies äußert sich nicht nur im Rahmen der Tarifgestaltung, sondern setzt sich auch bei der Ausgestaltung der Abgeltungswirkung fort. Darüber hinaus sind die von einer Abgeltungssteuer ausgehenden intersektoralen Wirkungen in den Blick zu nehmen und entsprechend zu berücksichtigen. Die Amnestierung im Wege der Strafbefreiungserklärung stellt grundsätzlich eine taugliche und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Maßnahme dar. Wegen des zeitlichen Auseinanderfallens von Steueramnestie und Abgeltungssteuer bleiben die Regelungen des Strafbefreiungserklärungsgesetzes aber virulent.

E Zusammenfassende Beurteilung

Im Ergebnis stellt das Modell einer Abgeltungssteuer einen Ansatz dar, der sich durch eine im Grunde einfache Administrierbarkeit auszeichnet und darüber hinaus in faktischer Hinsicht geeignet erscheint, dem beschriebenen nationalen Aspekt des strukturellen Erhebungsdefizits bei der Kapitalertragbesteuerung zu begegnen. Der Quellensteuerabzug ist, wird die Option zur Veranlagung nicht ausgeübt, definitiv und gilt die Steuerschuld vollständig ab. Raum für inländische Vollzugsmängel bliebe insoweit nicht. Zudem sorgt eine abgeltende Quellensteuer bereits an der Quelle für Gerechtigkeit, erhöht die Akzeptanz und Bereitwilligkeit zur Steuerzahlung und generiert ein deutlich verbessertes Steueraufkommen.¹¹⁰⁸ Der Abgeltungssteuer wird auch zugetraut, die Kapitalflucht einzudämmen. Ergänzend könnte die Verbindung der Definitivbesteuerung mit der bereits geltenden Steueramnestie die positiven Wirkungen dieses Modells noch erhöhen. Vor dem Hintergrund des gegenwärtig zu beobachtenden Steuerwiderstands gegen die Kapitalertragbesteuerung könnte zudem die Beibehaltung des § 30a AO präferiert werden. Um steuerbedingte Neutralitätsverzerrungen weitestgehend zu vermeiden und das Eigenkapital nicht unvertretbar zu benachteiligen muss die Einführung einer Abgeltungssteuer letztlich mit der Unternehmensbesteuerung abgestimmt werden.

¹¹⁰⁸ Im Anschluss an *Scheurle*, DB 1995, 543.

Nach alledem könnte der Gesetzgeber den ihm eröffneten Gestaltungsspielraum mit einer Abgeltungssteuer sachgerecht ausfüllen. Die notwendigen Typisierungen vermögen zudem einen Beitrag zur Steuervereinfachung zu leisten und damit entscheidenden Einfluss auf die Akzeptanz der Besteuerung des Kapitalvermögens zu nehmen. Denn nur „vereinfachtes“¹¹⁰⁹ Steuerrecht ist auch gerechtes Steuerrecht und wird vom Steuerpflichtigen als notwendiger Beitrag zum Gemeinwohl hingenommen.¹¹¹⁰ Nicht einsehbares Rechtschaos hingegen gewinnt keine Anerkennung, sondern schafft Nährboden für Steuerwiderstand.¹¹¹¹

¹¹⁰⁹ Ein für jedermann bis ins Detail verständliches „einfaches“ Steuerrecht kann es aufgrund der zu regelnden Materie nicht geben. Insoweit handelt es sich um ein Ideal, dem sich der Gesetzgeber lediglich annähern kann (vgl. dazu *Isensee*, *StuW* 1994, 3 [7]).

¹¹¹⁰ Dazu *Meyding*, in: FS Ritter 1997, S. 547 [548f.]; *Vogel*, *BB* 1983, 180 [187].

¹¹¹¹ Dazu *Habammer*, *Stbg* 2001, 612 [613]; *Jachmann*, *StuW* 1998, 193; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [494]; *Isensee*, *StuW* 1994, 3 [7]; zu den Akzeptanzfaktoren im Steuerrecht vgl. *Klein*, *Steuerethik und Steuerrecht*, 1997, S. 88ff.

5. Kapitel Modell eines Kontrollmitteilungssystems¹¹¹²

Wie bereits angesprochen¹¹¹³, wäre der Gesetzgeber nicht gehindert, zur umfassenden Durchsetzung des materiellen Besteuerungsanspruches bei den Einkünften aus Kapitalvermögen alternativ auf eine Erhöhung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit, d.h. auf ein Kontrollmitteilungssystem zurückzugreifen. Da auch hinsichtlich dieses Modells verschiedenen Ausgestaltungen in Betracht kommen, soll in Anknüpfung an die im Rahmen des Abgeltungssteuermodells gefundene Systematik neben der verfassungsrechtlichen Prüfung auch auf Gestaltungsüberlegungen eingegangen werden.

A Vorbemerkung

Schon die parlamentarische Zinskommission¹¹¹⁴ setzte sich mit der Einführung eines Kontrollmitteilungssystems und den sich anschließenden Zweifelsfragen auseinander.¹¹¹⁵ Dabei orientierte sich die Kommission im Wesentlichen an den Kriterien Verfassungsmäßigkeit, Auslandsverträglichkeit, Kapitalmarktbedürfnisse, Belastungswirkungen auf kleine und mittlere Einkommensbezieher sowie Verwaltungsaufwand.¹¹¹⁶ Unter Berücksichtigung dieser Urteilkriterien wurde und wird gegen ein Kontrollmitteilungssystem vorgebracht, dass ein flächendeckendes Berichtssystem wegen der zu erwartenden großen Zahl an Kontrollmitteilungen selbst unter Einsatz moderner Datenverarbeitungstechnik nicht realisierbar wäre.¹¹¹⁷ Zudem wären nicht nur nachteilige Auswirkungen auf die Spar- und Kapitalbildungstätigkeit¹¹¹⁸ zu befürchten, sondern stünde einer Umsetzung des Systems auch das gegenwärtig (noch)¹¹¹⁹ anhaltende Bekenntnis des Gesetzgebers zur Anonymität der Steuererhebung bei den Kapitalerträgen

¹¹¹² Die gewählte Bezeichnung soll hier als Sammelbegriff dienen, auch wenn durch den mitteilungsbezogenen Zusatz eine gewisse Richtungsweisung zu Tage tritt.

¹¹¹³ Zu grundsätzlichen Weichenstellungen auf der Vollzugsebene vgl. sub 3. Kap. B.

¹¹¹⁴ Kommission zur verfassungsgemäßen Erfassung der Zinserträge v. 28.08.1991.

¹¹¹⁵ Bericht der Zinskommission v. 12.12.1991, Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik Nr. 42/1991 (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung), 24ff.

¹¹¹⁶ Vgl. *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 15.

¹¹¹⁷ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 131; *dies.*, BB 2003, 2712 [2719]; *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Noack*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [80]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1119]; *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415; *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515]; auch *Paus*, DStZ 1991, 618 [621] weist auf den hohen Verwaltungsaufwand hin; a.A. *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 10ff.

¹¹¹⁸ *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515]; *Ehrenforth*, BB 1991, 2125 [2129]; ablehnend auch: Frankfurter Institut, Abgeltungssteuer bei Kapitaleinkommen, Kronberger Kreis, Schriftenreihe, Bd. 37, 1999, S. 20.

¹¹¹⁹ Zum systembrechenden Vorstoß im StVergAbG-E vgl. sogleich.

sowie das Festhalten an § 30a AO¹¹²⁰ entgegen. Sicherlich nicht zuletzt wegen dieser negativen Aspekte konnte sich der Gesetzgeber trotz des anhaltenden Bestrebens, Kapitaleinkünfte umfassender zu erfassen, bisher weder eindeutig für noch gegen die Einführung eines Kontrollmitteilungssystems entscheiden. So war beispielsweise im Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes im Zuge der Ausweitung der Besteuerung privater Veräußerungserträge ein Meldesystem sowie die Abschaffung des § 30a AO vorgesehen.¹¹²¹ Doch obwohl sich vergleichbare Kontrollmitteilungssysteme im europäischen wie im außereuropäischen Ausland bewährt haben,¹¹²² konnte sich dieser Vorstoß im Vermittlungsverfahren nicht durchsetzen¹¹²³.

Steht somit bis dato eine endgültige Entscheidung zur steuerpolitischen Umsetzung eines umfassenden Kontrollmitteilungssystems aus, so greift das geltende Gesetzesrecht doch verschiedentlich Elemente eines solchen Systems auf ohne diese zu einem Ganzen zu verbinden. Hingewiesen sei an dieser Stelle¹¹²⁴ nur auf das mit dem Steueränderungsgesetz 2003¹¹²⁵ eingeführte Identifikationsmerkmal¹¹²⁶ sowie auf die automatisierte Datenabfrage¹¹²⁷. Eine erneute Belebung erfuhr der Gedanke eines Kontrollmitteilungssystems zudem durch die Verabschiedung der Zinsrichtlinie, die nunmehr ab dem 01.07.2005 für grenzüberschreitende Zinserträge ein automatisches Informationssystem vorsieht, an dem 22 Mitgliedstaaten¹¹²⁸ mitwirken werden.

¹¹²⁰ Vgl. zum Ganzen *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 7 u. 38; *Hellwig*, in *H/H/S*, AO, § 30a, Rn. 23; zu Einzelheiten der Vorschrift vgl. sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹¹²¹ § 45d und § 23a EStG i.d.F.d. StVergAbG-E, dazu BT-Drs. 15/119, 39, 41 u. 51.

¹¹²² So z.B. in Frankreich, Schweden, den USA, Großbritannien, Japan, Dänemark, den Niederlanden, Kanada und Spanien. Vgl. Übersicht im Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 62.

¹¹²³ Vgl. Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses BT-Drs. 15/841, S. 3.

¹¹²⁴ Zu Einzelheiten vgl. sub D I. 1. a) bb) u. b) bb).

¹¹²⁵ StÄndG 2003 v. 15.12.2003, BGBl I 2003, 2645.

¹¹²⁶ Sog. elektronische Identifikationsnummer für Steuerzahler (eTIN); § 139a AO; dazu Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 15/1798, S.15.

¹¹²⁷ § 93 VII, 93b AO; dazu BT-Drs. 15/1309, S. 12f.; weiterführend sub D I. 2. b); dazu auch sub 2. Kap. B II. 2. d) bb).

¹¹²⁸ Auch die 10 Beitrittsländer werden den Informationsaustausch anwenden. Vgl. hierzu Richtlinie 2004/66/EG des Rates vom 26.04.2004 zur Anpassung der Richtlinien 1999/45/EG, 2002/83/EG, 2003/37/EG und 2003/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 77/388/EWG, 91/414/EWG, 96/26/EG, 2003/48/EG und 2003/49/EG des Rates in den Bereichen freier Warenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr, Landwirtschaft, Verkehrspolitik und Steuern wegen des Beitritts der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloweniens und der Slowakei, ABIEG 2004, L 168, 35ff.; vgl. ferner Übersicht bei *Seiler*, IStR 2004, 781 [783].

B Merkmale und grundlegende Gestaltungsansätze

I. Wesensprägende Merkmale

Stärker noch als die Abgeltungssteuer, die wegen der Einbeziehung eines gesonderten Abgeltungstarifs auch materielle Berührungspunkte aufweist, setzt ein Kontrollmitteilungssystem auf der Vollzugsebene an. Dabei ist grundsätzlich allen auf Kontrolle ausgerichteten Systemen eine Zweistufigkeit wesenseigen.¹¹²⁹ Während sich die erste Stufe mit der Ermittlung der besteuierungserheblichen Daten beschäftigt, dient die zweite Stufe der einzelfallbezogenen Überprüfung.¹¹³⁰

Entsprechend wird im Rahmen der Erhebungsphase die eigenverantwortliche Mitwirkung des Steuerpflichtigen, d.h. die Selbstdeklaration vorausgesetzt. Neben dieser auch gegenwärtig bestehenden originären Deklarationspflicht¹¹³¹ treffen den Einzelnen im Rahmen des Veranlagungsverfahrens weitergehende Informations- und Vorlagepflichten. Darüber hinaus werden auch Dritte, hierbei v.a. Kreditinstitute als Zahlstellen der Kapitalerträge, verstärkt in das Besteuerungsverfahren einbezogen. Dies äußert sich insbesondere in deren Verpflichtung gegenüber dem Steuerpflichtigen, relevante Besteuerungsgrößen periodisch in einer Aufstellung zusammenzufassen. Erst in einem nächsten Schritt, der Verifikationsphase, kommt die eigentliche Kontrolle zum Tragen, indem die Finanzbehörde die im Veranlagungsverfahren erhobenen, besteuierungserheblichen Daten auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin überprüft. Dazu werden durch die Finanzverwaltung entweder aufgrund erweiterter eigener Zugriffsbefugnisse und/oder durch die Inanspruchnahme Dritter als „Fiskalagenten“¹¹³² Vergleichsdaten ermittelt, die den Ausgangsgrößen gegenüber gestellt werden. Damit verliert das Erhebungsverfahren seine Anonymität.

Wegen der auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkten Hoheitsbefugnisse des deutschen Steuergesetzgebers ist der Wirkungsbereich eines nationalen Kontrollmitteilungssystems auf das Bundesgebiet begrenzt. Kontrollen jenseits des deutschen

¹¹²⁹ Darüber hinaus existieren eine Vielzahl von Gestaltungsalternativen. Dazu sub B II. u. D I. 1.

¹¹³⁰ Zu dieser Zweiteilung auch sub D I. 1.

¹¹³¹ Vgl. § 25 III EStG i.V.m. § 56 EStDV; dazu auch *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 21, Rn. 182ff.

¹¹³² So *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17.

Staatsgebiets kämen folglich nur in den (Ausnahme-)Fällen der Rechts- und/oder Amtshilfe in Betracht.¹¹³³ Da die verfassungsrechtliche Prüfung jedoch am Regelfall des Besteuerungsverfahrens auszurichten ist¹¹³⁴, bleiben diese Ermittlungsansätze hier unberücksichtigt.

II. Grundlegende Gestaltungsansätze

Die gesetzgeberischen Möglichkeiten bleiben auch im Rahmen des Kontrollmitteilungsmodells nicht auf die genannten Eckwerte beschränkt. Vielmehr kann und wird der Gesetzgeber innerhalb seines Gestaltungsspielraums ergänzende und/oder variierende Regelungen einführen und dem Grundmodell damit das angestrebte finanzpolitische Gepräge verleihen. Als Gesichtspunkte stehen dabei zunächst Erwägungen zur Kontrollintensität und –reichweite im Vordergrund, die ihre Fortsetzung in ggf. gebotenen Rahmenregelungen wie einer ergänzenden Quellensteuer bzw. in Maßnahmen zur Sicherstellung des Steuergeheimnisses finden. Da § 30a AO als Spezialregelung¹¹³⁵ in jedem Fall vorrangig zu beachten wäre,¹¹³⁶ könnte diese Vorschrift als grundsätzliches Verbot von Kontrollmitteilungen¹¹³⁷ die Intensivierung des behördlichen Kontrollinstrumentariums weitgehend zur Wirkungslosigkeit verdammen. Daher muss für jede darzustellende Gestaltungsalternative erwogen werden, ob das entsprechende Kontrollsystem eine vollständige oder teilweise Abschaffung des sog. Bankgeheimnisses notwendig macht.

Im Hinblick auf eine wie auch immer geartete einfachgesetzliche Umsetzung des Kontrollmitteilungssystems gilt allerdings das zum Abgeltungssteuermodell gesagte: Die Ausgestaltung im Einzelnen hat sich wie das Grundkonzept selbst an verfassungsrechtlichen Maßstäben zu orientieren. Daher wird auch hier in einem ersten Schritt das Grundkonzept eines Kontrollmitteilungssystems anhand verfassungsrechtlicher Vorga-

¹¹³³ Vgl. Stellungnahme des BRH zum Urteil des VIII. BFH-Senats vom 18.02.1997, BStBl II 1997, 499 [503]; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 16; zu Einzelheiten der gegenwärtig bestehenden Ermittlungsmöglichkeiten vgl. *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 95ff.; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 98ff.

¹¹³⁴ BVerfGE, NJW 2004, 1022 [1023]; BVerfGE 84, 239 [275]; dazu auch *Birk*, StuW 2004, 277 [279].

¹¹³⁵ BFH, FR 1998, 112 [115].

¹¹³⁶ So auch die Begründung des StVergAbG-E, BT-Drs. 15/119, S. 51.

¹¹³⁷ Zum Gehalt des § 30a AO vgl. sub 2. Kap. B II 2. a); weiterführend *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 9ff.

ben bewertet (verfassungsrechtliche Primärebene), bevor in einem nächsten Schritt die mit der Ausgestaltung des Kontrollsystems verbundenen Fragestellungen erörtert werden (verfassungsrechtliche Sekundärebene).

C Verfassungsrechtliche Würdigung des Grundkonzeptes eines Kontrollmitteilungssystems im Bereich der Kapitalerträge (verfassungsrechtliche Primärebene)

Der eigentlichen verfassungsrechtlichen Prüfung des Grundkonzeptes wird zunächst die Darstellung des verfassungsrechtlichen Bezugsrahmens vorangestellt. Hierbei ist der Reichweite des Untersuchungsgegenstandes ebenso Platz einzuräumen, wie der verfassungsrechtlichen Problemstellung.

I. Verfassungsrechtlicher Bezugsrahmen

1. Reichweite des Untersuchungsgegenstandes

Anders als die gesetzestechnische Lösung der Abgeltungssteuer entfaltet die verwaltungstechnische Lösung des Kontrollsystems¹¹³⁸ unmittelbar lediglich Vollzugswirkungen. Eine der Abgeltungssteuer vergleichbare materielle Dimension ist diesem Ansatz fremd. Mittelbar vermag aber auch ein Kontrollmitteilungssystem auf die materiell pflichtbegründende Steuernorm (§ 20 EStG) zurückzuwirken, wenn das System als Erhebungsregel die Durchsetzung des normativen Belastungsbefehls prinzipiell verfehlt und damit zu einem im Gesetz angelegten, d.h. strukturellen Erhebungsdefizit führt.¹¹³⁹

2. Verfassungsrechtliche Problemstellung

Durch die Einordnung des Kontrollmitteilungssystems als Vollzugsregelung wird deutlich, dass auch ein solches Konzept vorrangig der Besteuerungsgleichheit¹¹⁴⁰ in ihrer Komponente der Gleichheit bei der Durchsetzung der normativen Steuerpflicht (Belas-

¹¹³⁸ Zur Differenzierung zwischen gesetzestechnischer und verwaltungstechnischer Lösung vgl. *Noack*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 79.

¹¹³⁹ BVerfGE 84, 239 [272]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

¹¹⁴⁰ Zu Einzelheiten vgl. sub 4. Kap. C I. 2. a) cc).

tungsgleichheit)¹¹⁴¹ genügen muss. Die Regelung eines Kontrollmitteilungssystems begründet darüber hinaus z.T. weitreichende Mitwirkungspflichten der Kreditinstitute und Steuerpflichtigen. In dem einen wie in dem anderen Fall handelt es sich um außerhalb der Staatsverwaltung stehende Dritte, die durch Gesetzesbefehl als Hilfspersonen zu staatlicher Tätigkeit herangezogen werden. Daher muss die verfassungsrechtliche Prüfung neben den Vollzugs- auch die Belastungswirkungen auf der Seite der Verpflichteten einbeziehen. Ferner führt die verstärkte Kontrolle dazu, dass die Finanzbehörden Kenntnis von Daten erlangen, die u.U. den Bereich des Privaten berühren.¹¹⁴² Auch diesem Aspekt ist nachzugehen.

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund sind aus der Perspektive des Grundgesetzes neben dem bereichsspezifisch angewandten Gleichheitssatz des Art. 3 I GG auch die Berufsfreiheit i.S.d. Art. 12 I GG sowie das grundrechtlich verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG als entscheidende Beurteilungsmaßstäbe heranzuziehen.¹¹⁴³

a) **Verfassungsrechtliche Anforderungen der Besteuerungsgleichheit**

Da die Besteuerungsgleichheit als Ausdruck des allgemeinen Gerechtigkeitsgebots¹¹⁴⁴, gleichsam als Magna Charta des Steuerrechts immer verbindlichen Charakter hat, ist sie weder in ihrer Grund- noch in ihren Einzelaussagen von der Art des jeweiligen Beurteilungsgegenstandes abhängig. Soweit folglich ein Kontrollsystem als Vollzugslösung der Besteuerungsgleichheit genügen muss, so beanspruchen die im Zusammenhang mit einer Abgeltungssteuer erarbeiteten Grundsätze¹¹⁴⁵ auch hinsichtlich des hier in Rede stehenden Konzeptes Geltung. Danach realisiert sich Besteuerungsgleichheit nicht nur in der Gleichheit der normativen Steuerpflicht, sondern ebenso in der Gleichheit bei deren Durchsetzung im Steuererhebungsverfahren.¹¹⁴⁶ Entscheidet sich der Gesetzgeber hierbei gegen eine Vollzugsregelung, die unmittelbar an der Quelle ansetzt und belässt es damit bei der Anbindung des Veranlagungsverfahrens an der Erklärung des Steuer-

¹¹⁴¹ Grundlegend BVerfGE 84, 239 [271]; bestätigt durch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

¹¹⁴² Zu diesem Prüfungsansatz bereits *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 85.

¹¹⁴³ So auch *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 126ff.; zur Vielfalt sich anbietender Maßstäbe auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 86.

¹¹⁴⁴ *Tipke*, StRO I, S. 314f.

¹¹⁴⁵ Vgl. dazu sub 4. Kap. C I. 2. a).

¹¹⁴⁶ BVerfGE 84, 239 [271]; zuletzt BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023]; zu weiteren Einzelheiten sub 4. Kap. C I. 2. a) cc).

pflichtigen, muss er den zwangsläufig erhöhten Anforderungen an dessen Steuerehrlichkeit durch hinreichende, die steuerliche Belastungsgleichheit gewährleistende Kontrollmöglichkeiten Rechnung tragen.¹¹⁴⁷

b) Verfassungsrechtliche Anforderungen der Berufsfreiheit

aa) Staatliche Inanspruchnahme Dritter als Rechtfertigungsproblem

Der Staat des Grundgesetzes ist – wie mehrfach angesprochen – Steuerstaat¹¹⁴⁸, der seinen zur öffentlichen Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Finanzbedarf unter weitgehendem Verzicht auf eigene wirtschaftliche Betätigung durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten deckt.¹¹⁴⁹ In diesem Sinn begegnet der Staat dem Pflichtigen in hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung, wenn er den Vollzug von Steuergesetzen und im Anschluss daran die ordnungsgemäße Steuerentrichtung durch geeignete Maßnahmen sicherstellt.¹¹⁵⁰ In diesem Wirkungszusammenhang beschränkt sich die „staatsbürgerliche Mitwirkung“ des Einzelnen – gleich ob natürliche oder juristische Person – auf die Steuer(zahlungs)pflcht¹¹⁵¹, so dass für eine weitergehende staatliche Inanspruchnahme der Privaten grundsätzlich nur ein stark begrenzter Anwendungsbereich¹¹⁵² verbleibt.¹¹⁵³ Daher sind bei der Heranziehung von Dritten zur Erfüllung von originär hoheitlichen Verwaltungsaufgaben verfassungsrechtliche Grenzen und Rechtfertigungserfordernisse zu berücksichtigen, die individualrechtlich an Art. 12 I GG zu messen sind.¹¹⁵⁴

¹¹⁴⁷ BVerfGE 84, 239 [273].

¹¹⁴⁸ Grundlegend *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409; auch *Gawel*, Der Staat 2000, 209; *Scholz*, in: FS Leisner, 1999, S. 797.

¹¹⁴⁹ *Kirchhof*, in HStR, Bd. IV, § 88, Rn. 50f.; *Jachmann*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung, 1996, S. 5f.; *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409 [428ff.].

¹¹⁵⁰ *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [286]; *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 213; *Puhl*, DStR 1991, 1173 [1175].

¹¹⁵¹ Zur Einordnung als Grundpflicht *Tipke*, StRO I, S. 3 m.w.N.

¹¹⁵² Als weitere Grundpflichten kennt die Verfassung insbesondere die Schul- und die Wehrpflicht. Zum Problemkreis *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 211f.

¹¹⁵³ *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409 [415].

¹¹⁵⁴ Grundlegend BVerfGE 22, 380 [383]; vgl. auch BVerfGE 30, 292 [326]; *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409 [423].

bb) Staatliche Inanspruchnahme Dritter als Berufsausübung?

Bei juristischen Personen gewährt Art. 12 I GG die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe zu betreiben.¹¹⁵⁵ Der von Art. 12 I GG gesicherte Freiheitsraum umfasst dabei nicht allein die Entscheidung zum Betrieb eines Gewerbes (Berufswahl¹¹⁵⁶), sondern ebenso die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage eigenverantwortlicher unternehmerischer Erwerbstätigkeit¹¹⁵⁷. Da es bei der Verortung eines rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs in den umrissenen Schutzbereich des Art. 12 I GG auf die tatsächlichen Auswirkungen einer Regelung ankommt,¹¹⁵⁸ ist die Berufsfreiheit auch dann berührt, wenn durch Gesetzesbefehl zwar die Berufstätigkeit selbst unberührt bleibt, aber mit der Ausübung des Berufs zusätzliche, außerhalb der eigentlichen Berufsausübung liegende Tätigkeiten verknüpft werden, die im inneren Zusammenhang mit dem Beruf stehen und Rückwirkungen auf die Berufsausübung begründen.¹¹⁵⁹

cc) Relevante Aussagekraft der Eigentumsfreiheit?

Ob die freiheitsgrundrechtliche Beurteilung der den Kreditinstituten u.U. auferlegten Mitwirkungspflichten – ggf. ergänzend¹¹⁶⁰ – Art. 14 I GG einzubeziehen hat, richtet sich danach, welche Freiheitsbereiche durch die Regelung im Einzelnen betroffen sein können.¹¹⁶¹ Die Berufsfreiheit ist als besondere Ausprägung des in Art. 2 I GG verbürgten allgemeinen Persönlichkeitsrechts in erster Linie persönlichkeitsbezogen.¹¹⁶² Demgegenüber kommt dem Eigentum i.S.d. Art. 14 I GG die Funktion zu, dem Einzelnen vor allem den durch eigene Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern zu sichern und ist damit objektbezogen. Da sich die verfassungsrechtlichen Fragestellungen hier allein auf die Inanspruchnahme Privater und die damit einherge-

¹¹⁵⁵ BVerfGE 30, 292 [334f.]; 22, 380 [383]; 21, 261 [266]; zum Berufsbegriff auch BVerfGE 97, 228 [252f.].

¹¹⁵⁶ Zum Begriffsverständnis *Tipke*, StRO I, S. 431.

¹¹⁵⁷ BVerfGE 101, 331 [346f.].

¹¹⁵⁸ Dazu BVerfGE 61, 291 [308]; 47, 109 [116]; 41, 251 [262]; 13, 181 [185f.]; *Tipke*, StRO I, S. 434.

¹¹⁵⁹ Grundlegend BVerfGE 22, 380 [384]; weiterführend BVerfGE 98, 218 [258]; 95, 267 [302]; 37, 1 [18]; 13, 181 [186].

¹¹⁶⁰ Zum Nebeneinander beider Schutzbereiche vgl. BVerfGE 22, 380 [386]; *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 124f.; auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 9.

¹¹⁶¹ BVerfGE 30, 292 [334f.].

¹¹⁶² BVerfGE 30, 292 [334f.]; 13, 181 [185].

henden Belastungswirkungen konzentrieren, steht nicht das sachliche Substrat des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, sondern die mögliche Beeinträchtigung der unternehmerischen Erwerbs- und Leistungstätigkeit im Vordergrund. Wegen der spezifischen Bezugnahme auf den Pflichtigen als Erwerbstätigen bzw. als Unternehmer, nicht als Eigentümer ist es auch unerheblich, dass die in den Dienst staatlicher Aufgabenerledigung gestellten Privaten ihre Pflichten nur mit den persönlichen und sachlichen Kräften ihres Privatvermögens erfüllen können.¹¹⁶³ Art. 14 I GG ist daher vorliegend allenfalls nachrangig berührt und wird im Übrigen vom sachnäheren Grundrecht aus Art. 12 I GG verdrängt.¹¹⁶⁴ Er bleibt im Rahmen dieser Auseinandersetzung unberücksichtigt.

c) **Verfassungsrechtliche Anforderungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung**

Im Steuerstaat des Grundgesetzes gehört es – wie dargestellt – zur Grundpflicht des Privaten, seiner gesetzlich bestimmten Steuer(zahlungs)pflicht nachzukommen, während es dem Staat obliegt,¹¹⁶⁵ die Steuergesetze gleichmäßig und umfassend zu vollziehen und hierdurch eine an der Leistungsfähigkeit orientierte Lastenverteilung zu erreichen. Dieser Pflichtenverteilung korrespondiert auf der Seite des Staates die Notwendigkeit, die für die Berechnung des jeweiligen Lastenanteils erforderlichen Daten zu erlangen.¹¹⁶⁶ Mit diesem Informationsbedürfnis verlässt der Staat in Gestalt der Finanzbehörden die üblicherweise bestehende Distanz¹¹⁶⁷ zum Steuerpflichtigen und trifft auf dessen zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erhobenes Interesse, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen¹¹⁶⁸ und sich damit nach eigenem Belieben eine wie auch immer geartete Geheimnisphäre zu schaffen und aufrechtzuerhalten¹¹⁶⁹. Demnach folgert das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG den Schutz des Einzelnen vor unbe-

¹¹⁶³ BVerfGE 30, 292 [334f.]; zu Berührungspunkten von Art. 12 I GG und Art. 14 I auch BVerfGE 81, 70 [96]; 65, 237 [248]; 31, 8 [32]; ferner *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 9. Vgl. dazu BVerfGE 22, 380 [386].

¹¹⁶⁴ Zur Rechtsanwendungs- und Belastungsgleichheit sub 2. Kap. D IV. 2.

¹¹⁶⁵ Zu diesem Wirkungszusammenhang BVerfGE 67, 100 [143f.].

¹¹⁶⁶ Dazu *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [28f.].

¹¹⁶⁷ BVerfGE 65, 1 [43]; BVerfGE 67, 100 [143]; 84, 239 [279ff.]; vgl. auch *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 4, Rn. 205; *Ruegenberg*, Steuergeheimnis, 2001, S. 15f.; *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 57ff; *Puhl*, DSStR 1991, 1173; *Carl/Klos*, DSStZ 1990, 341 [342ff.].

¹¹⁶⁸ *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 8f.

grenzter Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf ihn bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten.¹¹⁷⁰ Allein dieser Gewährleistungsinhalt ist maßgeblich.

Seine einfachgesetzliche Konkretisierung findet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in § 30 AO.¹¹⁷¹ Hierdurch werden die im Einzelfall gewonnen Daten des Steuerpflichtigen als Gegenstück zu den weitreichenden Offenbarungs- und Mitwirkungspflichten im Veranlagungsverfahren besonderes gegen den Zugriff Dritter abgeschirmt,¹¹⁷² so dass v.a. die unbefugte Veröffentlichung und Verwertung dieser personenbezogenen Daten durch Amtspersonen zu einer strafrechtlich sanktionierten Amtspflichtverletzung führt¹¹⁷³.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend sind als Maßstab für die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der Wesensmerkmale eines Kontrollmitteilungssystems die folgenden gleichheitsrechtlichen und freiheitsrechtlichen Gesichtspunkte festzuhalten:

Erstens muss ein Kontrollmitteilungssystem als Vollzugsregelung die Gleichheit des Belastungserfolges gewährleisten. Hierin liegt die gleichheitsrechtliche Problematik dieses Konzeptes.

Zweitens ist zu klären, ob die Auferlegung von gesteigerten Mitwirkungspflichten für die betroffenen Kreditinstitute bzw. die einbezogenen Steuerpflichtigen eine noch hinzunehmende, da verfassungsmäßige Berufsausübungsregelung darstellt.

Drittens bleibt die Frage, inwieweit das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Einführung eines Kontrollmitteilungssystems entgegensteht.

¹¹⁷⁰ Grundlegend BVerfGE 65, 1 [43].

¹¹⁷¹ BVerfGE 67, 100 [142f.]; *Drüen*, in: Tipke/Kruse, AO, § 30, Tz. 6; *Tipke*, StRO I, S. 217; für die Einordnung des Steuergeheimnisses als Grundrecht *Ruegenberg*, Steuergeheimnis, 2001, S. 15ff.

¹¹⁷² BVerfGE 67, 100 [139f.]; *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [32f.].

¹¹⁷³ § 355 StGB.

Die beiden letzten Punkte umreißen die freiheitsrechtliche Dimension eines auf Kontrolle ausgerichteten Systems.

II. Verfassungsrechtliche Würdigung eines Kontrollmitteilungssystems

1. Kontrollmitteilungssystem und Belastungsgleichheit

Wie zuvor das Modell der Abgeltungssteuer darf ein Kontrollmitteilungssystem unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelnen dem Gebot der Gleichheit im tatsächlichen Belastungserfolg nicht zuwiderlaufen. Mit dem Bundesverfassungsgericht¹¹⁷⁴ ist daher zu fordern, dass der normative Befehl der pflichtbegründenden Steuernorm – hier § 20 EStG – durch das Kontrollmitteilungsverfahren in ein normatives Umfeld eingebettet wird, welches die Durchsetzung des Normprogramms prinzipiell gewährleistet.¹¹⁷⁵ Ein Kontrollmitteilungssystem wäre daher verfassungsgemäß, wenn es sicherstellen kann, dass die Angaben des Steuerpflichtigen im Veranlagungsverfahren wahrheitsgemäß und vollständig sind.¹¹⁷⁶ Damit sind die mit einem Kontrollmitteilungssystem verbundenen Verifikationswirkungen angesprochen.

Die wiederholt aufgezeigte Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandskapitaleinkünften¹¹⁷⁷ bleibt auch für den hier zu betrachtenden Vollzugszusammenhang relevant, denn die dem Gesetzgeber eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten beschränken sich unverändert auf den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland.¹¹⁷⁸ Jenseits der nationalen „Gestaltungsgrenzen“ kommt supranationalen Lösungsversuchen besondere Bedeutung zu. Dazu sogleich.

a) Inländische Kapitalerträge

Beinhaltet das Gebot der Gleichheit im tatsächlichen Belastungserfolg in dem hier maßgeblichen Kontext v.a. das Verifikationsprinzip, so entspricht der Gesetzgeber dieser

¹¹⁷⁴ BVerfGE 84, 239 [271f.]; BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

¹¹⁷⁵ BVerfGE 84, 239 [271f.].

¹¹⁷⁶ Plakativ: Im Veranlagungsverfahren bedarf das Deklarationsprinzip der Ergänzung durch das Verifikationsprinzip. Vgl. BVerfGE 84, 239 [273]; zuletzt BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023].

¹¹⁷⁷ Dazu sub 2. Kap. B II. 2. und 4. Kap. C II. 1.

¹¹⁷⁸ Vgl. *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [833f.].

Verpflichtung in besonderem Maße durch ein System, das die Aufdeckung von unvollständigen und/oder wahrheitswidrigen Angaben im Veranlagungsverfahren zum Gegenstand hat. In diesem Sinn wird durch die Verbindung der die Steuerpflichtigen und Kreditinstitute treffenden Mitwirkungspflichten sowie die hinzutretenden weitreichenden Informationsbefugnisse der Finanzbehörden ein normatives Umfeld geschaffen, das gerade auf die Überprüfung der im Veranlagungsverfahren gewonnenen steuererheblichen Daten ausgerichtet ist und damit das Entdeckungsrisiko einer Falschdeklaration deutlich erhöht. Hierbei kommt dem erweiterten, in der Reinform des Kontrollsystems uneingeschränkten¹¹⁷⁹ Zugang der Finanzbehörden zu den steuererheblichen Konto- und sonstigen Bankdaten besondere Bedeutung zu, denn dies hätte eine umfassende Aufdeckung der Besteuerungsgrundlagen zur Folge und eröffnete damit die idealen Voraussetzungen für einen lückenlosen Abgleich der deklarierten und festgestellten Daten. Auch das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass Kontrollmitteilungen zu den wirksamsten Mitteln der Finanzverwaltung zur Sachverhaltsaufklärung gehören.¹¹⁸⁰ Vor diesem Hintergrund ist einem Kontrollmitteilungssystem eine vollzugsfördernde Wirkung immanent, so dass innerhalb seines Geltungsbereich die tatsächlich gleiche Steuerbelastung sichergestellt wird.¹¹⁸¹ Ein Kontrollsystem ergänzt somit sachgerecht das Deklarationsprinzip.

b) Ausländische Kapitalerträge

Infolge territorial begrenzter Steuer- und Vollzugshoheiten bleiben nationale Verifikationsmaßnahmen auf das Inland beschränkt, was – auch hierauf wurde bereits hingewiesen¹¹⁸² – den behördlichen Ermittlungsbefugnissen wie einfachgesetzlich auferlegten Mitwirkungspflichten Grenzen setzt.¹¹⁸³ Damit läuft hier wie bei der Abgeltungssteuer oder dem geltenden Regelungssystem der gesetzliche, am Welteinkommensprinzip orientierte Besteuerungsanspruch und die einer nationalen Regelung zugängliche Vollzugswirklichkeit auseinander. Der ausländische Kapitalerträge beziehende Steuerinländer muss ein Entdeckungsrisiko nicht befürchten, sollte er die Erträge bei seiner Steuer-

¹¹⁷⁹ Vgl. *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [827].

¹¹⁸⁰ BVerfG, NJW 2004, 1022 [1028].

¹¹⁸¹ *Hey*, DB 2004, 724 [729]; *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [827f.]; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [4 u. 8f.]; v.*Hippel*, BB 1990, 1951 [1953]; vgl. auch *Seiler*, JZ 2004, 481 [487].

¹¹⁸² Stichwort: Inlandsbezug; vgl. dazu sub 2. Kap. B I. 2. a) und 4. Kap. C II. 1. b).

¹¹⁸³ *Hey*, DB 2004, 724 [728]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [490f.].

erklärung unerwähnt lassen. Insoweit bleibt auch ein Kontrollmitteilungssystem hinter den Anforderungen der Belastungsgleichheit zurück.¹¹⁸⁴

Gilt diese Feststellung zweifelsohne für die einmal im Ausland befindlichen Kapitalvermögen, so kann ein nationales Kontrollmitteilungssystem ggf. den künftigen Auslandskapitaltransfer sichtbar machen. Derartige Transaktionen hinterlassen im Zeitalter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs „Spuren“, die bei lückenloser Kontrolle offenbar würden und den Finanzbehörden Anhaltspunkte für eine weitergehende Ermittlung liefern könnten. Ob diese grundsätzliche Eignung allerdings unter den Bedingungen des steuerlichen Massenbetriebs einen tatsächlichen Verifikationsgewinn bedeuten würde, ist (zumindest) fraglich.¹¹⁸⁵ Daher wird der Finanzbehörde zur Aufdeckung von Fluchtkapital wie bisher regelmäßig nur der Rückgriff auf die Steuerfahndung bleiben. Diese Einzelermittlungen zur Sicherstellung der Besteuerung des verlagerten Kapitalvermögens gehören zwar nach wie vor nicht zu den Instrumentarien des regulären Veranlagungsverfahrens. Doch führt diese Feststellung nicht (mehr) – wie im Übrigen – zur Ungeeignetheit der Maßnahmen als Verifikationsinstrumente. Vielmehr stellt das Bundesverfassungsgericht nunmehr im Zusammenhang mit Auslandssachverhalten darauf ab, dass die Finanzverwaltung in diesen Fällen generell auf eine erhöhte Mitwirkung des Steuerpflichtigen angewiesen ist und – soweit diese Kooperation ausbleibt – besondere Mittel zur Verifikation einsetzen muss.¹¹⁸⁶ Damit hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich die mit Auslandssachverhalten verbundenen besonderen Problemlagen anerkannt.

Nach alledem ist dem Erhebungsdefizit bei ausländischen Kapitalerträgen mit nationalen Erhebungsregelungen nicht (umfassend) zu begegnen, so dass die Gewährleistung der Belastungsgleichheit auf einer höheren Ebene ansetzen muss.¹¹⁸⁷ Diesbezügliche Harmonisierungsbestrebungen dürfen indes nicht auf den Bereich der Europäischen Union beschränkt bleiben, sondern müssen auch anderweitige „Steuerfluchtländer“ einbezie-

¹¹⁸⁴ Vgl. auch BFH, BStBl II 1997, 499 [504]; *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [58]; zur Systemunabhängigkeit dieses Defizits sub 4. Kap. C II. 1. b).

¹¹⁸⁵ So auch *Arndt*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 55 [58].

¹¹⁸⁶ BVerfG, NJW 2004, 1022 [1029].

¹¹⁸⁷ Für eine entspr. Verpflichtung des Gesetzgebers *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493f.]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245]; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [17].

hen.¹¹⁸⁸ Soweit der Blick in diesem Zusammenhang auf den im Zuge der Zinsrichtlinie vorgesehenen automatischen Informationsaustausch¹¹⁸⁹ gelenkt wird, könnte ein nationales Kontrollmitteilungssystem in systematischer Hinsicht Synergieeffekte herbeiführen¹¹⁹⁰.

c) Zwischenergebnis

Die Einführung eines Kontrollmitteilungssystems vermag den Finanzbehörden die zur Besteuerung der inländischen Kapitalerträge notwendigen Daten zu vermitteln. Damit geht der Steuerpflichtige im Fall einer unzutreffenden bzw. unvollständigen Erklärung seiner inländischen Kapitalerträge ein erhebliches Entdeckungsrisiko ein, so dass die Deklaration durch hinreichende Verifikation ergänzt und der umfassende Steuervollzug im Inland sichergestellt wird. Zusätzliche Verifikationsimpulse gehen von der Möglichkeit aus, durch gezielte Datenauswertung Kapitaltransfers ins Ausland aufzudecken und zur Grundlage weiterer Ermittlungen der Steuerfahndung zu machen. Bei realitätsge-rechter Betrachtungsweise¹¹⁹¹ der gleichheitsrechtlichen Anforderungen begründen die verbleibenden Verifikationslücken bezüglich der ausländischen Kapitalerträge keinen Verstoß gegen die Belastungsgleichheit. Daneben bleibt es unverändert bei der Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers, auf effizientes supra- oder internationales Recht hinzuarbeiten.¹¹⁹²

¹¹⁸⁸ Vgl. zu diesem Problemkreis *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [74ff.]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [307]; *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1032]; *Schön*, StuW 2002, 23 [33]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [59ff.]; *Krause*, Die Bank 2001, 204; *Bernhard*, DB 2001, 664; *Schratzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [682f.]; *Becker*, Deutsche Bank Research 2000, 8; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 104; *Wagner*, DB 1999, 1520 [1526ff.]; *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [246ff.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493]; *Lang*, in: FS Flick, 1997, S. 873; *Lang/Jann*, IStR 1995, 55 [62].

¹¹⁸⁹ Zu Einzelheiten vgl. sub 6. Kap. B IV. 1.

¹¹⁹⁰ Zu diesem Ansatz *Jarras*, IStR 2002, 46 [48]; zu weiteren Einzelheiten sub 6. Kap. C III. 2.

¹¹⁹¹ Dazu bereits sub 4. Kap. C II. 1. c); im Übrigen zum Wirklichkeitsbezug der Gleichbelastung *Tipke*, StRO I, S. 360ff.

¹¹⁹² In diesem Sinne auch *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [493f.]; *Tipke*, BB 1998, 241 [245].

2. Kontrollmitteilungssystem und Berufsfreiheit

a) Kontrollmitteilungssystem als Berufsausübungsregelung

Die Konzeption eines Kontrollmitteilungssystems bedingt erhöhte Mitwirkungspflichten auf Seiten der Kreditinstitute und überträgt ihnen als Zahlstellen weitreichende Informations- und Hilfsleistungspflichten, zu deren Erfüllung die einbezogenen Unternehmen die sachlich – räumlichen, die personellen wie die finanziellen Mittel, sprich den notwendigen organisatorischen Apparat vorhalten müssen.¹¹⁹³ Diese Einbindung der Kreditinstitute als „Fiskalagenten“¹¹⁹⁴ zielt zunächst nicht unmittelbar auf die Regelung der Geschäftstätigkeit der Betroffenen¹¹⁹⁵, sondern setzt diese vielmehr als inneren Anknüpfungspunkt voraus. Erst die gewerbsmäßige Vornahme der in § 1 I 2 KWG¹¹⁹⁶ aufgeführten Bankgeschäfte bedingt die Kenntnis der Kreditinstitute von den besteu- rungsnotwendigen Informationen und lässt sie damit in den erweiterten (staatlichen) Pflichtenkreis treten. Damit knüpft ein Kontrollmitteilungssystem mittelbar an die unternehmerische Tätigkeit der Kreditinstitute an und wirkt auf diese zurück. Denn aus der Eigenart der – Vertrauen voraussetzenden und Vertrauen schaffenden – Bankgeschäfte folgt grundsätzlich, dass ein Kreditinstitut über Konten sowie über sonstige Tatsachen, die ihr aufgrund der Geschäftsverbindung bekannt geworden sind, anderen und damit auch der öffentlichen Hand gegenüber Stillschweigen zu bewahren hat.¹¹⁹⁷ Diese Verschwiegenheitspflicht führt zwar nicht zu einem dem Staat gegenüber durchgehend wirksamen Bankgeheimnis,¹¹⁹⁸ gibt der unternehmerischen Tätigkeit der Banken aber ihr besonderes Gepräge.

Vor diesem Hintergrund kommt einem Kontrollmitteilungssystem – bzw. den damit verbundenen Mitwirkungspflichten – berufsregelnde Tendenz zu, so dass es als (quasi) Berufsausübungsregelung einen am Schutzbereich des Art. 12 I GG zu messenden Ein-

¹¹⁹³ Vgl. *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 85.

¹¹⁹⁴ So *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17.

¹¹⁹⁵ Eine solche unmittelbar wirkende Regelung stellt beispielsweise das Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz) dar. (Gesetz v. 11.01.1995, BGBl I 1995, 34).

¹¹⁹⁶ Gesetz über das Kreditwesen (KWG) v. 10.07.1961, BGBl I 1961, 881.

¹¹⁹⁷ *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 2; zur Verschwiegenheitspflicht als „selbstverständlicher“ vertraglicher Nebenpflicht vgl. BGHZ 27, 241 [246].

¹¹⁹⁸ Zum Kerninhalt des sog. Bankgeheimnisses auch sub D I. 1. a) cc) u. b) cc); auch schon sub 2. Kap. B II. 2. a).

griff darstellt.¹¹⁹⁹ Damit ist die Einführung dieses Konzeptes jedoch nicht per se verfassungswidrig, sondern im Anschluss an die Stufentheorie¹²⁰⁰ des Bundesverfassungsgerichts zu rechtfertigen, wenn sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die getroffene Regelung tragen.¹²⁰¹

b) Berufsimmanente Gemeinwohlverantwortung als Rechtfertigungsansatz

Als Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ist auf das gegenwärtige System einer anrechenbaren Quellensteuer abzustellen. Die Anamnese dieser Regelung hat deren vollzugsdefizitären und infolge dessen verfassungswidrigen Zustand herausgestellt.¹²⁰² Dieser Befund setzt den Gesetzgeber unter Zugzwang, denn ihn trifft die gleichheitsrechtliche Pflicht, die als Folge einer unzureichenden Erhebungsregelung auftretenden Belastungsmängel zu beseitigen.¹²⁰³ Dieser Nachbesserungspflicht würde der Gesetzgeber mit der Einführung eines zur Herstellung der Belastungsgleichheit geeigneten Kontrollsystems nachkommen.¹²⁰⁴ Grundet der Erfolg dieses System aber u.a. auf der (gesteigerten) Mitwirkung der Kreditinstitute, so vermag die auf einen gleichmäßigen Gesetzesvollzug gerichtete gemeinwohlbezogene Zwecksetzung grundsätzlich auch diese Indienstnahme als geeignet¹²⁰⁵ und erforderlich zu rechtfertigen.¹²⁰⁶ Dennoch ist der Gesetzgeber hinsichtlich der Entscheidung, welche Hilfsdienste er in welchem Umfang auf die privaten Wirtschaftssubjekte übertragen will nicht frei, sondern der Verhältnismäßigkeit als Ausfluss des umfassenderen rechtstaatlichen Über-

¹¹⁹⁹ Grundlegend BVerfGE 22, 380 [383]; vgl. auch *Drüen*, FR 2004, 1134 [1140f.]; *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [287]; *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 209; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 463.

¹²⁰⁰ Grundlegend BVerfGE 7, 377 [405] – Apothekenurteil – .

¹²⁰¹ BVerfGE 85, 248 [259]; 77, 308 [332]; 65, 116 [125f.]; 47, 285 [321]; 30, 292 [319]; 22, 380 [384f.]; 7, 377 [405]; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 920.

¹²⁰² Vgl. sub 2. Kap. B II. 6.

¹²⁰³ BVerfGE 84, 239 [272]; vgl. auch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1030], wonach die verfassungsrechtliche Lage (Vollzugsdefizit) – allerdings bezogen auf die privaten Veräußerungsgeschäfte – seit dem Zinsurteil als geklärt zu betrachten ist.

¹²⁰⁴ Zum Gesetzesvorbehalt *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 908ff.

¹²⁰⁵ Ausreichend ist dabei, dass die Indienstnahme der Banken die angestrebte Vollzugsdichte bei den Kapitalerträgen zumindest fördert, auch wenn die Herstellung der Belastungsgleichheit im Übrigen von weiteren Kontrollmaßnahmen abhängig ist. Zu den Anforderungen des Geeignetheitspostulats *Selmer*, AöR 1976 (Bd. 101), 399 [411ff.].

¹²⁰⁶ Dazu BVerfGE 22, 380 [385f.]; *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1032]; *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [287]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 463f.; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 36; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 129; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1175].

maßverbotes verpflichtet.¹²⁰⁷ Aus der Einordnung der Indienstnahme als Freiheitseingriff folgt damit letztlich, dass der Gesetzgeber nur solche Vollzugsaufgaben delegieren darf, zu deren Erfüllung die Verpflichteten aufgrund ihrer Sachnähe in exponierter Weise geeignet sind¹²⁰⁸. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber Sorge dafür tragen, dass die Belastung das zur Zweckerreichung, d.h. zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Besteuerung notwendige Maß nicht überschreitet.¹²⁰⁹ Nur innerhalb dieser Grenzen konkretisiert sich die berufsimmanente Gemeinwohlverantwortung der Banken für den Vollzug der Steuergesetze, ist mit anderen Worten deren gesteigerte Inanspruchnahme verhältnismäßig und den Banken zumutbar.¹²¹⁰

c) Besondere Vollzugsnähe der Kreditinstitute

Die den Banken auferlegten Mitwirkungspflichten knüpfen – dies wurde dargestellt¹²¹¹ – an die Ausübung der Bankgeschäfte an, durch deren Abwicklung die Institute an die zur effizienten und gleichheitsgerechten Besteuerung der Kapitalerträge notwendigen Daten gelangen bzw. diese selbst erzeugen. Statt von der staatlichen Steuerverwaltung werden die maßgeblichen steuerlichen Vorgänge folglich dort bearbeitet, wo die zu versteuernden Erträge anfallen. Das bündelt die für die Einbehaltung und Abführung der Steuer maßgeblichen Arbeitsschritte bei dem jeweiligen Kreditinstitut.¹²¹² Hierdurch wird der besondere sachliche Bezug der Kreditinstitute zu den bestuerungserheblichen Informationen offenbar.¹²¹³

Darüber hinaus gestattet die Nähe zu den bestuerungserheblichen Daten auch grundsätzliche Feststellungen zur Erträglichkeit und damit Zumutbarkeit der bei den Kreditinstituten zu erwartenden Belastung. Kreditinstitute können den auf sie übertragenen Mitwirkungspflichten nur dann hinreichend genügen, wenn sie die im Rahmen ihrer

¹²⁰⁷ Ebenso *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 86ff.; zum „formellen“ Übermaßverbot vgl. *Tipke*, StRO I, S. 205ff.; zur Heranziehung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. auch *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 70. zu den Grenzen steuerbedingter Pflichtdienste zudem *Driën*, FR 2004, 1134; *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 105ff.

¹²⁰⁸ Zum Aspekt der Sachnähe vgl. *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 463f.; *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 217.

¹²⁰⁹ *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 463f.

¹²¹⁰ *Geißler*, Unternehmer im Dienste des Steuerstaats, 2000, S. 217f.; *Isensee*, in: FS Ipsen, 1977, S. 409 [423]; auch *Hey*, FR 1998, 497.

¹²¹¹ Vgl. sub C II. 2. a).

¹²¹² Vgl. BVerfG, NJW 2000, 3635.

¹²¹³ Dazu auch BVerfGE 22, 380 [384].

Geschäftsverbindung entstehenden und für die Besteuerung relevanten Informationen dauerhaft erfassen und durch hinreichende Kennzeichnung einem bestimmten Steuerpflichtigen zuordenbar machen.¹²¹⁴ Dies entspricht aber weitgehend dem Pflichtenkreis, dem die Banken auch nach geltendem Recht ausgesetzt sind. So besteht auch bislang die Verpflichtung zur Kontenwahrheit¹²¹⁵, so dass die Erfassung (evtl. zusätzlich) identifizierender Merkmale wie der eTIN¹²¹⁶ keinen erheblichen Mehraufwand erwarten lässt. Gleiches gilt für die weiteren Dokumentationspflichten.¹²¹⁷ Auch insoweit knüpft die Inanspruchnahme an gängige Prozesse an,¹²¹⁸ womit die kontrollbezogene Mitteilungspflicht lediglich eine Vereinheitlichung und (ergänzende) Weiterleitung der ohnehin weitestgehend vorhandenen Unterlagen bedeuten würde. Im Ergebnis wären die in Dienst genommenen Banken mit Aufgaben belastet, zu deren Erfüllung sie gegenüber der Finanzverwaltung besser und kosteneffizienter in der Lage sind.¹²¹⁹

d) **Indienstnahme und Kostenersatz?**

Die Feststellung, dass der Inanspruchnahme der Kreditinstitute sachgerechte Gründe zur Seite stehen, führt nicht zwingend zu der Schlussfolgerung, dass die Beanspruchung auch entschädigungslos zu erfolgen hat.¹²²⁰ Gegen eine Entschädigung spricht vorliegend jedoch – insoweit schlagen die Wertungen der Rechtfertigung auf die Kostenebene durch –, dass sich in der Inanspruchnahme der Kreditinstitute gerade eine spezifische, von anderen Privaten abzugrenzende Vollzugsverantwortlichkeit realisiert. Hiervon ausgehend ist die Grenze des Zumutbaren jenseits dessen anzusiedeln, was ohnehin als unentgeltliche Leistung von einem jeden Staatsbürger verlangt werden kann.¹²²¹ Darüber hinaus trifft den Gesetzgeber allerdings die Pflicht, bei der einfachgesetzlichen

¹²¹⁴ Wegen der Einzelheiten des Pflichtenumfangs vgl. sub D I. 1.

¹²¹⁵ § 154 AO.

¹²¹⁶ Elektronische Identifikationsnummer für Steuerzahler, § 139a AO.

¹²¹⁷ So auch *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1032]; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 36.

¹²¹⁸ Vgl. nur § 24c KWG; nunmehr auch § 24c EStG; zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Pflicht zur Erstellung von Jahresbescheinigungen vgl. schon *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 131; Gegen § 24c KWG ist allerdings eine Verfassungsbeschwerde anhängig. Vgl. Verfassungsbeschwerde v. 24.07.2003, Aktenzeichen des BVerfG: 1 BvR 1550/03.

¹²¹⁹ Ebenso *Reutershan*, StuB 2000, 1028 [1032]; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1175]; skeptisch im Hinblick auf die quantitative und qualitative Dichte der die Kreditinstitute treffenden Pflichten *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 4.

¹²²⁰ *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [287]; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1175]; zu Einzelheiten der berührten Belange auch BVerfG, NJW 2000, 3635 –Freistellungsgebühren–; BGHZ 136, 261; *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 152ff.; für das Lohnsteuerabzugsverfahren vgl. *Driën*, FR 2004, 1134 [1136ff.].

¹²²¹ Für eine Einordnung der Inanspruchnahme als Sonderopfer *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 164.

Ausgestaltung des Kontrollmitteilungssystems den berechtigten Bedürfnissen der Banken hinreichend Rechnung zu tragen, um die kontrollbedingten Belastungen auf das absolut notwendige Maß zu beschränken.¹²²² Wird dem entsprochen, rechtfertigt das Zusammenfallen von Sonderstellung und kostengünstiger Verfahrensgestaltung letztlich die Kostentragungslast der Kreditinstitute.¹²²³ Ein von dieser Beurteilung abweichender, allgemeiner Rechtssatz, wonach die Heranziehung zur Mithilfe bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe schon an sich, ohne Rücksicht auf ihre Ausgestaltung im Einzelnen, einen Anspruch auf Entschädigung oder Aufwendungsersatz auslöse, ist den Wertungen des Grundgesetzes nicht zu entnehmen.¹²²⁴ Da die Kreditinstitute in dem hier maßgeblichen Zusammenhang zudem als staatliche Verwaltungshelfer der Finanzbehörden in Erscheinung treten, ist es ihnen auch verwehrt, die entstehenden Mehrbelastungen durch eine gesonderte Bearbeitungsgebühr an die Kunden weiterzugeben.¹²²⁵ Würden nämlich die Kontrollaufgaben unmittelbar von der Finanzverwaltung erfüllt, bliebe dies für den Steuerpflichtigen gebührenfrei. Diese Wertung ist beizubehalten. Den Kreditinstituten steht es allerdings frei, die verursachten Aufwendungen unter wirtschaftlichen, insbesondere marktbezogenen Gesichtspunkten in die Berechnung der sonstigen Entgelte einzubeziehen, die von den Kunden im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftsbeziehung verlangt werden.¹²²⁶

e) **Zwischenergebnis**

Die mit einem Kontrollmitteilungssystem verbundenen Pflichten auf Seiten der in Dienst genommenen Kreditinstitute haben mittelbar berufsregelnden Charakter und stellen daher als Berufsausübungsregelung einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar, der im Hinblick auf die besondere berufsimmanente Gemeinwohlverantwortung der Banken aber gerechtfertigt ist. Ein Kontrollmitteilungssystem bzw. die damit einhergehenden Mitteilungs- und sonstigen Mitwirkungspflichten sind im Rahmen der Besteue-

¹²²² Zu diesem Erfordernis auch schon sub C II. 2. b).

¹²²³ Zu dieser Schlussfolgerung *Geißler*, *Unternehmer im Dienste des Steuerstaats*, 2000, S. 217; kritisch zum gegenwärtigen Kapitalertragsteuerabzug *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [287]; *Pohl*, DStR 1991, 1141 [1175]; Entschädigungsansprüche für die Zusammenstellung, Aufbereitung und Fotokopie von Unterlagen im Rahmen steuerrechtlicher wie steuerstrafrechtlicher Ermittlungsverfahren letztlich bejahend auch *Selmer*, *Steuerrecht und Bankgeheimnis*, 1981, S. 155ff. u. 164f.

¹²²⁴ Ausdrücklich BVerfGE 30, 292 [320ff.].

¹²²⁵ BVerfG, NJW 2000, 3635 (Freistellungsgebühren); BGHZ 136, 261.

¹²²⁶ So auch BVerfGE 30, 292 [326]; 27, 375 [384]; 14, 76 [95ff.].

rung der Kapitalerträge geeignet, erforderlich und im Bezug auf das gemeinwohlbezogene Ziel der Belastungsgleichheit auch verhältnismäßig. Öffentliche Entschädigungsansprüche der Banken werden hierdurch nicht ausgelöst. Im Ergebnis begegnet die Inanspruchnahme der Kreditinstitute daher aus Sicht der Berufsfreiheit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.¹²²⁷

3. Kontrollmitteilungssystem und informationelles Selbstbestimmungsrecht

a) Kontrollmitteilungssystem und berührter Datenumfang

Folge eines Kontrollmitteilungssystems ist eine deutliche Verschiebung der Ermittlungsmöglichkeiten zugunsten der Finanzbehörden. Durch die verbesserten Rahmenbedingungen wäre es künftig möglich, zur Ermittlung steuerlicher Sachverhalte nahezu lückenlos auf die Bankdaten des Steuerpflichtigen zuzugreifen, so dass der Staat umfangreiche Kenntnis von individualisierten bzw. im Zusammenhang mit einem einheitlichen Ordnungsmerkmal individualisierbaren Informationen erlangt. Zwar bezieht sich die Mitteilungspflicht der Banken wie die Prüfungstätigkeit der Finanzbehörden auf besteuierungserhebliche und damit mehr vermögens- als persönlichkeitsbezogene Angaben¹²²⁸, wie die Höhe der an einen Steuerpflichtigen ausgezahlten Kapitalerträge, dessen Vor- und Zunamen, Geburtsdatum, Anschrift und, soweit bekannt, Steuernummer oder Identifikationsmerkmal i.S.d. § 139a AO.¹²²⁹ Mittelbar erfährt der Fiskus durch die Prüfung der Bankunterlagen aber auch, wie es um die allgemeine vermögensrechtliche Lage des Einzelnen bestellt ist, ggf. welche geschäftlichen Kontakte der Steuerpflichtige unterhielt und welchen beruflichen Aufwand er betrieben hat. Im Ergebnis gewinnt der Staat durch den nahezu lückenlosen Informationszugriff ein Wissen außerordentlichen Ausmaßes über den Betroffenen.¹²³⁰ Ob hierdurch der Gewährleistungsinhalt des informellen Selbstbestimmungsrechts berührt wird, bleibt von dessen Schutzbereich abhängig, so dass dieser unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Steuerrechts zu bestimmen ist.

¹²²⁷ Vgl. zu diesem Ergebnis BVerfGE 22, 380 [385f.]; *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1032]; *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [287]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 463f.; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 36; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 129; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17; *Pohl*, DSStR 1991, 1141 [1175].

¹²²⁸ Dazu auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 8.

¹²²⁹ Zu diesem Umfang der Informationsgewinnung vgl. §§ 23a, 45d EStG i.d.F.d. StVergAbG-E, BT-Drs. 15/119, S. 5, 7.

¹²³⁰ BVerfGE 67, 100 [142f.]; speziell für den Bankenbereich BFH, BStBl II 1997, 499 [507f.].

b) Kontrollmitteilungssystem und Privatheitsgewährleistung**aa) Privates Geheimhaltungsinteresse als Ansatzpunkt**

Dem öffentlichen Interesse an einem vollständigen und zeitnahen Steuervollzug steht dem Grunde nach das Interesse des Steuerpflichtigen an der Aufrechterhaltung einer dem Informationszugriff des Staates entzogenen privaten Geheimnissphäre gegenüber,¹²³¹ die den Einzelnen sowohl vor dem „Schnüffelstaat“¹²³² als auch vor dem „gläsernen Steuerbürger“¹²³³ bewahren soll.¹²³⁴ An dieser Interessenlage könnte es prinzipiell fehlen, wenn der ausgeforschte Informationsgehalt nicht der elementaren, eines Sozialbezugs¹²³⁵ ganz oder doch weitgehend unzugänglichen Intim- oder Privatsphäre¹²³⁶ zuzuordnen ist, sondern als sog. marktoffenbarer Vorgang bereits als Teil des Marktgeschehens für jedermann, so auch für den Staat, einzusehen ist, ohne dass es weiterer Offenbarungen des Steuerpflichtigen bedürfte.¹²³⁷ In diesem Sinn werden auch Kapitalerträge am Markt generiert, denn der Ertrag entspricht dem „Preis“, den der Gläubiger für die Kapitalüberlassung gegen Entgelt aufgrund eines Rechtsverhältnisses¹²³⁸ vom Schuldner erlangt. Damit ließe sich die auf Abwicklung dieser Marktgeschäfte gerichtete Rechtsbeziehung zwischen Kreditinstitut und Bankkunden als Teil des Marktvorgangs selbst begreifen und auf eine rein geschäftliche Grundlage zurückführen, der es an besonderen persönlichkeitsgeprägten Elementen mangelt.¹²³⁹ Ein besonderer Schutz des Vertrauensverhältnisses Bank – Kunde sowie der daraus resultie-

¹²³¹ Ein auf die kundenbezogenen Bankdaten gerichtetes privates Geheimhaltungsinteresse der Kreditinstitute knüpft ausschließlich an das Kundeninteresse an und ist damit selbst nicht grundrechtsrelevant. Dazu *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 2.

¹²³² Vgl. nur *Tipke*, BB 1998, 241 [243].

¹²³³ Dazu *Best*, DStR 2004, 1819 [1820]; *Herzog*, BB 2002, Heft 20, I.

¹²³⁴ Der unbedachte Gebrauch dieser Schlagwörter in der Diskussion bedingt die vielfach kritisierte Datenschutzhysterie. Vgl. dazu *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [276]; *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [824].

¹²³⁵ Zur Notwendigkeit des Sozialbezugs BVerfGE 65, 1 [46]; v.*Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 117ff.

¹²³⁶ So v.a. die sog. Sphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts; vgl. BVerfGE 38, 312 [320]; 6, 32 [41]; zur grundsätzlichen Aufgabe dieser Theorie vgl. BVerfGE 65, 1 [45]; für einen beschränkten Fortbestand wohl BVerfGE 90, 255 [260f.]; 80, 367 [373]; zum Ganzen auch v.*Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 46ff.

¹²³⁷ *Kirchhof*, in: FS *Tipke*, 1995, S. 27 [34]; ähnlich auch *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 8; gegen eine solche Differenzierung *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 204.

¹²³⁸ So der erarbeitete Grundtatbestand der Einkünfte aus Kapitalvermögen, vgl. sub 2. Kap. B I. 1. a).

¹²³⁹ BVerfGE 84, 239 [280]; v.*Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 186; *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 8.

renden Informationen wäre daher nicht angezeigt.¹²⁴⁰ Diese Schlussfolgerung ließe allerdings die tatsächlichen Gegebenheiten gänzlich unberücksichtigt und griffe daher zu kurz.

Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass es für die Tragweite des informationellen Selbstbestimmungsrechts nicht allein auf die Art der ausgeschriebenen Informationen ankommen könne. Vielmehr erfordere die Prüfung der persönlichkeitsrechtlichen Bedeutung eines Datums auch die Berücksichtigung des Verwendungszusammenhangs. Aufgrund des gegenwärtig erreichten technischen Standards wären nämlich vielfältige Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten eröffnet, so dass ein für sich gesehen belangloses Datum, hier das private Finanzkapital und seine Erträge,¹²⁴¹ einen vollkommen neuen Stellenwert bekommen kann. Vor diesem Hintergrund könne es ein "belangloses" Datum nicht mehr geben.¹²⁴²

Zum anderen ist bei der Grenzziehung zwischen grundrechtlich geschützter Privatheit und dem öffentlichen Bereich neben dem Inhalt der Information auch der nicht a priori dubiose Geheimhaltungswille des Bankkunden zu beachten.¹²⁴³ Ausdruck dieser Willensrichtung ist die privatvertragliche Verschwiegenheitspflicht der Kreditinstitute, wodurch die Beteiligten ausdrücklich klarstellen, dass die im Rahmen der Geschäftsbeziehung offenbarten Daten nicht unkontrolliert nach außen dringen, mithin nicht der allgemeinen Beobachtung zugänglich sein sollen.¹²⁴⁴ Im Hinblick auf diese Interessenlage müssten die im Zuge des Veranlagungs- und Kontrollvorgangs gewonnenen Daten des Steuerpflichtigen über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse der privaten Sphäre zugeordnet bleiben. Entsprechend wäre die Einbeziehung dieser Informationen in den Gewährleistungsbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts zwangs-

¹²⁴⁰ So *v.Hammerstein*, *Privatsphäre im Steuerrecht*, 1993, S. 186ff.; a.A. BFH, BStBl II 1997, 499 [507f.].

¹²⁴¹ Offengelassen von BVerfGE 84, 239 [280].

¹²⁴² Hierin liegt die Aufgabe der sog. Sphärentheorie. Vgl. BVerfGE 65, 1 [43f.]; dazu *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 126f.; *Pohl*, DStR 1991, 1173; *Carl/Klos*, DStZ 1990, 341 [342f.].

¹²⁴³ Dazu BVerfGE 54, 148 [155]; 32, 373 [380]; *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 [2545]; *v.Hammerstein*, *Privatsphäre im Steuerrecht*, 1993, S. 48; *Selmer*, *Steuerrecht und Bankgeheimnis*, 1981, S. 2.

¹²⁴⁴ *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 [2545]; *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [34]; kritisch *Rüth*, DStZ 2000, 30 [38f.]; zum zivilrechtlichen Bankgeheimnis *Carl/Klos*, StB 1994, 135; *Selmer*, *Steuerrecht und Bankgeheimnis*, 1981, S. 6ff.

läufige Folge.¹²⁴⁵ Für dieses Ergebnis spricht auch, dass sich Datenschutz und Besteuerungsverfahren nicht diametral gegenüberstehen¹²⁴⁶. Vielmehr trägt ein sorgsamer Umgang mit den im Besteuerungsverfahren gewonnenen Daten dem Umstand Rechnung, dass der staatliche Informationszugriff im Steuerrecht und gerade aufgrund eines Kontrollmitteilungssystems besonderes weitreichend ist¹²⁴⁷, sich u.U. sogar auf Inhalte bezieht, die der Steuerpflichtige gegenüber den Finanzbehörden im Rahmen der Besteuerung nicht offen zu legen hätte¹²⁴⁸.

Vor diesem Hintergrund ist der Schutzbereich des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes weit zu verstehen¹²⁴⁹ und damit vorliegend eröffnet¹²⁵⁰. Das insofern berechtigte Anliegen des verfassungsbewährten Datenschutzes darf aber in keinem Fall dazu führen, dass das Steuerzahlen zur freiwilligen Angelegenheit wird.¹²⁵¹ Deshalb wird der im Wege des Kontrollmitteilungssystems vorgenommene Datenzugriff nicht schlechthin unmöglich, sondern bedarf als Informationsbeschaffungseingriff¹²⁵² eines rechtfertigenden Grundes.¹²⁵³ Maßstab ist hierbei die Schrankentrias des Art. 2 I GG, so dass der Steuerpflichtige jegliche Einschränkung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts hinzunehmen hat, wenn

¹²⁴⁵ Ebenso BFH, BStBl II 1997, 499 [507f.]; *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [35]; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 126f.; *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 187f.; *Puhl*, DStR 1991, 1173.

¹²⁴⁶ *Förster*, DStZ 1995, 621.

¹²⁴⁷ *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 10f.; zu dieser Feststellung auch *Tipke*, StRO I, S. 209.

¹²⁴⁸ In diese Richtung auch *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [278].

¹²⁴⁹ Für eine besondere Bedeutung des Datenschutzes für den Schutz der Freiheit auch *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 10f.

¹²⁵⁰ Auf dieser Einschätzung gründet auch die im Hinblick auf § 93 VII AO anhängige Verfassungsbeschwerde v. 21.10.2004, AZ: 1 BvR 2357/04. Dazu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 08/2005 (www.anwaltverein.de); ausdrücklich offengelassen aber von BVerfGE 84, 239 [280]; im Ergebnis wie hier *Lang*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 204; *Herzog*, BB 2002, Heft 20, I; *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 [2545]; auch schon *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 126f.; vgl. ferner *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 187f., der die Vermögensverhältnisse im Kontext des Selbstwertgefühls begreift.

¹²⁵¹ So *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [824]; *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 5.

¹²⁵² Zur Einordnung steuerrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen als Eingriff vgl. *Tipke*, StRO I, S. 217; *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 85ff.; zur Qualifizierung als informationeller Eingriff *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 103ff.

¹²⁵³ Zu Fragen der Geeignetheit und Erforderlichkeit des Informationszugriffs vgl. *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [277f.]; *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 188.

diese durch oder aufgrund eines Gesetzes¹²⁵⁴, unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und im überwiegenden Allgemeininteresse erfolgt.¹²⁵⁵

bb) Staatliche Finanzkraft und grundlegender Informationsbedarf

Ausgehend von der im Grundgesetz verankerten Entscheidung für einen Steuerstaat wird der öffentliche Finanzbedarf im wesentlichen über den wirtschaftlichen Erfolg der Steuerbürger gedeckt.¹²⁵⁶ Will der Steuerstaat zur Aufrechterhaltung der staatlichen (Freiheits-) Ordnung aber an der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit seiner Steuerbürger durch eine umfassende und zeitnahe Steuererhebung partizipieren, muss er die zur gleichmäßigen Bemessung des individuell zumutbaren Lastenanteils erforderlichen Angaben des Pflichtigen erheben.¹²⁵⁷ Bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen kann es daher einen finanziellen Tabubereich nicht geben.¹²⁵⁸ Die Steuerpflicht ist vielmehr Ausdruck gemeinwohlbezogener Sozialpflicht¹²⁵⁹, innerhalb derer jedermann als gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Bürger staatliche Ermittlungsmaßnahmen hinnehmen muss, soweit diese im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots getroffen werden¹²⁶⁰. Datenschutz ist nach alledem kein Selbstzweck, sondern hat sich dem legitimen Ziel der Verwirklichung des materiellen Steuerrechts, hier dessen gleichmäßiger Durchsetzung im Veranlagungsverfahren unterzuordnen. Im Hinblick darauf ist der Informationsbeschaffungseingriff durch überwiegende öffentliche Belange gerechtfertigt.¹²⁶¹ Um dem dennoch bestehenden Geheimhaltungsinteresse des Steuerpflichtigen zu entsprechen und seine Bereitschaft zur Offenlegung der Steuerdaten im Veranlagungsverfahren zu erhöhen, hat die Finanzbehörde auch im Rahmen des Kon-

¹²⁵⁴ Zu den Anforderungen an die einfachgesetzliche Umsetzung vgl. sub D I. 2. b) bb).

¹²⁵⁵ BVerfGE 84, 239 [280]; 67, 100 [143]; 65, 1 [44]; *Tipke*, StRO I, S. 425; *Ruegenberg*, Steuergeheimnis, 2001, S. 16; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 35; v. *Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 187f.; *Puhl*, DStR 1991, 1173.

¹²⁵⁶ Zum Stellenwert der Finanzkraft des Staates vgl. BVerfGE 37, 201 [212].

¹²⁵⁷ Vgl. dazu auch §§ 85, 88 AO; grundlegend BVerfGE 67, 100 [143]; ferner BVerfGE 84, 239 [280]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 11; *Kirchhof*, in: FS *Tipke*, 1995, S. 27 [35f.]; v. *Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 188.

¹²⁵⁸ *Lang*, in *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 204; v. *Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 188; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17.

¹²⁵⁹ Vgl. dazu *Tipke*, StRO I, S. 428; zum sog. Sozialbezug privaten Verhaltens auch BVerfGE 65, 1 [46]; v. *Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 117ff.

¹²⁶⁰ BVerfGE 38, 312 [320f.].

¹²⁶¹ Ebenso BVerfGE 84, 239 [280f.]; 67, 100 [140]; *Schaumburg*, DStR 2002, 829 [836]; *Hey*, in: FS *Kruse*, 2001, S. 269 [277]; *Eckhoff*, DStR 1997, 1071 [1072f.]; v. *Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 189; *Selmer*, Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 5.

trollmitteilungsverfahrens strikt die Vorgaben des Steuergeheimnisses¹²⁶² zu beachten und so der Gefahr einer zweckfremden, d.h. außerhalb der Besteuerung liegenden Verwertung der gewonnenen Informationen zu begegnen.¹²⁶³ Somit ist es dem Steuerpflichtigen verwehrt, durch eine Berufung auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht über Umfang und Wahrheitsgehalt der deklarierten Besteuerungsgrundlagen zu disponieren.¹²⁶⁴

cc) Informationelles Selbstbestimmungsrecht und Erklärungspflicht

Die Verhältnismäßigkeit der uneingeschränkten Offenlegung steuererheblicher Daten im Rahmen des Veranlagungsverfahrens findet ihre Stütze auch in einem anderen Gesichtspunkt. Gedanklicher Ansatz ist dabei, dass der Gesetzgeber bereits durch die Grundentscheidung für eine Besteuerung der Kapitalerträge den Umfang der erforderlichen und daher zum Zweck der Besteuerung preiszugebenden Daten festgelegt hat. Unter diesem Blickwinkel bedingen die im Steuerverfahren erhobenen und ausschließlich besteuereungsrelevanten Angaben keine (gesonderte) Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts, sondern konkretisieren lediglich die im gesetzlichen Belastungsbefehl ohnehin angeordnete und sanktionsbewährte Erklärungspflicht¹²⁶⁵ des Steuerpflichtigen.¹²⁶⁶ Damit ist die Rechtfertigung des Informationseingriffs auch in dem auf Vollzug angewiesenen Steueranspruch selbst angelegt.¹²⁶⁷

c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend rechtfertigt das auf gleichmäßige Besteuerung des Steuerpflichtigen gerichtete Informationsbedürfnis des Steuerstaats wie das materielle Steuergesetz selbst den notwendigen Datenzugriff im Allgemeinen und die auf Verifikation der Angaben des Deklarationspflichtigen gerichtete Kontrolltätigkeit der Finanzbehörden im Beson-

¹²⁶² § 30 AO; zu Einzelheiten *Driën*, in: Tipke/Kruse, AO, § 30, Tz. 8ff.

¹²⁶³ Vgl. nur BVerfGE 84, 239 [280f.]; *Wieland*, JZ 2000, 272 [274]; *Kruse*, BB 1998, 2133 [2135]; *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [38f.]; zu weiteren Folgerungen für die einfachgesetzliche Umsetzung vgl. sub D I. 2. b) bb) u. sub D IV.

¹²⁶⁴ Vgl. *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [276].

¹²⁶⁵ Zur Deklarationspflicht vgl. § 25 III EStG i.V.m. § 56 EStDV; dazu auch *Seer*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 21, Rn. 182ff.

¹²⁶⁶ Vgl. *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [276]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 11; *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [35f.]; *v.Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 199.

¹²⁶⁷ *Kirchhof*, in: FS Tipke, 1995, S. 27 [36].

deren. Ein der Preisgabe entgegenstehendes Interesse des Steuerpflichtigen an der Geheimhaltung seines privaten Vermögens und der daraus resultierenden Erträge hat vor dem überwiegenden Allgemeininteresse an der Offenlegung steuerlich erheblicher Angaben keinen Bestand. Der Datenschutz ist insoweit auf den einfachgesetzlichen Schutz beschränkt, den das Steuergeheimnis genießt.

Diese Beschränkung des verfassungsrechtlichen Datenschutzes ist jedoch dann nicht mehr mit den genannten Erwägungen zu rechtfertigen, wenn die Finanzbehörden im Zuge ihrer Kontroll- bzw. Prüfungstätigkeit, quasi bei Gelegenheit der Nachschau weitergehende Informationen erlangen, die den zur ordnungsgemäßen Besteuerung des einzelnen Steuerpflichtigen erforderlichen Sozialbezug nicht (mehr) aufweisen.¹²⁶⁸ Diese Daten bzw. das damit verbundene Geheimhaltungsinteresse des Steuerpflichtigen sind daher gegenüber dem öffentlichen Informationsverlangen schutzwürdig, wodurch sie als Anknüpfungspunkte weiterer behördlicher Ermittlungstätigkeit auszuschneiden haben.¹²⁶⁹

Ist der Informationsbeschaffungseingriff folglich auf besteuierungserhebliche Daten beschränkt, steht das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Einführung eines Kontrollsystems nicht entgegen.¹²⁷⁰

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis stellt das untersuchte Konzept eines Kontrollmitteilungssystems für den Gesetzgeber dem Grunde nach einen gangbaren Weg dar, die gegenwärtig als „Dummsteuer“ empfundene Regelungswirklichkeit auf eine systematische und den maßgeblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben genügende Basis zu stellen. Eine entsprechende Neuausrichtung entspräche wegen der damit verbundenen Verifikationswirkungen dem Gebot der Belastungsgleichheit und würde die durch den erweiterten Informationseingriff in die Sphäre des Steuerpflichtigen sowie die Mitwirkungspflichten der Kreditinstitute berührten Interessenlagen in ein ausgewogenes Verhältnis bringen.

¹²⁶⁸ BVerfGE 84, 239 [280].

¹²⁶⁹ Dazu Hey, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [278].

¹²⁷⁰ Ebenso BVerfGE 84, 239 [279ff.]; Wernsmann/Stalbold, StuB 2000, 252 [255]; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 27 u. 35; Eckhoff, DStR 1997, 1071 [1072f]; Austrup, Zinsbesteuerung, 1994, S. 128; v.Hammerstein, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 189; Hackmann, BB 1992, Beilage 11, 17f.; vgl. auch Tipke, BB 1989, 157 [158f.].

Die auch im Zusammenhang mit einem Kontrollmitteilungssystem angebrachte ganzheitliche Betrachtung gibt die weitere Prüfung vor. Nachdem die Grundkonzeption eingehend dargestellt wurde, ist im Folgenden die Ausgestaltung des Modells, mithin die Sekundärebene auf ihre verfassungsrechtliche Konformität zu untersuchen.

D Verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Kontrollmitteilungssystems im Bereich der Kapitalerträge (verfassungsrechtliche Sekundärebene)

Will der Gesetzgeber ein Kontrollmitteilungssystem umsetzen, bedarf es einer Vielzahl von Einzelüberlegungen, die sich trotz bestehender gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit an dem aufgezeigten verfassungsrechtlichen Beurteilungsrahmen orientieren müssen. Damit sind allerdings nur die äußeren Grenzen abgesteckt. Innerhalb dieses Gestaltungsspielraums wird nachfolgend exponierten Detailfragen nachgegangen. Ferner sind die bereits im geltenden Recht vorhandenen Kontrollelemente herauszustellen und einzuordnen.

I Kontrollmitteilungssystem und Art und Weise der Informationsbeschaffung

Wie die bisherige Analyse ergab, ist die Entscheidung für eine Intensivierung des Informationszugriffs der Finanzverwaltung dem Grunde nach, d.h. hinsichtlich des „Ob“ verfassungsrechtlich nicht in Frage zu stellen. Bedenken aus freiheitsrechtlicher Sicht bleiben damit nur im Hinblick auf die Art und Weise der Informationsbeschaffung, also dem „Wie“.¹²⁷¹ Diese Verknüpfung macht deutlich, dass die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit eines Kontrollmitteilungssystems nur dann durch das überwiegende Allgemeininteresse an der Offenlegung steuerlich erheblicher Angaben bzw. durch eine gesteigerte Gemeinwohlverantwortung begründet werden kann, wenn die nähere Ausgestaltung wiederum anhand verfassungsbewährter Maßstäbe erfolgt.¹²⁷²

Danach erfordert die weitere Prüfung auf der Sekundärebene zunächst, dass die im Zuge der einfachgesetzlichen Umsetzung des Kontrollmitteilungssystems relevanten Pflichtverhältnisse sowie deren wesentliche Inhalte herausgearbeitet werden. Im Anschluss

¹²⁷¹ Hey, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [277]; v.Hammerstein, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 188.

¹²⁷² Ausdrücklich BVerfGE 84, 239 [280].

daran können die mit den einzelnen Pflichten verbundenen freiheitsrechtlichen Belastungswirkungen identifiziert und den Wertungen der primären Verfassungsprüfung zugeordnet werden.

1. Bestimmung relevanter Pflichtverhältnisse

Als Ausgangspunkt der Betrachtung ist im Anschluss an die grundsätzliche Unterscheidung zwischen der vorgelagerten Erhebungsphase und der nachgelagerten Verifikationsphase¹²⁷³ zunächst eine Abgrenzung vorzunehmen. Während innerhalb der ersten Phase sowohl Pflichten gegenüber dem Steuerpflichtigen als auch solche gegenüber der Bank begründet werden, sind für die zweite Phase neben der intensivierten Einbeziehung der Banken die ggf. spiegelbildlich erweiterten finanzbehördlichen Zugriffsbefugnisse von Bedeutung.

a) Pflichtverhältnisse in der Erhebungsphase

aa) Idealtypische Ausgestaltung

Die mit einem Kontrollmitteilungsverfahren verbundene Intensivierung der Mitwirkungspflichten setzt zunächst bei den inländischen Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten an. Diesen wird aufgegeben, ihren Kunden jährlich eine zusammenfassende Bescheinigung (nach amtlichem Muster) auszustellen, aus welcher der einzelne Steuerpflichtige alle für die Erklärung der Einkünfte aus Kapitalvermögen benötigten Daten entnehmen kann.

Ferner gehört es wie dargestellt zu den elementaren Merkmalen des Kontrollmitteilungssystems, dass den Steuerpflichtigen neben der eigentlichen Erklärungspflicht zusätzliche Pflichten innerhalb des Veranlagungsverfahrens treffen.¹²⁷⁴ Unter Zuhilfenahme der erwähnten Ertragnisaufstellung wird der Steuerpflichtige zunächst in die Lage versetzt, die einschlägigen Erklärungsformulare (KAP, AUS, ggf. SO) auch bei umfangreichen Kapitalerträgen umfassend und ordnungsgemäß auszufüllen. Zur weiteren

¹²⁷³ Dazu sub B I.

¹²⁷⁴ So bereits sub B I.

Kontrolle der mitgeteilten Angaben sind die eingesetzten Jahresbescheinigungen sodann zur Dokumentation der Steuererklärung beizufügen und dem Finanzamt vorzulegen.¹²⁷⁵

bb) Tatsächlich vorgefundene Umsetzung

Mit der Verpflichtung zur Erstellung von Jahresbescheinigungen über Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne aus Finanzanlagen gem. § 24c EStG hat der Gesetzgeber dem Grunde nach bereits das oben benannte Kontrollinstrument umgesetzt.¹²⁷⁶ Anders als dargestellt ist allerdings nicht vorgesehen, dass der Steuerpflichtige die Ertragnisaufstellung seiner Steuererklärung beifügt. Vielmehr soll die Bescheinigung ausschließlich als Hilfestellung für den deklariierenden Steuerpflichtigen eingesetzt werden.¹²⁷⁷ Fehlt es somit an einer gesetzlich bestimmten Vorlagepflicht, fällt die einmal erstellte und dem Steuerpflichtigen ausgehändigte Ertragnisaufstellung nicht in den Anwendungsbereich des § 150 IV 1 AO, wonach Angaben in der Steuererklärung grundsätzlich durch die Beifügung von Belegen glaubhaft zu machen sind. Soweit darüber hinaus noch eine Qualifizierung der Jahresbescheinigung als Urkunde in Betracht käme, ist hinsichtlich der Vorlagepflicht die gesetzliche Regel des § 97 II 1 AO zu beachten. Die Vorlage einer Urkunde kann entsprechend erst dann verlangt werden, wenn der Vorlagepflichtige eine zuvor an ihn gerichtete Auskunft nicht erteilt hat, wenn die Auskunft unzureichend ist oder Bedenken gegen ihre Richtigkeit bestehen. Diese Vorgabe rückt die Urkundenvorlage nach § 97 AO stärker in die Nähe der Verifikationsphase, so dass die Aufforderung zur Vorlage der Ertragnisaufstellung für die Vielzahl der Veranlagungsfälle nicht im Zusammenhang mit der hier relevanten Erhebungsphase erfolgen wird.¹²⁷⁸ Damit fehlt dem Vorlageverlangen der Finanzbehörde eine umfassende und voraussetzungslose gesetzliche Grundlage.¹²⁷⁹

¹²⁷⁵ In diese Richtung weist auch die Forderung nach einer Aufzeichnungspflicht bei den privaten Veräußerungsgeschäften. Dazu BVerfG, NJW 2004, 1022 [1026]; *Suhrbier-Hahn*, DStR 2003, 354 [360].

¹²⁷⁶ Zu Einzelheiten der Regelung vgl. auch sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) u. 4. Kap. IV. 2. b) cc).

¹²⁷⁷ BT-Drs. 15/1562, S. 33; nochmals Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005. (www.bundesfinanzministerium.de); dazu auch *Best*, DStR 2004, 1819 [1820f.].

¹²⁷⁸ Vgl. auch *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 21, Rn. 192.

¹²⁷⁹ *Loschelder*, in: *H/H/R*, EStG, Jahresband 2004, Anm. J 03-3; *v. Wedelstädt*, DB 2004, 408; *Jacobs/Vieten*, FR 2004, 482 [483]; *Wagner*, INF 2004, 457 [458]; zum Bereich der privaten Veräußerungsgeschäfte BVerfG, NJW 2004, 1022 [1026].

Vor diesem Hintergrund entbehrt die gegenwärtig getroffene gesetzliche Regelungen des § 24c EStG des eingangs geforderten Automatismus der Vorlage, so dass von einer gesteigerten Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen bisher keine Rede sein kann.¹²⁸⁰ Insofern verkörpert § 24c EStG aus der Perspektive eines Kontrollmitteilungssystems ein nur unvollständiges Kontrollinstrument.¹²⁸¹

cc) Auswirkungen auf § 30a AO

Die damit tatsächlich verbleibende Verpflichtung der Kreditinstitute zur Ausstellung der Jahresbescheinigung i.S.d. § 24c EStG und die idealtypische Vorlagepflicht der Steuerpflichtigen sind wie die Kontrollmaßnahmen im Übrigen im Spannungsverhältnis mit § 30a AO zu betrachten. Entscheidende Regelung ist dabei § 30a IV AO, wonach in Erklärungsvordrucken Angaben von Konto- und Depotnummern bei Kreditinstituten nicht vom Steuerpflichtigen verlangt werden können, soweit sie über die reine Zahlungsverkehrsabwicklung hinausgehen. Hier kollidieren § 24c EStG und § 30a IV AO, wenn die jährliche Ertragnisaufstellung Angaben zu Depot- oder Kontonummern enthält und über die Vorlage der Bescheinigung als Anlage zur Steuererklärung letztlich doch deren Offenlegung verlangt wird.¹²⁸² Das für § 24c EStG maßgebliche amtliche Muster der Jahresbescheinigung¹²⁸³ sieht zur Individualisierung der aufgeführten Daten allerdings lediglich den Namen und die Anschrift des Gläubigers der Kapitalerträge und weitergehend die Bezeichnung des Kreditinstituts vor. Die Mitteilung von Konto- oder Depotnummern ist daher im Hinblick auf § 24c EStG nicht zwingend und sollte in der Erhebungsphase unterbleiben.¹²⁸⁴

¹²⁸⁰ v. *Wedelstädt*, DB 2004, 408; *Jacobs/Vieten*, FR 2004, 482 [483].

¹²⁸¹ Ebenso *Wagner*, INF 2004, 457 [460]; auch Stellungnahme des BR zum StÄndG 2003, BT-Drs. 15/1798, S. 2; wohl anders *Loschelder*, in: H/H/R, EStG, Jahresband 2004, Anm. J 03-5 a.E.; *Best*, DStR 2004, 1819 [1821].

¹²⁸² Ebenso *Wagner*, INF 2004, 457 [458f.]; auch *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 1.

¹²⁸³ BStBl I 2004, 856ff.

¹²⁸⁴ Vgl. zur geltenden Rechtslage *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 21; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [33].

b) Pflichtverhältnis in der Verifikationsphase**aa) Idealtypische Ausgestaltung**

Unter Berücksichtigung der Kontrolldichte wie der im Einzelnen zu regelnden Kontrollbefugnisse bzw. Mitteilungspflichten sind unterschiedliche idealtypische Ausgestaltungen denkbar. Da es dabei hinsichtlich der eigentlichen Kontrolltätigkeit allein auf das Verhältnis Finanzbehörde/Bank ankommt, muss zunächst danach differenziert werden, ob das heranzuziehende Kontrollmaterial durch die Finanzbehörde selbst ausgeschrieben (sog. Prüfungsverfahren) oder durch die Kreditinstitute als „Fiskalagenten“¹²⁸⁵ mitgeteilt wird (sog. Mitteilungsverfahren) wird.¹²⁸⁶

(1) Prüfungsverfahren

Innerhalb eines reinen Prüfungsverfahrens käme den Finanzbehörden unter Ausdehnung der bisherigen Ermittlungsbefugnisse die Verpflichtung zu, im Wege der Außenprüfung flächendeckend oder hinsichtlich eines im Vorfeld definierten Umfangs Konten und Depots bei unterschiedlichen Kreditinstituten zu prüfen und entsprechende Kontrollmitteilungen zu fertigen. Diese wären den zuständigen (Wohnsitz-) Finanzämtern zuzuleiten und zur Verifikation der Angaben des Steuerpflichtigen im Veranlagungsverfahren heranzuziehen. Die Prüfungstätigkeit könnte sich hierbei von einfachen Stichprobenkontrollen, die auf dem Zufallsprinzip beruhen, bis hin zu systematischen Kontrollmitteilungen aufgrund eines festen Kontrollplans erstrecken.¹²⁸⁷

Darüber hinaus haben Banken im Zuge eines solchen Verfahrens die Stammdaten ihrer Kunden für automatisierte Zugriffe der Finanzverwaltung zur Verfügung zu halten, so dass durch finanzbehördlichen Datenabgleich überprüft werden kann, ob der inländische Steuerpflichtige im konkreten Veranlagungsfall alle im Inland für ihn geführten Konten und/oder Depots offengelegt hat. Konkreter oder abstrakter Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Erklärung des Steuerpflichtigen bedarf es hierfür nicht. Nur durch eine solche Gestaltung wäre sichergestellt, dass dieses Instrument der Sachverhaltsaufklärung in

¹²⁸⁵ Nach *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17.

¹²⁸⁶ Zum Ganzen Bericht der Zinskommission v. 12.12.1991, Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik Nr. 42/1991 (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung), 24ff.

¹²⁸⁷ *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 131; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 124.

einer dem Massenverfahren der Veranlagung entsprechenden Art und Weise eingesetzt werden kann.¹²⁸⁸

(2) Mitteilungsverfahren

Im Rahmen eines Mitteilungsverfahrens wird Kreditinstituten bzw. vergleichbaren Finanzintermediären, die geschäftsmäßig Kapitalerträge an Gläubiger auszahlen, die Pflicht auferlegt, jährlich Art und Höhe der an ihrer Kunden ausgezahlten Kapitalerträge mitzuteilen, soweit diese bei der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen von Bedeutung sind¹²⁸⁹. (Berichts- oder Meldepflicht) Um eine zweifelsfreie Zuordnung der einzelnen Daten zu den Angaben des Steuerpflichtigen im Veranlagungsverfahren zu gewährleisten, wird jedem Steuerpflichtigen im Vorfeld ein personenbezogenes Identifizierungsmerkmal zugewiesen, das der Zahlstelle durch den Steuerpflichtigen mitzuteilen ist. Zur Minimierung des Verwaltungsaufwandes erfolgt die jährliche Kontrollmitteilung nach amtlichen Vorgaben auf elektronischem Weg. Hierbei könnte die Zusammenführung der erhobenen Daten sowohl dezentral, d.h. bei den im Einzelfall zuständigen Finanzämtern, aber ebenso zentral, d.h. bei einer Bundesfinanzbehörde angesiedelt werden.¹²⁹⁰

In einem weiteren Verfahrensschritt ist der Umfang der meldepflichtigen Kapitalerträge zu bestimmen. Möglich wäre, die Meldepflicht auf alle Kapitalerträge zu erstrecken, die innerhalb des Berichtszeitraums auf allen Konten gutgeschrieben werden. (sog. flächendeckende Berichtspflicht) Dem gegenüber könnte sich die Verpflichtung der Banken aber auch auf Erträge beschränken, die besonderen, von der zuständigen Behörde vorgegebenen Auswahlkriterien (z.B. Anfangsbuchstabe des Beziehers) genügen. (sog. eingeschränkte Berichtspflicht)

Nach Zuleitung der Daten an die dezentral oder zentral zuständige Stelle erfolgt dort eine weitere, über die bloße Ansammlung hinausgehende Bearbeitung.¹²⁹¹ Hierzu werden in einem nach Möglichkeit automatisierten Verfahren zunächst die gemeldeten

¹²⁸⁸ Ebenso *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 125; auch v. *Wedelstädt*, DB 2004, 408; *Wagner*, INF 2004, 457.

¹²⁸⁹ Zur Notwendigkeit dieser Einschränkung *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [278].

¹²⁹⁰ *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 12; zu den Regelungen des US-amerikanischen Kontrollmitteilungssystems vgl. *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 178ff.

¹²⁹¹ Zu möglichen Ausgestaltungen *Seer*, StuW 2003, 40 [46ff.].

Daten mit denen abgeglichen, die der Steuerpflichtige in seiner Steuererklärung angegeben hat. So treten relevante Abweichungen zu Tage. Ähnlich der gegenwärtigen Verwaltungspraxis könnte der anschließende Prüfungsprozess auf diese sichtbar gewordenen Problemfälle reduziert werden. Nur in diesen sog. I-Fällen wäre eine intensivere Bearbeitung angezeigt.¹²⁹² Zur Vermeidung von Anpassungsreaktionen informierter Steuerpflichtiger sollten ergänzend, d.h. stichprobenweise auch die verbleibenden (unauffälligen) Veranlagungsfälle überprüft werden.¹²⁹³

bb) Tatsächlich vorgefundene Umsetzung

(1) Steueränderungsgesetz 2003

Im geltenden Gesetzesrecht sind zunächst Elemente eines Mitteilungssystems erkennbar. So wurde mit dem Steueränderungsgesetz 2003¹²⁹⁴ auf Empfehlung des Bundesrates ein allgemeines Ordnungsmerkmal im o.g. Sinn eingeführt.¹²⁹⁵ Danach ist jedem Steuerpflichtigen zum Zwecke der eindeutigen Identifizierung im Veranlagungsverfahren ein einheitliches und dauerhaftes Merkmal, die sog. eTIN¹²⁹⁶ zuzuteilen.¹²⁹⁷ Darüber hinaus speichert das Bundesamt für Finanzen unter Bezugnahme auf das vergebene Identifizierungsmerkmal bestimmte personenbezogene bzw. bei Personenvereinigungen unternehmensbezogene Daten. Die auf diesem Weg ermöglichte eindeutige Bestimmung der Identität des Steuerpflichtigen soll – so der Bundesrat in seiner Stellungnahme – die Finanzverwaltungen in die Lage versetzen, den Gesetzesvollzug wirksam zu verbessern und damit den Forderungen nachzukommen, die insbesondere auch das Bundesverfassungsgericht und die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder seit längerer Zeit erheben.¹²⁹⁸

¹²⁹² Zur gegenwärtigen Veranlagungspraxis vgl. *Seer*, *StuW* 2003, 40 [42]; *ders.*, *FR* 1997, 553 [560ff.]; auch sub 2. Kap. B II. d) aa); zum Freistellungsverfahren vgl. sub 2. Kap. B II. d) bb).

¹²⁹³ *Hackmann*, *BB* 1992, Beilage 11, 12.

¹²⁹⁴ StÄndG 2003 v. 15.12.2003, *BGBI* I 2003, 2645.

¹²⁹⁵ § 139a AO.

¹²⁹⁶ Electronic Taxpayer Identification Number.

¹²⁹⁷ Zu den Sonderregelungen für wirtschaftlich Tätige vgl. § 139c AO.

¹²⁹⁸ BT-Drs. 15/1798, S.15; ausdrücklich insoweit §§ 139b IV Nr. 5, 139c Abs. VI Nr. 5 AO.

(2) Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes

Weitergehend hat der Gesetzgeber im Entwurf des Steuervergünstigungsabbaugesetzes¹²⁹⁹ – im Ergebnis aber ohne Erfolg – neben Elementen eines Prüfungsverfahrens auch die ergänzende Implementierung eines Mitteilungssystems erwogen. Zum einen wurde zur Etablierung eines wirksamen Prüfverfahrens die Erweiterung der Feststellungsmöglichkeiten, d.h. des sachlichen Umfangs der Außenprüfung angestrebt.¹³⁰⁰ Hierdurch sollten Erkenntnisse, die bei Außenprüfungen gewonnen wurden, steuerlich uneingeschränkt ausgewertet werden dürfen, auch und gerade wenn sie über den Bereich sog. Zufallsfunde hinausgingen.¹³⁰¹ Zum anderen sah die Regelung vor, dass inländische Kreditinstitute und Finanzdienstleister dem Bundesamt für Finanzen jährlich die für die Besteuerung privater Wertpapierveräußerungserträge relevanten Daten sowie unabhängig vom Vorliegen eines Freistellungsauftrages alle Kapitalerträge i.S.d. § 43 I EStG mitzuteilen hätten.¹³⁰² Die Kontrollmitteilungen sollten auf elektronischem Weg unmittelbar dem Bundesamt für Finanzen und von dort aus dem zuständigen Finanzamt zugeleitet werden.

(3) Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit

Zwar blieb den weitreichenden Reformbestrebungen im Zuge des Steuervergünstigungsabbaugesetzes wie erwähnt die notwendige Zustimmung versagt, doch konnte sich der Verifikationsgedanke letztlich anderweitig behaupten. Denn der Gesetzgeber hat flankierend zum Strafbefreiungserklärungsgesetz¹³⁰³ erweiterte Kontrollbefugnisse in die Abgabenordnung eingefügt,¹³⁰⁴ so dass den Finanzbehörden nunmehr für besondere Auskunftersuchen gegenüber Kreditinstituten die elektronische Datenabfrage nach den §§ 93 VII, 93b AO¹³⁰⁵ zur Verfügung steht. Darunter ist – um es nochmals aufzugreifen¹³⁰⁶ – die einzelfallbezogene, bedarfsgerechte und gezielte Möglichkeit zu

¹²⁹⁹ BT-Drs. 15/119.

¹³⁰⁰ § 194 III EStG i.d.F.d. StVergAbG-E, BT-Drs. 15/119, S. 15.

¹³⁰¹ Vgl. BT-Drs. 15/119, S. 53.

¹³⁰² §§ 23a, 45d i.d.F.d. StVergAbG-E; dazu BT-Drs. 15/119, S. 39 u. 41.

¹³⁰³ Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit v. 23.12.2003, BGBl 2003, 2928.

¹³⁰⁴ Vgl. Artikel 2 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit v. 23.12.2003, BGBl 2003, 2928.

¹³⁰⁵ Unter dem AZ: 1 BvR 2357/04 ist hierzu eine Verfassungsbeschwerde anhängig. Vgl. dazu auch sub D I. 2. b).

¹³⁰⁶ Dazu auch schon sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) u. sub 4. Kap. D IV. 2. b) cc).

verstehen, über das Bundesamt für Finanzen¹³⁰⁷ einzelne Daten aus den nach § 93b I AO i.V.m. § 24c I KWG¹³⁰⁸ bei den Kreditinstituten zu führenden Datenbanken über Konto- und Depotverbindungen ihrer Kunden abzurufen. Der Datenabruf umfasst inhaltlich die sog. Stammdaten und ist zulässig, wenn dies zur Festsetzung oder Erhebung von Steuern erforderlich ist und ein Auskunftersuchen an den Steuerpflichtigen (bisher) nicht zu den entsprechenden Angaben geführt hat.¹³⁰⁹ Notwendig ist folglich ein wie auch immer geartetes Zweifeln der Finanzbehörde, ob der Steuerpflichtige seine Angaben vollständig und richtig gemacht hat. Ohne solche auf den Einzelfall bezogenen Bedenken bestünde bei der Finanzbehörde mangels Prüfungsrelevanz einerseits gar keine Veranlassung zur Inanspruchnahme der Datenabfrage, andererseits wäre ein dennoch erfolgender Rückgriff auf die Abfragemöglichkeit „ins Blaue“ unzulässig.¹³¹⁰

Auch wenn hiernach konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer Steuerstraftat nicht erforderlich sind,¹³¹¹ verliert die Datenabfrage durch die Anbindung an einen einzelfallbezogenen Prüfungsanlass weitgehend ihre generelle Eignung als Bestandteil eines Kontrollmitteilungssystems, denn als Verfahrensregelung hat das Kontrollmitteilungssystem wie dargestellt¹³¹² den gleichheitsrechtlichen Vollzug von § 20 EStG nicht nur in einzelnen Zweifelsfällen, sondern im Massenverfahren der Veranlagung zu gewährleisten.¹³¹³ Im Ergebnis bleibt die Datenabfrage nach §§ 93 VII, 93b AO damit hinter den aufgezeigten Anforderungen zurück.¹³¹⁴

cc) Auswirkungen auf § 30a AO

Wegen der unterschiedlichen Berührungspunkte ist wiederum zwischen einem Prüfungsverfahren und einem Mitteilungsverfahren zu unterscheiden.

¹³⁰⁷ Zur Aufgabenzuweisung vgl. § 5 I Nr. 24 FVG.

¹³⁰⁸ Diese Vorschrift wurde ursprünglich durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz v. 21.06.2002 (BGBl 2002 I, 2053) als Maßnahme der Terrorbekämpfung eingeführt. Auch zu dieser Vorschrift ist unter dem AZ: 1 BvR 1550/03 Verfassungsbeschwerde erhoben.

¹³⁰⁹ Zu weiteren Einzelheiten vgl. sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) u. sub 4. Kap. D IV. 2. b) cc).

¹³¹⁰ Wagner, INF 2004, 457 [459]; Jacob/Vieten, FR 2004, 482 [483].

¹³¹¹ Jacob/Vieten, FR 2004, 482 [483]; zu §§ 93, 93b AO auch sub 2. Kap. B II. 2. d) bb) u. sub 4. Kap. D IV. 2. b) cc).

¹³¹² Vgl. dazu sub B I.

¹³¹³ Dazu auch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024].

¹³¹⁴ Zu dieser Schlussfolgerung auch schon sub 2. Kap. B II.2. d) bb).

(1) Prüfungsverfahren

Einschlägiger Beurteilungsmaßstab ist hinsichtlich eines Prüfungsverfahrens § 30a III AO und bezüglich der Kontodatenabfrage 30a V AO.

§ 30a III AO regelt den sachlichen Umfang der Außenprüfung und knüpft damit an die in § 194 III AO eröffnete Möglichkeit zur Fertigung und Versendung von Kontrollmitteilungen an. Bei richtiger Lesart¹³¹⁵ führt § 30a III AO zu einer erheblichen Einschränkung der Prüfungsbefugnisse i.S.d. § 194 III AO und bedingt damit ein grundsätzliches Verbot, im Rahmen der Außenprüfung Kontodaten auszuschreiben und mittels Kontrollmitteilung an das Wohnsitzfinanzamt zu übersenden.¹³¹⁶ Entsprechend muss ein auf die umfassende Prüfungstätigkeit der Finanzbehörden bauendes Kontrollmitteilungssystem zur Aufhebung des § 30a III AO führen.¹³¹⁷

Soweit auf die Datenabfrage abzustellen ist, stellt § 30a V 2 AO zunächst lediglich fest, dass Auskunftersuchen an Kreditinstitute – auch Sammelauskunftersuchen¹³¹⁸ – unter den Voraussetzungen des § 93 AO zulässig sind.¹³¹⁹ Hierdurch wird deutlich, dass dem deutschen Steuerrecht ein Bankgeheimnis im eigentlichen Sinn,¹³²⁰ nämlich ein Auskunftsverweigerungsrecht der Kreditinstitute im Besteuerungsverfahren fremd ist.¹³²¹ Damit obliegt es dem Gesetzgeber, die von den Beschränkungen des § 30a AO nicht berührten Auskunftspflichten Dritter hinsichtlich Umfang und Verfahren gesetzlich auszuformen. Von dieser Möglichkeit wurde durch die Einführung der Datenabfrage i.S.d. § 93 VII, § 93b AO Gebrauch gemacht, ohne dass es zwingend einer Aufhebung des § 30a AO bedurft hätte.¹³²² Trotz dieser „rechtlichen Stimmigkeit“ bleibt eine in sich gegenläufige Tendenz. Der Fortbestand des § 30a AO signalisiert dem Steuer-

¹³¹⁵ Stichwort: verfassungskonforme Auslegung; vgl. sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹³¹⁶ Zu diesem Ergebnis vgl. sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹³¹⁷ Ebenso *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 124 m.w.N.

¹³¹⁸ Hierunter ist die gezielte Nachfrage nach einer Vielzahl von Geschäftsvorfällen zu verstehen.

¹³¹⁹ BFH, BStBl II 2002, 495 [500] m.w.N.; dazu *Teubner/Wattenberg*, BB 2003, 444; zum deklaratorischen Charakter der Vorschrift vgl. *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 22.

¹³²⁰ Aus diesem Grund wäre die Bezeichnung Bankenprivileg vorzugswürdig. Dazu *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 248 (dort FN 193); vgl. zum Regelungsinhalt des § 30a AO auch sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹³²¹ *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 22; *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 77; *Ruegenberg*, Steuergeheimnis, 2001, S. 123; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 128f.; *Rüth*, DStZ 2000, 30 [33f.]; *Scholz*, DStZ 1989, 263 [267].

¹³²² So auch BT-Drs. 15/1521, S. 14; *Randt/Schaufler*, DStR 2003, 1369 [1375f.]; auch schon *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 125.

pflichtigen eine gesetzgeberische Grundentscheidung zugunsten des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Steuerpflichtigen, während gleichzeitig die Instrumentarien zur Kontrolle, d.h. die behördlichen Zugriffsrechte verschärft werden.¹³²³ Im Interesse einer widerspruchsfreien Gesamtregelung¹³²⁴ wäre § 30a AO im Rahmen eines Prüfungsverfahrens aufzuheben.¹³²⁵

(2) Mitteilungsverfahren

Die im Rahmen eines Mitteilungsverfahrens vorgesehenen regelmäßigen Berichts- oder Meldepflichten sind abschließend ebenfalls am Maßstab des § 30a AO zu messen. Absatz II dieser Vorschrift verbietet Finanzbehörden zur allgemeinen Überwachung einmalige oder – wie hier – periodische Mitteilungen von Konten bestimmter Art oder bestimmter Höhe zu verlangen. Damit wird herausgestellt,¹³²⁶ dass die Ermittlungsbefugnisse der Finanzbehörden insoweit beschränkt sind, als systematische Sammelauskunftsersuchen an Kreditinstitute gem. §§ 93, 208 I 1 Nr. 3 AO zur Aufdeckung und Ermittlung unbekannter Steuerfälle außerhalb eines Strafverfahrens¹³²⁷ ohne besondere Anhaltspunkte¹³²⁸ (sog. Rasterfahndungen oder Ermittlungen „ins Blaue“) unstatthaft sind.¹³²⁹ Zwar handelt es sich bei den im Zuge eines Kontrollmitteilungssystems etablierten Meldepflichten der Kreditinstitute nicht um behördliche Sammelauskunftsersuchen in diesem Sinn, sondern um gesetzlich bestimmte Auskunftspflichten. Dennoch würde auch hier die auf eine Intensivierung der Überwachung zielende Einführung eines Mitteilungsverfahrens auf der einen Seite und die Beibehaltung von § 30a AO als

¹³²³ Weitergehend *Hilgers-Kloutzsch*, *StuW* 2003, 297 [304], die eine Aushöhlung des § 30a AO sieht.

¹³²⁴ Zum Gebot der Widerspruchsfreiheit vgl. *Leisner*, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 228ff.

¹³²⁵ Ähnlich *Loschelder*, in: *H/H/R*, *EStG*, Jahresband 2004, § 24c Anm. J 03-5 a.E.; *Hey*, *DB* 2004, 723 [728]; a.A. *Austrup*, *Zinsbesteuerung*, 1994, S. 125 m.w.N.

¹³²⁶ Für eine deklaratorische Bedeutung *Rüth*, *DStZ* 2000, 30 [33]; anders (konstitutive Bedeutung) *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, *AO*, § 30a, Tz. 11; *Esskandari*, *Misere der Zinsbesteuerung*, 2001, S. 72ff.

¹³²⁷ Vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips greifen im Strafverfahren die Einschränkungen des § 30a AO nicht. Dazu *Klumpp*, *Besteuerung von Kapitalerträgen*, 1996, S. 133.

¹³²⁸ An solchen fehlt es, wenn generell und unterschiedslos aus keinem anderen Anlass als dem der möglichen – Feststellung jedweder steuerlich relevanter Sachverhalte vorgegangen wird. (allgemeine Überwachung) Ebenso unzulässig ist das bloße Abstellen auf den sog. Gruppenverdacht, dass nämlich Kapitaleinkünfte in vielen Fällen nicht ordnungsgemäß versteuert werden. Vgl. v. *Wedelstädt*, *DB* 2004, 948 [949]; *Esskandari*, *Misere der Zinsbesteuerung*, 2001, S. 73; kritisch zu diesem Erfordernis *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, *AO*, § 30a, Tz. 11.

¹³²⁹ *BFH*, *BStBl* II 2002, 495 [496ff.]; *Bilsdorfer*, *SteuerStud* 2004, 559 [560]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 20f.

einer Ermittlungsbeschränkung auf der anderen Seite zu einem offensichtlichen Wertungswiderspruch¹³³⁰ führen. Folglich müsste § 30a AO auch im Zuge eines Mitteilungssystems aufgehoben werden. Dies sah u.a. das Steuervergünstigungsabbaugesetz vor.¹³³¹

c) Zwischenergebnis

Durch die dargestellten Pflichtverhältnisse wurden die bisher pauschaliert festgestellte Intensivierung der Inanspruchnahme Dritter sowie der erweiterte Informationszugriff näher bestimmt und den einzelnen Verfahrensbeteiligten zugeordnet. Darüber hinaus konnte die bereits an anderer Stelle angeklungene Einschätzung untermauert werden, dass der Gesetzgeber in der Vergangenheit zwar verschiedene Elemente eines Kontrollsystems aufgegriffen, diese teilweise auch umgesetzt, bisher aber nicht zu einer einheitlichen Regelung verbunden hat.¹³³²

§ 30a AO schafft nach dem Gesamthalt seiner Regelung ein Klima der Zurückhaltung und des Zögerns, wodurch eine zuverlässige Ermittlung der Kapitaleinkünfte prinzipiell verfehlt wird.¹³³³ Damit widerspricht er in seinen Einzel- wie in seiner Grundaussage der vollzugsfördernden Ausrichtung eines Kontrollmitteilungssystems und ist ersatzlos zu streichen.

Da der primäre verfassungsrechtliche Bezugsrahmen¹³³⁴ bei der Ausgestaltung des Kontrollmitteilungssystems fortwirkt, sind im Anschluss die mit der einfachgesetzlichen Umsetzung des Konzeptes verbundenen freiheitsrechtlichen Belastungswirkungen zu benennen und an den Wertungen der Primärebene auszurichten. Allerdings erlaubt die z.T. vorgefundene Komplexität der eröffneten Fragestellungen¹³³⁵ nur eine fokussieren-

¹³³⁰ Zum Gebot der Widerspruchsfreiheit vgl. *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 228ff.

¹³³¹ BT-Drs. 15/119, S. 51.

¹³³² So auch schon sub A.

¹³³³ So BVerfGE 84, 239 [279].

¹³³⁴ Dazu sub C I.

¹³³⁵ Vgl. nur *Samson/Langrock*, Der „gläserne“ Bankkunde, 2005; dazu auch *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de).

de Betrachtung, die – soweit nötig – an geeigneter Stelle vertiefende Diskussionsansätze aufzeigt.

2. Konkretisierung umsetzungsbedingter Belastungswirkungen

a) Anfertigung/ Vorlage der Jahresbescheinigungen nach § 24c EStG

Die den Kreditinstituten zugeordnete Pflicht zur Erstellung der jährlichen Ertragnisaufstellungen begründet eine Berufsausübungsregelung, die im Hinblick auf die oben dargestellte verfassungsrechtliche Primärprüfung gerechtfertigt und daher zulässig ist.¹³³⁶ Eine auf diese Bescheinigung gerichtete gesetzliche Vorlageverpflichtung des Steuerpflichtigen wurde bisher zwar noch nicht umgesetzt, wäre aber als geringfügige Erweiterung der bestehenden Deklarationspflicht im Hinblick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht jedenfalls nicht unverhältnismäßig.¹³³⁷ Soweit damit die konkreten Mitwirkungspflichten der Kreditinstitute wie der Steuerpflichtigen im Zuge der Erhebungsphase als verfassungsrechtlich unbedenklich einzuordnen sind, stehen im Folgenden die mit der Verifikationsphase verbundenen Gesichtspunkte im Vordergrund. Dieser Bereich wird von der Öffentlichkeit infolge der gegenwärtig anhängigen Verfassungsbeschwerden¹³³⁸ besonderes intensiv wahrgenommen.¹³³⁹

¹³³⁶ Vgl. sub C II. 2. b) u. c).

¹³³⁷ Dazu sub C II. 3. b) bb) u. cc); wie hier *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 131; zur notwendigen Verhältnismäßigkeit der Mitwirkungsbeiträge der Steuerpflichtigen vgl. BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024].

¹³³⁸ Verfassungsbeschwerde zu § 24c KWG v. 24.07.2003, AZ: 1 BvR 1550/03; Verfassungsbeschwerde gegen §§ 93, 93b AO v. 21.10.2004; AZ: 1 BvR 2357/04 mit ablehnender Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Anordnungsverfahren v. 22.03.2005, BVerfGE 112, 284; dazu auch Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftsersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422.

¹³³⁹ Vgl. nur Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 03.11.2004; ARD-Sendung [plusminus v. 12.10.2004 (Textfassung des (www.daserste.de))].

b) Speicherung kontenbezogener Stammdaten i.S.d. § 24c KWG (Datensammlung) und automatisierter Abruf von Kontoinformationen nach §§ 93, 93b AO (Datenabruf)

aa) Datensammlung und Berichtspflicht als Berufsausübungsregelung

Nach § 24c KWG haben die Kreditinstitute die Stammdaten ihrer Kunden für automatisierte Zugriffe des Bundesamtes für Finanzen zur Verfügung zu halten. Sollte sich der Gesetzgeber zudem für ein Berichtssystem entscheiden, obläge den Banken neben der Datensammlung die zusätzliche Pflicht, den Finanzbehörden periodisch steuerungsrelevante Daten mitzuteilen. Diese Verpflichtungen stellen ebenfalls Berufsausübungsregelungen dar, die im Hinblick auf Art. 12 I GG als Ausdruck gesteigerter berufsimmanenter Gemeinwohlverantwortung der Kreditinstitute nicht zu beanstanden sind und als solche im Zusammenhang mit der Berufsfreiheit bisher auch nicht ernstlich in Zweifel gezogen wurden. Unter Berücksichtigung der primären verfassungsrechtlichen Prüfung¹³⁴⁰ ist bei diesem Ergebnis allerdings nicht stehen zu bleiben.

bb) Datensammlung und Datenabruf als Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts

Wie herausgearbeitet wurde¹³⁴¹, manifestiert sich der mit einem Kontrollmitteilungssystem verbundene und am grundrechtlichen Datenschutz zu messende Informationsbeschaffungseingriff¹³⁴² gegenwärtig in der gesetzlichen Verpflichtung zur Datensammlung und Bereitstellung sowie der behördlichen Befugnis zum Zugriff auf diese Datenbestände.¹³⁴³ Zur Sicherung des Selbstbestimmungsrechts bedarf es daher neben einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage,¹³⁴⁴ aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den betroffenen Bürger erkennbar erge-

¹³⁴⁰ Vgl. sub C II. 2. u. 3..

¹³⁴¹ Vgl. sub D I. 1. b) bb) u. c).

¹³⁴² Grundlegend dazu sub C II. 3 b) aa).

¹³⁴³ Dazu Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Anordnungsverfahren v. 22.03.2005, BVerfGE 112, 284; *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de).

¹³⁴⁴ Zum Gesetzesvorbehalt vgl. BVerfGE 84, 239 [279f.]; 67, 100 [143]; 65, 1 [44].

ben,¹³⁴⁵ besonderer organisatorischer und verfahrensrechtlicher Vorkehrungen bei der Durchführung und Organisation der Datenerhebung und -verarbeitung. Unter Heranziehung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im sog. Volkszählungsurteil¹³⁴⁶ sind hinsichtlich der Datensammlung und –abfrage vor allem folgende Aspekte bedeutsam:

(1) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Ein Zwang zur Offenlegung personenbezogener – hier zur Verifikation notwendiger – Vergleichs- oder Kontrolldaten setzt voraus, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und dass die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind.¹³⁴⁷ Damit wäre die Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbareren Zwecken nicht zu vereinbaren. Auch werden sich alle Stellen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben personenbezogene Daten sammeln, auf das zum Erreichen des angegebenen Zwecks erforderliche Minimum beschränken müssen.

Die Verwendung der so gesammelten Daten ist auf den gesetzlich bestimmten Zweck begrenzt, so dass ein – amtshilfefester – Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabe- und Verwertungsverbote erforderlich ist. Als weitere verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen sind Aufklärungs-, Auskunftspflicht und Löschungspflichten wesentlich.¹³⁴⁸

(2) Gewährung effektiven, ggf. vorgezogenen Rechtsschutzes

Die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG beinhaltet nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes.¹³⁴⁹ Danach hat der Bürger einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle.¹³⁵⁰ Die Bedeutung der grundgesetzlichen

¹³⁴⁵ Zum Gebot der Norm(en)klarheit vgl. BVerfGE 78, 214 [226]; 63, 312 [324]; 52, 1 [41]; 45, 400 [420]; 21, 73 [79].

¹³⁴⁶ BVerfGE 65, 1.

¹³⁴⁷ Dazu auch *Papier/Dengler*, BB 1996, 2541 [2545f.].

¹³⁴⁸ Vgl. BVerfGE 65, 1 [44]; nunmehr auch BVerfGE 112, 284.

¹³⁴⁹ St. Rspr. des BVerfG; grundlegend BVerfGE 35, 263 [274]; auch BVerfGE 97, 298 [315].

¹³⁵⁰ BVerfGE 53, 115 [127f.]; 35, 263 [274].

Gewährleistung liegt dabei – so das Bundesverfassungsgericht¹³⁵¹ – vornehmlich darin, die "Selbstherrlichkeit" der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen. In dem hier maßgeblichen Kontext kommt dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes folglich zum einen die Aufgabe zu, jeden das Selbstbestimmungsrecht des Bankkunden determinierenden Datenabruf der Finanzverwaltung vollständig, d.h. in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht¹³⁵² der richterlichen Überprüfung zu unterstellen.¹³⁵³ Diese Möglichkeit bestünde dann nicht, wenn die einfachgesetzliche Umsetzung des Datenabrufs i.S.d. §§ 93, 93b AO i.V.m. § 24c KWG verhinderte, dass der Bankkunde Kenntnis davon erlangen könnte, wer wo über welche seiner individualisierten Daten in welcher Weise und zu welchen Zwecken verfügt hat.¹³⁵⁴

Darüber hinaus sind aber auch irreparable Beeinträchtigungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme – hier der Abfrage – eintreten können, soweit als möglich auszuschließen.¹³⁵⁵ Damit ist die grundsätzliche Gewährleistung eines vorgezogenen Rechtsschutzes angesprochen.¹³⁵⁶ Dieser ließe sich nur durch eine Vorabinformation an den Bankkunden realisieren.

(3) Summarische Bewertungsansätze¹³⁵⁷

Sowohl Datensammlung als auch Datenabruf gründen auf einer gesetzlichen Grundlage, die Inhalt, Zweck und Ausmaß des Informationseingriffs hinreichend bestimmt. So grenzt § 24c I KWG und daran anschließend § 93b I AO die Art der zu speichernden und abrufbaren Daten klar ein. Darüber hinaus nennen § 24c II KWG mit der Erfüllung aufsichtsrechtlicher Aufgaben und § 93 VII AO mit der Steuerfestsetzung und Steuererhebung den jeweils verfolgten Verwendungszweck. § 93 VIII AO lässt zwar eine solche ausdrückliche Bestimmung vermissen. Dennoch ist die Zwecksetzung ohne weiteres

¹³⁵¹ BVerfGE 10, 264 [267].

¹³⁵² BVerfGE 18, 203 [212].

¹³⁵³ Zum Individualrechtsschutz vgl. *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 22, Rn. 1 m.w.N.

¹³⁵⁴ Dazu BVerfGE 65, 1 [70].

¹³⁵⁵ Vgl. BVerfGE 65,1 [70]; 53, 30 [67f.]; 46, 166 [177f.]; 37, 150 [153].

¹³⁵⁶ *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 22, Rn. 2.

¹³⁵⁷ Zu diesen Einzelfragen auch BVerfGE 112, 284; *Samson/Langrock*, Der „gläserne“ Bankkunde, 2005; dazu auch *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de); Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 08/2005 (www.anwaltverein.de).

bestimmbar.¹³⁵⁸ Dass die Vorschrift dazu auszulegen ist, begründet keinen Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit, denn die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift nimmt ihr – wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat – noch nicht die Bestimmtheit, die das Rechtsstaatsprinzip von einer Norm fordert¹³⁵⁹. Somit dürfte auch für den Betroffenen erkennbar sein, dass § 93 VIII AO anderen Behörden oder Gerichten die Überprüfung von nichtsteuerlichen, inhaltlich aber unmittelbar an Begrifflichkeiten des Einkommensteuergesetzes anknüpfenden Tatbestandsmerkmalen ermöglichen soll¹³⁶⁰.

Die Datenabfrage ist als ein Mittel der Sachverhaltsaufklärung auch geeignet und erforderlich, die genannte Zwecke zu erreichen. Insbesondere muss bezweifelt werden, dass einzelne Auskunftersuchen an Banken ein ebenso wirksames, jedoch weniger belastendes Mittel darstellen. Bei der Beurteilung dieser Frage muss der Gesetzgeber grundsätzlich auch die Vollzugstauglichkeit der Regelung einbeziehen und dabei die Grenzen der dem Staat verfügbaren personellen und finanziellen Mittel berücksichtigen¹³⁶¹. Soweit folglich die „manuelle“ Einzelabfrage dem automatisierten Datenzugriff „per Knopfdruck“ gegenübergestellt wird, kommen letzterem sicherlich Vorteile hinsichtlich des vermuteten Aufwands zu.¹³⁶²

Schutz vor einer Zweckentfremdung der erlangten Daten bietet zudem das strafrechtlich sanktionierte Steuergeheimnis.¹³⁶³ Es ist nicht nur von Angehörigen der Finanzverwaltung und der Finanzgerichte zu wahren, sondern verpflichtet jegliche Amtsträger und ihnen gleichgestellte Personen unabhängig von der Art der Verwaltungsbehörde, der sie

¹³⁵⁸ Im Ergebnis mit Blick auf den Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005, BStBl I 2005, 422 ebenso BVerfGE 112, 284; anders *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de); Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 08/2005 (www.anwaltverein.de).

¹³⁵⁹ BVerfGE 37, 132 [142]; 31, 255 [264]; 21, 245 [261].

¹³⁶⁰ Zu dieser Zwecksetzung Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005; vgl. nunmehr auch vgl. nunmehr Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422.; kritisch zur Verfolgung nichtsteuerlicher Zwecke *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [277].

¹³⁶¹ BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024]; auch BVerfGE 96, 1 [7].

¹³⁶² Dazu auch *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [7f.].

¹³⁶³ Vgl. BVerfGE 84, 239 [280]; *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [277]; *Wernsmann/Stalbold*, StuB 2000, 252 [255].

angehören.¹³⁶⁴ Ergänzend sieht § 24c I 2 KWG Löschungspflichten vor. Diese gelten gem. § 93b IV AO auch für die Datenabfrage. Im Übrigen können auch vom Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung Gewährleistungswirkungen ausgehen.¹³⁶⁵

Gem. § 24c I 5 KWG hat das Kreditinstitut zu gewährleisten, dass die Bundesanstalt jederzeit Daten aus der geführten Stammdatenbank automatisiert abrufen kann und dabei durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass ihm Abrufe nicht zur Kenntnis gelangen. Auf diese Art wird es den Kreditinstituten unmöglich, den Steuerpflichtigen vor oder nach einem Abruf über diesen zu informieren. Hieraus folgt aber nicht zwingend ein Verstoß gegen Art. 19 IV GG.¹³⁶⁶ Zunächst gebieten es überwiegende öffentliche Belange – hier das Allgemeininteresse an der Sicherung des Steuervollzugs¹³⁶⁷ – den Rechtsschutzanspruch des Bankkunden einstweilen zurückzustellen.¹³⁶⁸ Ohne diese Vorkehrung stünde es in der Macht des Bankkunden, den Erfolg einer auf die Durchsetzung des Steueranspruchs gerichteten Ermittlungsmaßnahme durch die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe spürbar zu beeinträchtigen. Darüber hinaus fehlt es der Datenabfrage aber auch aus anderen Gründen an der vielfach vorgebrachten Heimlichkeit¹³⁶⁹. Einerseits werden zum Zweck der Datenschutzkontrolle bei jedem Abruf u.a. der Zeitpunkt, die abgerufenen Daten und die Person des Abfragenden protokolliert. Diese Protokolldateien sind mindestens 18 Monate aufzubewahren, womit es dem Bankkunden innerhalb dieser Zeitspanne prinzipiell möglich wäre, Kenntnis von der Weitergabe seiner Daten zu erlangen und dagegen den Rechtsweg zu beschreiten¹³⁷⁰. Faktisch wird ein Steuerpflichtiger aber nicht ohne Veranlassung diese Protokolldatei einsehen. Aus diesem Grund ist es konsequent, wenn der Bankkunde vor einem Abruf grundsätzlich um Auskunft zu ersuchen ist¹³⁷¹ und ihm dabei mitgeteilt wird, dass die Möglichkeit einer automatisierten Datenabfrage besteht. Ergibt eine automatisierte Datenabfrage im Weiteren keine Abweichung gegenüber den deklarierten Angaben, soll der Steuerpflichtige im Steuerbescheid über den durchgeführten „stimmi-

¹³⁶⁴ *Drüen*, in: Tipke/Kruse, AO, § 30, Tz. 45.

¹³⁶⁵ Zum Datenzugriff in der Außenprüfung vgl. *Schaumburg*, DStR 2002, 829 [836].

¹³⁶⁶ Anders *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de); Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 08/2005 (www.anwaltverein.de).

¹³⁶⁷ Dazu sub C II. 3. b) bb).

¹³⁶⁸ Vgl. dazu BVerfGE 65, 1 [70f.].

¹³⁶⁹ So u.a. *Best*, DStR 2004, 1819 [1820].

¹³⁷⁰ Zur ausreichenden Möglichkeit der Kenntnisnahme auch BVerfGE 65, 1 [70].

¹³⁷¹ § 93 VII AO.

gen“ Kontenabruf informiert werden. Liegt indes eine Diskrepanz vor, wird der betroffene Bankkunde um Aufklärung gebeten.¹³⁷² Auch im Zuge dieses Ersuchens erlangt er damit Kenntnis von dem Datenabruf und kann ggf. weitere gerichtliche Schritte einleiten. Mit Inkrafttreten des Kontenabrufverfahrens zum 01.04.2005¹³⁷³ sollen diese Verfahrensfragen als organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen in einem Anwendungserlass festgeschrieben werden.¹³⁷⁴

Im Ergebnis erscheint die Datenabfrage wie die vorangehende Datensammlung zwar aus der Perspektive eines Kontrollmitteilungssystems als unzureichend. Ob das Bundesverfassungsgericht in den anhängigen Verfassungsbeschwerden zu dem von der Kritik prognostizierten Schluss kommen wird, dass sich das Verdikt der Verfassungswidrigkeit aus zwingenden Gründen ergebe¹³⁷⁵, kann aus gegenwärtiger Sicht mit m.E. guten Gründen bezweifelt werden.¹³⁷⁶ Vielmehr wirkt letztlich auch in dieser Hinsicht die Zulässigkeit des Informationszugriffs dem Grunde nach fort.

3. Zwischenergebnis

Die aufgezeigten Pflichtenverhältnisse lassen den jeweils betroffenen Pflichtigen bzw. Berechtigten hervortreten und machen die einzelnen Aufgaben und Befugnisse innerhalb eines Kontrollmitteilungssystems transparent. Daran anschließend konnten die freiheitsrechtlichen Berührungspunkte spezifiziert und anhand des gefundenen primären Beurteilungsrahmens eingeordnet werden. Im Ergebnis begründet die aufgezeigte Art und Weise der Informationsgewinnung keine verfassungsrechtlichen Bedenken. § 30a AO wäre im Hinblick auf ein Kontrollmitteilungssystem aufzuheben. Folglich laufen die im geltenden Gesetzesrecht vorgefundenen Kontrollelemente dem bisher anhaltenden gesetzgeberischen Bekenntnis zum sog. Bankgeheimnis und der Anonymität der

¹³⁷² Zu dieser Verfahrensweise Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005 nebst Frage – Antwort – Katalog zur Einführung der Kontenabrufmöglichkeit der Finanzverwaltung ab 01.04.2005.

¹³⁷³ Vgl. Art. 4 II des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit v. 23.12.2003, BGBl I 2003, 2928.

¹³⁷⁴ Pressemitteilung des BMF v. 15.02.2005; vgl. nunmehr Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) v. 10.03.2005 – Regelungen zu §§ 92 und 93 AO (Auskunftsersuchen; Kontenabruf), BStBl I 2005, 422.

¹³⁷⁵ So *Samson*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 93 Abs. 7, 8, 93 b der Abgabenordnung, Gutachten im Auftrage des Genossenschaftsverbandes Norddeutschland e.V. v. 07.06.2004, Pressemitteilung v. 30.09.2004 (www.geno-verband.de); Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 08/2005 (www.anwaltverein.de).

¹³⁷⁶ Das Bundesverfassungsgericht hält den Ausgang der Verfassungsbeschwerde zwar für offen, hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung aber abgelehnt (vgl. BVerfGE 112, 284).

Veranlagung zuwider. Die entstandene Gemengelage führt letztlich bei den Steuerpflichtigen nicht nur zu Glaubwürdigkeitsverlusten, sondern begründet zudem eine Atmosphäre der Unsicherheit, die unmittelbar auf die Attraktivität des deutschen Standorts zurückwirkt und damit in dem Bemühen um den international agierenden Kapitalanleger kontraproduktiv ist.¹³⁷⁷

II. Kontrollmitteilungssystem und Kontrolldichte

Die Kontrolldichte wird im Wesentlichen durch den eingesetzten Kontrollplan bestimmt. Durch die Festlegung eines Kontrollplans erlangt die Kontrolltätigkeit der Finanzbehörden – anders als bei einfachen Stichprobenkontrollen – eine systematische Grundlage. Die innerhalb eines solchen Plans heranzuziehenden Kriterien können vielfältig sein. Grundsätzlich müssen Regelungen in zeitlicher Hinsicht, d.h. zur Prüfungs- bzw. Mitteilungshäufigkeit und/oder bezüglich der inhaltlichen Anforderungen, hierbei v.a. des Umfangs getroffen werden. Unter diesen Vorgaben sind Ausgestaltungen denkbar, die jährlich¹³⁷⁸ die flächendeckende Kontrolle (Prüfungsverfahren) bzw. Mitteilung (Mitteilungsverfahren) aller in Deutschland bezogener Kapitalerträge von Steuerpflichtigen vorsehen, soweit sie innerhalb des Prüfungs- oder Berichtszeitraums zugeflossen sind.¹³⁷⁹ Der Kreis der in die Prüfung/Mitteilung einzubeziehenden Steuerpflichtigen wäre in Anbetracht der gegenwärtig in Deutschland verwalteten 400 Mio. Konten¹³⁸⁰ durch variierende persönliche Merkmale (z.B. Anfangsbuchstaben, Geburtsdatum etc.) einzuschränken, um die Beherrschbarkeit der zu erwartenden Datenflut sicherzustellen.¹³⁸¹ Weitergehend könnte daran gedacht werden, die Berichtspflicht auf Kapitalerträge mit einer bestimmten Mindesthöhe zu begrenzen. Problematisch wäre dabei allerdings, dass es sich bei der Mindesthöhe, soll sie ihre vereinfachende Wirkung entfalten,

¹³⁷⁷ Ähnlich *Schramm*, Stbg 2003, Heft 2, M1; zur fehlenden Glaubwürdigkeit der Steuerpolitik vgl. auch Jahresgutachten des Sachverständigenrates 2003/2004 „Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren“, 2003, S. 324; zur Problematik der Repatriierung von Fluchtkapital sub 4. Kap. D IV. 1.

¹³⁷⁸ Für eine auf jeden einzelnen Vorgang bezogene Berichtspflicht *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 295.

¹³⁷⁹ Zu diesen Alternativen auch *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 131f.; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [6f.].

¹³⁸⁰ So der Vertreter des Zentralen Kreditausschusses, in: Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des BT zum StÄndG 2003, Protokoll 15/35, S. 6.

¹³⁸¹ Kritisch zur Beherrschbarkeit *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Noack*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [80]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1119]; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 36f.; *Fischer/Gulder*, Sparkasse 1998, 415; *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515]; auch *Paus*, DStZ 1991, 618 [621]; anders aber *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 10ff.

um eine statische Größe handeln müsste.¹³⁸² Anpassungsreaktionen der Steuerpflichtigen an den jeweils gültigen Kontrollplan kann aber nur mit hinreichend flexiblen, d.h. kurzfristig austauschbaren Kriterien begegnet werden.¹³⁸³ Daher sollte auf eine Mindesthöhe verzichtet werden.

Mittelbar stellt sich im Rahmen des Kontrollplans auch die Frage, inwieweit Differenzierungen nach Art der relevanten Kapitalerträge und/oder nach dem Schuldner bzw. der Zahlstelle vorzunehmen sind. In Anlehnung an die gegenwärtige Regelung in § 43 I 1 Nr. 7 b aa) und § 44a EStG könnte aus Praktikabilitätsgründen zunächst daran gedacht werden, bei Vorliegen einer Nichtveranlagungsbescheinigung¹³⁸⁴ oder sog. Interbankengeschäfte von einer Kontroll- bzw. Mitteilungspflicht abzusehen. Gleiches gilt hinsichtlich sog. Dauerüberzahler¹³⁸⁵ sowie bei Körperschaftsteuerbefreiten bzw. gemeinnützigen Steuerpflichtigen¹³⁸⁶. Zur Vereinheitlichung der steuerlichen Behandlung von Erträgen aus Kapitalvermögen wären zudem alle Kapitalerträge in das Kontrollmitteilungssystem einzubeziehen. Dies gilt vordergründig für die in § 20 EStG enumerativ genannten Erträge. Darüber hinaus sollten perspektivisch aber auch die Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften¹³⁸⁷ und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung¹³⁸⁸ erfasst werden. Im Hinblick auf die umfangreichen Anzeigepflichten in §§ 18ff. GrEStG¹³⁸⁹ erscheint eine Ausdehnung auf Erträge aus privaten Immobilienverkäufen hingegen entbehrlich.¹³⁹⁰

III. Kontrollmitteilungssystem und Sanktionen

Um die ordnungsgemäße Mitwirkung der Pflichtigen in der Vielzahl der Veranlagungsfälle sicherzustellen, bedarf es ausreichender Zwangsmittel. Sie sollen den Finanzbehörden einerseits die Möglichkeit eröffnen, Pflichtverstöße wirksam zu ahnden, ande-

¹³⁸² Ähnlich die gegenwärtig im Rahmen der Kapitalertragsteuer geltenden Bagatellbeträge (§ 43 I 1 Nr. 7 b bb) – dd)); dazu sub 2. Kap. B I. 2. a).

¹³⁸³ *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 14; *Paus*, DStZ 1991, 618 [621].

¹³⁸⁴ § 44a I, II EStG.

¹³⁸⁵ § 44a V EStG

¹³⁸⁶ § 44a VII EStG.

¹³⁸⁷ Für eine Einbeziehung auch *Hey*, DB 2004, 725 [729]; *dies.*, in: FS Kruse, 2001, 269 [285]; a.A. (pro Quellensteuer) *Jacob/Vieten*, FR 2004, 482 [484]; *Suhrbier-Hahn*, DStR 2003, 354 [359]; abwägend *Reutershan*, StuB 2003, 1028 [1031f.].

¹³⁸⁸ So die Regelung in den USA. Vgl. *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 183.

¹³⁸⁹ Grunderwerbsteuergesetz v. 26.02.1997, BGBl I 1997, 1804.

¹³⁹⁰ Anders die Regelung in den USA. Vgl. *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 183.

rerseits aber auch dem Dritten, sei es dem Kreditinstitut oder dem Steuerpflichtigen die Konsequenzen eines Fehlverhaltens vor Augen führen und so einer Pflichtverletzung vorbeugen (Prävention). Hierzu sind die vorhandenen Bußgeldvorschriften um den Fall zu ergänzen, in dem ein mitteilungspflichtiges Kreditinstitut seine Angaben vorsätzlich oder leichtfertig nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig meldet.¹³⁹¹

Soweit dem Steuerpflichtigen darüber hinaus die Verpflichtung zukommt, die erlangte Jahresbescheinigung über Kapitalerträge im Zuge der Veranlagung vorzulegen, muss er darauf vertrauen dürfen, dass die Bescheinigung richtig und vollständig ist, es sei denn, dass er sie durch unlautere Mittel oder falsche Angaben erwirkt hat oder dass ihm die Unrichtigkeit der Bescheinigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war. Damit korrespondiert die Haftung des Ausstellers für vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtig ausgestellte Jahresbescheinigungen.¹³⁹²

IV. Kontrollmitteilungssystem und Steuergeheimnis

Im Zuge der Kontrolle bzw. der Mitteilungen erlangen die Finanzbehörden ggf. Kenntnis von Kontoständen und Kontobewegungen. In diesen Umsätzen sind regelmäßig neben steuererheblichen Informationen auch solche enthalten, die Rückschlüsse auf die jeweilige Lebenssituation (z.B. Konsumverhalten, Unterhaltsverpflichtungen etc.) zulassen.¹³⁹³ Diesen Angaben fehlt von vornherein der notwendige Sozialbezug, so dass sie im Rahmen der Prüfung unberücksichtigt zu bleiben haben.¹³⁹⁴ Aber auch unabhängig von dieser Differenzierung unterliegen alle Daten, die in einem der in § 30 II Nr. 1a, b AO genannten Verfahren oder aus anderem Anlass durch Mitteilung einer Finanzbehörde oder durch die gesetzlich vorgeschriebene Vorlage von Steuerbescheiden und Bescheinigungen bekannt geworden sind, dem Steuergeheimnis gem. § 30 AO.¹³⁹⁵ Hierdurch wird dem Steuerpflichtigen sanktionsbewährt und umfassend Schutz vor der Zweckentfremdung seiner personenbezogenen Daten gewährt.¹³⁹⁶ Ferner ist auch im Verfahren zur Vergabe des Identifikationsmerkmals und im Zuge der Kontenstammda-

¹³⁹¹ Hinsichtlich der Berichtspflicht gem. § 45d EStG vgl. § 50e EStG.

¹³⁹² In Anlehnung an die ähnliche Interessenlage bei Spendenbestätigungen, § 10b IV EStG. Dazu *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 10b Rn. 48ff.

¹³⁹³ Dazu *Hey*, in: FS Kruse, 2001, 269 [278]; *Hackmann*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [9].

¹³⁹⁴ Zum Sozialbezug privaten Verhaltens auch BVerfGE 65, 1 [46]; v.*Hammerstein*, Privatsphäre im Steuerrecht, 1993, S. 117ff.; vgl. auch sub C II. 3. b) bb).

¹³⁹⁵ *Drüen*, in: Tipke/Kruse, AO, § 30, Tz. 45.

¹³⁹⁶ So auch BVerfG, NJW 2004, 1022 [1023]; BVerfGE 84, 239 [280].

tenabfrage nach §§ 93, 93b AO Datenschutzbelangen zu genügen. Dazu hat der Gesetzgeber, ggf. durch nachgeordnete Vorkehrungen, Sorge dafür zu tragen, dass die Finanzverwaltung organisatorische und technische Maßnahmen zur Wahrung des Steuerheimnisses ergreift.¹³⁹⁷

V. Kontrollmitteilungssystem und Steuerausländer

Bei beschränkt Steuerpflichtigen knüpft die steuerliche Behandlung – wie auch schon im Rahmen der Abgeltungssteuer – zunächst an die Ausländereigenschaft an, so dass die Notwendigkeit besteht, die Art der persönlichen Steuerpflicht des Gläubigers der Kapitalerträge festzustellen. Wird die Auszahlung der Kapitalerträge über ein inländisches Kreditinstitut vorgenommen, muss die Identitätsprüfung i.S.d. § 154 II AO neben dem Namen auch die Anschrift des Kontoinhabers umfassen. In diesem Fall kann die Prüfung der Ausländereigenschaft durch die Kreditinstitute nach bisherigem und bewährtem Verfahren durchgeführt werden.¹³⁹⁸ Unterbleibt allerdings die Einschaltung einer Bank oder eine Identitätsprüfung im Vorfeld (z.B. bei Tafelgeschäften¹³⁹⁹), hat die Auszahlung künftig in Abhängigkeit von einer Personenkontrolle und einer entsprechenden Dokumentation zu erfolgen. Macht der Anleger von dieser nachträglichen Identifizierung keinen Gebrauch, könnten die auszuzahlenden (steuerpflichtigen) Kapitalerträge – ebenso wie bei der geltenden Kapitalertragsteuer¹⁴⁰⁰ – einem Quellensteuerabzug zu unterziehen sein.¹⁴⁰¹

In diesem Sachzusammenhang sind zwei Aspekte zu berücksichtigen. Zum einen ist im Rahmen des Geldwäschebekämpfungsgesetzes¹⁴⁰² die Verpflichtung der Kreditinstitute aufgehoben worden, bei Abgabe/Auszahlung von Barwerten ab einer Größenordnung

¹³⁹⁷ In diesem Sinn zu §§ 93b, 139a AO BT-Drs. 15/1309, S. 13 und 15/1945, S. 17; vgl. auch schon sub C II. 3. b) bb) u. D I. 1. 2. b) bb) (1) – (3).

¹³⁹⁸ A.A. *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 14, der die Prüfungstätigkeit im Wesentlichen auf die Finanzämter übertragen will.

¹³⁹⁹ Ein solches liegt vor, wenn durch den Gläubiger lediglich Zinsscheine zur Einlösung vorgelegt werden, ohne dass eine darüber hinausgehende Geschäftsverbindung mit der Zahlstelle besteht. Vgl. *Weber-Grellet*, in: Schmidt, EStG, § 44, Rn. 1; kritisch zu diesen Transaktionen *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 8.

¹⁴⁰⁰ Vgl. § 49 I Nr. 5 EStG; dazu *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 49, Rn. 60ff.

¹⁴⁰¹ *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 136, *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 14; zur Regelung in den USA *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 187; zu Dividendenzahlungen an Steuerausländer vgl. *Eckert*, IStR 2003, 406.

¹⁴⁰² Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus v. 08.08.2002, BGBl I 2002, 3105.

von 15.000 EUR auch dann eine Identifizierung vorzunehmen, wenn eine weitergehende Geschäftsbeziehung gerade nicht vorliegt.¹⁴⁰³ Damit ist diese Ansatzmöglichkeit für die Feststellung der Ausländereigenschaft entfallen. Einen anderen Weg eröffnet ggf. aber der zum 01.07.2005 vorgesehene automatische Informationsaustausch über inländische Kapitalerträge von Nicht-Gebietsansässigen, wie ihn die Zinsrichtlinie¹⁴⁰⁴ zur Durchsetzung der effektiven Besteuerung bei Zinserträgen vorsieht. Die Zinsrichtlinie bzw. die innerstaatliche Umsetzung in Form der Zinsinformationsverordnung¹⁴⁰⁵ verpflichtet die Zahlstelle bei Zinszahlungen an EU-Ausländer die Identität und den Wohnsitz des wirtschaftlichen Eigentümers/des Steuerpflichtigen festzustellen.¹⁴⁰⁶ Da die Auskunftserteilung der Zahlstelle auch dann zu erfolgen hat, wenn der Gläubiger der Zinserträge kein Konto unterhält,¹⁴⁰⁷ umfasst die Zinsinformationsverordnung auch Zinszahlungen aus Schalter- bzw. Tafelgeschäften. Soweit hierdurch die sichere Kenntnis über die Person des wirtschaftlichen Eigentümers der Zinserträge gewährleistet ist, wird eine zusätzliche Quellensteuer für EU-Ausländer nicht nur entbehrlich, sondern im Hinblick auf die Intention der Zinsrichtlinie unzulässig.¹⁴⁰⁸ Unberücksichtigt bleiben jedoch die Fälle, in denen entweder keine Zinserträge i.S.d. Zinsrichtlinie vorliegen (z.B. Dividenden) oder sich der Steuerpflichtige anderweitig der Identifizierung entzieht. Hier verbliebe ein Anwendungsbereich für einen ergänzenden Quellensteuerabzug.¹⁴⁰⁹

VI. Kontrollmitteilungssystem und ergänzende Quellensteuer

Neben dem dargestellten Anwendungsbereich einer Quellensteuer in Fällen beschränkter Steuerpflicht kann diesem Erhebungsverfahren auch dann Bedeutung zukommen, wenn ein unbeschränkt Steuerpflichtiger seine Mitwirkung verweigert, das System missbraucht oder in anderer Weise bewusst unvollständige Angaben macht. In Betracht kommt hierbei zunächst, dass der Steuerpflichtige sein individuelles Ordnungsmerkmal gem. 139a AO nicht oder unrichtig mitteilt und so die Zuordnung von Kontrolldaten jeder Form verhindert oder doch erschwert. Darüber hinaus sind Konstellationen denk-

¹⁴⁰³ Vgl. dazu BT-Drs. 14/8739, S. 12; BT-Drs. 14/9043, S. 2 u. 8.

¹⁴⁰⁴ ABIEG 2003, L 157, 38ff.

¹⁴⁰⁵ ZIV v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁴⁰⁶ § 8 Nr. 1 ZIV.

¹⁴⁰⁷ § 8 Nr. 3 ZIV.

¹⁴⁰⁸ *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718].

¹⁴⁰⁹ Dem steht ausdrücklich auch die Zinsrichtlinie nicht entgegen. Vgl. Art. 16 der Zinsrichtlinie; dazu auch *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718] (dort FN 41).

bar, in denen es gänzlich an einer Steuererklärung fehlt bzw. Einkünfte nur unzureichend deklariert wurden. In all diesen Varianten besteht ein Bedürfnis der Finanzbehörde, die Zahlstelle zum Quellenabzug zu verpflichten und auf diese Weise die Steuerbelastung sicherzustellen.¹⁴¹⁰ Der zur Anwendung gelangende Steuersatz sollte im Hinblick auf den Sanktionscharakter des Abzugs am Spitzensteuersatz orientiert sein.¹⁴¹¹

Um steuermotivierte Übertragungsvorgänge bei Kapitalanlagen kurz vor dem Zahlungstermin mit anschließender Rückübertragung zu unterbinden, sollte der Quellensteuerabzug – wie die geltende Kapitalertragsteuer¹⁴¹² – ohne Rücksicht darauf davon erfolgen, welcher Einkunftsart die Kapitalerträge im Übrigen zuzuordnen sind.¹⁴¹³

VII. Kontrollmitteilungssystem und Rückwirkungsproblematik

1. Verortung einer verfassungsrelevanten Rückwirkung?

Unter Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips, das auch die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes umfasst, leitet das Bundesverfassungsgericht ein prinzipielles Verbot rückwirkender Gesetze ab,¹⁴¹⁴ das auch für Steuergesetze gilt¹⁴¹⁵. Danach sind Gesetze, die dem Bürger rückwirkend eine Steuer auferlegen oder die Steuer rückwirkend erhöhen grundsätzlich unzulässig, denn sie zerstören das Vertrauen in die bestehende Rechtslage.¹⁴¹⁶ Der Steuerpflichtige muss aber gerade im Bereich des Steuerrechts auf längere Sicht verlässlich planen und disponieren können.¹⁴¹⁷ Dies bedingt u.a., dass der Einzelne die aufgrund der jeweiligen Ausgangsrechtslage getroffene steuerliche Gestaltung auch hinsichtlich ihrer künftig eintretenden Rechtsfolgen¹⁴¹⁸ einschätzen können muss, mit anderen Worten die steuerlichen Konsequenzen seines Han-

¹⁴¹⁰ Verweigert der Steuerpflichtige die Mitteilung seines Ordnungsmerkmals, wäre auch ein (eigenständiger) Quellensteuerabzug durch die Zahlstelle denkbar.

¹⁴¹¹ Zum Ganzen *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 250f. u. 295; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 185ff.; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 14.

¹⁴¹² § 43 IV EStG.

¹⁴¹³ Zum Problembereich des sog. coupon-washing vgl. *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [251].

¹⁴¹⁴ BVerfGE 63, 152 [175]; 51, 356 [362f.]; 45, 142 [167].

¹⁴¹⁵ BVerfGE 72, 200 [242]; *Englisch/Plum*, StuW 2004, 342 [350]; *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 553ff.; *Tipke*, StRO I, S. 147; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 4, Rn. 170.

¹⁴¹⁶ BVerfGE 97, 67 [78]; 65, 64 [80]; 45, 142 [167f.]; 30, 272 [285]; dazu auch *Heilgeist*, DB 2004, Heft 47, I.

¹⁴¹⁷ BVerfGE 22, 330 [347].

¹⁴¹⁸ Zur Beständigkeit der Rechtsfolge vgl. auch *Englisch/Plum*, StuW 2004, 342 [369f.].

delns vorhersehen kann.¹⁴¹⁹ Es stellt hierbei kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, wenn der Steuerpflichtige seine weiteren Dispositionen so ausrichtet, dass er möglichst wenig Steuern zu zahlen hat.¹⁴²⁰

Vor diesem Hintergrund könnte man § 30a AO als verfahrensrechtliche Lenkungsnorm begreifen¹⁴²¹, die es dem nach Steuerminimierung strebenden Steuerpflichtigen selbst überlässt, ob und wie viel Steuern er bezahlen will. Von dieser Freiheit machten und machen die Steuerpflichtigen – ausweislich des anhaltenden Vollzugsdefizits – bis in die Gegenwart in sehr großer Zahl Gebrauch.¹⁴²² Ein Kontrollmitteilungssystem käme unter diesen Bedingungen einer drastischen Änderung der bisher eingeschlagenen Lenkungsrichtung gleich und hätte, sollte die Kontrolltätigkeit auch zurückliegende Kapitalerträge und die Herkunft des Kapitalvermögens in den Blick nehmen, die nachträgliche Verschärfung der Rechtsfolgen eines der Vergangenheit angehörenden Verhaltens zur Folge (Rückwirkung)¹⁴²³. Führt die beschriebene Kursumkehr zudem zu strafrechtlichen Konsequenzen hinsichtlich der entdeckten „Altfälle“, drohe, so wird geltend gemacht, die Gefahr einer weitreichenden Kriminalisierung der Bürger¹⁴²⁴.

Eine derart verkürzte Betrachtungsweise berücksichtigt jedoch nicht hinreichend, dass das Steuerverfahrensrecht und damit auch § 30a AO keinem Selbstzweck folgt, sondern in seiner Grundausrichtung ausschließlich der Durchsetzung des materiellen Steueranspruchs dienen soll. Der Steuerpflichtige kann seinen Blick daher nicht auf das als unzureichend erkannte Erhebungsverfahren beschränken, sondern hat die unabhängig davon bestehende materielle Erklärungspflicht zum Ausgangspunkt seiner steuerlichen Dispositionen zu erheben. § 20 EStG wird aber durch ein wie auch immer ausgestaltetes Kontrollmitteilungsverfahren und die einhergehende Abschaffung des § 30a AO inhaltlich nicht, auch nicht rückwirkend berührt.¹⁴²⁵ Damit bleibt eine Verkürzung der Kapitalertragsteuer zu jeder Zeit rechtswidrig.¹⁴²⁶ Darauf musste der Steuerpflichtige ver-

¹⁴¹⁹ Vgl. nur BVerfGE 97, 67 [78]; zur Vorhersehbarkeit auch *Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 353f.

¹⁴²⁰ *Tipke*, StRO I, S. 154.

¹⁴²¹ So *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 357.

¹⁴²² *Tipke*, FR 1991, 480 [481]; zum Vollzugsdefizit auch sub 2. Kap. B II. 2.

¹⁴²³ So auch *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 138; *Zeitler*, DSStZ 1992, 513 [514]; vgl. auch BVerfG, FR 2002, 1011 [1016]; *Englisch/Plum*, StuW 2004, 342 [351f.]; *Heilgeist*, DB 2004, Heft 47, I.

¹⁴²⁴ *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 31; *ders.*, FR 1991, 480 [481]; *Lang*, FR 1989, 349 [358].

¹⁴²⁵ So auch *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 17.

¹⁴²⁶ Vgl. auch *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 34f.; *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 130f.

trauen. Ein darüber hinausgehender Vertrauensschutz, er müsse bei seiner Hinterziehung kein Entdeckungsrisiko befürchten, wäre gegenüber steuerehrlichen Bürgern „eine kaum zu überbietende, dreiste Verletzung der Regeln der Steuermoral.“¹⁴²⁷

Die im Zuge der Einführung eines Kontrollmitteilungssystems vorzusehende Aufhebung des § 30a AO und die daran anschließende Verifikationsintensivierung auch auf vergangene Steuerstraftaten ist daher nicht an den Schutzwirkungen des Rechtsstaatsprinzips zu messen.¹⁴²⁸

2. Verortung einer steuermoralischen Verpflichtung des Gesetzgebers

Jenseits eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes könnte der Gesetzgeber aber dennoch in seiner Gestaltungsfreiheit eingeschränkt und § 30a AO folglich nur für die Zukunft zu streichen sein.

In die hiernach vorzunehmende Abwägung ist einzubeziehen, dass § 30a AO bis zu seiner Aufhebung formal geltendes Gesetzesrecht darstellt. Die Pflicht zur Beachtung der Norm ist mithin für alle staatliche Gewalt unmittelbare Folge des Gebots der verfassungsrechtlichen Bindung an Recht und Gesetz.¹⁴²⁹ Wenn aber alle staatliche Gewalt verpflichtet ist, § 30a AO zu berücksichtigen und der Gesetzgeber durch öffentliche Äußerungen regelmäßig auf dessen besondere Stellung hingewiesen hat, so ist zu fragen, warum der Steuerpflichtige bei seinen Dispositionen in der Vergangenheit nicht von diesen Gegebenheiten ausgehen sollte. Zwar wird der Steuerpflichtige durch § 30a AO wie dargestellt nicht von seiner Pflicht zur Deklaration der Kapitalerträge freigestellt. Doch war und ist es gerade das bisher eindringliche Bekenntnis des Staates zum besonderen Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Banken und Kunden, welches den unehrlichen Steuerpflichtigen in Sicherheit wiegt und damit die Steuerhinterziehung als Massenphänomen provoziert.¹⁴³⁰ Unter diesem Gesichtspunkt trifft den Gesetzgeber

¹⁴²⁷ Starck, DStR 1993, 342 [346].

¹⁴²⁸ Im Ergebnis ebenso Freitag, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 138f.; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 34f.; Austrup, Zinsbesteuerung, 1994, S. 130f.

¹⁴²⁹ Dazu sub 2. Kap. B II. 2. a).

¹⁴³⁰ Risto/Julius, DB 2002, Beilage 4, 9; vgl. auch Thiel, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [86]; zum Unrechtsbewusstsein des Steuerhinterziehers Scholz, in: FS Leisner, 1999, S. 797 [800f.].

hinsichtlich der „verführten“ Steuerpflichtigen eine erhebliche Mitverantwortung¹⁴³¹, von der sich ein Rechtsstaat nicht rückwirkend befreien können sollte. Der rechtsstaatliche Schutzgedanke entfällt auch aus anderen Gründen nicht. Mag § 30a AO als Vollzugshindernis verfassungswidrig sein, einen für „jedermann“ greifbaren, evident rechtswidrigen Regelungsinhalt wies und weist die Norm nicht auf.¹⁴³² Daran ändert auch die in der Öffentlichkeit und insbesondere im Anschluss an das Zinsurteil geführte wissenschaftliche und politische Kontroverse nichts. Diese Entwicklung ist zwar ebenso wie sonstige vorlegislative Maßnahmen geeignet, die Betroffenen zu verunsichern, schafft aber noch keine neue Rechtslage.¹⁴³³ Erst die Aufhebung lässt den besonderen „Schutz von Bankkunden“ entfallen.

Unter diesen Umständen wird es mit Blick auf den Gesichtspunkt des „vorangegangenen Tuns“ für richtig gehalten, dass der Staat sein Recht zu fordern und zu strafen verwirkt habe und die Bezieher von Kapitalerträgen daher für einen Übergangszeitraum noch in der Anonymität zu belassen wären.¹⁴³⁴

3. Rückwirkungsproblematik als Scheinproblem

Losgelöst von der argumentativen Anbindung ist die Rückwirkungsproblematik abschließend im Kontext der mit dem Strafbefreiungserklärungsgesetz¹⁴³⁵ eingeführten „Brücke zur Steuerehrlichkeit“ zu betrachten.¹⁴³⁶ Mit der Amnestierung wird dem bisher Steuerunehrlichen gezielt die Möglichkeit eröffnet, durch Einreichung einer strafbefreienden Erklärung und Zahlung einer pauschalen Abgabe Straf- und Bußgeldfreiheit für die einbezogenen Veranlagungszeiträume 1993 bis 2001 zu erlangen. Ergänzend tritt mit der strafbefreienden Erklärung auch für Steuerstraftaten und Ordnungswidrigkeiten,

¹⁴³¹ *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 38; *ders.*, FR 1991, 480 [480f.].

¹⁴³² Ebenso *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 31; a.A. *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 138f.

¹⁴³³ *Tipke*, StRO I, S. 160.

¹⁴³⁴ So v.a. *Tipke*, in: *Tipke/Kruse*, AO, § 30a, Tz. 31 u. 38; *ders.*, FR 1991, 480 [481]; offen *Austrup*, Zinsbesteuerung, 1994, S. 131.

¹⁴³⁵ StrBEG, Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung der Steuerehrlichkeit vom 23.12.2003, BGBl I, 2928; vgl. zu den Einzelheiten des Verfahrens *Schwedhelm/Spatscheck*, DStZ 2004, 109; *Burchert*, INF 2004, 297; *Stahl*, Stbg 2004, 153; *Suhrbier-Hahn*, DStZ 2004, 179; *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215; *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73; *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [140]; *ders.*, SteuerStud 2004, 205 [210]; *Seipl*, Stbg 2003, 357; *Sell*, DStR 2003, 1185; *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369; *Bloehs*, BB 2003, 247; *Klengel/Mückenberger*, BB 2003, 2094; *Leis*, FR 2003, 703; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297.

¹⁴³⁶ Zu Einzelheiten der Regelung und des Verfahrens auch sub 4. Kap. D IV 3.

die sich auf vor 1993 entstandene Steueransprüche beziehen, Verfolgungsverjährung ein. Die mit diesen Taten im Zusammenhang stehenden Steueransprüche erlöschen, soweit sie der Finanzbehörde bei Eingang einer wirksamen Erklärung noch nicht bekannt waren (besondere Festsetzungsverjährung).¹⁴³⁷ Insoweit verzichtet das Gesetz ausdrücklich auf jegliche weitere Kontrolle.¹⁴³⁸ Zudem stellt das explizit normierte Weitergabe- und Verwendungsverbot¹⁴³⁹ hinsichtlich der mittels strafbefreiender Erklärung erlangten Daten klar, dass daran gerade keine weiteren, außerhalb des Strafbefreiungserklärungsgesetzes liegende Steuerfolgen geknüpft werden dürfen. Damit verbleiben für eine rückwirkende Kontrolle nur die Fälle, in denen der Steuerpflichtige von der Nacherklärungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat oder der Finanzbehörde außerhalb der strafbefreienden Erklärung weitere Steuerstraftaten bekannt werden¹⁴⁴⁰. Da die Erklärung aber bis 31.03.2005 zulässig ist, kann eine Entscheidung darüber, wer überhaupt in diese potentielle Kontrollgruppe fällt, erst nach Fristablauf getroffen werden.

4. Zwischenergebnis

Unabhängig von dem für eine rückwirkende Kontrollverschärfung verbleibenden, u.U. nur beschränkten Anwendungsbereich hätte der Gesetzgeber durch die Amnestierung eine seiner „steuermoralischen“ Verantwortung gerecht werdende Übergangslösung gefunden. Der bisher Steuerunehrliche, der von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, sollte sich daher hinsichtlich künftiger gesetzgeberischer „Kurswechsel“ nicht mehr auf eine Ingerenz des Gesetzgebers berufen können. Im Hinblick darauf ist die ggf. mit einem Kontrollmitteilungssystem verbundene Rückwirkungsproblematik nicht mehr zu beachten und erweist sich aus gegenwärtiger Sicht als Scheinproblem.

¹⁴³⁷ § 11, 12 StrBEG; dazu *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215 [225f.]; *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 109 [115].

¹⁴³⁸ Ebenso *Randt/Schauf*, DStR 2003, 1369 [1373]; zur Regelung in § 8 III StrBEG sogleich.

¹⁴³⁹ § 13 StrBEG.

¹⁴⁴⁰ Vgl. § 8 III StrBEG; zu einhergehenden Beweisproblemen *Schwedhelm/Spatscheck*, DStR 2004, 109 [115]; *Lausterer/Haisch*, DStZ 2004, 215 [227]; *Bilsdorfer*, INF 2004, 137 [139]; kritisch zu dieser Regelung *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [728f.].

VIII. Kontrollmitteilungssystem und Kapitalfluchtendenzen

Das Zusammenwirken von Vollzugslücken im Ausland und umfassenden Kontrollen im Inland birgt grundsätzlich die Gefahr, steuermotivierten Verlagerungen inländischen Kapitalvermögens ins Ausland Vorschub zu leisten.¹⁴⁴¹ Hieraus zu folgern, die Einführung eines flächendeckenden Kontrollmitteilungssystems müsse zur Schonung des innerstaatlichen Kapitalmarktes zurücktreten, würde indes die Reichweite des Gebots der Belastungsgleichheit verkennen. Die Verpflichtung des Gesetzgebers, die in § 20 EStG einmal getroffene Belastungsentscheidung folgerichtig um- und durchzusetzen hat auch gegenüber Erfordernissen des Kapitalmarkts Bestand.¹⁴⁴² Für eine Instrumentalisierung der materiellen Steuernorm durch einen strukturell hingenommenen, lückenhaften Vollzug ist aus gleichheitsrechtlicher Sicht kein Raum.¹⁴⁴³ Will der Gesetzgeber mithin die nachteiligen Wirkungen der verfassungsrechtlich zwingenden Verifikation mildern oder ausschließen, verbliebe ihm nur der Weg, sich dem Wettbewerb der Steuersysteme zu stellen und dem Anreiz zur Kapitalverlagerung durch attraktive steuerliche Rahmenbedingungen in Deutschland die Grundlage zu entziehen.¹⁴⁴⁴

IX. Kontrollmitteilungssystem und Verifikationswirkungen

Abschließend ist noch der Frage nachzugehen, welche konkrete Ausgestaltung sich im Hinblick auf die Verifikationswirkungen besonders eignet. Wie an anderer Stelle hervorgehoben, ist zunächst allen Kontrollsystemen eine grundsätzlich vollzugsfördernde Wirkung immanent,¹⁴⁴⁵ gleich ob sie auf eine verstärkte Prüfungstätigkeit der Finanzbehörden oder die Auferlegung von Berichts- und erweiterten Mitwirkungspflichten Bezug nehmen.¹⁴⁴⁶ Unter mehreren geeigneten Gestaltungsalternativen gilt es aber die zu wählen, die bei größtmöglicher Vollzugswirkung mit den geringsten Belastungen für

¹⁴⁴¹ *Jachmann*, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 131; *Noack*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 79 [80]; *Hilgers-Klautzsch*, StuW 2003, 297 [307]; *Nüssgens*, Die Bank 2000, 355; *Tipke*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 819 [828]; *Thiel*, in: FS 50 Jahre Arbeitsgemeinschaft der Fachanwälte für Steuerrecht e.V., 1999, S. 75 [86]; *Klumpp*, Besteuerung von Kapitalerträgen, 1996, S. 212; *Hackmann*, BB 1992, Beilage 11, 15f.; *ders.*, FA 1991 (Bd. 49), 3 [14], *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [514]; *Jakob*, DStR 1992, 893 [895]; kritisch zu diesem Ansatz *Risto/Julius*, DB 2002, Beilage 4, 7.

¹⁴⁴² BVerfGE 84, 239 [274]; dazu auch *Birk*, StuW 2004, 277 [280]; *Schumacher*, FR 1997, 1 [6].

¹⁴⁴³ BVerfGE 84, 239 [274] spricht insoweit von einer Anwendung als *lex imperfecta*.

¹⁴⁴⁴ So auch *Pezzer*, DStR 2003, 724 [727f.]; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1119f.].

¹⁴⁴⁵ Dazu sub C II. 1. a).

¹⁴⁴⁶ So auch *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 134.

alle Beteiligten verbunden sind.¹⁴⁴⁷ Dies ergibt sich letztlich daraus, dass die Form der Steuererhebung und – in Ergänzung des Deklarationsprinzips – das behördliche Kontrollinstrumentarium der materiellen Steuernorm regelmäßig so zu entsprechen haben, dass deren gleichheitsgerechter Vollzug im Massenverfahren der Veranlagung möglich ist, ohne unverhältnismäßige Mitwirkungsbeiträge der Steuerpflichtigen oder übermäßigen Ermittlungsaufwand der Finanzbehörden zu fordern.¹⁴⁴⁸ Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, in die gebotene Abwägung die Grenzen der dem Staat verfügbaren personellen und finanziellen Mittel einzubeziehen.¹⁴⁴⁹ Demnach müssen aus verfassungsrechtlicher Sicht Lösungen ausscheiden, die einzig auf die Prüfungskapazitäten der Finanzbehörden abstellen, wozu auch der Umstand beiträgt, dass der bei den Kreditinstituten und Steuerpflichtigen ohnehin vorhandene Informationsvorsprung ungenutzt bleiben würde. Wegen der nur begrenzten staatlichen Ressourcen kämen innerhalb eines reinen Prüfungsverfahrens bei 400 Mio. verwalteten Konten¹⁴⁵⁰ allenfalls stichprobenartige Kontrollen in Betracht. Zwar begründen auch Stichproben bei jedem Steuerpflichtigen die latente Gefahr jederzeit kontrolliert zu werden, wodurch ein über die eigentliche Kontrolldichte hinausgehender, generalpräventiver Abschreckungseffekt eintritt.¹⁴⁵¹ Diese Wirkung ist allerdings wesentlich von den trotz Kontrolle verbleibenden Hinterziehungsmöglichkeiten abhängig, die wiederum von der tatsächlich gegebenen Kontrollintensität abhängen. Ohne ein Mindestmaß an tatsächlicher Kontrolle ist ein erhöhtes Entdeckungsrisiko für den hinterziehenden Steuerpflichtigen jedoch nicht darstellbar,¹⁴⁵² so dass bei Stichprobenkontrollen nach wie vor in nicht unerheblichem Umfang Verkürzungsanreize bestehen bleiben.

Aus Sicht der Vollstreckungswirkung verdient daher das flächendeckende Berichtssystem¹⁴⁵³ den Vorzug, das die Mitwirkungspflichten der Kreditinstitute¹⁴⁵⁴ und Steuerpflichtigen¹⁴⁵⁵ mit der behördlichen Ermittlungstätigkeit kombiniert. Durch dieses Vor-

¹⁴⁴⁷ In diesem Sinne auch *Seiler*, JZ 2004, 481 [487]; ähnlich schon *Ehrenforth*, BB 1991, 2125 [2129].

¹⁴⁴⁸ BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024].

¹⁴⁴⁹ BVerfG, NJW 2004, 1022 [1024]; auch BVerfGE 96, 1 [7].

¹⁴⁵⁰ So der Vertreter des Zentralen Kreditausschusses, in: Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des BT zum StÄndG 2003, Protokoll 15/35, S. 6.

¹⁴⁵¹ *Freitag*, Besteuerung der Zinsen, 1999, S. 134.

¹⁴⁵² *Hey*, in: FS Kruse, 2001, S. 269 [276]; *Eckhoff*, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, 1999, S. 465.

¹⁴⁵³ Wegen der Einzelheiten vgl. sub D I. 1. b) aa) (2).

¹⁴⁵⁴ Zur Problematik der Inpflichtnahme vgl. sub C I. 2. b) u. II. 2.

¹⁴⁵⁵ Zum Spannungsverhältnis mit dem verfassungsrechtlichen Datenschutz vgl. sub C II. 3.

gehen verbleiben dem Steuerpflichtigen – zumindest hinsichtlich inländischer Kapitalerträge – kaum Möglichkeiten, dem gesetzlich angeordneten Steuervollzug zu entgehen. Hierbei darf allerdings nicht der Eindruck entstehen, die Ausrichtung auf einen lückenlosen Vollzug stünde einer Automatisierung und Selektion der Kontrolltätigkeit grundsätzlich entgegen. Ohne solche Beschränkungen und Erleichterungen wäre ein Kontrollmitteilungssystem als „massentaugliches“ Verifikationsinstrument nicht praktikabel.¹⁴⁵⁶ Aus diesem Grund liegt es im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bzw. des ermächtigten Ordnungsgebers, die behördliche Kontrollintensität innerhalb eines verwaltungseffizienten Verfahrens durch einen Kontrollplan und/oder durch die gezielte Aufbereitung der gewonnenen Daten zu regeln.

X. Zwischenergebnis

Im Ergebnis könnte sich der Gesetzgeber durch ein verfassungsrechtlich ausgestaltetes Kontrollmitteilungssystem dem Ziel der lückenlosen Erfassung von Kapitalerträgen nähern. Als Mitwirkungshandlungen sind flächendeckende Berichtspflichten der Kreditinstitute ebenso zulässig wie die Verpflichtung zur Erstellung und Vorlage jährlicher Ertragnisaufstellungen oder/und die verstärkte Prüfungstätigkeit der Finanzbehörden. Bei der Ausgestaltung des Kontrollmitteilungssystems im Einzelnen darf der Gesetzgeber verfahrensrechtliche Erleichterungen vornehmen und kann die Grenzen der dem Staat verfügbaren Kapazitäten berücksichtigen. Daher erweist sich ein flächendeckendes Berichtssystem vorzugswürdig, wobei die ergänzende Verpflichtung zur Ausstellung und Vorlage von Jahresbescheinigungen Vereinfachungseffekte für den Steuerpflichtigen und das weitere Veranlagungsverfahren verspricht. Den besonderen Bedürfnissen des Datenschutzes wird im Rahmen eines solchen Verfahrens durch § 30 AO hinreichend Rechnung getragen. Um eine ordnungsgemäße Erstellung der Kontrollmitteilungen bzw. Jahresbescheinigungen sicherzustellen, sind entsprechende Ordnungs- und Haftungsvorschriften vorzusehen. Wegen der prinzipiellen Gegenläufigkeit wäre § 30a AO im Zuge der Einführung eines Kontrollmitteilungssystems aufzuheben. Eine

¹⁴⁵⁶ Hieran setzt letztlich auch der Hauptvorwurf gegen flächendeckende Kontrollmitteilungssysteme an. Vgl. *Sell*, DStR 2003, 1185 [1190]; *Noack*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 79 [80]; *Nüssgens*, *Die Bank* 2000, 355; *Hellwig*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 1113 [1119]; *Fischer/Gulder*, *Sparkasse* 1998, 415; *Zeitler*, DStZ 1992, 513 [515]; auch *Paus*, DStZ 1991, 618 [621] weist auf den hohen Verwaltungsaufwand hin.

rückwirkende Streichung verliert allerdings vor dem Hintergrund des Strafbefreiungserklärungsgesetzes an Relevanz.

Die gegenwärtig implementierten Kontrollinstrumente entbehren weitgehend einer einheitlichen Systematik, sind jedoch aus freiheitsrechtlicher Sicht nicht unzulässig.

E Zusammenfassende Beurteilung

Ein Kontrollmitteilungssystem stellt nach alledem eine taugliche und verfassungsgemäße Erhebungsregelung dar. Die mit dem Kontrollsystem verbundenen Verifikationsmöglichkeiten gestatten den Finanzbehörden hinsichtlich der inländischen Kapitalerträge in nahezu lückenloser Form die Überprüfung der veranlagungsbezogenen Angaben des Steuerpflichtigen. Neben der tatsächlichen Nachschau wirkt ein Kontrollsystem auch präventiv und damit deklarationsfördernd, da der steuerunehrliche Steuerpflichtige jederzeit mit seiner Entdeckung rechnen muss. Damit wird das Deklarationsprinzip in besonderer Weise durch das Verifikationsprinzip ergänzt und den Anforderungen der Belastungsgleichheit entsprochen. Darüber hinaus sind die Pflichten, die außerhalb der Finanzverwaltung stehende Beteiligte treffen, unter Heranziehung der gesteigerten Gemeinwohlverantwortung wie des Allgemeininteresses an der Verwirklichung des materiellen Steuerrechts freiheitsrechtlich nicht in Zweifel zu ziehen. Im Einzelnen sind die begrenzten personellen und sachlichen Ressourcen der Finanzbehörden, aber auch die schutzwürdigen Interessen der Indienstgenommenen an einer auf das absolut notwendige Maß beschränkten Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Somit und wegen der Notwendigkeit einer effizienten und praktikablen Umsetzung sollte ein flächendeckendes Berichtssystem favorisiert werden, wobei durch den Einsatz von variablen Kontrollplänen und Datenverarbeitungsroutinen die finanzbehördliche Nachprüfung auf Problemfälle gelenkt werden könnte.

§ 30a AO ist im Zuge der Einführung eines Kontrollmitteilungssystems ersatzlos aufzuheben. Soweit im Zuge des hier untersuchten Kontrollmitteilungssystems Verifikationsdefizite im Ausland verbleiben, berühren diese die verfassungsrechtliche Eignung des Konzeptes nicht, sondern verdeutlichen einmal mehr die Notwendigkeit, innerstaatlich ein akzeptiertes Steuerrecht zu etablieren und durch supra- oder internationale Standards dem Wettbewerb der nationalen Steuersysteme als der maßgeblichen Ursache der steuerge-

lenkten Kapitalallokation zu begegnen. Auch Kapitalfluchttendenzen hindern die Einführung eines Kontrollsystems nicht.

Ein Kontrollmitteilungssystem besitzt zudem einen weiteren Vorteil. Die materielle Anknüpfungsnorm (§ 20 EStG) bliebe unverändert bestehen, so dass sich ein Kontrollsystem im Gegensatz zu einer Abgeltungssteuer ohne systematische „Brüche“ in die bestehende Einkommensteuer integrieren ließe. Diese Einschätzung darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem geltenden materiellen Regelungssystem strukturelle Probleme anhaften¹⁴⁵⁷, die als solche auch unter der Geltung eines Kontrollmitteilungssystems fortbestehen.

Zusammenfassend läge es daher auch im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, ein Kontrollmitteilungssystem einzuführen.

¹⁴⁵⁷

Stichworte: Inflationsblindheit, Neutralitätsverzerrung.

6. Kapitel Die Kapitalertragbesteuerung unter Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge

A Rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen

I. Vorbemerkung

Ausgehend und anknüpfend an die bisherigen Erkenntnisse ergibt sich folgendes Bild: Das Erhebungsdefizit bei den Kapitalerträgen ist unter einem nationalen Aspekt und einem solchen mit Auslandsberührung zu betrachten.¹⁴⁵⁸ Durch die Einführung einer deutschen Abgeltungssteuer oder eines inländischen Kontrollmitteilungssystems begegnet der Gesetzgeber zunächst nur dem innerstaatlichen Vollzugsmangel, während grenzüberschreitende Sachverhalte weitgehend unberücksichtigt bleiben. Solche grenzüberschreitenden Fallgestaltungen liegen in zweierlei Hinsicht vor. Zum einen ist es Steuerinländern möglich, durch eine entsprechende Kapitalanlage im Ausland ausländische Kapitalerträge zu generieren (sog. outbound-Situation). Zum anderen kann auch ein Steuerausländer im Inland investieren und damit Inlandseinkünfte erzielen (sog. inbound-Situation). Beide Gestaltungen berühren die inländische Steuerrechtssphäre, so dass die innerstaatlichen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt werden sollen. Da Auslandssachverhalten ein internationaler Bezug immanent ist, wird der weiteren Untersuchung ein Überblick über die europäischen Rahmenbedingungen vorangestellt.

II. Europäische Vielfalt als Ausgangslage

Zentrales Anliegen des europäischen Einigungsprozesses war und ist die Herstellung eines von Hindernissen befreiten Binnenmarktes, der insbesondere auch durch die Frei-

¹⁴⁵⁸ Zur Trennung des gegenwärtigen Erhebungsdefizits in einen nationalen Aspekt und einen solchen mit Auslandsberührung vgl. BFH, FR 1997, 487; Hoppe, Erhebungsdefizit, 1998, S. 3 u. 65; dazu auch sub 2. Kap. B II. 2.

heit des Kapitalverkehrs¹⁴⁵⁹ gekennzeichnet ist.¹⁴⁶⁰ Die damit verbundene unbedingte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beseitigung sämtlicher Beschränkungen der grenzüberschreitenden Kapital- und Zahlungsströme, d.h. die Liberalisierung des Kapitalverkehrs wurde zunächst in der Kapitalverkehrsrichtlinie¹⁴⁶¹ umgesetzt und hat nunmehr ihre primärrechtliche Ausprägung in Art. 56 EGV¹⁴⁶² gefunden.¹⁴⁶³ Auch wenn die binnenmarktspezifische Zielvorgabe der Kapitalverkehrsfreiheit nicht vordergründig auf die Schaffung eines europaweiten Finanzmarktes gerichtet ist, führt die fortschreitende Aufhebung nationaler Mobilitätshemmnisse – zuletzt die Einführung des Euro – im Ergebnis zu einer zunehmenden Integration der nationalen Finanzmärkte.¹⁴⁶⁴ Unter diesen Bedingungen treten die einzelnen Märkte in Konkurrenz um den mobilen Faktor Kapital.

Während der kapitalmarktbezogene Integrationsprozess mithin die Möglichkeiten der Steuerpflichtigen zur Kapitalverlagerung erheblich vereinfacht hat, sind die mitgliedstaatlichen Steuerrechtsordnungen im Wesentlichen national ausgerichtet¹⁴⁶⁵. Das Recht zur Erhebung von Steuern ist wesentlicher Bestandteil des staatsrechtlichen Souveränitätsverständnisses und wird von jedem Staat in eigener Verantwortung ausgeübt.¹⁴⁶⁶ In

¹⁴⁵⁹ Diese ist auf den von Diskriminierungen und Beschränkungen befreiten grenzüberschreitenden Transfer von Vermögenswerten zu Investitionszwecken gerichtet, wobei auch die erlangten Kapitalerträge in den Schutzbereich einbezogen sind. Vgl. *Stapperfend*, FR 2003, 165 [166]; *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [296]; *Ress/Ukrow*, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 1997, S. 24f.

¹⁴⁶⁰ Zum Binnenmarktziel Art. 3 I lit. c), Art. 14 II des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) v. 28.03.1957 in der z.Z. geltenden Fassung des Amsterdamer Vertrages v. 02.10.1997, BGBl II 1999, 416; dazu auch *Kokott*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [1f.].

¹⁴⁶¹ Richtlinie 88/361/EWG des Rates v. 24.06.1988 zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs, ABIEG. 1988, L 178, 5; vgl. dazu *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 284.

¹⁴⁶² Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) v. 28.03.1957 in der z.Z. geltenden Fassung des Amsterdamer Vertrages v. 02.10.1997, BGBl II 1999, 416.

¹⁴⁶³ Zur Kapitalverkehrsfreiheit EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275; *ders.* v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, FR 2000, 720; *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [403ff.]; v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12; *Dautzenberg*, FR 2000, 725; *Ress/Ukrow*, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 1997, S. 21ff.

¹⁴⁶⁴ Dazu *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [965]; *Rendels*, JbFfSt 1996/1997, 29 [38f.]; *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 281ff.; zum gegenwärtigen Stand des Integrationsprozess Monatsbericht des BMF 07/2004, S. 29.

¹⁴⁶⁵ *Ackermann*, DB 2004, Heft 49, I; *Krause*, Die Bank 2001, 204.

¹⁴⁶⁶ *Birk*, FR 2005, 121; *Anzinger*, StuW 2003, 261 [263]; *Mössner*, in: Hansmeyer (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [832].

dieser Hinsicht wird darauf abgestellt, dass direkte Steuern¹⁴⁶⁷ wie die Einkommensteuer in besonderer Intensität mit den nationalen Gesellschaftsordnungen verbunden seien, was dem europäischen Angleichungsprozess Grenzen setze.¹⁴⁶⁸ Diese Auffassung findet letztlich ihre primärrechtliche Stütze im Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV, wonach die nationale Handlungskompetenz im Rahmen der direkten Besteuerung nur dann auf die Gemeinschaft übergeht, wenn die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend umgesetzt werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene zu erreichen sind.¹⁴⁶⁹ Damit fällt es zunächst dem jeweiligen Mitgliedstaat zu, einschlägige Besteuerungsgrundlagen zu formulieren und die zur ihrer Durchsetzung notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.¹⁴⁷⁰ Diese Regelungskompetenz entbindet den nationalen Steuergesetzgeber allerdings nicht von der strikten Wahrung der Grundfreiheiten, so dass diesen im Geltungsbereich direkter Steuern ein besonderer Stellenwert zukommt.¹⁴⁷¹

Damit haben sich die Mitgliedstaaten im Rahmen der Kapitalertragbesteuerung bewusst gegen eine Angleichung der nationalen Steuersysteme entschieden. Zwar werden Kapitalerträge derzeit in allen europäischen Staaten – allerdings in unterschiedlicher Intensität – der Besteuerung unterworfen. Infolge der einzelstaatlichen Zuständigkeiten existieren jedoch von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat abweichende materielle Besteuerungsgrundlagen. Unterschiede bestehen vor allem hinsichtlich der Definition des Kapitalertrags, der Erfassung der Bemessungsgrundlagen, dem heranzuziehenden Tarif und dem steuersystematischen Ansatz.¹⁴⁷² Auch die im Einzelfall angewandten Erhebungsverfahren

¹⁴⁶⁷ Für indirekte Steuern sieht Art. 93 EGV ausdrücklich die Harmonisierung vor, soweit dies für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes notwendig ist.

¹⁴⁶⁸ *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [292f.]; *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 2002, S. 31f.; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 2, Rn. 53; *ders.*, FS Flick, 1995, S. 873 [881]; vgl. auch *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [253].

¹⁴⁶⁹ So auch *Lammersen*, SteuerStud 2004, 196 [200f.], *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [292f.]; *Kokott*, in: *Lehner* (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [3f.]; *Lang*, FS Flick, 1995, S. 873 [881]; *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 383. So ausdrücklich auch Art. 58 I EGV.

¹⁴⁷⁰ ¹⁴⁷¹ EuGH v. 14.02.1995, Rs. C 279/93, DB 1995, 409; *Birk*, StuW 2005, 121 [124ff.]; *Englisch*, StuW 2003, 88 [91]; *Sedemund*, IStR 2002, 390; *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 2002, S. 25ff.; *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [294]; *Kokott*, in: *Lehner* (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [4f.]; *Herden*, in: FS Offerhaus, 1999, 269 [272]; *List*, in: FS Leisner, 1999, 109 [119]; *Lang*, DStJG 1998 (Bd. 21), 175 [156]; *Lang*, FS Flick, 1997, S. 873 [883].

¹⁴⁷² Vgl. *Krause*, Die Bank 2001, 204 [204f.]; zu weiteren Einzelheiten BMF, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, 2003, S. 26ff.

ren differieren und reichen von abgeltenden bzw. anrechenbaren Quellensteuern bis hin zu Kontrollmitteilungen.¹⁴⁷³

Aus dieser fehlenden Harmonisierung erwächst letztendlich das internationale Steuergelände,¹⁴⁷⁴ welches in Verbindung mit den weitreichenden Möglichkeiten des liberalisierten Kapitalverkehrs wesentlich den Wettbewerb der Mitgliedsstaaten um die Kapitalanleger beeinflusst.¹⁴⁷⁵ Allein der Umstand, dass die Einzelstaaten um die begrenzte Ressource Kapital konkurrieren, bedingt allerdings noch keine Wettbewerbsverzerrung. Vielmehr fördert das freie Spiel der Marktkräfte im Grunde das einheitliche Streben der Staaten nach attraktiven und wettbewerbsfähigen nationalen Standortbedingungen¹⁴⁷⁶, so dass auf dem (Um-)Weg der Standortpolitik Differenzierungen abgebaut und eine Mindestannäherung der Steuersysteme bewirkt werden kann.¹⁴⁷⁷ Zusätzliche Harmonisierungsimpulse gehen zudem vom EuGH aus, der direkte Steuern konsequent an den Grundfreiheiten ausrichtet.¹⁴⁷⁸

Der freie Wettbewerb der Steuersysteme kann jedoch nur soweit gehen, als Belange des gemeinsamen Marktes, hierbei v.a. solche der Kapitalverkehrsfreiheit,¹⁴⁷⁹ nicht nachteilig beeinflusst werden. Damit ist der Anwendungsbereich des Art. 94 EGV angesprochen, wonach eine auf die Angleichung von unmittelbar marktbezogenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten gerichtete Regelungskompetenz des europäischen Rates gegeben ist.¹⁴⁸⁰ Nutzt der Steuerpflichtige die allenfalls partiell erfolgte Angleichung der nationalen Steuersysteme, indem er das bestehende Steuergelände in

¹⁴⁷³ Vgl. BMF, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, 2003, S. 26ff.; *Anzinger*, *StuW* 2003, 261 [266ff.]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 120ff.

¹⁴⁷⁴ *Mössner*, in: *Hansmeyer* (Hrsg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, 1982, S. 817 [827].

¹⁴⁷⁵ *Rehm*, *Kredit und Kapital* 2003, 309 [327]; *Krause*, *Die Bank* 2001, 204 [204f.].

¹⁴⁷⁶ Die steuerlichen Rahmenbedingungen zählen zu den wichtigsten Standortfaktoren. Vgl. *Monatsbericht des BMF* 09/2004, S. 36; *Schreiber/Finkenzeller/Rüggeberg*, *DB* 2004, 2767 [2774]; *Schöberle*, in: *FS Flick*, 1997, S. 111 [117]; auch *Hey*, *StuW* 2004, 193 [208f.].

¹⁴⁷⁷ Dazu *Pezzer*, *DStZ* 2003, 724 [727]; *Dautzenberg*, *FR* 2000, 725 [727]; *Lang*, *FS Flick*, 1997, S. 873 [892f.]; kritisch gegenüber einem Systemwettbewerb *Runge*, in: *FS Flick*, 1997, S. 957 [959f.]; *Kokott*, in: *Lehner* (Hrsg.), *Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten*, 2000, S. 1 [4f.]; zweifelnd auch *Bauschatz*, *IStR* 2002, 291 [293].

¹⁴⁷⁸ Sog. „Stille Harmonisierung“; dazu *Cordewener*, *Europäische Grundfreiheiten*, 2002, S. 25ff.; *Kokott*, in: *Lehner* (Hrsg.), *Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten*, 2000, S. 1 [5]; *List*, in: *FS Leisner*, 1999, 109 [122]; *Herden*, in: *FS Offerhaus*, 1999, 269 [272].

¹⁴⁷⁹ So auch *Steichen*, in: *FS Fischer*, 1999, S. 231 [249]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 117f.

¹⁴⁸⁰ Zu Einzelheiten *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [265f.]; vgl. zur (gleichlautenden) Vorgängerregelung Art. 100 EGV auch *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 124ff., *Richter*, *Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen*, 1995, S. 287f.; gegen eine Richtlinienkompetenz *Steichen*, in: *FS Fischer*, 1999, S. 231 [249f.].

seine Standortentscheidung einbezieht und die grenzüberschreitende Kapitalbewegung danach ausrichtet, so führt dies noch nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung, sondern ist gerade Ausdruck der gewollten Konkurrenz um den Faktor Kapital.¹⁴⁸¹ Zu einer Störung des Binnenmarktes kommt es allerdings dann, wenn die Asymmetrien zwischen den nationalen Steuerrechten zur Steuerhinterziehung anregen, die Durchsetzbarkeit des materiellen Steueranspruchs verhindern und zu einer Erosion der Besteuerungsgrundlagen beitragen.¹⁴⁸² In diesem Fall stünden nicht die nationalen Steuersysteme im Wettbewerb¹⁴⁸³, sondern die jeweils von den Mitgliedstaaten gewährten Steuervorteile, so dass die nationalen Regelungen zum Anknüpfungspunkt wettbewerbsverfälschender Kapitalflucht¹⁴⁸⁴ würden.¹⁴⁸⁵ In diesem Zusammenhang wird auch von unfairem Steuerwettbewerb gesprochen.¹⁴⁸⁶

An diesem europarechtlichen Beurteilungsmaßstab sind nunmehr die nationalen Regelungen zur Erfassung grenzüberschreitender Sachverhalte zu messen.

¹⁴⁸¹ Monatsbericht des BMF 09/2004, S. 45; *Hahn*, IStR 2004, 277; *Dautzenberg*, FR 2000, 725 [727]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 94; vgl. auch *Hey*, StuW 2004, 193 [206].

¹⁴⁸² Vgl. *Runge*, in: FS Flick, 1997, S. 957; dazu auch *Europäische Kommission*, Steuerpolitik in der Europäischen Union, 2000, S. 9f. u. 29; *Rendels*, JbFfSt 1996/1997, 29 [38f.].

¹⁴⁸³ Kritisch zu diesem Aspekt *Kirchhof*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung, 2001, S. 13 [17].

¹⁴⁸⁴ Unter Kapitalflucht wird u.a. der Kapitaltransfer ins Ausland verstanden, soweit dieser außerhalb des ordentlichen Kapitalverkehrs aus Gründen der Sicherheit, der Rentabilität, der Besteuerung oder Spekulation erfolgt. Treffender ist insoweit allerdings die Bezeichnung als Steuerflucht, soweit die Übertragung des Vermögens allein aus Gründen der Steuerersparnis vorgenommen wird. Vgl. *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 65; *Mössner*, in: Hansmeyer (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [825].

¹⁴⁸⁵ *Runge*, in: FS Flick, 1997, S. 957 [959]; zur OECD-Liste der „unkooperativen“ Steueroasen vgl. *Kippenberg*, IStR-Länderbericht, IStR Heft 11/2002, 1.

¹⁴⁸⁶ *Lang*, in: Tipke/Lang, § 8, Rn. 76f.; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 28ff.; dazu und zur Rolle der OECD im Steuerwettbewerb vgl. Monatsbericht des BMF 09/2004, S. 35ff. u. 45ff.

III. Innerstaatlicher Befund

Das deutsche Einkommensteuerrecht knüpft im Interesse einer möglichst lückenlosen Erfassung steuerlicher Leistungsfähigkeit¹⁴⁸⁷ und nicht zuletzt aus fiskalischen Überlegungen an das Welteinkommensprinzip an, so dass die territoriale Zugehörigkeit des Steuerpflichtigen zum Staatsgebiet dessen unbeschränkte Steuerpflicht zu Folge hat (Wohnsitzprinzip).¹⁴⁸⁸ Danach unterliegen dem deutschen Steuerzugriff alle Kapitalerträge des inländischen Steuerpflichtigen, gleich ob er sie im Inland oder im Ausland bezieht (sog. outbound-Situation). Demgegenüber reduziert sich der fiskalische Zugriff auf das Inlandseinkommen, wenn der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Steuerpflichtigen kein inländischer ist (sog. inbound-Situation). Die insoweit beschränkte Steuerpflicht knüpft daher an die Entstehung der Erträge sowie an die Zuordnung als Steuerausländer bzw. als Nichtgebietsansässiger¹⁴⁸⁹ an (Quellen- oder Territorialprinzip).¹⁴⁹⁰

Die steuerliche Behandlung, insbesondere der zur Anwendung gelangende Steuertarif bemisst sich für den Steuerinländer damit wegen des Welteinkommensprinzips – gleichgültig ob inländische oder ausländische Erträge vorliegen – grundsätzlich nach dem nationalen, d.h. deutschen Steuerrecht. Soweit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten allerdings Erträge bereits im ausländischen Quellenstaat einem Steuerabzug unterworfen werden,¹⁴⁹¹ käme es zu einer dem Grundsatz der Einmalbesteuerung widersprechenden Doppelbelastung, wenn im Inland nochmals auf die Kapitalerträge zugegriffen würde.¹⁴⁹² Zur Vermeidung dieser nachteiligen Wirkung eröffnen die bestehenden bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen¹⁴⁹³ mit der Freistellungsmethode bzw.

¹⁴⁸⁷ So auch *Schaumburg*, DStJG 2001 (Bd. 24), 225 [245]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 34.

¹⁴⁸⁸ §§ 1, 1a EStG; dazu *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 9, Rn. 25ff.

¹⁴⁸⁹ Auch die Zinsrichtlinie stellt (neben dem Sitz der Zahlstelle) auf die Ansässigkeit als maßgebliches Kriterium ab. Während ein Steuerpflichtiger nämlich mehrere Wohnsitze haben kann, besteht Ansässigkeit stets nur genau in einem Staat.

¹⁴⁹⁰ *Heinicke*, in: *Schmidt*, EStG, § 49, Rn. 2.

¹⁴⁹¹ Vgl. dazu Übersicht bei *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2717].

¹⁴⁹² *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 2, Rn. 41; zur europarechtlichen Dimension der Problemlage *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2717]; *Reimer*, in: *Lehner* (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [89]; auch schon *Flick*, FR 1961, 171; dazu auch sogleich.

¹⁴⁹³ Vgl. dazu Regelungen des OECD-Musterabkommens 2003 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

der Anrechnungsmethode zwei im Ergebnis gleichwertige Lösungswege.¹⁴⁹⁴ Im ersten Fall werden die ausländischen Kapiterträge durch den Wohnsitzstaat – die Bundesrepublik Deutschland – sachlich steuerbefreit, womit es allein bei der Besteuerung im Quellenstaat verbleibt. Von dieser Möglichkeit wird bei Steuerinländern gegenwärtig jedoch kein Gebrauch gemacht.¹⁴⁹⁵ Die vereinbarten Doppelbesteuerungsabkommen sehen vielmehr die Anrechnung vor. Hier werden die im Quellenstaat angefallenen und vom ausländischen Fiskus einbehaltenen Abzugssteuern auf die deutsche Einkommenssteuerschuld angerechnet.¹⁴⁹⁶

Hieraus ergibt sich dem Grunde nach zweierlei: Aufgrund des Welteinkommensprinzips kann sich der weltweit anlegende Steuerinländer durch eine Auslandsanlage weder seiner inländischen Steuerpflicht noch dem nationalen Steuersatzniveau entziehen, so dass die materielle Steuerbelastung als unausweichliches Fixum für die Entscheidung für oder gegen eine Auslandsanlage von untergeordneter Bedeutung bleibt.¹⁴⁹⁷ Die Attraktivität einer Investition beurteilt sich in dieser Konstellation allein nach der jeweils zu erzielenden Bruttorendite¹⁴⁹⁸. Insoweit bedingt die materiellrechtliche Gleichbehandlung inländischer wie ausländischer Kapitalerträge die von Ineffizienzen befreite internationale Kapitalallokation, d.h. Kapitalexportneutralität.¹⁴⁹⁹ Die Überlegung, in welchem Land der Steuerpflichtige seine Kapitalanlage tätigt, wäre vor diesem Hintergrund allenfalls im Hinblick auf die politischen Rahmenbedingungen relevant.

Dass der Auswahl des potentiellen Anlagezieles dennoch so hohe Aufmerksamkeit beigemessen wird, verdeutlicht, dass realiter nicht der Vergleich der Bruttorenditen, sondern die Gegenüberstellung der Nachsteuerrenditen, d.h. die individuellen steuerlichen Belastungswirkungen die Anlageentscheidung dominieren. Damit rücken die dem Wohnsitzstaat bei Auslandsberührung eröffneten Verifikationsmöglichkeiten ins Zent-

¹⁴⁹⁴ Dazu auch *Esskandari*, Misere der Zinsbesteuerung, 2001, S. 94f.

¹⁴⁹⁵ Vgl. Nachweise bei *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2717].

¹⁴⁹⁶ *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 2, Rn. 42.

¹⁴⁹⁷ *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [266].

¹⁴⁹⁸ Die Bruttorendite umschreibt den nominalen Ertrag einer Anlage, während die Nettorendite auch außerhalb der Kapitalanlage liegende Umstände wie die Besteuerung und die Inflation einbezieht. Durch die Berücksichtigung der individuellen steuerlichen Belastung ergibt sich die sog. Nachsteuerrendite.

¹⁴⁹⁹ *Kiesewetter/Lachmund*, Wirkungen einer Abgeltungssteuer, 2004, 14; *Schratzenstaller/Wehner*, *Wirtschaftsdienst* 2000, 675 [676]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF.Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 34.

rum des Anlegerinteresses. Die im Rahmen dieser Auseinandersetzung gewonnenen Ergebnisse haben jedoch deutlich werden lassen, dass nationale „Alleingänge“ weder in Gestalt einer Abgeltungssteuer noch in Form eines Kontrollmitteilungssystem zu einer dem Welteinkommensprinzip gerecht werdenden Erfassung grenzüberschreitender Sachverhalte führen.¹⁵⁰⁰ In dem einen wie in dem anderen Fall ist der sichergestellte Belastungserfolg auf das Inland beschränkt, so dass es hinsichtlich der im Ausland bezogenen Kapitalerträge bei einem Erhebungsdefizit verbleibt.¹⁵⁰¹ Infolge dieser Vollzugsmängel reduziert sich die Steuerbelastung für ausländische Kapitalerträge von Steuerinländern bei Nichtdeklaration faktisch auf Null, während die inländischen Kapitalerträge der Steuerinländer dem vollen Steuerzugriff¹⁵⁰² unterliegen. Diese Gegebenheiten wirken auf die Anlagepräferenzen des Steuerpflichtigen zurück und begründen die Nachfrage nach steueroptimierten Kapitalanlageformen. Diese Entwicklung begünstigt Kapitalfluchttendenzen¹⁵⁰³ und widerspricht dem Ziel der Kapitalexportneutralität.¹⁵⁰⁴

Unter Berücksichtigung des bisher Gesagten stellt sich die steuerliche Erfassung ausländischer Kapitalerträge von Steuerinländern aus deutscher Sicht als Informationsdefizit dar, das auf unzureichenden Ermittlungsmöglichkeiten beruht und zu einem nationalen Aufkommensverlust führt, soweit der Steuerinländer seine Auslandserträge nicht im Zuge des Veranlagungsverfahrens offen legt¹⁵⁰⁵. Allein auf das Inland bezogene Lösungsversuche vermögen an dieser Situation nichts zu ändern. Auch das bestehende EG-Amtshilfegesetz¹⁵⁰⁶, das im Übrigen als Grundlage für die zu steuerlichen Zwecken erfolgende Auskunftserteilung deutscher Finanzbehörden bei bestehendem Verdacht einer Steuerstraftat herangezogen werden kann,¹⁵⁰⁷ bringt keine Abhilfe. Soweit der deutsche Fiskus seinerseits an Informationen im Ausland gelangen will, ist darüber

¹⁵⁰⁰ Vgl. sub 4. Kap. C II. 1. b) (Abgeltungssteuer) u. sub 5. Kap. C II. 1. b) (Kontrollmitteilungssystem).

¹⁵⁰¹ Zur Trennung des gegenwärtigen Erhebungsdefizits in einen nationalen Aspekt und einen solchen mit Auslandsberührung vgl. BFH, FR 1997, 487; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 3 u. 65; dazu auch sub 2. Kap. B II. 2.

¹⁵⁰² Nach der Einführung eines der hier diskutierten alternativen Erhebungsmodelle wird im Inland auch in tatsächlicher Hinsicht Belastungsgleichheit erreicht.

¹⁵⁰³ *Krause*, in: FS Flick, 1997, S. 477 [485f.]; zum Begriffsverständnis vgl. auch sub A II.

¹⁵⁰⁴ *Schratzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [678].

¹⁵⁰⁵ Dazu *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 95f.; zu Einzelheiten vgl. auch sub 2. Kap. B II. 2.

¹⁵⁰⁶ Gesetz v. 19.12.1985, BGBl I 1985, 2436 [2441].

¹⁵⁰⁷ Vgl. dazu *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [402f.].

hinaus die dem EG-Amtshilfegesetz zugrunde liegende Amtshilferichtlinie¹⁵⁰⁸ zu beachten. Nach Art. 8 der Amtshilferichtlinie müssen Auskünfte vom Quellenstaat nur dann erteilt werden, wenn einer Erhebung der Daten keine nationalen Vorschriften, v.a. Regelungen zum Schutz von Bankkunden entgegenstehen. Eine auf Amtshilfe gestützte Auskunftserteilung ist damit nicht nur als einzelfallbezogene Maßnahme im Massenverfahren eher ungeeignet, sondern läuft wegen der bestehenden Kundenschutzbestimmungen vielfach gegenüber den Hauptfluchtländern leer¹⁵⁰⁹.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Perspektive des inländischen materiellen Steuerrechts eine Bevorzugung von Steuerausländern gegenüber Steuerinländern,¹⁵¹⁰ womit ein Verlust an Kapitalimportneutralität¹⁵¹¹ einhergeht.¹⁵¹² Denn mit § 49 I Nr. 5 EStG werden Inlandseinkünfte von Steuerausländern – hierbei v.a. Zinsen¹⁵¹³ – unter bestimmten Voraussetzungen nicht in die sachliche Steuerpflicht einbezogen und sind damit nicht steuerbar.¹⁵¹⁴ Und was nicht steuerbar ist, wird weder mittels Quellensteuer erhoben noch durch sonstige Kontrollinstrumente verifiziert. An diesem materiellen Befund würde auch eine Abgeltungssteuer bzw. ein Kontrollmitteilungssystem nichts ändern, da beide Modelle im Wesentlichen an der Vollzugsebene ansetzen.¹⁵¹⁵ Nur in den Fällen, in denen sich die Ausländereigenschaft des Gläubigers der Kapitalerträge nicht zweifelsfrei feststellen lässt, ist auch im Rahmen der in Bezug genommenen alternativen Erhebungsregelungen ein entsprechender Quellensteuerabzug angezeigt.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Bundesrepublik Deutschland gegenwärtig Maßnahmen zur Sicherstellung der Kapitalertragbesteuerung bei Steuerausländern

¹⁵⁰⁸ Richtlinie des Rates 77/799/EWG v. 19.12.1977 über die Amtshilfe der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten und indirekten Steuern, ABIEG 1977, L 336, 15.

¹⁵⁰⁹ So auch *Rehm*, Kredit und Kapital 2003, 309 [321]; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 139f.

¹⁵¹⁰ *Mössner*, in: Hansmeyer (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [828].

¹⁵¹¹ Kapitalimportneutralität läge vor, wenn alle im Inland getätigten Investitionen unabhängig von der Herkunft der Investitionsmittel gleich behandelt werden würden. Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 59.

¹⁵¹² *Schratzenstaller/Wehner*, Wirtschaftsdienst 2000, 675 [678].

¹⁵¹³ Dividenden an Gebietsfremde, die von einem inländischen Schuldner ausgeschüttet werden, unterliegen demgegenüber in Deutschland einem i.d.R. durch DBA begrenzten Quellensteuerabzug. Vgl. *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 49, Rn. 69; BMF, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, 2003, S. 27.

¹⁵¹⁴ *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 49, Rn. 60; vgl. zu Einzelheiten sub 2. Kap. B I. 2. a).

¹⁵¹⁵ Vgl. sub 4. Kap. D II. 2. c) (Abgeltungssteuer) u. sub 5. Kap. D V. (Kontrollmitteilungssystem).

nur vereinzelt vorgenommen hat.¹⁵¹⁶ Kommt der Gebietsfremde in seinem Wohnsitzstaat der Pflicht zur Steuererklärung nicht nach, bleiben die in Deutschland erzielten Zinserträge für das heimische Finanzamt des Steuerausländers „unsichtbar“. Gleiches gilt prinzipiell auch für Dividenden, die allerdings im Gegensatz zu Zinsen mit einem Quellenabzug i.H.v. max. 15 %¹⁵¹⁷ vorbelastet sind.¹⁵¹⁸ Von diesen Gegebenheiten konnte der Nichtgebietsansässige bisher im Rahmen seiner Steuerplanung ausgehen und seine Anlageentscheidung danach ausrichten.¹⁵¹⁹

IV. Zwischenergebnis

Durch die Diversität der nationalen Steuersysteme treten die Einzelstaaten in einen Steuerwettbewerb ein, der seine Grenze dort findet, wo die Verwirklichung des Binnenmarktes und damit die Gewährleistung der Markt- bzw. Grundfreiheiten funktional beeinträchtigt wird.

Eine solche Funktionsstörung ist vorliegend gegeben, da die Regelungen des deutschen Einkommensteuerrechts im Ergebnis nicht den Anforderungen der Kapitalverkehrsfreiheit genügen können. Das bestehende finanzbehördliche Ermittlungsdefizit sowie die lenkungspolitisch motivierte Begünstigung von Steuerausländern eröffnet dem international agierenden Steuerpflichtigen in Anbetracht der fortschreitenden Liberalisierung der Finanzmärkte erhebliche Möglichkeiten zur Steuerhinterziehung.¹⁵²⁰ Insbesondere mit der Gestaltung der beschränkten Steuerpflicht werden Regelungen getroffen, die nicht auf eine generelle Verbesserung der innerstaatlichen Standortbedingungen gerichtet sind, sondern gezielt Anreize für steuerflüchtige Gebietsfremde schaffen, ihr Kapital nach Deutschland zu verlagern. Da sich ähnliche Regelungen auch bei den europäischen Nachbarstaaten finden, führt die steuerliche „Rücksichtnahme“ gegenüber Nichtansässigen dazu, dass die Mitgliedstaaten wechselseitig zu Steuerzufluchtländern,

¹⁵¹⁶ Zum sog. Ersetzungsprinzip *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [89] m.w.N.

¹⁵¹⁷ Dazu *Heinicke*, in: Schmidt, EStG, § 49, Rn. 69; BMF, Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich, 2003, S. 27; vgl. auch Art. 10 des OECD-Musterabkommens 2003 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

¹⁵¹⁸ Vgl. dazu Mitteilung der Kommission v. 19.12.2003 über die Besteuerung von Dividenden natürlicher Personen im Binnenmarkt, KOM(2003) 810 endg. (= Ratsdok.Nr. 5063/04).

¹⁵¹⁹ Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF.Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 93f.

¹⁵²⁰ Zu diesem Zusammenwirken *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [965].

mit anderen Worten zu Steueroasen werden und damit aktiv zur Aushöhlung der Bemessungsgrundlage des Nachbarstaates beitragen. Zur Kompensierung hierdurch auftretender Aufkommensverluste muss auf die – in ihrer Wirkung ggf. beschäftigungshemmende – höhere Belastung der immobilien Besteuerungsgrundlagen (v.a. der Lohn Einkünfte) zurückgegriffen werden, was den Spielraum des nationalen Gesetzgebers zur Lösung innerstaatlicher Probleme erheblich einschränkt.¹⁵²¹ Das nationale Steuerrecht wird vor diesem Hintergrund einmal mehr zum Instrument wirtschaftspolitischer und kapitalmarktpolitischer Zweckverfolgung.¹⁵²²

Welche Verwerfungen durch die abweichenden mitgliedstaatlichen Regelungssysteme ausgelöst werden können, offenbarten in diesem Zusammenhang bereits die auf das Steuerreformgesetz 1990 (sog. kleine Kapitalertragsteuer)¹⁵²³ sowie auf die Einführung des Zinsabschlags¹⁵²⁴ 1993 eingetretenen Kapitalverlagerungen ins europäische Ausland.¹⁵²⁵

Eine die Regelungskompetenz nach Art. 94 EGV begründende, mit dem Binnenmarkt unvereinbare Verzerrung des Kapitalverkehrs ist nach alledem evident.¹⁵²⁶ Soweit damit der Weg für eine Lösung auf europäischer Ebene frei ist, sind die einzuhaltenden Grenzen der Harmonisierung auszuloten, verbleibt mithin die zu klärende Frage, wie weit die einzuleitenden bzw. eingeleiteten Begleitmaßnahmen in die nationalen Steuerrechtsordnungen eingreifen dürfen.

V. Reichweite der Angleichungsermächtigung

Ausgangspunkt der Klärung ist zunächst Art. 94 EGV selbst. Die Vorschrift sieht ausdrücklich nur die Möglichkeit vor, Richtlinien zur Rechtsangleichung zu erlassen, womit eine vollständige Rechtsvereinheitlichung bezüglich der Besteuerung der Kapitaler-

¹⁵²¹ Dazu *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 119 m.w.N.; zu den gegenläufigen Zielen europäischer Steuerpolitik *Lammersen*, *SteuerStud* 2004, 196 [200f.]; Diskussionspapier der Kommission v. 20.03.1996, SEK(1996) 487 endg.

¹⁵²² *Rehm*, *Kredit und Kapital* 2003, 309 [327].

¹⁵²³ Zu Einzelheiten sub 2. Kap. A III. (Stichwort: Steuerreformgesetz 1990).

¹⁵²⁴ Dazu sub 2. Kap. A III u. IV.

¹⁵²⁵ Vgl. *Zeitler*, in: FS Offerhaus, 1999, S. 955 [956ff.]; zu den zahlenmäßigen Ausmaßen *Esskandari*, *Misere der Zinsbesteuerung*, 2001, S. 90 m.w.N.

¹⁵²⁶ Im Ergebnis ebenso *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [267]; *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 125; *Lang*, in: FS Flick, 1997, S. 873 [889]; a.A. *Steichen*, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [250].

träge bereits mangels Kompetenz ausscheiden muss.¹⁵²⁷ Darüber hinaus setzen aber auch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den Harmonisierungsbemühungen Grenzen, indem die von der Gemeinschaft veranlassete Angleichung nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinausgehen darf. Auch vor diesem Hintergrund geht die Forderung nach vollständiger Wettbewerbsneutralität, d.h. nach umfassender Angleichung grundsätzlich fehl.¹⁵²⁸ Dennoch bleibt im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung einer Angleichungsmaßnahme zu beachten, dass die Besteuerung der Kapitalerträge nationalkulturellen Besonderheiten weniger unterliegt, als dies im Übrigen bei der Einkommenbesteuerung der Fall ist.¹⁵²⁹

Im Kontext der Reichweite ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass dem Beschluss einer Richtlinie eine einstimmige Entscheidung des Europäischen Rats vorausgegangen sein muss.¹⁵³⁰ Insoweit wird verständlich, weshalb die Bestrebungen zur Harmonisierung der Kapitalertragbesteuerung in der Vergangenheit mit solchen Problemen behaftet waren. Die im Einzelnen unternommenen Anläufe werden im Folgenden kurz dargestellt.

VI. Harmonisierungsansätze

Auf Gemeinschaftsebene wurden bisher verschiedene Harmonisierungsansätze verfolgt. Dabei vollzieht sich die Annäherung der Rechtsgrundlagen für Dividenden und Zinserträge auf unterschiedliche Art und Weise.

Die besondere sachliche Nähe der Dividenden zur Besteuerung von Unternehmen führte bisher dazu, dass sich die Harmonisierung der Dividendenbesteuerung im Kontext der

¹⁵²⁷ Vgl. *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [268]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF.Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 104; *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 125f.

¹⁵²⁸ *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [268]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 2, Rn. 53; auch *Mössner*, in: *Hansmeyer* (Hrsg.), Staatsfinanzierung im Wandel, 1982, S. 817 [832f.]; anders wohl *Krause*, *Die Bank* 2001, 204 [206f.].

¹⁵²⁹ *Lang*, in: *FS Flick*, 1997, 873 [889].

¹⁵³⁰ Dazu *Bauschatz*, *IStR* 2002, 291 [293]; *Kokott*, in: *Lehner* (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [2f.]; *Richter*, Einkommenbesteuerung privater Finanzanlagen, 1995, S. 287; kritisch zu diesem Erfordernis die Europäische Kommission, SEK(1996) 487 endg., S. 10.

Unternehmensbesteuerung vollzog.¹⁵³¹ Bereits 1975¹⁵³² und 1978¹⁵³³ unterbreitete die Kommission Richtlinienvorschläge zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme und der Regelungen der Quellensteuer auf Dividenden.¹⁵³⁴ Weitere Angleichungsimpulse gehen zudem vom OECD-Musterabkommen aus.¹⁵³⁵ Dennoch verblieb es auch in diesem Bereich bei Unterschieden, so dass sich die Kommission im Interesse der einzelnen Anleger und Unternehmen aber auch im allgemeinen Interesse des Binnenmarktes veranlasst sah, Orientierungshilfen hinsichtlich der Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die Dividendenbesteuerungssysteme der Mitgliedstaaten herauszugeben, um den Einzelstaaten die Prüfung der Vereinbarkeit ihrer Regelungen mit den Anforderungen des Binnenmarktes zu ermöglichen und das weitere vertragskonforme Vorgehen zu koordinieren.¹⁵³⁶ Auch der deutsche Gesetzgeber berief sich im Zuge der mit Steuersenkungsgesetz 2001¹⁵³⁷ vorgenommenen Ersetzung des Anrechnungsverfahrens durch das Halbeinkünfteverfahren auf das Argument, damit einer bisher bestehenden steuerlichen Diskriminierung bei der grenzüberschreitenden Einkommenserzielung zu begegnen.¹⁵³⁸ Hieraus werden zwei Aspekte deutlich: Zum einen knüpft die steuerliche Behandlung der Dividenden wegen der strukturellen Nähe zur Unternehmensbesteuerung im Gegensatz zur Zinsbesteuerung an andere Bezugsgrößen an.¹⁵³⁹ Zum anderen besteht die Vollzugsproblematik bei Dividenden nicht in gleicher Weise, da diese – wenn auch nationalstaatlich unterschiedlich¹⁵⁴⁰ – auch bei grenzüberschreitenden

¹⁵³¹ Dieser Zusammenhang zeigt sich auch an Folgendem: Eine vertragswidrige Beschränkung der auch hier heranzuziehenden Kapitalverkehrsfreiheit liegt regelmäßig vor, wenn die Gewährung eines Steuervorteils von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die auf die Unternehmensebene zurückwirken. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn eine Begünstigung nur solche Dividenden erfasst, die von Gesellschaften mit Sitz im Inland ausgeschüttet werden. Vgl. nur EuGH v. 06.06.2000, Rs. C 35/98, FR 2000, 720; dazu *Saß*, FR 2000, 1270; zur Unternehmensbesteuerung in Europa auch *Hey*, *StuW* 2004, 193.

¹⁵³² Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme und der Regelungen der Quellensteuer auf Dividenden, ABIEG 1975, C 253, 2ff.

¹⁵³³ Vorschlag einer Richtlinie des Rates über die Anwendung der Richtlinie des Rates zur Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme und der Regelungen der Quellensteuer auf Dividenden auf Investmenteinrichtungen, ABIEG 1978, C 184, 8ff.

¹⁵³⁴ Vgl. *Hoppe*, *Erhebungsdefizit*, 1998, S. 131.

¹⁵³⁵ Musterabkommen 2003 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

¹⁵³⁶ Mitteilung der Kommission v. 19.12.2003 über die Besteuerung von Dividenden natürlicher Personen im Binnenmarkt, KOM(2003) 810 endg.

¹⁵³⁷ Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (StSenkG) v. 23.10.2000, BGBl I 2000, 1433; dazu BT-Drs. 14/2683; 14/3074; zur Problematik vgl. Kommission zur Reform der Unternehmensbesteuerung, Brühler Empfehlungen zur Reform der Unternehmensbesteuerung v. 30.04.1999, BMF-Schriftenreihe, Heft 66.

¹⁵³⁸ BT-Drs. 14/2683, S. 95; vgl. auch *Pezzner*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 11, Rn. 4.

¹⁵³⁹ Zum Problemaufriss vgl. *Desens*, *IStR* 2003, 613; umfassend *ders.*, *Halbeinkünfteverfahren*, 2004.

¹⁵⁴⁰ BMF, *Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich*, 2003, S. 26f.

Sachverhalten vorbelastet werden.¹⁵⁴¹ Sie konnten daher – insoweit sei vorgegriffen – vom Anwendungsbereich der Zinsrichtlinie ausgeschlossen und einer gesonderten Regelung vorbehalten bleiben.¹⁵⁴²

Auf dem Gebiet der Zinsbesteuerung setzten erste Harmonisierungsüberlegungen bereits mit dem Neumark-Bericht¹⁵⁴³ aus dem Jahr 1962 ein, wobei der Feststellung von Unzulänglichkeiten der Besteuerung der Zinseinkünfte sowie deren tatsächlicher Durchsetzung zunächst noch keine konkreten Umsetzungsakte folgten.¹⁵⁴⁴ Erst 1989 legte die Kommission unter dem Druck der Kapitalverkehrsrichtlinie¹⁵⁴⁵ ihren ersten Richtlinienentwurf vor, der den Gefahren von Steuerumgehungen, Steuerflucht und Steuerhinterziehungen eine europaweite Mindestquellensteuer entgegensetzte,¹⁵⁴⁶ die jedoch am Widerstand Luxemburgs, Großbritanniens, der Niederlande und Deutschlands scheiterte.¹⁵⁴⁷ 1997 gelang zwar die Verständigung der Mitgliedstaaten über ein Maßnahmenpaket zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbs in der Europäischen Union, das neben neuen Vorschlägen für die Besteuerung von Zinsen und Lizenzgebühren auch ein koordiniertes Vorgehen für die Besteuerung von Zinserträgen sowie einen Verhaltenskodex für die Unternehmensbesteuerung vorsah.¹⁵⁴⁸ Dennoch fand auch das im Anschluss daran erarbeitete und auf einem Vorschlag aus dem Jahr 1994 aufbauende Koexistenzmodell¹⁵⁴⁹ von 1998 u.a. wegen befürchteter Aufkommensnachteile nicht die notwendige Zustimmung, obwohl gerade dieser Entwurf den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht zwischen der Pflicht zur Erhebung einer Quellensteuer oder einer solchen zur Informationsweitergabe vermittelte.¹⁵⁵⁰ Erst mit dem Informationsmodell aus dem Jahr

¹⁵⁴¹ Mitteilung der Kommission v. 19.12.2003 über die Besteuerung von Dividenden natürlicher Personen im Binnenmarkt, KOM(2003) 810 endg.

¹⁵⁴² Schon 1980 erklärte die Kommission, dass aus Wettbewerbsgründen ein gemeinsames Körperschaft-steuersystem zwar erwünscht wäre, doch sei der Versuch wahrscheinlich aussichtslos, dieses Problem auf dem Harmonisierungswege zu lösen. Vgl. Kommissionsbericht über die Ausichten für eine Angleichung der Steuersysteme in der Gemeinschaft, KOM(1980) 139 endg.

¹⁵⁴³ Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bericht des Steuer- und Finanzausschusses, 1962.

¹⁵⁴⁴ *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [264].

¹⁵⁴⁵ Vgl. Art. 6 der Richtlinie 88/361/EWG, ABIEG 1988, L 178, 5ff.; dazu auch sub A II.

¹⁵⁴⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über ein System einer Quellensteuer auf Zinsen v. 12.05.1989, ABIEG 1989, C 141, 5ff.

¹⁵⁴⁷ Zu Einzelheiten *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 131; vgl. auch *Schratzestaller/Wehner*, *Wirtschaftsdienst* 2000, 675 [682].

¹⁵⁴⁸ Sog. Monti-Paket v. 05.11.1997, KOM(1997) 564 endg.

¹⁵⁴⁹ Entwurf einer Richtlinie des Rates zur Gewährleistung eines Minimums an effektiver Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Gemeinschaft v. 04.06.1998, ABIEG 1998, C 212, 13ff.; kritisch dazu *Schratzestaller/Wehner*, *Wirtschaftsdienst* 2000, 675 [682f.].

¹⁵⁵⁰ *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [264].

2000 war eine konsensfähige Grundlage gefunden, die nach Ergänzungen durch den ECOFIN-Rat¹⁵⁵¹ in einem erneuten Richtlinienvorschlag umgesetzt wurde.¹⁵⁵² Danach war vorgesehen, dass 12 Mitgliedstaaten¹⁵⁵³ – darunter auch Deutschland – zum 01.01.2004 einen automatischen Informationsaustausch über Zinseinnahmen von Steuerausländern einführen würden. Für Luxemburg, Österreich und Belgien gab es allerdings eine Übergangsregelung, nach der diese Staaten zunächst bis 2010 vom Informationsaustausch ausgenommen wurden und statt dessen eine (gestaffelte) Quellensteuer i.H.v. zunächst 15 und später 20 % auf Zinsen von Steuerausländern erheben sollten.¹⁵⁵⁴

Über diese Grundaussagen einigte sich der ECOFIN-Rat schließlich am 21.01.2003, so dass am 03.06.2003 die Richtlinie im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen¹⁵⁵⁵ mit der erforderlichen Einstimmigkeit beschlossen werden konnte. Dieser Richtlinie gilt der nächste Abschnitt.

B Europarechtliche Sekundärebene – Regelungsaussage der Zinsrichtlinie

Die Zinsrichtlinie stellt eine in sich geschlossene und aus sich heraus verständliche Regelung zur effektiven Besteuerung grenzüberschreitender Zinserträge natürlicher Personen innerhalb der Gemeinschaft dar.¹⁵⁵⁶ Das Ziel dieser Richtlinie besteht darin, dass Erträge, die in einem Mitgliedstaat im Wege von Zinszahlungen an wirtschaftliche Eigentümer, die natürliche Personen sind und die in einem anderen Mitgliedstaat steuerlich ansässig sind, erzielt werden, nach den Rechtsvorschriften dieses letzteren Mitgliedstaats effektiv besteuert werden.¹⁵⁵⁷ Zu diesem Zweck greift die Zinsrichtlinie im Wesentlichen auf einen automatischen Informationsaustausch¹⁵⁵⁸ zurück, lässt jedoch für einen Übergangszeitraum eine differenzierende Vorgehensweise zu. Die nachfolgenden Ausführungen stellen die Richtlinie in ihrer grundsätzlichen Struktur dar.

¹⁵⁵¹ Rat der Wirtschafts- und Finanzminister der Mitgliedstaaten.

¹⁵⁵² Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Gewährleistung einer effektiven Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Gemeinschaft v. 18.07.2001, KOM(2001) 400 endg. = ABIEG 2001, C 270E, 259ff.; *Becker*, Deutsche Bank Research 2000, 8.

¹⁵⁵³ Noch ohne die zum 01.05.2004 beigetretenen Länder.

¹⁵⁵⁴ *Bernhard*, DB 2001, 664.

¹⁵⁵⁵ Sog. Zinsrichtlinie, ABIEG 2003, L 157, 38ff.

¹⁵⁵⁶ BR-Drs. 832/03, S. 16.

¹⁵⁵⁷ So ausdrücklich Art. 1 I der Richtlinie.

¹⁵⁵⁸ Zur Verhältnismäßigkeit des Ansatzes und zur „Überlegenheit“ gegenüber dem Prinzip der Mindestquellensteuer vgl. *Anzinger*, StuW 2002, 261 [269ff.].

I. Persönlicher Anwendungsbereich – Art. 2 der Zinsrichtlinie

Die Richtlinie stellt in persönlicher Hinsicht auf den wirtschaftlichen Eigentümer¹⁵⁵⁹ ab, wobei dessen Bestimmung aus Gründen der Praktikabilität mittels einer widerlegbaren Vermutung erfolgt. Als wirtschaftlicher Eigentümer gilt insoweit jede natürliche Person, der eine Zinszahlung zufließt oder die eine solche sonst für sich selbst vereinnahmt. Diese Annahme ist widerlegt, wenn der Empfänger den Nachweis erbringt, dass er als Zahlstelle¹⁵⁶⁰ für eine andere natürliche Person oder im Auftrag einer körperschaftsteuerpflichtigen „Einrichtung“¹⁵⁶¹ gehandelt hat. Zinszahlungen an juristische Personen sind daher gänzlich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

Bei berechtigten Zweifeln an der Einordnung des Empfängers als wirtschaftlichem Eigentümer muss die Zahlstelle zwar zumutbare Aufklärungsversuche unternehmen, kann im Übrigen aber auf den Empfänger als Adressaten der Richtlinie zurückgreifen.

Mittelbar in den persönlichen Anwendungsbereich fällt auch Art. 3 der Richtlinie, wonach die Zahlstelle zur Feststellung der Identität und des Wohnsitzes des wirtschaftlichen Eigentümers verpflichtet ist. Die erforderlichen Mindestangaben umfassen den Namen, die Anschrift, den Wohnsitz und – soweit vorhanden – das vom Wohnsitzland zugewiesene steuerliche Identifikationsmerkmal. Für vertragliche Beziehungen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Richtlinie zum 01.01.2004 bestanden, gelten Erleichterungen.¹⁵⁶²

¹⁵⁵⁹ Anders noch der Richtlinienentwurf, der den effektiven Empfänger in Bezug nahm. Vgl. *Nachreiner*, DStZ 1999, 486 [487].

¹⁵⁶⁰ In diesem Fall treffen den Empfänger die Pflichten einer Zahlstelle i.S.d. Art. 4 der Richtlinie.

¹⁵⁶¹ Die Zinsrichtlinie nennt juristische Personen, Personengesellschaften, Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) sowie vermögensverwaltende Unternehmen i.S.d. Art. 4 II der Zinsrichtlinie.

¹⁵⁶² Art. 3 II der Zinsrichtlinie; vgl. zur Stichtagsregelung und zur Abgrenzung Begründung zur Zinsinformationsverordnung, BR-Drs. 832/03, S. 19; zu weiteren Einzelheiten des Meldevorgangs vgl. sub B IV. 1.

II. Räumlicher Anwendungsbereich – Art. 7 der Zinsrichtlinie

Zinszahlungen fallen nur dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie, wenn die Zahlstelle im Geltungsbereich des EGV niedergelassen ist und der (berechtigte) wirtschaftliche Eigentümer seinen Wohnsitz in einem (von der Zahlstelle abweichenden)¹⁵⁶³ Mitgliedstaat hat.¹⁵⁶⁴

III. Sachlicher Anwendungsbereich – Art. 6 der Zinsrichtlinie

Die Zinsrichtlinie greift zur Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs auf eine originäre, an Art. 11 III des OECD Musterabkommens¹⁵⁶⁵ orientierte Definition dessen zurück, was für Zwecke der Richtlinie als Zinszahlung anzusehen ist. Unerheblich ist dabei zunächst, ob die Zinserträge bei dem Steuerpflichtigen zu betrieblichen oder privaten Einkünften führen.¹⁵⁶⁶ Auch der Schuldner der den Zinsen zugrundeliegenden Forderung bleibt im Wesentlichen unberücksichtigt. Ebenso sind Dividenden¹⁵⁶⁷ und Erträge aus reinen Aktienfonds gegenständlich nicht erfasst.¹⁵⁶⁸ Gleiches gilt für Erträge aus Produkten der Versicherungsbranche.¹⁵⁶⁹ Aufgrund der Besitzstandsklausel in Art. 15 der Richtlinie sind zudem vor dem 01.03.2001 emittierte internationale Anleihen vom Anwendungsbereich ausgenommen.¹⁵⁷⁰

Neben dieser negativen Abgrenzung bereitet die positive Ausformung des Zinsbegriffs erhebliche Schwierigkeiten. Zu Zinszahlungen i.S.d. Richtlinie führen – insoweit besteht Einigkeit – ausgezahlte oder gutgeschriebene Zinsen für alle Arten von Firmen- oder Staatsanleihen, Schuldverschreibungen und ähnlichen umlauffähigen Schuldtiteln sowie Erträge aus ausschüttenden Investmentfonds, soweit diese auf verzinslichen Forderungen beruhen. Erträge aus thesaurierenden Anlagen und Fonds sind einbezogen,

¹⁵⁶³ Nur dann liegt eine grenzüberschreitende Zinszahlung vor.

¹⁵⁶⁴ Deutlicher zu dieser Zweiteilung die Umsetzung in § 7 der Zinsinformationsverordnung.

¹⁵⁶⁵ OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, Stand 2003. Abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de.

¹⁵⁶⁶ Vgl. Begründung zu Art. 2 des Richtlinienentwurfs, KOM(2001) 400 endg., 5.

¹⁵⁶⁷ Zum Ausschluss vgl. sub A VI.

¹⁵⁶⁸ Bedenken zu dieser Ausgrenzung äußern *Seiler*, IStR 2004, 781 [785]; *Krause*, Die Bank 2001, 204 [209].

¹⁵⁶⁹ Dazu Erwäggrund 13 zur Zinsrichtlinie, ABIEG 2003, L 157, 38.

¹⁵⁷⁰ Ausführlich dazu Begründung zu Art. 15 des Richtlinienentwurfs, KOM(2001) 400 endg., 17; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [60f.]; *Bernhard*, DB 2001, 664 [665].

wenn diese mehr als 40 % (Absenkung auf 15 % zum Ende des Übergangszeitraums) ihres Sondervermögens in verzinslichen Titeln anlegen.¹⁵⁷¹

Problematisch ist die Erfassung sog. Kursdifferenzpapiere oder Finanzinnovationen i.S.d. § 20 II 1 Nr. 4 EStG. Ausgehend von der Sicht der Kommission sind von Art. 6 I litt. b der Richtlinie zumindest solche aufgelaufenen und kapitalisierten Zinsen erfasst, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Forderungen im o.g. Sinn – einschließlich Nullkupon-Anleihen, Abzinsungspapieren und ähnlichen Schuldtiteln¹⁵⁷² – realisiert werden.¹⁵⁷³ Ob über diesen Rahmen hinaus auch weitere Papiere dem Anwendungsbereich der Zinsrichtlinie unterliegen, ist fraglich.¹⁵⁷⁴ Der deutsche Gesetzgeber hat im Zuge der Umsetzung der Zinsrichtlinie in nationales Recht hervorgehoben, dass der mit Art. 6 I der Richtlinie identische Zinsbegriff des § 6 I der Zinsinformationsverordnung¹⁵⁷⁵ dem Begriff der Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinn von § 20 I Nr. 4, 5 und 7 sowie II EStG¹⁵⁷⁶ entspräche. Diese Betrachtungsweise würde zu einer (weitgehenden) Einbeziehung der Finanzinnovationen führen. Für dieses Ergebnis spricht sicherlich die offensichtliche Absicht der Kommission, durch die Heranziehung eines bewusst weit formulierten Zinsbegriffs eine möglichst umfassende Besteuerung der Zinserträge sicherzustellen.

IV. Kerngehalt – Sicherstellung der effektiven Besteuerung von Zinserträgen

1. Informationsaustausch als Regel – Art. 9 der Zinsrichtlinie

Anders als die vorangegangenen Richtlinienentwürfe stellt die Zinsrichtlinie den automatischen Informationsaustausch in den Vordergrund. Nach Ablauf einer Übergangsfrist soll allein dieses Verfahren gewährleisten, dass von der Zinsrichtlinie erfasste Erträge, die in einem Mitgliedstaat (Quellenstaat) an den wirtschaftlichen Eigentümer

¹⁵⁷¹ Vgl. die Aufstellungen bei *Seiler*, IStR 2004, 781 [782]; *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2713]; *Rehm*, Kredit und Kapital 2003, 309 [343]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [60]; *Bernhard*, DB 2001, 664 [665].

¹⁵⁷² Zur Einordnung als Finanzinnovationen vgl. *Matthiesen*, Finanzinnovationen und Besteuerung, 1999, S. 4 u. 30ff.; *Loy*, Besteuerung von Kapitaleinkünften, 1995, S. 54ff.

¹⁵⁷³ Begründung zu Art. 6 I Ziff. b des Richtlinienentwurfs, KOM(2001) 400 endg., 10.

¹⁵⁷⁴ So auch *Rehm*, Kredit und Kapital 2003, 309 [342]; *Bernhard*, DB 2001, 664 [664f.]; weitergehend *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2713]; *Krause*, Die Bank 2001, 204 [209].

¹⁵⁷⁵ ZIV v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁵⁷⁶ Ausgenommen seien lediglich Einkünfte i.S.d. § 20 II 1 Nr. 2 a EStG.

ausgezahlt werden, nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Empfänger steuerlich ansässig ist (Wohnsitzstaat), effektiv besteuert werden. Zu diesem Zweck hat die inländische Zahlstelle mindestens einmal jährlich, jedoch spätestens 6 Monate nach dem Ende des Steuerjahres des Quellenstaates die erforderlichen Daten automatisch¹⁵⁷⁷ an die zuständige nationale Behörde weiterzuleiten.¹⁵⁷⁸ Inhaltlich sind dabei neben den nach Art. 3 der Richtlinie festgestellten Angaben auch Name und Anschrift der Zahlstelle, Kontonummern oder vergleichbare Kennzeichen der Forderung (z.B. ISIN) sowie die erfolgten Zinszahlungen erfasst (sog. Mindestangaben).¹⁵⁷⁹

Durch die Zinsinformationsverordnung¹⁵⁸⁰ werden diese Größen weiter konkretisiert. Danach hat die Zahlstelle die Meldung in Anlehnung an das Verfahren nach § 45d I 1 EStG bis zum 31.05. des auf den Zuflusszeitpunkt des Ertrages folgenden Kalenderjahres zu erteilen. Mitzuteilen ist allerdings lediglich der Gesamtbetrag der Zinsen oder Erträge sowie der Erlöse aus der Forderungsabtretung, -rückzahlung oder -einlösung.¹⁵⁸¹ Verantwortliche deutsche Behörde ist das Bundesamt für Finanzen, das die von deutschen Zahlstellen mitgeteilten Informationen an die entsprechende Stelle des Wohnsitzstaates übermittelt.¹⁵⁸²

Neben diesen besonderen Verfahrensfragen stellt die Zinsrichtlinie in Art. 9 III zunächst klar, dass die Amtshilferichtlinie¹⁵⁸³ als bereits bestehende Grundlage eines gegenseitigen Auskunftsverkehrs auch weiterhin, d.h. neben der Zinsrichtlinie Anwendung finden wird. Eine Ausnahme gilt jedoch hinsichtlich des Art. 8 der Amtshilferichtlinie. Die darin benannten Grenzen des auf Amtshilfe beruhenden Auskunftsaustausches würden dem Funktionieren des nunmehr vorgesehenen Informationssystems zuwiderlaufen. Der zur Auskunft verpflichtete Quellenstaat könnte die Datenweiterleitung allein durch die Berufung auf innerstaatliche, der Beschaffung oder Verwertung der richtlinienbezoge-

¹⁵⁷⁷ Eine Übermittlung der Auskünfte auf Ersuchen widerspräche dem Zweck der Zinsrichtlinie, eine umfassende Besteuerung zu gewährleisten. Vgl. Begründung zu Art. 9 des Richtlinienentwurfs, KOM(2001) 400 endg., 13f.

¹⁵⁷⁸ Art. 9 II der Richtlinie.

¹⁵⁷⁹ Art. 8 I der Richtlinie; zu Einzelheiten auch *Seiler*, IStR 2004, 781[783].

¹⁵⁸⁰ ZIV v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁵⁸¹ Diese Ausgestaltung beruht auf dem Wahlrecht in Art. 8 II 2 der Richtlinie und war im Entwurf von 2001 noch nicht enthalten. Eine weitere Differenzierung ist daher nicht vorgesehen. Dazu BR-Drs. 832/03, S. 27.

¹⁵⁸² Vgl. BR-Drs. 832/03, S. 27.

¹⁵⁸³ Richtlinie des Rates 77/799/EWG v. 19.12.1977 über die Amtshilfe der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten und indirekten Steuern, ABIEG 1977, L 336, 15.

nen Mindestangaben entgegenstehende gesetzliche Vorschriften oder eine sonst angewandte Verwaltungspraxis (v.a. ein Bankgeheimnis) verweigern. Darüber hinaus wäre die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats berechtigt, die Auskunftserteilung auch dann zu unterlassen, wenn der interessierte Staat zur Übermittlung gleichartiger Auskünfte aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in der Lage wäre. Um einer Kollision zu begegnen, ist es den Mitgliedstaaten, die Auskünfte nach der Zinsrichtlinie austauschen, daher verwehrt, sich auf Art. 8 der Amtshilferichtlinie zu berufen.

Entsprechend den aufgeführten Vorgaben werden allerdings vorerst nur 22 Mitgliedstaaten¹⁵⁸⁴ einen automatischen Informationsaustausch einführen, während für Österreich, Luxemburg und Belgien für die Dauer einer Übergangsfrist Sonderregelungen gelten. Diese werden im Folgenden dargestellt.

2. Quellensteuererhebung als Ausnahme – Kapitel III der Zinsrichtlinie

Als Ergebnis gegenseitigen Nachgebens räumt die Zinsrichtlinie drei Mitgliedstaaten, die traditionell ein sehr starkes Bankgeheimnis haben, Erleichterungen ein, indem sich diese Staaten bis zum Ablauf einer offen formulierten Übergangsfrist Zeit lassen können, die innerstaatlichen Voraussetzungen für die Umsetzung des Informationssystems zu schaffen.¹⁵⁸⁵ Hierin wird deutlich, dass die Verhandlungen um die Zinsrichtlinie von erheblichen nationalen Interessenkonflikten begleitet waren, die einer nach Art. 94 EGV erforderlichen einstimmigen Entscheidung der Mitgliedstaaten und damit dem Ziel einer tragfähigen gesamteuropäischen Regelung entgegenstanden, so dass sie durch Zugeständnisse an die „Abweichler“ aufgelöst werden mussten.¹⁵⁸⁶ Um trotz der Abweichung eine effektive Mindestbesteuerung der von der Zinsrichtlinie erfassten Erträge sicherzustellen, führen Österreich, Luxemburg und Belgien übergangsweise eine Quellensteuer auf Zinserträge von Nicht-Gebietsansässigen ein. Der Quellensteuersatz ist gestaffelt und beträgt in den ersten drei Jahren 15 %, in den darauf folgenden drei Jah-

¹⁵⁸⁴ Auch die 10 Beitrittsländer werden den Informationsaustausch anwenden. Vgl. hierzu Richtlinie 2004/66/EG des Rates vom 26.04.2004 zur Anpassung der Richtlinien 1999/45/EG, 2002/83/EG, 2003/37/EG und 2003/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 77/388/EWG, 91/414/EWG, 96/26/EG, 2003/48/EG und 2003/49/EG des Rates in den Bereichen freier Warenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr, Landwirtschaft, Verkehrspolitik und Steuern wegen des Beitritts der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloweniens und der Slowakei, ABIEG 2004, L 168, 35ff.

¹⁵⁸⁵ *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [61].

¹⁵⁸⁶ Dazu *Bernhard*, DB 2001, 664 [665].

ren 20 % und danach bis zum Ablauf der Übergangsfrist 35 %.¹⁵⁸⁷ Unabhängig von dieser Ausnahmeregelung werden jedoch auch Österreich, Belgien und Luxemburg während des Übergangszeitraums Informationsmitteilungen der übrigen Mitgliedstaaten nach Art. 9 der Richtlinie erhalten.

Dem Grundprinzip der Zinsrichtlinie folgend, sollen die Zinserträge allerdings einzig nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats besteuert werden, in dem der wirtschaftliche Eigentümer ansässig ist (Wohnsitzprinzip¹⁵⁸⁸). Die von Österreich, Belgien und Luxemburg erhobene Quellensteuer bewirkt vor diesem Hintergrund lediglich eine Vorbelastung der Erträge, entfaltet im Übrigen aber keine abgeltende Wirkung,¹⁵⁸⁹ so dass der Steuerpflichtige zur Erklärung der Einkünfte in seinem Wohnsitzstaat verpflichtet bleibt. Da es somit dem Wohnsitzstaat zukommt, die Einkommensteuerbelastung endgültig zu bestimmen, ist es an ihm, jeglicher Doppelbesteuerung vorzubeugen, die sich daraus ergeben könnte, dass der Mitgliedstaat der Zahlstelle bereits eine Quellensteuer erhebt¹⁵⁹⁰. Die Zinsrichtlinie eröffnet dem Wohnsitzstaat für diesen Zweck die Steuergutschrift¹⁵⁹¹ oder die Erstattung¹⁵⁹². Bei der auf diesem Weg vorzunehmenden Anrechnung der ausländischen Quellensteuer auf die inländische Steuerschuld ist allerdings eine Besonderheit zu berücksichtigen. Wurden die Zinserträge im Quellenstaat nicht nur dem Quellensteuerabzug nach Art. 11 der Zinsrichtlinie unterworfen, sondern darüber hinaus auch noch mit einer Quellensteuer aufgrund eines ggf. bestehenden DBA belastet¹⁵⁹³, ist letztere zuerst auf die Steuerschuld anzurechnen, bevor die Vorbelastungen nach der Zinsrichtlinie herangezogen werden. Übersteigen die ausländischen Anrechnungsbeträge die innerstaatlich geschuldete Steuer, ist der Überhang vom Wohnsitzstaat zu erstatten.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁸⁷ Art. 11 I der Richtlinie; nach gegenwärtigem Zeitplan ab 2005 = 15%, ab 2008 = 20 %, ab 2011 = 35%; zu weiteren Einzelheiten auch *Seiler*, IStR 2004, 781 [783f.].

¹⁵⁸⁸ Dazu sub A III.

¹⁵⁸⁹ Art. 11 IV der Richtlinie; vgl. auch *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [61].

¹⁵⁹⁰ Art. 14 I der Richtlinie.

¹⁵⁹¹ Art. 14 II der Richtlinie, wobei auch in diesem Fall eine Erstattung erfolgt, wenn der Betrag der einbehaltenen Steuer den Betrag der nach innerstaatlichem Recht geschuldeten Steuer übersteigt.

¹⁵⁹² Art. 14 IV der Richtlinie.

¹⁵⁹³ Ein durch DBA vereinbartes Recht des Quellenstaates zur Erhebung einer Quellensteuer auf Zinserträge von Steuerausländern bleibt von der Zinsrichtlinie unberührt. Dazu *Bernhard*, DB 2001, 664 [665f.].

¹⁵⁹⁴ Vgl. zur Veranschaulichung Begründung zu Art. 14 III des Richtlinienentwurfs, KOM(2001) 400 endg., 16.

Ausdruck des Wohnsitzprinzips ist es letztlich auch, dass der Mitgliedstaat der Zahlstelle (Quellenstaat) 75 % der einbehaltenen Quellensteuer anonym¹⁵⁹⁵ an den Wohnsitzstaat des wirtschaftlichen Eigentümers abführen muss (sog. revenue sharing), denn, soweit dem Wohnsitzstaat das ausschließliche Besteuerungsrecht zustehen soll, hat diese Wertung auch dessen Ertragshoheit zur Folge. Dem Quellenstaat verbleiben damit 25% der Einnahmen, womit der entstehende Erhebungsaufwand pauschal abgegolten wird.¹⁵⁹⁶

Die Sicherstellung einer steuerlichen Minimalbelastung durch eine Quellensteuer wird jedoch dann insgesamt überflüssig, wenn der Wohnsitzstaat auf andere Weise Kenntnis von den Zinseinkünften des wirtschaftlichen Eigentümers erlangt hat, sei es durch Deklaration des Pflichtigen oder durch die zur Informationsweitergabe ausdrücklich ermächtigte Zahlstelle im Quellenstaat. In diesen Fällen sind Ausnahmen vom Quellensteuerverfahren geboten, deren verfahrenstechnische Umsetzung den drei Mitgliedsstaaten in Art. 13 der Richtlinie aufgegeben wird. Der im Vergleich zum Richtlinienentwurf 2001 abweichende Wortlaut in Art. 13 I der Richtlinie beseitigt zuvor bestandene Auslegungsprobleme¹⁵⁹⁷ und stellt klar, dass die in Art. 13 I der Richtlinie aufgeführten Verfahren alternativ oder kumulativ eingesetzt werden können. Werden beide Ansätze in nationales Recht umgesetzt, steht dem wirtschaftlichen Eigentümer ein Wahlrecht zu, welchen Weg er zur Vermeidung des Quellensteuerabzuges einschlagen möchte.¹⁵⁹⁸ Im Hinblick auf den zu erwartenden Verwaltungsaufwand ist jedoch davon auszugehen, dass Österreich, Belgien und Luxemburg nicht beide Systeme vorhalten werden, sondern allein die Freistellung aufgrund einer Bescheinigung nach Art. 13 II der Richtlinie einführen.¹⁵⁹⁹

Da die Erhebung der Quellensteuer nur als Übergangsregelung gedacht ist, kommt der Bestimmung des Übergangszeitraums besondere Bedeutung zu. Denn nach Ablauf dieses Zeitraums sind auch Österreich, Belgien und Luxemburg gezwungen, einen automatischen Informationsaustausch nach Art. 9 der Richtlinie anzuwenden. Der in Be-

¹⁵⁹⁵ Angaben zur Identität des wirtschaftlichen Eigentümers unterbleiben gänzlich. Dieser Aspekt ermöglicht es den Quellenstaaten, an ihrem Bankgeheimnis festzuhalten.

¹⁵⁹⁶ So auch *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [61]; weitergehend *Anzinger*, StuW 2002, 261 [274]; *Bernhard*, DB 2001, 664 [666], die darin auch ein Zugeständnis erblicken.

¹⁵⁹⁷ Vgl. *Anzinger*, StuW 2002, 261 [274].

¹⁵⁹⁸ So auch BR-Drs. 832/03, S. 30; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [61].

¹⁵⁹⁹ Ebenso *Anzinger*, StuW 2002, 261 [274].

zug genommene Übergangszeitraum beginnt mit dem Wirksamwerden der Zinsrichtlinie¹⁶⁰⁰ und endet mit dem ersten abgeschlossenen Steuerjahr, nachdem sämtliche in der Richtlinie aufgeführten Drittstaaten¹⁶⁰¹ neben der Einführung einer Quellensteuer i.S.d. Art. 11 Auskünfte auf Anfrage¹⁶⁰² im Sinn des OECD-Musterabkommens zum Informationsaustausch in Steuersachen vom 18.04.2002¹⁶⁰³ erteilen und auch die USA sich zu solchen Mitteilungen verpflichtet. Anders als im Richtlinienentwurf¹⁶⁰⁴ sind damit sowohl Anfang als auch Ende des Übergangszeitraums von außerhalb der Richtlinie liegenden Umständen abhängig. Eine zeitliche Eingrenzung des „Provisoriums Quellensteuer“ ist unter diesen Umständen nicht darstellbar.¹⁶⁰⁵

V. Zahlstellenprinzip – Art. 4 der Zinsrichtlinie

Die Zinsrichtlinie nimmt zur Erfüllung der Verpflichtung zum Informationsaustausch – einschließlich der dazu notwendigen Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers – bzw. zum Quellensteuerabzug die Zahlstelle in Anspruch, die als Wirtschaftsbeteiligte Zinsen an den wirtschaftlichen Eigentümer auszahlt oder eine Zinszahlung zu dessen unmittelbaren Gunsten einzieht. Wirtschaftsbeteiligter in diesem Sinn ist jede natürliche oder juristische Person, die berufs- oder gewerbsmäßig Zinszahlungen tätigt.¹⁶⁰⁶ Als Zahlstelle gilt aber auch jede in einem Mitgliedstaat niedergelassene Einrichtung, wenn die Zinszahlung statt unmittelbar an den wirtschaftlichen Eigentümer zunächst an sie gezahlt oder von ihr eingezogen wird und diese die Erträge sodann an den wirtschaftlichen Eigentümer ausgekehrt.¹⁶⁰⁷ Im Übrigen ist es für die Einordnung als Zahlstelle unerheblich, wer Schuldner der zu Grunde liegenden Forderung ist, doch können

¹⁶⁰⁰ Art. 10 I i.V.m. Art. 17 II und III der Richtlinie.

¹⁶⁰¹ Schweiz, Liechtenstein, San Marino, Monaco und Andorra.

¹⁶⁰² Dies meint gerade kein automatischen Informationsaustausch, sondern die Verpflichtung zur einzelfallbezogenen Amtshilfe in Steuersachen.

¹⁶⁰³ OECD-Übereinkommen über die Auskunftserteilung in Steuerangelegenheiten in der von der OECD-Arbeitsgruppe „Globalreform“ über den effizienten Informationsaustausch erstellten Fassung, DAFPE/CFA(2002) 24 endg.; Dieses Musterabkommen ist vom Forum der OECD über schädliche Steuerpraktiken mit Blick auf die Steuerparadiese ausgearbeitet worden und lässt bereits in Fällen der Steuerhinterziehung den Informationsaustausch auf Anfrage zu, während viele Drittstaaten lediglich zu einer Auskunftserteilung in Steuerbetrugsfällen bereit sind. Zu hieraus resultierenden Umsetzungsproblemen vgl. auch sogleich.

¹⁶⁰⁴ Art. 10 des Richtlinienentwurfs sah noch einen „festen“ Übergangszeitraum von höchstens 7 Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie vor. Vgl. KOM(2001) 400 endg., 31.

¹⁶⁰⁵ Vgl. auch *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [727]; zum derzeitigen Entwicklungsstand sogleich.

¹⁶⁰⁶ Vgl. Begründung zu Art. 4 der Richtlinie, KOM(2001) 400 endg., 8.

¹⁶⁰⁷ Zu den Ausnahmen vgl. Art. 4 II 2 der Richtlinie.

Schuldner und Zahlstelle zusammenfallen.¹⁶⁰⁸ Regelmäßig wird die kontoführende Bank als Zahlstelle in Erscheinung treten.¹⁶⁰⁹

Relevant ist die Verortung der Zahlstelle auch für die grundlegende Frage, ob im Einzelfall überhaupt eine pflichtbegründende, da grenzüberschreitende Zinszahlung i.S.d. Art. 6 der Zinsrichtlinie vorliegt. Maßgeblich ist nämlich nicht der Sitz des Schuldners, sondern die Feststellung, dass der wirtschaftliche Eigentümer in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist als dem Mitgliedstaat, in dem die Zahlstelle niedergelassen ist.¹⁶¹⁰

Aufgrund der Konzeption der Zinsrichtlinie, immer nur die jeweils letzte, d.h. die Auszahlung vornehmende Stelle als Zahlstelle zu erfassen, wird es dem wirtschaftlichen Eigentümer in gewissem Umfang möglich, durch die Zwischenschaltung mehrerer Intermediäre eine Verlagerung der Zinszahlung aus dem Geltungsbereich der Zinsrichtlinie zu bewirken.¹⁶¹¹ Trotz dieser – zumindest theoretisch bestehenden Gefahr – hat sich die Anknüpfung an die Zahlstelle insbesondere aus verfahrenstechnischer Sicht als effizient und vergleichsweise einfach zu administrieren und damit als dem Schuldnerprinzip überlegen erwiesen¹⁶¹².

VI. Umsetzung – Art. 17 der Zinsrichtlinie

1. Nationale und mitgliedstaatliche Ebene

Die Umsetzung der Zinsrichtlinie setzt an verschiedenen Ebenen an. Zunächst beinhaltet die Zinsrichtlinie mit Art. 17 I die für eine Richtlinie obligatorische innerstaatliche Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten. Dieser Maßgabe ist der deutsche Gesetzgeber bereits nachgekommen, indem er die auf § 45e EStG gründende Zinsinformationsverordnung¹⁶¹³ eingeführt hat, die im Wesentlichen den Inhalt der Zinsrichtlinie wiedergibt und an nationalen Gegebenheiten anpasst.¹⁶¹⁴ Als (bloßer) Umsetzungsakt ist

¹⁶⁰⁸ *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [274].

¹⁶⁰⁹ *Bernhard*, *DB* 2001, 664 [667].

¹⁶¹⁰ Vgl. Art. 8 I u. Art. 11 I der Richtlinie.

¹⁶¹¹ Vgl. *Rehm*, *Kredit und Kapital* 2003, 309 [345].

¹⁶¹² Zu den Vorteilen des Zahlstellenprinzips *Anzinger*, *StuW* 2002, 261 [274f.]; *Bernhard*, *DB* 2001, 664 [667].

¹⁶¹³ ZIV v. 26.01.2004; *BGBI* I 2004, 128.

¹⁶¹⁴ Vgl. dazu *BR-Drs.* 832/03; Die im Einzelnen geregelten Bereiche wurden bereits im Kontext der Zinsrichtlinie hervorgehoben.

die Zinsinformationsverordnung an das Schicksal der Zinsrichtlinie gekoppelt, so dass auch die Verordnung erst dann innerstaatliche Wirkungen entfaltet, wenn der Rat der Europäischen Union einstimmig die Voraussetzungen des Art. 17 II der Zinsrichtlinie als gegeben feststellt.¹⁶¹⁵

Damit ist die europäische Dimension der Umsetzungsproblematik angesprochen. Die endgültige Beschließung der Zinsrichtlinie setzt nämlich voraus, dass die eingeleiteten Verhandlungen über die Einführung gleichwertiger Maßnahmen zur Besteuerung von Zinserträgen mit außerhalb der EU gelegenen Staaten¹⁶¹⁶ (daher Drittstaaten) und abhängigen oder assoziierten Gebieten¹⁶¹⁷ erfolgreich abgeschlossen worden sind.¹⁶¹⁸ Dabei müssen die gleichwertigen Maßnahmen zumindest geeignet sein, eine Umgehung der in der EU vorgesehenen Besteuerung durch Kapitalverlagerung in die Drittstaaten zu unterbinden. Ansonsten wäre mit erheblichen Kapitalabflüssen aus dem räumlichen Anwendungsbereich der Zinsrichtlinie in die Drittstaaten und sonstige Gebiete zu rechnen.¹⁶¹⁹ Gleichwertigkeit liegt daher nach Auffassung des ECOFIN-Rates vor, wenn neben einer Quellensteuer auch die Teilung der Steuereinnahmen zu den in der Zinsrichtlinie festgelegten Sätzen, die freiwillige Mitteilung von Informationen über Zinszahlungen sowie die Erteilung von Auskünften auf Anfrage in Fällen von Steuerhinterziehung oder ähnlichem vorgesehen ist.¹⁶²⁰

2. Verhandlungen mit Drittstaaten und weiteren Gebieten

Seit ihrem Beginn im Jahr 2001 gestalteten sich die Verhandlungen mit den Drittstaaten über die Einführung gleichwertiger Maßnahmen schwierig,¹⁶²¹ führten letztlich aber doch zu einer gegenseitigen Annäherung. Besondere Bedeutung kommt insoweit der Einigung mit der Schweiz, aber auch mit Liechtenstein zu. In beiden Fällen liegen nun-

¹⁶¹⁵ § 17 S. 1 ZIV; zum Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005 vgl. Pressemitteilung v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.

¹⁶¹⁶ Schweiz, Liechtenstein, San Marino, Monaco, Andorra und die USA.

¹⁶¹⁷ Kanalinseln, Isle of Man und abhängige oder assoziierte Gebiete in der Karibik (z.B. Antillen, Aruba, Anguilla, Kaimaninseln, Montserrat, Turks- und Caicosinseln sowie britische Jungferninseln).

¹⁶¹⁸ Art. 17 II Ziff. i, ii.; zum Vorliegen dieser Voraussetzungen vgl. nunmehr Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005; dazu Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.

¹⁶¹⁹ Dazu *Hoppe*, Erhebungsdefizit, 1998, S. 143.

¹⁶²⁰ Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 02.06.2004, 9779/04 (Presse 172), 6.

¹⁶²¹ Zur Entwicklung vgl. den Bericht der Kommission über Verhandlungen mit Drittländern über die Besteuerung von Zinserträgen v. 27.11.2002, SEK(2002) 1287 endg.

mehr abschlussreife Vorschläge für bilaterale Abkommen vor,¹⁶²² wobei sich wegen des im jeweiligen Rechtssystem tief verwurzelten Bankgeheimnisses ein automatisches Informationssystem nicht durchsetzen ließ. Daher erheben die Schweiz und Liechtenstein und daran anschließend die übrigen Drittstaaten künftig, d.h. nach innerstaatlicher Ratifizierung eine Quellensteuer (Steuerrückbehalt) auf die Zinserträge von natürlichen Personen mit Ansässigkeit in der EU¹⁶²³. Die im Einzelnen zur Anwendung gelangenden Quellensteuersätze wie auch das übrige Verfahren orientieren sich an den Regelungen und der Staffelung des Art. 11 der Zinsrichtlinie. Dies gilt auch für die Aufteilung des Steueraufkommens, womit 75 % dem Wohnsitzstaat und 25 % der Schweiz oder einem anderen Drittstaat zustehen. Dem Steuerpflichtigen gebührt zudem ein Wahlrecht. Danach kann er durch ausdrückliche Ermächtigung seiner Zahlstelle zur Übermittlung der Zinszahlungen an die zuständige Behörde des Wohnsitzstaates den Quellensteuerabzug (Steuerrückbehalt) vermeiden.¹⁶²⁴

Neben der Quellensteuererhebung verpflichten sich die Drittstaaten ergänzend zu einem Informationsaustausch, der allerdings nicht automatisch, sondern einzig auf Anfrage erfolgt. Damit steht der Informationsaustausch der schon bisher eröffneten Amtshilfe in Steuersachen gleich. Hier wie da wird der Datenaustausch nur dann vorgenommen, wenn der ersuchende Staat einen konkreten Verdacht nachweist, der auf einen nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates strafbaren Steuerbetrug oder ein ähnliches Delikt gerichtet ist.¹⁶²⁵ Da die Einzelheiten des beschriebenen Auskunftstransfers in bilateralen Abkommen geregelt werden sollen,¹⁶²⁶ kann aus deutscher Sicht zur Konkretisierung der einbezogenen Delikte auf das bestehende DBA-Schweiz¹⁶²⁷ Bezug genommen werden¹⁶²⁸. „Ähnlich“ sind danach solche Gesetzesverstöße, die den gleichen Unrechtsgehalt aufweisen, d.h. insbesondere durch betrügerisches Verhalten begangen

¹⁶²² Für Liechtenstein vgl. Vorschlag v. 23.08.2004, KOM(2004) 569 endg.; für die Schweiz vgl. Vorschlag v. 10.02.2004, KOM(2004) 75 endg.; (nachfolgend: Abkommen); dazu auch Dossier des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) zur Zinsbesteuerung, 07/2004, S. 21ff. (abrufbar unter www.europa.admin.ch/nbv/kuerze/d/).

¹⁶²³ Die Abkommen sprechen insoweit uneinheitlich vom Nutzungsberechtigten und wirtschaftlichen Eigentümer. Vgl. Art. 4 der Abkommen.

¹⁶²⁴ Sog. freiwillige Offenlegung; vgl. Art. 2 der Abkommen.

¹⁶²⁵ Art. 10 der Abkommen.

¹⁶²⁶ Art. 10 IV der Abkommen.

¹⁶²⁷ Revisionsprotokoll vom 12.03.2002 zu dem Abkommen vom 11.08.1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Protokolls vom 21.12.1992, BGBl II 2003, 67.

¹⁶²⁸ Vgl. dazu *Schmitz/Brilla*, IStR 2004, 73 [75f.]; *Stahlschmidt*, IStR 2003, 109 [110ff.].

und mit Freiheitsstrafe geahndet werden. Soweit aber die „einfache“ Steuerhinterziehung i.S.d. § 370 AO – wie in der Schweiz und Liechtenstein – nur eine Ordnungswidrigkeit darstellt, ist sie nicht einbezogen.¹⁶²⁹

Vor diesem Hintergrund wäre es zweifelhaft, ob die in den Abkommen getroffenen Regelungen des Informationsaustausches tatsächlich den Anforderungen der Zinsrichtlinie entsprechen. Der ECOFIN-Rat hatte 2003 bezüglich eines Abkommens mit der Schweiz aber als Direktive folgendes festgelegt: „Die Schweiz erteilt auf Antrag Auskunft in allen straf- oder zivilrechtlichen Fällen von Steuerhinterziehung oder ähnlich schwerwiegendem Fehlverhalten von Steuerschuldern. Dieser Teil des Abkommens kann im Rahmen bilateraler Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und der Schweiz umgesetzt werden.“¹⁶³⁰ Daher ist es als ausreichend anzusehen, wenn das eigentliche Abkommen durch zusätzliche Vereinbarungen ergänzt wird, um verbliebene Lücken zu schließen.¹⁶³¹ An Übersichtlichkeit gewinnt das *Procedere* hierdurch allerdings nicht.

Letztlich steht die Umsetzung der dargestellten Maßnahmen durch die Drittstaaten jedoch unter einem Vorbehalt, denn sie kommen nur und erst dann zur Anwendung, wenn gleichwertige Regelungen mit allen Drittstaaten und abhängigen Gebieten getroffen wurden.¹⁶³² Da den Verhandlungsfortschritten mit der Schweiz aber Modellcharakter zukommt, konstatierte der Rat kürzlich, dass mit allen abhängigen und assoziierten Gebieten sowie mit Andorra, Liechtenstein, Monaco, San Marino und der Schweiz in allen wesentlichen Punkten grundsätzliches Einvernehmen über die Regelungen erzielt wurde, die zur Anwendung der Zinsrichtlinie notwendig sind.¹⁶³³

¹⁶²⁹ So Dossier des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) zur Zinsbesteuerung, 07/2004, S. 21ff. (abrufbar unter www.europa.admin.ch/nbv/kuerze/d/).

¹⁶³⁰ Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 21.01.2003, 5506/03 (Presse 15), 26.

¹⁶³¹ Vgl. z.B. Punkt 2 der Vereinbarung zwischen den Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz, KOM(2004) 75 endg., 29ff.; unzureichend allerdings die Formulierung der entsprechenden Vereinbarung mit Liechtenstein, KOM(2004) 569 endg., 7ff.

¹⁶³² Art. 17 der Abkommen; zum Vorliegen dieser Voraussetzungen vgl. nunmehr Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005; dazu Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.

¹⁶³³ Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 02.06.2004, 9779/04 (Presse 172), 6; zum Vorliegen der vergleichbaren Regelungen vgl. nunmehr Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005; dazu Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.

3. USA

Die USA tauschen bereits im Rahmen bestehender DBA vielfältige Informationen für Steuerzwecke (auch) über Kapitalerträge aus. Soweit dies nach nationalen Gegebenheiten möglich ist, erfolgt der Informationsaustausch dabei auch bisher schon automatisch.¹⁶³⁴ Diesem System bilateraler Abkommen räumen die Vereinigten Staaten Vorrang vor der Zinsrichtlinie ein.¹⁶³⁵ Unter diesem Eindruck aber auch in Anbetracht der (weitgehenden) inhaltlichen Übereinstimmung der praktizierten Auskunftregelungen mit dem Anwendungsbereich der Zinsrichtlinie ist der ECOFIN-Rat zu der Auffassung gelangt, dass die von den Vereinigten Staaten ergriffenen Maßnahmen als gleichwertig i.S.v. Art. 10 II der Zinsrichtlinie anzusehen sind.¹⁶³⁶ Weitere Vereinbarungen zwischen EU und den USA werden daher nach gegenwärtigem Stand nicht erfolgen.

4. Weiterer Zeitplan

Anlässlich der Tagung vom 02.06.2004 hat der ECOFIN-Rat in Übereinstimmung mit Art. 17 III der Zinsrichtlinie die Gleichwertigkeit der von den Drittstaaten und den weiteren Gebieten vorgesehenen Maßnahmen festgestellt.¹⁶³⁷ Unsicherheit bestand aber insoweit, als die Schweiz bis dato keine feste Terminzusage machen konnte, ob das geschlossene Abkommen bis zum 01.01.2005 das erforderliche innerstaatliche Genehmigungsverfahren durchlaufen haben würde. Hintergrund sind noch ausstehende verwaltungsrechtliche Schritte bis zur Ratifizierung des Abkommens sowie ein mögliches Referendum.¹⁶³⁸

Aus diesem Grund musste der Rat die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Art. 17 II der Richtlinie als nicht gegeben beschließen und in Entsprechung des Art. 17 III 2 der Richtlinie über einen neuen Termin befinden. Der Rat einigte sich auf den 01.07.2005 als neuem Zeitpunkt des Anwendungsbeginns der Zinsrichtlinie und hob bei dieser

¹⁶³⁴ Dazu *Pinkernell*, IStR 2001, 242; vgl. auch *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [60].

¹⁶³⁵ Vgl. den Bericht der Kommission über Verhandlungen mit Drittländern über die Besteuerung von Zinserträgen v. 27.11.2002, SEK(2002) 1287 endg., 7f.; dazu auch *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [24].

¹⁶³⁶ Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 21.01.2003, 5506/03 (Presse 15), 25.

¹⁶³⁷ Monatsbericht des BMF 07/2004, S. 28.

¹⁶³⁸ *Kippenberg*, IStR-Länderbericht, IStR Heft 15/2004, 1; IWB 2004, Heft 13, Aktuell; Dossier des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) zur Zinsbesteuerung, 07/2004, S. 23 (abrufbar unter www.europa.admin.ch/nbv/kuerze/d/).

Gelegenheit nochmals ausdrücklich hervor, dass der Beginn der Anwendung auch zu diesem Datum davon abhängt, ob die Bedingungen des Art. 17 II der Richtlinie im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen erfüllt sind.¹⁶³⁹ Damit hat die kommende niederländische Ratspräsidentschaft Ende dieses Jahres festzustellen, ob die entsprechenden Voraussetzungen dann tatsächlich vorliegen.¹⁶⁴⁰ Eine weitere Verschiebung des Datums ist insbesondere im Hinblick auf die noch offenen Verfahrensschritte in der Schweiz damit nicht ausgeschlossen.¹⁶⁴¹ Der schweizerische Bundespräsident Joseph Deiss hat in dieser Sache kürzlich erklärt, dass die bis Mai 2004 mit der EU getroffenen Abkommen¹⁶⁴² dem Parlament zwar in einer Sammelbotschaft zugeleitet würden, für jede Vereinbarung aber ein gesondertes Genehmigungsverfahren vorgesehen sei.¹⁶⁴³

Aber auch dann, wenn die jeweiligen nationalen Umsetzungsakte ihren Abschluss gefunden haben sollten, verbleibt die Verpflichtung der Drittstaaten und der sonstigen Gebiete aus den getroffenen ergänzenden Vereinbarungen, wonach die Staaten auf der Basis bilateraler DBA die Einzelheiten des Auskunftsverkehrs auf Anfrage – v.a. den Begriff des Steuerbetrugs sowie vergleichbarer Delikte – regeln müssen.¹⁶⁴⁴ Der ECOFIN-Rat hat zwar die Zweigleisigkeit von Quellensteuer und zusätzlichen Vereinbarungen mittels DBA i.S.d. Art. 17 II der Richtlinie als gleichwertig anerkannt,¹⁶⁴⁵ so dass die ggf. andauernden DBA-Verhandlungen die fristgerechte Anwendung der Zinsrichtlinie an sich nicht berühren.¹⁶⁴⁶ Dennoch bleiben diese bisher ausstehenden Einzelakte für das Funktionieren des Gesamtsystems sowie v.a. für die Bestimmung des Übergangszeitraums nach Art. 10 der Richtlinie relevant. Denn die Übergangsfrist endet –

¹⁶³⁹ Pressemitteilung des Rates v. 28.06.2004, 10746/04 (Presse 203), 34; zum Vorliegen der Geltungsvoraussetzungen vgl. nunmehr Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005; dazu Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.

¹⁶⁴⁰ Zum Vorliegen der Voraussetzungen vgl. nunmehr Beschluss des ECOFIN-Rates vom 07.06.2005; dazu Pressemitteilung des ECOFIN-Rates v. 07.06.2005, 9202/05 (Presse 124), 18f.
¹⁶⁴¹ IWB 2004, Heft 13, Aktuell.

¹⁶⁴² Neben der Zinsbesteuerung sind Verhandlungen über die gemeinsame Betrugsbekämpfung und den Beitritt der Schweiz zum sog. Schengen-Abkommen vorgenommen worden. Vgl. dazu auch Kommissionsvorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über deren Assoziierung bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands im Namen der Europäischen Union v. 14.09.2004; KOM(2004) 593 endg.

¹⁶⁴³ Dazu *Bundi*, Bundesrat scheut Paket-Vorlage, Tages-Anzeiger v. 08.06.2004 (abrufbar unter www.tagesanzeiger.ch/dyn/news/schweiz/384029.html).

¹⁶⁴⁴ Vgl. beispielsweise Art. 10 IV des die Schweiz betreffenden Abkommenvorschlages der Kommission v. 10.02.2004, KOM(2004) 75 endg.

¹⁶⁴⁵ Monatsbericht des BMF 07/2004, S. 28.

¹⁶⁴⁶ Zum Zusammenhang DBA – Zinsrichtlinie auch *Dautzenberg*, BB 2004, 19 [20].

wie dargestellt – erst, wenn die Drittstaaten etc. die Auskunftserteilung auf Anfrage im Sinn des OECD-Musterabkommens zum Informationsaustausch in Steuersachen vom 18.04.2002 auch tatsächlich praktizieren.¹⁶⁴⁷

VII. Innerstaatliche Berührungspunkte – Art. 16 der Zinsrichtlinie

Mit der Zinsinformationsverordnung wurde die Zinsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt, womit die Verordnung die unmittelbare gesetzliche Grundlage für die Verpflichtung der Zahlstellen und des Bundesamtes für Finanzen zur Auskunftserteilung bildet. Weitere gesetzgeberische Schritte sind insoweit entbehrlich.¹⁶⁴⁸

Darüber hinaus entfaltet die Zinsrichtlinie qua Zinsinformationsverordnung aber auch weitergehende materielle Wirkungen. Die Zinsinformationsverordnung soll wie die Zinsrichtlinie die steuerlichen Rahmenbedingungen dafür schaffen, dass die Besteuerung inländischer Zinserträge von beschränkt Steuerpflichtigen, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU haben, sichergestellt wird.¹⁶⁴⁹ Aus nationaler Sicht trifft die Verordnung damit bei grenzüberschreitenden Zinszahlungen an EU-Ausländer eine abschließende, auf den Informationsaustausch gerichtete Regelung. Zwar gestatten sowohl Zinsrichtlinie¹⁶⁵⁰ als auch Zinsinformationsverordnung¹⁶⁵¹ die (ergänzende) Erhebung einer Quellensteuer, womit grundsätzlich auch die Einführung einer Abgeltungssteuer möglich wäre. Soweit aber die Zinsrichtlinie reicht, widerspräche eine deutsche Abgeltungssteuer auf inländische Zinserträge von Gebietsfremden dem Grundgedanken der Zinsrichtlinie, wonach das Besteuerungsrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten allein dem Wohnsitzstaat des wirtschaftlichen Eigentümers zustehen soll¹⁶⁵². Raum für eine Abgeltungssteuer bliebe daher lediglich außerhalb des sachlichen wie persönlichen Anwendungsbereichs der Zinsrichtlinie. Erfolgt die Zinszahlung mit hin an Steuerinländer oder ist der gebietsfremde wirtschaftliche Eigentümer keine natürliche Person, stünde die Zinsrichtlinie der Abgeltungssteuer nicht entgegen. Gleiches

¹⁶⁴⁷ Vgl. Art. 10 II der Richtlinie; dazu sub B IV. 2.

¹⁶⁴⁸ Zur Problematik im Zusammenhang mit § 30a AO vgl. sub C III. 3; dazu auch sub 4. Kap. D II. 2. c) u. sub 5. Kap. D V.

¹⁶⁴⁹ Vgl. Begründung zur ZIV, BR-Drs. 832/03, S. 16.

¹⁶⁵⁰ Art. 16 der Richtlinie.

¹⁶⁵¹ § 16 ZIV.

¹⁶⁵² Vgl. *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [26]; *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; zum Wohnsitzprinzip als einem Grundanliegen der Zinsrichtlinie vgl. sub B IV. 1 u. 2.

gilt in den Fällen, in denen die ausgezahlten Erträge keine Zinszahlungen i.S.d. Art. 6 der Richtlinie darstellen.¹⁶⁵³ In Grenzbereichen kann es bei der Bestimmung der Reichweite des Zinsbegriffs allerdings zu Abgrenzungsproblemen kommen.¹⁶⁵⁴

Aus dem Vorbenannten wird deutlich, dass die Zinsrichtlinie zwangsläufig die Gestaltungsfreiheit des deutschen Gesetzgebers im Rahmen der Ausgestaltung einer Abgeltungssteuer determiniert. Soweit aber auch innerhalb des an anderer Stelle beschriebenen Kontrollmitteilungsmodells auf eine Quellensteuer zurückgegriffen wird, treffen die obigen Erwägungen in gleicher Weise auch auf dieses Modell zu. Beide Aspekte wurden bei der Darstellung der Lösungsansätze berücksichtigt.¹⁶⁵⁵

Die im Zuge der Umsetzung zu normierende Verpflichtung der innerstaatlichen Zahlstellen, Informationen über Zinszahlungen an Gebietsfremde an das Bundesamt für Finanzen weiterzugeben, lässt zudem Wechselwirkungen mit § 30a AO erwarten. Wegen des sachlichen Zusammenhangs bleiben damit verbundene Fragestellungen allerdings einer gesonderten Prüfung und Darstellung vorbehalten.¹⁶⁵⁶

VIII. Zwischenergebnis

Mit der Zinsrichtlinie hat das Ringen um eine Lösung der bestehenden Probleme bei der Durchsetzung des nationalen Besteuerungsanspruchs im Bereich grenzüberschreitender Zinszahlungen einen vorübergehenden Höhepunkt und Abschluss gefunden. Danach soll – ganz im Sinn der oben festgestellten Defizite – die Effizienz des zusammenwachsenden europäischen Finanzmarktes gestärkt und die Verzerrung von Anlageentscheidungen vermieden werden.¹⁶⁵⁷ Dieses Ziel sucht die Richtlinie durch eine Stärkung des Wohnsitzprinzips¹⁶⁵⁸ zu erreichen, indem das Wohnsitzfinanzamt des Gebietsfremden von der im Anwendungsbereich der Richtlinie erfolgten Zinsgutschrift durch Mitteilung erfährt und die Besteuerung im Übrigen entsprechend dem Welteinkommensprinzip durch Veranlagung im Wohnsitzstaat erfolgt.¹⁶⁵⁹ Es gilt allerdings für die Dauer einer

¹⁶⁵³ So auch *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718].

¹⁶⁵⁴ Ähnlich *Jarass*, IStR 2002, 46 [48]; zum sachlichen Anwendungsbereich vgl. sub B III.

¹⁶⁵⁵ Vgl. sub 4. Kap. D II. 2. c) (Abgeltungssteuer) u. sub 5. Kap. D V. (Kontrollmitteilungssystem).

¹⁶⁵⁶ Vgl. sub C III. 3.

¹⁶⁵⁷ Vgl. Erwäggründe 1 – 6 zur Zinsrichtlinie, ABIEG 2003, L 157, 38.

¹⁶⁵⁸ Dazu sub B IV.

¹⁶⁵⁹ Zu dieser Ausrichtung bereits Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 109.

Übergangszeit Ausnahmen zu beachten. So wird es Österreich, Belgien und Luxemburg vorerst gestattet, von der Informationsweiterleitung abzusehen und auf eine Quellensteuer mit ansteigenden Steuersätzen zurückzugreifen.

Die besonderen Probleme der Zinsrichtlinie beruhen jedoch nicht vordergründig in ihren Einzelaussagen, auch wenn beispielsweise der offen formulierte Zinsbegriff Abgrenzungsschwierigkeiten erwarten lässt und das Zusammentreffen von Informationsaustausch und Quellensteuer bis auf weiteres einer europaweit einheitlichen Zinsbesteuerung entgegensteht¹⁶⁶⁰. Das eigentliche Hindernis lag bisher und liegt nach wie vor in der Notwendigkeit, mit sog. Drittstaaten sowie abhängigen oder assoziierten Gebieten Regelungen zu treffen, die denen der Zinsrichtlinie vergleichbar sind. Zwischenzeitlich wurden zwar auch insoweit Einigungserfolge erzielt, doch dauern die jeweiligen nationalen Umsetzungsakte bis in die Gegenwart an.

Aus der Darstellung wie der Konzeption der Zinsrichtlinie wurde zudem deutlich, dass die Zinsrichtlinie keine Angleichung der materiellen Besteuerungsgrundlagen herbeiführen will, sondern sich auf die Sicherstellung des umfassenden Steuervollzuges beschränkt.¹⁶⁶¹ Soweit die Zinsrichtlinie – durchaus mit materiellen Wirkungen – Begriffe wie den der Zinszahlung, des wirtschaftlichen Eigentümers oder den der Zahlstelle eigenständig definiert, erfolgt dies einzig für die Zwecke der Richtlinie.¹⁶⁶² Eine darüber hinausgehende, gemeinschaftsübergreifende Angleichung geht damit nicht einher.¹⁶⁶³ Daher ist es vorstellbar, dass ein Mitgliedstaat Informationen über erfolgte Zinszahlungen an den Wohnsitzstaat des wirtschaftlichen Eigentümers sendet, eine Veranlagung aber dennoch unterbleibt, da die Erträge im Wohnsitzstaat nicht steuerpflichtig sind. Auch das entgegengesetzte Szenario scheint insoweit möglich, als der Zinsbegriff der Richtlinie hinter dem des Wohnsitzstaates zurückbleibt, so dass der Quellenstaat weder Auskunft erteilt noch einen Quellensteuerabzug vornimmt.

Neben diesen Extrempositionen verbleiben trotz Zinsrichtlinie v.a. nationale Steuersatzunterschiede, die von Fall zu Fall zu abweichenden Steuerbelastungen der Kapitalerträ-

¹⁶⁶⁰ So auch *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [727].

¹⁶⁶¹ Vgl. dazu *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [25]; *Rehm*, *Kredit und Kapital* 2003, 309 [327f.]; *Bernhard*, DB 2001, 664; kritisch *Krause*, *Die Bank* 2001, 204 [208].

¹⁶⁶² Vgl. Wortlaut der Art. 2 I, 4 I und 6 I der Richtlinie („Für die Zwecke dieser Richtlinie gilt...“).

¹⁶⁶³ *Bernhard*, DB 2001, 664.

ge führen und damit den Fortbestand des Wettbewerbs der nationalen Steuersysteme begründen.¹⁶⁶⁴

Dieser Befund stellt indes kein Manko der Zinsrichtlinie dar, sondern ist vielmehr Ausdruck des in Art. 5 EGV niedergelegten Subsidiaritätsprinzips wie auch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁶⁶⁵ Die Mitgliedstaaten haben sich bewusst gegen eine umfassende Harmonisierungsgrundlage im Bereich direkter Steuern entschieden und nur dann, wenn steuerliche Hindernisse beim Funktionieren des gemeinsamen Marktes nicht durch einzelstaatliche Maßnahmen beseitigt werden können den Rückgriff auf Art. 94 EGV eröffnet.¹⁶⁶⁶ Hierzu wurde an anderer Stelle der unfaire Steuerwettbewerb in Folge fehlender Koordinierung der nationalen Steuersysteme auf dem Gebiet der Vollziehung des materiellen Steueranspruchs bei grenzüberschreitenden Kapitalerträgen als Störung des Binnenmarktes herausgearbeitet.¹⁶⁶⁷ Demgegenüber begründet das internationale Steuergefälle allein betrachtet (noch) keinen solchen Verstoß.¹⁶⁶⁸

Vor diesem Hintergrund kann und darf die auf Art. 94 EGV gestützte Harmonisierung der Zinsbesteuerung nur die Vollzugsebene einbeziehen, denn nur diesbezüglich reichen die nationalstaatlichen Maßnahmen im Sinne der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nicht aus, um die Besteuerung der Kapitalerträge sicherzustellen, so dass den bestehenden Erhebungsdefiziten besser durch koordiniertes Vorgehen auf Gemeinschaftsebene begegnet werden kann.¹⁶⁶⁹

Dieses Ergebnis führt letztlich aber dazu, dass nur ein Teilaspekt des vorgefundenen Erhebungsdefizits beseitigt wird, während die Zinsrichtlinie die nationale Ebene des Vollzugsdefizits sowie die weiteren Unzulänglichkeiten bei der Besteuerung der Kapitalerträge unverändert lässt. Daher bleibt das Bedürfnis nach einem attraktiven und strikt am Maßstab der Besteuerungsgleichheit ausgerichteten innerstaatlichen Steuersys-

¹⁶⁶⁴ Krause, Die Bank 2001, 204 [208].

¹⁶⁶⁵ Zu Einzelheiten vgl. sub A II.

¹⁶⁶⁶ Birk, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 23; dazu auch sub A II.

¹⁶⁶⁷ Vgl. Monatsbericht des BMF 09/2004, S. 35ff. u. 45f; Runge, in: FS Flick, 1997, S. 957; dazu auch *Europäische Kommission*, Steuerpolitik in der Europäischen Union, 2000, S. 9f. u. 29; zu Einzelheiten vgl. sub A II.

¹⁶⁶⁸ Hahn, IStR 2004, 277; Dautzenberg, FR 2000, 725 [727]; Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Reform der internationalen Kapitaleinkommenbesteuerung, Gutachten v. 12.12.1998, BMF-Schriftenreihe, Heft 65, 1999, S. 94; vgl. dazu auch sub A II.

¹⁶⁶⁹ In diesem Sinn auch Erwäggrund 10 zur Zinsrichtlinie, ABIEG 2003, L 157, 38.

tems erhalten.¹⁶⁷⁰ Die aufgezeigten Alternativmodelle¹⁶⁷¹ stellen auch unter Einbeziehung der Zinsrichtlinie gangbare Wege dar.

Begegnet damit eine nationale Abgeltungssteuer oder ein nationales Kontrollmitteilungssystem keinen sekundärrechtliche Bedenken, so bleibt zu klären, ob ggf. primärrechtliche Vorgaben, hierbei v.a. solche der Kapitalverkehrsfreiheit¹⁶⁷² einer Einführung entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist abschließend auf die Wechselwirkungen zwischen Zinsrichtlinie und nationalem Schutz der Bankkunden (§ 30a AO) einzugehen.

C Europarechtliche Primärebene – Implikationen der Kapitalverkehrsfreiheit

I. Vorbemerkung

Die Überlegungen zur Harmonisierung der Zinsbesteuerung haben gezeigt, dass es im Bereich direkter Steuern Sache des einzelnen Mitgliedstaates ist, das inländische Steuersystem souverän im Rahmen der nationalen Rechtsgrundlagen auszugestalten.¹⁶⁷³ Aus strikt inlandsbezogener Sichtweise wäre die Bundesrepublik daher nicht gehindert, die Besteuerung inländischer Kapitalerträge von unbeschränkt Steuerpflichtigen entweder in Form einer Abgeltungssteuer oder durch ein Kontrollmitteilungssystem sicherzustellen. Eine sich in diesem Zusammenhang ggf. abzeichnende Ungleichbehandlung wäre als reine Inländerdiskriminierung¹⁶⁷⁴ ausschließlich nach deutschem Verfassungsrecht zu beurteilen.¹⁶⁷⁵ Anders verhält es sich allerdings in der Vielzahl der Fälle, in denen Steuerausländern inländische Erträge (sog. inbound-Situation) oder Steuerinländern ausländische Kapitalerträge (sog. outbound-Situation) zufließen. Soweit eines der in Bezug genommenen Erhebungsverfahren an solcherart grenzüberschreitende Sachverhalte spezifische Benachteiligungen knüpft,¹⁶⁷⁶ wären diese als Diskriminierung am

¹⁶⁷⁰ Ebenso *Pezzer*, DStZ 2003, 724 [727]; *Krause*, Die Bank 2001, 204 [212].

¹⁶⁷¹ Abgeltungssteuer und Kontrollmitteilungssystem.

¹⁶⁷² Art. 56 EGV; dazu auch sub A II.

¹⁶⁷³ Vgl. dazu sub A II.

¹⁶⁷⁴ Davon zu unterscheiden sind Konstellationen, in denen deutsche Staatsangehörige unter sonst gleichen Bedingungen schärfer besteuert werden als Gebietsfremde. Diese Ungleichbehandlung verstößt nicht nur gegen Art. 3 I GG, sondern im Anwendungsbereich des EGV auch gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. *Seer*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht, § 11, Rn. 140; dazu auch *Reimer*, in: *Lehner* (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [51ff.].

¹⁶⁷⁵ *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 2002, S. 113f.; *Ehlers*, Jura 2001, 266 [269].

¹⁶⁷⁶ Nationale Regelungen, die sich lediglich faktisch nachteilig auf die jeweilige Betätigung auswirken, reichen indes nicht. Vgl. *Englisch*, StuW 2003, 88 [90].

Maßstab der unmittelbar geltenden Grundfreiheiten,¹⁶⁷⁷ hier an der Kapitalverkehrsfreiheit, zu messen.¹⁶⁷⁸

II. Regelungsaussage der Kapitalverkehrsfreiheit – Art. 56 EGV

Als Grund- bzw. Marktfreiheit begründet Art. 56 EGV negativ das Verbot, den Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern jenseits des Steuervorbehalts des Art. 58 I lit a EGV durch steuernachteilige Regelungen zu beschränken.¹⁶⁷⁹ Eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung tritt bereits durch eine abstrakt-generelle Minderung der Attraktivität der Unterhaltung von Bankkonten im Ausland bzw. der Abwicklung von Bankgeschäften über das Ausland ein.¹⁶⁸⁰ In positiver Lesart bedeutet dies zunächst, dass die Mitgliedstaaten durch die Integration der Finanzmärkte für den störungsfreien grenzüberschreitenden Kapitaltransfer sorgen müssen.¹⁶⁸¹ Neben dieser freiheitsrechtlich orientierten Dimension kommt der Kapitalverkehrsfreiheit auch die Funktion eines speziellen gleichheitsrechtlichen Diskriminierungsverbots zu.¹⁶⁸² Insoweit konkretisiert Art. 56 EGV das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV.¹⁶⁸³

Der EuGH hat diesen Befund jedoch nur als Ausgangspunkt gewählt und die Kapitalverkehrsfreiheit wie die Grundfreiheiten im Übrigen schrittweise vom „schlichten“ Diskriminierungsverbot gegenüber Steuerausländern zu einem weit gefassten Verbot der Benachteiligung von grenzüberschreitenden gegenüber vergleichbaren rein inländischen Wirtschaftsvorgängen fortentwickelt.¹⁶⁸⁴ In dieser Gestalt entfaltet die Kapital-

¹⁶⁷⁷ Dazu *Sedemund*, IStR 2002, 390.

¹⁶⁷⁸ Vgl. nur EuGH v. 4.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275 [276].

¹⁶⁷⁹ Dazu *v. Wilowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 7.

¹⁶⁸⁰ EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, FR 2000, 720 [722]; *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [403]; vgl. auch *Eicker/Obser*, IStR 2004, 443 [444].

¹⁶⁸¹ Zu diesem Aspekt sub A II.

¹⁶⁸² *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [403]; *Hey*, StuW 2004, 193 [194f.]; *Lang*, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 2, Rn. 50; zur Terminologie vgl. auch *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [43f.].

¹⁶⁸³ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH tritt das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV als subsidiär zurück, wenn der Vertrag ein besonderes Diskriminierungsverbot vorsieht. Vgl. nur EuGH v. 28.10.1999; Rs. 55/98, IStR 1999, 694ff.; *Sedemund*, IStR 2002, 390 [391].

¹⁶⁸⁴ *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [42f.].

verkehrsfreiheit u.a. in zweifacher Hinsicht Schutzwirkungen.¹⁶⁸⁵ Zunächst verhindert der traditionelle Kernbereich des Gebots der Inländergleichbehandlung¹⁶⁸⁶ eine Schlechterstellung gebietsfremder Personen mit ihren inländischen Kapitalerträgen gegenüber vergleichbaren Betätigungen gebietsansässiger Steuerpflichtiger (inbound-Situation)¹⁶⁸⁷. Darüber hinaus steht die Kapitalverkehrsfreiheit grundsätzlich der Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Kapitalerträgen unbeschränkt Steuerpflichtiger entgegen (outbound-Situation)¹⁶⁸⁸. Inhaltlich umfasst der Begriff des Kapitalverkehrs dabei u.a. jeden grenzüberschreitenden Kapitaltransfer, sowie die dazu erforderlichen Handlungen¹⁶⁸⁹ und schließt damit insbesondere Geschäfte Gebietsfremder mit inländischen sowie Geschäfte Gebietsansässiger mit ausländischen Banken nebst allen untrennbar mit diesen Vorgängen verbundenen Erträge in den Schutzbereich ein.¹⁶⁹⁰

Hiermit ist der äußere, primärrechtlich vorgegebene Beurteilungsrahmen gefunden. In einem nächsten Schritt sollen die Konzepte der Abgeltungssteuer wie des Kontrollmitteilungssystems auf ihre Konformität hin untersucht werden. Dabei wird im Anschluss an die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Fällen offener und versteckter Diskriminierung¹⁶⁹¹ auch im Folgenden danach differenziert, ob die Einführung einer Abgeltungssteuer oder eines Kontrollmitteilungssystems spezifisch darauf abzielt, grenzüberschreitende Sachverhalte (offen) im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit anders zu beurteilen als Inlandssachverhalte, oder aber ob eine der Erhebungsregelungen durch die Heranziehung anderer Unterscheidungsmerkmale (versteckt) typischerweise Steuerländer benachteiligt und Steuerländer bevorzugt.¹⁶⁹²

¹⁶⁸⁵ Zu weiteren Konstellationen vgl. *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [294f.]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [43].

¹⁶⁸⁶ Zur Missverständlichkeit dieses Begriffs *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [46] (dort FN 45).

¹⁶⁸⁷ *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; *Stapperfend*, FR 2003, 165 [167].

¹⁶⁸⁸ *Englisch*, StuW 2003, 88 [93]; *Dautzenberg*, FR 2000, 725 [726].

¹⁶⁸⁹ v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 2.

¹⁶⁹⁰ EuGH v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, FR 2000, 720; dazu *Dautzenberg*, FR 2000, 725; vgl. auch *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [403]; *Saß*, FR 2000, 1270; *Ress/Ukrow*, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 1997, S. 24f.

¹⁶⁹¹ Grundlegend zur Unterscheidung *Ehlers*, Jura 2001, 266 [270]; weiterführend EuGH v. 4.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275 [276]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [41f.] m.w.N. aus der Rspr. des EuGH; Bedenken gegen das Konzept der versteckten Diskriminierung äußert *Cordewener*, Europäische Grundfreiheiten, 2002, S. 118ff.

¹⁶⁹² Vgl. EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275 [276]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 23 [24]; *Stapperfend*, FR 2003, 165 [167].

III. Verbot versteckter Diskriminierung

Wie dargestellt liegt eine versteckte Diskriminierung vor, wenn eine Regelung zwar formal auf Inländer und Ausländer gleichermaßen anwendbar ist, die faktischen Auswirkungen aber überwiegend (nämlich typischerweise) in Abhängigkeit von typologisch der Staatsangehörigkeit gleichgestellten Merkmalen, v.a. dem Wohnsitz oder dem Kapitalanlageort eintreten.¹⁶⁹³ Da die in Bezug genommenen Erhebungskonzepte zur Vollzugssicherung unterschiedliche Wege gehen, werden die Ansätze jeweils gesondert betrachtet, bevor sodann den primärrechtlich relevanten Wirkungen der Zinsrichtlinie auf das sog. Bankgeheimnis nachgegangen wird.

1. Konzept der Abgeltungssteuer

a) Auf Steuerinländer beschränkte Abgeltungssteuer

Die Abgeltungssteuer zielt (vordergründig) als Erhebungsregelung auf eine umfassende Belastung aller inländischen Kapitalerträge, gleich ob sie von beschränkt oder unbeschränkt Steuerpflichtigen bezogen werden. Indem hierdurch ein umfassender Steuervollzug im Inland sicherstellt ist, entspricht das Konzept aus nationaler Sicht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Belastungsgleichheit.¹⁶⁹⁴ Insoweit wäre der Abgeltungssteuer ein benachteiligender Ansatz fremd. Wie erörtert trifft die Zinsrichtlinie aber bei grenzüberschreitenden Zinszahlungen an EU-Ausländer eine abschließende, auf den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten gerichtete Regelung. Diese europarechtliche Entscheidung geht nationalen Rechtsakten vor¹⁶⁹⁵, so dass eine nationale Abgeltungssteuer – will sie nicht mit der Zinsrichtlinie in Konflikt geraten – auf in Deutschland ansässige Steuerpflichtige zu begrenzen ist.¹⁶⁹⁶

¹⁶⁹³ Sedemund, IStR 2002, 390 [391]; Kokott, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [16f.].

¹⁶⁹⁴ Zu Einzelheiten vgl. sub 4. Kap. C II. 1. a).

¹⁶⁹⁵ Zum Anwendungsvorrang vgl. Cordewener, DStR 2004, 6 [9]; Jachmann, BB 2003, 2712 [2717] (dort FN 32).

¹⁶⁹⁶ Zu diesem Aspekt sub 4. Kap. D II. 2. c).

Durch dieses „Zusammenwirken“ von Zinsrichtlinie und nationaler Abgeltungssteuer treten mittelbar (verdeckt) ansässigkeitsgebundene Folgen ein, denn Steuerausländer mit ihren in Deutschland zugeflossenen Zinserträgen unterliegen dem Steuersatzniveau ihres Wohnsitzstaates, während auf Steuerinländer der ggf. erheblich niedrigere Abgeltungssteuertarif angewandt wird. Die aus diesem Steuersatzunterschieden resultierenden Belastungsdifferenzen stellen indes keine, in den Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit eingreifende und daher rechtfertigungsbedürftige Schlechterstellung dar. Denn die Zinsrichtlinie bedingt lediglich, dass die Bundesrepublik bei Gebietsfremden nicht mehr dem Quellenprinzip folgend Steuern erhebt, sondern die Besteuerung vollständig dem Wohnsitzstaat überlässt (Wohnsitzprinzip). Gänzlich unabhängig von dieser Regelungsaussage betreffen die zum Ansatz gewählten Steuersatz- und die daran anschließenden Steuerlastunterschiede Steuerausländer wie Steuerinländer in gleicher Weise. Soweit nämlich spiegelbildlich darauf abgestellt wird, dass Steuerinländer ihrerseits u.U. Kapitalerträge beziehen, die im Ausland einer im Vergleich zum Inland höheren Steuerbelastung unterliegen,¹⁶⁹⁷ kann darin aus deutscher Sicht ebenso keine gemeinschaftsrechtlich relevante Ungleichbehandlung gesehen werden.¹⁶⁹⁸

In dem einen wie in dem anderen Fall treffen die tatsächlich wirkenden Belastungsunterschiede Ansässige wie Gebietsfremde und grenzüberschreitend wie innerstaatlich tätige Steuerinländer unterschiedslos und erweisen sich daher nicht als spezifisch gleichheitsverletzende Benachteiligung, sondern als sog. Beschränkung i.e.S.¹⁶⁹⁹ Erst die Interferenzen zwischen nationalen Steuerrechtsordnungen bedingen die wechselseitigen Sonderbelastungen des Steuerpflichtigen.¹⁷⁰⁰ Die Belastungsunterschiede sind damit nicht Folge der innerstaatlichen Regelung,¹⁷⁰¹ sondern Konsequenz der Asymmetrie zwischen den nationalen Steuersystemen und dem darauf beruhenden internationalen Steuergefälle¹⁷⁰². Vor diesem Hintergrund stellt sich die jeweils höhere Steuerlast

¹⁶⁹⁷ Hierbei kommen allerdings nur Erträge in Betracht, die nicht dem automatischen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten unterfallen, da es nur insoweit zu einer steuerlichen Belastung im Ausland kommen kann.

¹⁶⁹⁸ Ebenso *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2717]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [24]; *Kokott*, in: Lehner (Hrsg.), *Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten*, 2000, S. 1 [6].

¹⁶⁹⁹ Dazu *Bauschatz*, IStR 2002, 291 [295].

¹⁷⁰⁰ *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), *Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten*, 2000, S. 39 [57].

¹⁷⁰¹ Das Europarecht gebietet nur innerhalb des jeweils nationalen Rechtsrahmens Gleichbehandlung (sog. Kästchengleichheit). *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [27].

¹⁷⁰² Dazu sub A II.

nicht als Gleichbehandlungsproblem, sondern als – allerdings gewolltes – „Harmonisierungsdefizit“ dar.¹⁷⁰³

Jenseits des sachlichen Anwendungsbereichs der Zinsrichtlinie verbleibt es ohnehin bei der gleichheitsrechtlichen Unbedenklichkeit der Abgeltungssteuer, soweit sie als Bruttosteuer – wie angesprochen – losgelöst von persönlichen Merkmalen, d.h. auch unabhängig vom Wohnsitz des Steuerpflichtigen erhoben wird.¹⁷⁰⁴

b) Gleichbehandlung inländischer und ausländischer Kapitalerträge

Mit Wirksamwerden der Zinsrichtlinie wird die Bundesrepublik Deutschland im Wege des Informationsaustauschs Auskünfte über Zinszahlungen erlangen, die in anderen Mitgliedstaaten an deutsche Steuerbürger geleistet wurden. Damit könnten ausländische Zinserträge im Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich wirksam in die deutsche Regelbesteuerung einbezogen werden¹⁷⁰⁵, jedoch nur, soweit dem nicht europarechtliche Vorgaben entgegenstehen. Denn die Kapitalverkehrsfreiheit ist auch dann nachteilig betroffen, wenn es um die schlechtere Behandlung der Kapitalerträge geht, die üblicherweise aus einem Kapitalverkehrsvorgang, z.B. der Geldanlage bei einem ausländischen Kreditinstitut, resultieren.¹⁷⁰⁶

Infolge des Welteinkommensprinzips beansprucht die Bundesrepublik das gesamte Welteinkommen des in Deutschland unbeschränkt Steuerpflichtigen, gleichgültig, ob es im In- oder Ausland generiert wird. Mit dem unterschiedslosen Zugriff hat der deutsche Gesetzgeber selbst anerkannt¹⁷⁰⁷, dass sich der ausschließlich in Deutschland agierende Kapitalanleger und der grenzüberschreitend tätige Investor (sog. outbound-Aktivität) in vergleichbaren Ausgangssituationen¹⁷⁰⁸ befinden.¹⁷⁰⁹ Hier wie da setzt ein im Inland

¹⁷⁰³ Vgl. *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2718]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [27]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), *Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten*, 2000, S. 39 [58f.].

¹⁷⁰⁴ Vgl. sub 4. Kap. C II. 1. a); zum sachlichen Anwendungsbereich auch sub 4. Kap. D II. 2. c).

¹⁷⁰⁵ Eine solche „Binnenlösung“ verfolgte bisher das österreichische Einkommensteuerrecht. Vgl. dazu EuGH v. 15.07.2004, Rs. C-315/02, IStR 2004, 522; dazu *Hasenauer/Hügel/Schütte/Hemmelrath*, IStR 2003, 845; zu solchen Ambitionen auch EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275 (für Frankreich); *ders.*, v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, FR 2000, 720 (für Niederlande).

¹⁷⁰⁶ *Dautzenberg*, FR 2000, 725 [725f.].

¹⁷⁰⁷ Grundlegend zum sog. Ankerkennungsgrundsatz EuGH v. 28.01.1986, Rs. 270/83, Slg. 1986, 273 [303ff.].

¹⁷⁰⁸ Nur was vergleichbar ist, kann faktisch unterschiedlich behandelt werden. Unterschiedslose Beeinträchtigungen berühren nicht das Diskriminierungs- sondern das Beschränkungsverbot. Zur

ansässiger bzw. wohnhafter Steuerpflichtiger Kapitalvermögen als Erwerbsgrundlage ein, wodurch ihm Einkünfte und damit wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zufließen. Käme aber hinsichtlich der Inlandserträge der Abgeltungssteuersatz und hinsichtlich der Auslandserträge der persönliche Einkommensteuersatz zur Anwendung, würden ausländische und inländische Kapitalerträge von unbeschränkt Steuerpflichtigen trotz vergleichbarer Lage ungleich behandelt, denn erstere könnten weder an der pauschalierten Besteuerung mit Abgeltungswirkung, noch an der Ermäßigung des anwendbaren Steuersatzes partizipieren.¹⁷¹⁰

Bezieht man zudem die freiheitsrechtliche Dimension der Kapitalverkehrsfreiheit in die Betrachtung ein, wonach es dem Kapitalanleger möglich sein muss, sein Kapital innerhalb der Gemeinschaft frei und ohne steuerlich Beschränkungen zu bewegen und die höchstmögliche Rendite zu erzielen,¹⁷¹¹ bedingt die steuerliche Schlechterstellung ausländischer Kapitalerträge auch eine Beeinträchtigung dieser Freiheit.¹⁷¹² Eine solche ist nämlich bereits dann gegeben, wenn die fragliche steuerliche Begünstigung – hier eine auf inländische Erträge begrenzte Abgeltung zum niedrigeren Steuersatz – geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell Einfluss auf die Kapitalbewegung zu nehmen,¹⁷¹³ womit insbesondere Ausgestaltungen betroffen sind, durch die wirtschaftlich denkende inländische Steuerpflichtige davon abgeschreckt werden, ihr Kapital in einem anderen Mitgliedstaat anzulegen.¹⁷¹⁴ In Anbetracht dieser extensiven Schutzrichtung ist bei einer einseitigen Besserstellung der inländischen Kapitalerträge (auch) von einer Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit auszugehen.

Notwendigkeit der vergleichbaren Lage *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; *Stapperfend*, FR 2003, 165 [170]; *Englisch*, StuW 2003, 88 [90]; *Saß*, FR 2000, 1270 [1272]; *Kokott*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [11].

¹⁷⁰⁹ *Englisch*, StuW 2003, 88 [93].

¹⁷¹⁰ Ebenso *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2719]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 23 [28f.]; vgl. dazu auch Schlussantrag des Generalanwalts *Tizzano v. 29.01.2002*, Rs. C 519/99, Slg. 2002, I-4573; *Saß*, FR 2000, 1270 [1274].

¹⁷¹¹ *Eicker/Obser*, IStR 2004, 443 [446]; zum Beschränkungsverbot vgl. auch *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 7; *Ehlers*, Jura 2001, 266 [270].

¹⁷¹² Zur vergleichbaren Lage bei der Unternehmensbesteuerung vgl. *Hey*, StuW 2004, 193 [195f.].

¹⁷¹³ Sog. Dassonville-Formel. v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 7 m.w.N.

¹⁷¹⁴ Vgl. EuGH v. 04.03.2004, Rs. C 334/02, IStR 2004, 275 [276]; *ders.* v. 06.06.2000, Rs. C 35/98, FR 2000, 720 [722]; *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [403]; *Eicker/Obser*, IStR 2004, 443 [444]; dazu auch *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [63].

Liegt damit in der auf Inlandserträge beschränkten Abgeltungssteuer sowohl eine Ungleichbehandlung als auch eine Beschränkung vor,¹⁷¹⁵ stellt sich die Frage der Rechtfertigung.¹⁷¹⁶

Als ungeeignete Rechtfertigungsgründe müssen Verweise auf die fehlende gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung der direkten Steuern, auf allgemeine wirtschafts- und haushaltspolitische Gesichtspunkte (z.B. drohende Steuerausfälle) und gesetzes- oder verwaltungstechnische Schwierigkeiten von vornherein ausscheiden.¹⁷¹⁷ Aber auch der Rückgriff auf europarechtlich anerkannte Rechtfertigungsargumente, v.a. zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls¹⁷¹⁸ oder die in Art. 58 EGV kodifizierten Schutzgüter vermögen die differenzierende Behandlung der Kapitalerträge nicht zu rechtfertigen. Auch Art. 58 I lit. a EGV ändert nichts an diesem Ergebnis. Zwar eröffnet diese Vorschrift den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, bei der Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften nach dem Wohn- oder Kapitalanlageort zu unterscheiden. Dieser Steuervorbehalt gewährt den Einzelstaaten jedoch kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit, sondern steht selbst unter dem Vorbehalt sachlicher Rechtfertigung.¹⁷¹⁹ Als Rechtfertigungsgründe kommen unter diesen Umständen allein das mitgliedstaatliche Interesse an wirksamer steuerlicher Kontrolle und an der Vermeidung von Steuerumgehungen bzw. rechtswidrigen Steuerverkürzungen in Betracht.¹⁷²⁰ Es ist jedoch nicht zu erkennen, inwieweit die unterschiedliche, vom Kapitalanlageort abhängige Besteuerung der Kapitalerträge diesen Zielsetzungen dienlich sein könnte, so dass eine sachliche Begründung für die Ungleichbehandlung bzw. Beschränkung hieraus nicht erwachsen kann.

¹⁷¹⁵ Zum weitgehend ungeklärten Verhältnis von Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot *Cordewener*, DStR 2004, 6 [8]; *Ehlers*, Jura 2001, 482 [485]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [43f.].

¹⁷¹⁶ v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 17; *Englisch*, StuW 2003, 88 [95]; *Dautzenberg*, FR 2000, 725 [726].

¹⁷¹⁷ *Cordewener*, DStR 2004, 6 [9]; *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401 [404].

¹⁷¹⁸ Hierzu zählt auch die sog. Kohärenz des nationalen Steuersystems, wonach bei der Rechtfertigung auch Systemzusammenhänge, insbesondere systembedingt verbundene Steuervor- und Nachteile einbezogen werden. Zu diesem umstrittenen Ansatz EuGH v. 28.01.1992, Rs. C 204/90, Slg. 1992, I 249; *ders.* v. 06.06.2000, Rs. C 35/98, FR 2000, 720 [723]; *Englisch*, StuW 2003, 88 [95f.]; v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 18; *Saß*, FR 2000, 1270 [1273]; *Reimer*, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 39 [60ff.].

¹⁷¹⁹ EuGH v. 06.06.2000, Rs. 35/98, FR 2000, 720 [723]; v. *Wilmowski*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 12, Rn. 17; *Dautzenberg*, FR 2000, 725 [726].

¹⁷²⁰ Vgl. *Cordewener*, DStR 2004, 6 [9]; *Englisch*, StuW 2003, 88 [96f.]; zur Anwendung der Argumente für faktische Diskriminierungen und Beschränkungen gleichermaßen *Ehlers*, Jura 2001, 482 [487].

Im Ergebnis würde die unterschiedliche Besteuerung inländischer und ausländischer Kapitalerträge in nicht zu rechtfertigender Weise in die Kapitalverkehrsfreiheit eingreifen. Die Einbeziehung der von unbeschränkt Steuerpflichtigen im Ausland bezogenen Kapitalerträge in den Geltungsbereich einer deutschen Abgeltungssteuer ist damit aus primärrechtlicher Sicht zwingend.¹⁷²¹ Es ist daher folgerichtig, dass auch der Entwurf des Zinsabgeltungssteuergesetzes von diesen europarechtlichen Gegebenheiten ausging, und entsprechend die Ausdehnung der Begünstigungswirkung des Abgeltungssteuersatzes auf ausländische Kapitalerträge von Steuerinländern vorsah.¹⁷²² Da diese ausländischen Erträge – wie dargestellt – nicht dem deutschen Quellenabzugsverfahren unterlagen, war eine Pflichtveranlagung unter optionaler Heranziehung des Abgeltungstarifs vorgesehen,¹⁷²³ so dass im Ergebnis alle Kapitalerträge unabhängig vom Sitz der auszahlenden Stelle beurteilt und damit die im Ausland erzielten und im Inland deklarierten Kapitalerträge nicht höher besteuert worden wären, als im Inland bezogene.¹⁷²⁴

Eine derart ausgestaltete Abgeltungssteuer wäre zudem geeignet, europarechtliche Bedenken auszuräumen, die aus dem Zusammentreffen von grenzüberschreitendem Informationsverkehr einerseits und fortbestehendem Bankgeheimnis andererseits erwachsen. Blicke es nämlich bei der gegenwärtigen anrechenbaren Kapitalertragsteuer, würden Zinserträge aus dem Ausland infolge der Informationsmitteilung vollständig in die Einkommensteuerveranlagung zum persönlichen Regeltarif einbezogen, während inländische Zinserträge wegen des fortbestehenden Erhebungsdefizits faktisch nur mit dem Quellensteuersatz belastet wären.¹⁷²⁵ Da sich Belastungsunterschiede zwischen inländischen und ausländischen Kapitalerträgen aber wie ausgeführt aus Gründen der Kapitalverkehrsfreiheit verbieten, verspricht eine umfassende Abgeltungssteuer wegen der einheitlichen Anwendung des definitiven Abgeltungssteuertarifs auch insoweit Abhilfe.

¹⁷²¹ Ebenso *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2719]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [28f.]; auch *Pollak*, in: Kirchhof/Neumann (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Effizienz – Ökonomische und verfassungsrechtliche Grundlagen der Steuergesetzgebung*, 2001, S. 49 [50]; zur bislang bestandenem Regelung in Österreich vgl. nur EuGH v. 15.07.2004, Rs. C-315/02, IStR 2004, 522; dazu auch *Hasenauer/Hügel/Schütte/Hemmelrath*, IStR 2003, 845; weiterführend vgl. auch EuGH v. 04.03.2004, Rs. C-334/02, IStR 2004, 275 (für Frankreich); *ders.*, v. 06.06.2000, Rs. C-35/98, FR 2000, 720 (für Niederlande).

¹⁷²² Zu weiteren Einzelheiten sub 4. Kap. D I. 1. b) cc).

¹⁷²³ § 45e II i.V.m. § 32c I EStG i.d.F.d. ZinsAbG-E; zum Veranlagungswahlrecht des Steuerpflichtigen vgl. sub 4. Kap. D I. 1. b) aa) – cc).

¹⁷²⁴ *Bloehs*, BB 2003, 1042 [1042f.].

¹⁷²⁵ *Jachmann*, BB 2003, 2712 [2719]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [27f.]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, DStR 2002, 57 [63].

Vor diesem europarechtlichen Hintergrund erscheint nicht zuletzt die gegenwärtige Verwaltungspraxis bedenklich, die ohne weiteres in Fällen mit Auslandsberührung vom abstrakten Verdacht einer Steuerverkürzung ausgeht und diese Beurteilung zum Anlass nimmt, entsprechende Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten.¹⁷²⁶

2. Konzept des Kontrollmitteilungssystems

Anknüpfungspunkt eines nationalen Kontrollmitteilungssystems ist einzig die Entstehung steuerpflichtiger inländischer Kapitalerträge. Die Person des – in der Terminologie der Zinsrichtlinie – wirtschaftlichen Eigentümers der Zahlung spielt lediglich für die weitere Abwicklung eine Rolle, da bei feststehender Ausländereigenschaft Kontrollmitteilungen an das Ausland erfolgen müssen. Anhaltspunkte für eine Diskriminierung sind in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Vielmehr würde der Gleichlauf auf nationaler und mitgliedstaatlicher Ebene – von den Ausnahmen der Zinsrichtlinie abgesehen – auf lange Sicht zu Synergien führen und so v.a. Verfahrensvereinfachungen begünstigen.¹⁷²⁷

Soweit darüber hinaus auch im Zuge des inländischen und europäischen Kontrollmitteilungssystems auf einen (ergänzenden) nationalen Quellenabzug nicht verzichtet werden soll,¹⁷²⁸ kann auf die Darstellung zur Abgeltungssteuer verwiesen werden.

3. Wechselwirkungen mit dem sog. Bankgeheimnis (§ 30a AO)

Wie bereits dargestellt sind inländische Zahlstellen, allen voran Kreditinstitute mit Inkrafttreten der Zinsinformationsverordnung¹⁷²⁹ verpflichtet, dem Bundesamt für Finanzen automatisch Auskünfte über Zinszahlungen an Gebietsfremde mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat zu erteilen.¹⁷³⁰ Einer solchen Zielrichtung steht nach geltendem Recht offenbar der Wortlaut des § 30a II AO entgegen, wonach jede systematische, auf die einmalige oder periodische Mitteilung von Konten bestimmter Art oder

¹⁷²⁶ Dazu *Blumers/Kinzl*, DB 2004, 401; *Ress/Ukrow*, Kapitalverkehrsfreiheit und Steuergerechtigkeit, 1997.

¹⁷²⁷ Zu diesem Ansatz *Suhrbier-Hahn*, DStR 2003, 354 [359]; *Jarass*, IStR 2002, 46 [48].

¹⁷²⁸ Zum Einsatzbereich einer ergänzenden Quellensteuer vgl. sub 5. Kap. D VI.

¹⁷²⁹ Vgl. §§ 8 und 9 ZIV v. 26.01.2004, BGBl I 2004, 128.

¹⁷³⁰ Wegen weiterer Einzelheiten vgl. sub B IV. 1.

bestimmter Höhe gerichtete Kontrolle unzulässig ist¹⁷³¹. Um diesem Spannungsverhältnis zu entgehen, könnte sich der Gesetzgeber auch national für ein Kontrollmitteilungssystem, folglich für die vollständige bzw. weitgehende¹⁷³² Aufhebung des § 30a AO entscheiden. Greift er demgegenüber jedoch das Modell einer Abgeltungssteuer auf, würde sich am Bestand des sog. Bankgeheimnisses, d.h. auch an dessen gerügter Gegenläufigkeit nichts ändern. Aus diesem Grund wird im Zusammenhang mit der Einführung einer Abgeltungssteuer geltend gemacht, dass zur Gewährleistung des automatischen Informationsaustausches § 30a II AO für Sachverhalte mit Auslandsbezug, d.h. begrenzt auf Steuerausländer aufzuheben sei.¹⁷³³ Spiegelbildlich hätte dies den auf Steuerinländer beschränkten, daher partiellen Fortbestand des besonderen Schutzes der Bankkunden zur Folge, was wiederum die Frage der europarechtlichen Vereinbarkeit dieses Vorgehens aufwirft. Da es nach wie vor um die Beurteilung der unmittelbar mit einem Kapitalverkehrsvorgang erzielten Kapitalerträge geht, orientiert sich die vorzunehmende Prüfung unverändert an der Kapitalverkehrsfreiheit als Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots.¹⁷³⁴

Wollte man zunächst in der nur auf Steuerinländer bezogenen Geltung des § 30a II AO eine am Differenzierungsmerkmal des Wohnsitzes ausgerichtete und damit dem Grunde nach unzulässige Benachteiligung von Steuerpflichtigen mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat erblicken, so wäre bereits das Vorliegen einer vergleichbaren Ausgangslage als Voraussetzung jeglicher rechtfertigungsbedürftigen Diskriminierung zweifelhaft. Der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich Gebietsfremde und Gebietsansässige in aller Regel nicht in einer vergleichbaren Situation befinden.¹⁷³⁵ Zwar sei eine Ausnahme, d.h. die Vergleichbarkeit dann anzuerkennen, wenn der Gebietsfremde seine gesamten oder nahezu seine gesamten Einkünfte nicht im Wohnsitz-, sondern im Tätigkeitsstaat erziele und daher letztlich wie ein Steuerinländer des Tätig-

¹⁷³¹ Tipke, in: Tipke/Kruse, AO, § 30a, Tz. 11; vgl. auch sub 5. Kap. D I 1. b) cc) (2).

¹⁷³² Zu diesem Ergebnis vgl. sub 5. Kap. D I 1. c).

¹⁷³³ Schmitz/Brilla, IStR 2004, 73 [75]; Jachmann, BB 2003, 2712 [2718]; Birk, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 23 [27]; Ehrhardt-Rauch/Rauch, DSStR 2002, 57 [62]; vgl. dazu auch Steichen, in: FS Fischer, 1999, S. 231 [251].

¹⁷³⁴ Ein Rückgriff auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV scheidet daher aus. Anders Birk, in: Schick (Hrsg.), Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit, 2003, S. 23 [27]; Ehrhardt-Rauch/Rauch, DSStR 2002, 57 [62].

¹⁷³⁵ Grundlegend EuGH v. 14.02.1995, Rs. C-279/93, FR 1995, 224; bestätigt durch EuGH v. 12.12.2002, Rs. C-385/00, IStR 2003, 58; ders. v. 14.09.1999, Rs. C-391/97, IStR 1999, 597; ders. v. 27.06.1996, Rs. C-107/94, FR 1996, 666; dazu auch Stapperfend, FR 2003, 165 [169]; einschränkend Englisch, StuW 2003, 88 [92].

keitsstaates in Erscheinung trete.¹⁷³⁶ Von dieser Einschränkung abgesehen bleibe es aber Sache des Wohnsitzstaates die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen.¹⁷³⁷ Daher wäre die Bundesrepublik schon aus diesem Grund nicht gehindert, die von § 30a II AO ausgehenden Ermittlungshemmnisse im Sinn einer Begünstigung aufzufassen und auf inländische Steuerpflichtige zu beschränken.

Aber auch dann, wenn Steuerausländer durch die im Widerstreit mit § 30a II AO stehende Informationsweitergabe an ihren Wohnsitzstaat im Vergleich zu inländischen Steuerpflichtigen einer höheren Erfassungsintensität unterworfen würden, käme eine diskriminierende Benachteiligung nicht in Betracht.¹⁷³⁸ Die unterschiedlichen Wirkungen stellen sich nicht als Folge einer deutschen Abgeltungssteuer ein, sondern sind auf die Zinsrichtlinie und damit auf vorrangiges Europarecht zurückzuführen. Im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts¹⁷³⁹ müsste die europarechtlichen Vorgaben entgegenstehende nationale Regelung des § 30a II AO ohnehin unberücksichtigt bleiben.¹⁷⁴⁰ Damit setzt die partielle Aufhebung des sog. Bankgeheimnisses einzig die sekundärrechtlich zwingende Nichtbeachtung der Vorschrift in nationales Recht um und erweist sich in diesem Sinn lediglich als deklaratorische gesetzgeberische Maßnahme. Mangels kapitalverkehrswidriger Diskriminierung können Rechtfertigungsgesichtspunkte daher dahinstehen.¹⁷⁴¹

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis begründen die in Bezug genommenen Erhebungskonzepte keine versteckte Diskriminierung. Auch die auf Steuerausländer beschränkte Aufhebung respektive auf Steuerinländer begrenzte Fortgeltung des § 30a II AO hat keine versteckte Diskriminierung zur Folge. Abschließend soll noch kurz auf das Verbot einer offenen Diskriminierung eingegangen werden.

¹⁷³⁶ EuGH v. 27.06.1996, Rs. C-107/94, FR 1996, 666ff.; zu diesem Gesichtspunkt *Englisch*, *StuW* 2003, 88 [92].

¹⁷³⁷ EuGH v. 14.09.1999, Rs. C-311/97, *IStR* 1999, 597 [598f.].

¹⁷³⁸ So auch *Jachmann*, *BB* 2003, 2712 [2719]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [27]; a.A. *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, *DStR* 2002, 57 [62].

¹⁷³⁹ Zum Anwendungsvorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts *Cordewener*, *DStR* 2004, 6 [9]; *Lang*, in: *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*, § 5, Rn. 16.

¹⁷⁴⁰ *Cordewener*, *DStR* 2004, 6 [9].

¹⁷⁴¹ Vgl. dazu aber *Jachmann*, *BB* 2003, 2712 [2719]; *Birk*, in: Schick (Hrsg.), *Veranlagung – Abgeltung – Steuerfreiheit*, 2003, S. 23 [27]; *Ehrhardt-Rauch/Rauch*, *DStR* 2002, 57 [62].

IV. Verbot offener Diskriminierung

Eine offene Diskriminierung läge vor, wenn die mit einer Abgeltungssteuer oder mit einem Kontrollmitteilungssystem verbundenen Regelungen unmittelbar an die Staatsangehörigkeit des Kapitalanlegers anknüpfen.¹⁷⁴² Daran anschließende Schlechterstellungen sind regelmäßig nicht vor den Grundfreiheiten zu rechtfertigen (Vermutung der Rechtswidrigkeit).¹⁷⁴³

Aus den Darstellungen der untersuchten Erhebungskonzepte ergeben sich allerdings keine offenen Bezugnahmen auf die Staatsangehörigkeit des Kapitalanlegers. Im Vordergrund stehen vielmehr mittelbare, da am Wohnsitz bzw. Kapitalanlageort ausgerichtete Unterschiede, die bereits im Rahmen der versteckten Diskriminierung abschließend behandelt wurden.

V. Zwischenergebnis

Aus dem Verbot einer versteckten Diskriminierung erwachsen nur bedingt Maßstäbe für die Ausgestaltung einer deutschen Abgeltungssteuer. So muss der heranzuziehende Abgeltungstarif sowohl inländische wie auch ausländische Kapitalerträge von Steuerinländern erfassen. Demgegenüber begründet die auf Steuerinländer beschränkte Anwendung der Abgeltungssteuer und des Bankgeheimnisses keine rechtfertigungsbedürftige Diskriminierung. Zum einen beruhen die Belastungsunterschiede im Anschluss an den beschränkten Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer nicht auf einer Ungleichbehandlung, sondern auf dem internationalen Steuergefälle. Zum anderen befinden sich beschränkt und unbeschränkt Steuerpflichtige hinsichtlich des als Begünstigung verstandenen Bankgeheimnisses nicht in einer vergleichbaren Lage. Ferner gibt die Zinsrichtlinie als vorrangiges Sekundärrecht die partielle Aufhebung des § 30a II AO zwingend vor.

¹⁷⁴² Ehlers, Jura 2001, 266 [270].

¹⁷⁴³ Kokott, in: Lehner (Hrsg.), Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, 2000, S. 1 [11].

Durch die strukturelle Ähnlichkeit zwischen dem mitgliedstaatlichen Informationsaustausch und einem nationalen Kontrollmitteilungssystem führt dieses Konzept zu geringeren europarechtlichen Berührungspunkten. Soweit allerdings – ergänzend – auf den Quellenabzug zurückgegriffen wird, gelten die Ausführungen zur Abgeltungssteuer entsprechend.

Offene Diskriminierungen sind nicht ersichtlich.

D Zusammenfassende Beurteilung

Die nationalen Steuersysteme weisen gegenwärtig hinsichtlich der direkten Steuern kein einheitliches Bild auf. Die jeweiligen Rechtsordnungen sind vordergründig binnenorientiert, so dass die materiellen Grundlagen – hierbei v.a. die Tarifgestaltung – wie die Erhebungsregelungen teils erheblich voneinander abweichen. Folge dieses Zustandes ist ein internationales Steuergefälle, welches die Einzelstaaten in einen Steuerwettbewerb treten lässt.

Diese national ausgerichtete Ausgangsbasis kollidiert zwangsläufig mit dem am Welteinkommensprinzip orientierten Besteuerungsanspruch, wonach der Steuerinländer mit seinem gesamten Welteinkommen, v.a. auch mit seinen ausländischen Kapitalerträgen dem deutschen Steuerzugriff unterliegt, während Steuerausländer mit ihren inländischen Erträgen in Deutschland steuerpflichtig sind. Da die Ermittlungsmöglichkeiten deutscher Finanzbehörden aber – von einzelfallbezogenen Maßnahmen im Rahmen der Amtshilfe abgesehen – an der Staatsgrenze enden, sind ausländische Erträge von Inländern bisher nicht verifizierbar, womit es dem Steuerinländer durch bloße Kapitalverlagerung ermöglicht wird, auf seine tatsächliche Steuerbelastung einzuwirken (sog. Steuerflucht). Unter diesen Vorzeichen tritt die Nettorendite in den Vordergrund und dominiert die Anlageentscheidung. Verschärft wird diese Entwicklung dadurch, dass die Mitgliedstaaten aus kapitalmarktpolitischen Gründen beschränkt Steuerpflichtige weitgehend aus im Übrigen bestehenden Quellenabzugs- oder Kontrollsystemen ausnehmen. Hierin liegt eine wesentliche Ursache für den als unfair bezeichneten Wettbewerb um den mobilen Faktor Kapital.

Hiervon ausgehend entsteht das Bedürfnis nach einer Angleichung der nationalen Regelungssysteme, die sich mangels ausdrücklicher Harmonisierungskompetenz an Art. 94 EGV auszurichten hat. Die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit schränken den Bereich zulässiger Maßnahmen ein und lassen nur Angleichungen auf der Vollzugsebene zu.

Die Bemühungen um eine Lösung finden ihren Niederschlag in der Zinsrichtlinie, die nach ihrer Wirksamkeit und innerstaatlichen Umsetzung im Geltungsbereich des EGV einen automatischen Informationsaustausch etabliert, der dem Wohnsitzstaat die Kenntnis über ausländische Zinszahlungen seiner Steuerbürger verschaffen und so eine umfassende Veranlagung sicherstellen soll. Für eine Übergangsphase, die aus gegenwärtiger Sicht nicht abschließend eingegrenzt werden kann, bleibt für Österreich, Luxemburg, Belgien sowie sog. Drittstaaten die Erhebung einer anrechenbaren und überwiegend an den Wohnsitzstaat abzuführenden Quellensteuer statt des Informationsaustausches möglich. Die nationalen Umsetzungsakte dauern gegenwärtig noch an. Hierin liegen die eigentlichen Probleme der Zinsrichtlinie.

Aus primärrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass weder von einer Abgeltungssteuer noch von einem Kontrollmitteilungssystem mittelbar benachteiligende Wirkungen ausgehen, die im Hinblick auf die Kapitalverkehrsfreiheit als rechtfertigungserhebliche Diskriminierungen bzw. Beschränkungen zu betrachten wären.

Damit stellen beide Erhebungssysteme auch aus europarechtlicher Perspektive gangbare Lösungswege dar.

7. Kapitel Schlussbetrachtung

A Zusammenfassender Befund

Einkünfte aus Kapitalvermögen unterliegen seit jeher der Einkommensteuer und – man muss ergänzen – werden ebenso lange von dem Problem der tatsächlichen Durchsetzung des Steueranspruchs begleitet. Sie sind im Vergleich zu anderen marktoffenbaren Einkünften weniger sichtbar und erweisen sich wegen der Beweglichkeit des Kapitalvermögens bis heute als besonders ermittlungsresistent. Deshalb kam der historische Gesetzgeber bereits 1920 zu dem Schluss, dass das Steuerverfahrensrecht das materielle Steuerrecht gerade hier durch bereichsspezifische Erfassungsintensivierung absichern muss.¹⁷⁴⁴ Trotz dieser frühen Einsicht gelang es dem Steuergesetzgeber bis in die Gegenwart hinein nicht, sein Vorgehen eindeutig auszurichten. Vielmehr befand sich der Gesetzgeber zu jeder Zeit in einem Zielkonflikt zwischen der Suche nach möglichst umfangreichen Zugriffsrechten der Finanzverwaltung auf der einen und der Schonung der Kapitaleinkünfte aus finanz-, sozial- oder wirtschaftspolitischen Gründen auf der anderen Seite. Im Zuge der Ausarbeitung wurde deutlich, dass zwischen der Ausgestaltung der Kapitalertragsteuer und gesamtwirtschaftlichen Belangen eine nahezu konditionale Abhängigkeit besteht, aus der die latente Gefahr einer überwiegend kapitalmarktpolitischen Instrumentalisierung des Steuerrechts erwächst. Wendet sich der Steuergesetzgeber aber von den tragenden Besteuerungsprinzipien, insbesondere von gleichheitsrechtlichen Vorgaben ab, treten auch die Systemgerechtigkeit und der Rechtsgedanke des Steuerrechts in den Hintergrund politischer Entscheidungsfindung. Aus diesem „tradierten“ Gefangenendilemma resultieren und erklären sich letztlich die heutigen Probleme der Kapitalertragbesteuerung.

Als Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung war zunächst festzuhalten, dass die mit dem Zinsabschlaggesetz erfolgte Neuregelung der Kapitalertragsteuer nicht sicherstellen kann, dass die Steuerpflichtigen nach Maßgabe gleichheitsgerechter Lastenzuteilung zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs herangezogen werden. Damit wird das gegenwärtige Erhebungsverfahren selbst zum Anknüpfungspunkt einer gleichheitswidrigen Belastungsdiskrepanz und ist daher verfassungs-

¹⁷⁴⁴ Amtliche Begründung zum Kapitalertragsteuergesetz v. 29.03.1920, Drs. der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung 1919, Nr. 1625.

widrig. Dies ergibt sich aus dem fortbestehenden, im Wesentlichen durch § 30a AO bedingten, strukturellen Vollzugsdefizit einerseits und aus der einkunftsartenspezifischen Gewährung des Sparerfreibetrages andererseits. Auch die Ungleichbehandlung der verschiedenen Sparformen sowie die Nichtberücksichtigung der Inflation stützen dieses Urteil. Damit führt die vorgefundene Situation, so nunmehr auch der Gesetzgeber¹⁷⁴⁵, zu Verzerrungen und ungleicher Besteuerung, fördert Gestaltungen und Missbräuche bis hin zur Steuerhinterziehung, macht das System intransparent und verwaltungsaufwändig und legt damit eine Reform der Besteuerung von Kapitaleinkommen nahe.

Ziel des Gesetzgebers muss es folglich sein, durch das Zusammenwirken von normativem Belastungsbefehl und verfahrensrechtlicher Erhebungsregel ein praktikables, d.h. vollzugstaugliches Gesamtkonzept zu normieren, das strukturell die Gewähr für eine Gleichbelastung aller „Befehlsempfänger“ sicherstellt. Innerhalb dieser Grenzen obliegt die Ausgestaltung des materiellen Rechts wie die des Verfahrensrechts der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Er kann sich sowohl für eine Rückführung der originären materiellen Steuerpflicht entscheiden aber auch – hierauf lag der Schwerpunkt der Untersuchung – verschiedene Instrumente zur Vollzugssicherung aufgreifen. Dabei steht es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, sich auf der Erhebungsebene für das Konzept einer Abgeltungssteuer oder aber für ein Kontrollmitteilungssystem mit Berichtspflicht zu entscheiden. Beide Ansätze würden in ihrer Kernaussage sowie innerhalb der vorgeschlagenen Ausgestaltung den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Anforderungen gerecht.

Für eine Abgeltungssteuer sprechen folgende Erwägungen: Die Abgeltungssteuer stellt im Inland einen umfassenden Steuervollzug sicher und entspricht damit dem Gebot der Belastungsgleichheit, ohne dass sich der Gesetzgeber – u.U. mit nachteiligen Auswirkungen auf den Kapitalmarkt – von seinem bisherigen Grundbekenntnis zu § 30a AO und der Anonymität der Steuererhebung abwenden müsste. Durch die Anwendung des im Vergleich zum persönlichen Steuersatz niedrigeren Abgeltungstarifs beseitigt eine Abgeltungssteuer nicht nur die Inflationsblindheit der existierenden Besteuerung der Kapitalerträge, sondern mildert auch die bestehende Benachteiligung des Zukunftskon-

¹⁷⁴⁵

Monatsbericht des BMF 01/2004, S. 59.

sums (Sparen) und erhöht damit die Akzeptanz des nationalen Steuersystems. Damit entbehrt der moderate Abgeltungssatz gänzlich der teilweise in der Kritik anklingenden, scheinbar willkürlichen „Besserstellung“ von Kapitaleinkünften. Zudem ist die Abgeltungssteuer als Quellensteuer dem Grunde nach einfach zu administrieren, so dass sie einen Beitrag zur Steuervereinfachung zu leisten vermag. Betrachtet man die Abgeltungssteuer darüber hinaus im Kontext einer ggf. angestrebten systematischen Neuausrichtung des Einkommensteuerrechts, so stellt sich diese Konzeption als sinnvoller Zwischenschritt auf dem Weg zu einem konsumorientierten Steuerrecht dar.

Andererseits bedingt die Abgeltungssteuer aus der Sicht des (noch) geltenden, synthetischen Einkommensteuersystems wegen des vom Einheitstarif abweichenden Abgeltungssteuersatzes eine Schedulessteuer und damit eine rechtfertigungsbedürftige Systemabweichung. Dieser Einwand verliert zwar in Anbetracht der auch bisher einkunftsartenspezifisch und dualistisch ausgerichteten Regelungswirklichkeit an Stringenz. Dennoch entsteht ohne eine Bindung des Gesetzgebers an sachgerechte Prinzipien und Regeln kein systematisches Recht, sondern nicht einsehbares und daher als ungerecht empfundenes Rechtschaos. Entsprechend ist der Gesetzgeber gezwungen, den mit einer Abgeltungssteuer herbeigeführten Systembruch durch tragende Gründe zu legitimieren. Als solche können die bereits benannten Vorteile, d.h. die Inflationsbereinigung, Kapitalmarktschonung, Beseitigung von Neutralitätsverzerrungen sowie Steuervereinfachung herangezogen werden. Trotz dieser Rechtfertigung bleibt die Abgeltungssteuer hinsichtlich der geltenden Systematik ein „Fremdkörper“, so dass der Gesetzgeber im Zuge der Einführung einer abgeltenden Quellensteuer aufgefordert wäre, den zu Grunde gelegten Rechtfertigungsansatz deutlich herauszustellen. Nur so wird für alle Betroffenen erkenntlich, ob der Gesetzgeber an der vorgefundenen Systematik festhält oder eine grundlegende Neuausrichtung einleitet.

Wird ferner die europäische Dimension einbezogen, bedingt die Entscheidung für einen europaweiten, automatischen Mitteilungsaustausch und eine nationale Abgeltungssteuer das Nebeneinander zweier verschiedener Erhebungssysteme. Dies bedingt eine differenzierte, an die Art der Steuerpflicht anknüpfende Verfahrensweise sowie damit einhergehende Abgrenzungsfragen. Hierbei muss allerdings berücksichtigt werden, dass die angesprochene Differenzierung für die Vielzahl der rein inländischen Sachverhalte

ohne Bedeutung bleibt. Steuermotivierte Kapitalverlagerungen ins Ausland (Steuer- oder Kapitalflucht) kann eine Abgeltungssteuer nicht verhindern.

Auch ein Kontrollmitteilungssystem mit Berichtspflicht ist mit Vor- und Nachteilen verbunden. Dabei sind folgende Aspekte positiv zu bewerten: Die mit dem Kontrollsystem eröffneten, freiheitsrechtlich zulässigen Verifikationsmöglichkeiten gestatten den Finanzbehörden hinsichtlich der inländischen Kapitalerträge in nahezu lückenloser Form die Überprüfung der veranlagungsbezogenen Angaben des Steuerpflichtigen. Neben der tatsächlichen Nachschau wirkt ein Kontrollsystem auch präventiv und damit deklarationsfördernd, da der steuerunehrliche Steuerpflichtige jederzeit mit seiner Entdeckung rechnen muss. Damit wird das Deklarationsprinzip in besonderer Weise durch das Verifikationsprinzip ergänzt und den Anforderungen der Belastungsgleichheit entsprochen. Ferner entfaltet ein Kontrollmitteilungssystem seine Wirkungen allein auf der Vollzugsebene, so dass systematische Brüche unterbleiben. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zudem die ersatzlose Aufhebung des § 30a AO begrüßenswert. Ein nationales Kontrollmitteilungssystem würde darüber hinaus zu einem prinzipiellen Gleichlauf zwischen innerstaatlichem und mitgliedstaatlichem Ansatz führen.

Jenseits der verfassungsrechtlichen, insbesondere freiheitsrechtlichen Zulässigkeit des Modells erweisen sich v.a. die mit einem Kontrollmitteilungssystem notwendig werdenden personellen und sachlichen Aufwendungen als nachteilig, die von allen Beteiligten auch dann einen verhältnismäßigen, aber dennoch gesteigerten Mitteleinsatz erfordern werden, wenn auf effiziente Verfahrensgestaltungen und moderne Datenverarbeitungstechnik zurückgegriffen würde. Unabhängig davon bliebe auch die dem Leistungsfähigkeitsprinzip widersprechende Berücksichtigung inflationsbedingter Scheinerträge unverändert bestehen. Ferner ist davon auszugehen, dass die Streichung des § 30a AO zumindest kurz- und mittelfristig zu Kapitalabflüssen ins Ausland führen wird. Solchen Verlagerungen steht das Kontrollmitteilungssystem wie die Abgeltungssteuer im Wesentlichen machtlos gegenüber, wobei die umfassende Kenntnis der Finanzbehörden von den Vermögensverhältnissen der Steuerpflichtigen künftig den Transfer am Finanzamt vorbei erschweren dürfte.

Soweit beide Konzepte wegen ihrer Binnenbezogenheit Verifikationslücken im Ausland nicht schließen können, rücken die gemeinschaftsrechtlichen Lösungsversuche, hierbei v.a. die voraussichtlich zum 01.07.2005 wirksam werdende Zinsrichtlinie ins Blickfeld. Sie ist Ausdruck der langwierigen Bemühungen um eine Harmonisierung der Zinsbesteuerung in Europa und innerhalb ihres Anwendungsbereichs sicherlich als verifikationsfördernde Maßnahme begrüßenswert. Dennoch verbleiben dem flüchtigen Kapital Ausweichmöglichkeiten, wobei die denkbaren Ziele nicht nur in der Karibik, sondern ebenso in Mitteleuropa zu finden sind. Solange der Quellensteuerabzug neben dem Informationssystem fortbesteht, Drittstaaten keine oder unzureichende Vergleichsmaßnahmen einführen und weite Bereiche der Kapitalerträge nicht in den Anwendungsbereich der Regelung einbezogen werden, wird das internationale Steuergefälle weiterhin grenzüberschreitende Steuervermeidungsstrategien begünstigen.

Darüber hinaus gehen von den europarechtlichen Grundfreiheiten unmittelbare Gestaltungswirkungen für nationale Steuerkonzepte aus.

B Fazit

Ziel der vorliegenden Untersuchung war es, Ursachen für die gegenwärtige Misere der Kapitalertragbesteuerung aufzuzeigen, dabei allerdings nicht stehen zu bleiben, sondern in der Tradition der Steuerrechtswissenschaft über das "richtige Steuerrecht"¹⁷⁴⁶ nachzudenken. Als Ergebnis dieses Denkprozesses kann insoweit festgehalten werden, dass sowohl das Konzept einer Abgeltungssteuer als auch ein Kontrollmitteilungssystem mit Berichtspflicht den Gesetzgeber in die Lage versetzt, sich dem Richtigen, d.h. einem nach innen akzeptierten und nach außen konkurrenzfähigen System der Besteuerung des Kapitalvermögens zu nähern. Innerhalb dieser Handlungsalternativen bleibt dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber aber Raum zu gesellschafts- und rechtspolitischer Entscheidung und Gestaltung. Folglich läge es in der Freiheit des Gesetzgebers, das eine oder das andere Konzept als vorzugswürdig einzuordnen.

Im Rahmen der gesetzgeberischen Abwägungsentscheidung sollten folgende Richtpunkte nicht aus dem Blick geraten:

¹⁷⁴⁶ Nach *Tipke*, StW 1988, 262.

Erstens hat sich eine Bewertung der in Bezug genommenen Erhebungsregelungen strikt an den systemtragenden Besteuerungsprinzipien, insbesondere an der Besteuerungsgleichheit und den freiheitsrechtlichen Implikationen zu orientieren hat. Diesen Anforderungen vermögen sowohl eine Abgeltungssteuer als auch ein Kontrollmitteilungssystem zu genügen, wobei ein Kontrollmitteilungssystem dem Gebot der Belastungsgleichheit in besonderer Weise entspricht. Letzteres Konzept bliebe zudem im Rahmen der geltenden Synthetik des Einkommensteuergesetzes.

Zweitens: Eine Entscheidung für oder gegen eine der beiden Erhebungsformen muss zwar an einer konkret – verfassungsrechtlichen Beurteilung ansetzen, darf sich darin aber nicht erschöpfen. Vielmehr hat der Gesetzgeber auch die Akzeptanz der angestrebten Vollzugslösung in die Betrachtung einzubeziehen, denn jedes rechtstaatliche Steuerrecht steht und fällt mit der Steuerehrlichkeit und Steuermoral, also mit der Akzeptanz des Steuersystems durch den pflichtigen Bürger. Insoweit ist ein nationales Kontrollmitteilungssystem bedenklich, da es die unverändert inflationsblinde, nunmehr aber lückenlose Erfassung der Kapitalerträge umsetzt und die Steuerbürger damit bewusst einer als ungerecht empfundenen Belastung aussetzt.

Drittens muss sich der Gesetzgeber im Rahmen seiner Reformüberlegungen der schier unbegrenzten Möglichkeiten des global agierenden Kapitalanlegers bewusst werden. Aus dieser Sichtweise folgt aber nicht der Freiraum, schon gar nicht die Pflicht, die materielle Steuernorm oder das nachgeordnete Erhebungsverfahren zur Verfolgung gesamtwirtschaftlicher Belange als *lex imperfecta* anzulegen. Denn das Gebot, den materiellen Anspruch auf gleiche Belastung aller Steuerschuldner durch effiziente Vollzugsregelungen folgerichtig fortzuführen, hat auch gegenüber gesamtwirtschaftlichen Erfordernissen des Kapitalmarkts Bestand.¹⁷⁴⁷ Statt dessen trifft den Gesetzgeber die Verantwortung, das nationale Steuersystem auch in seiner Außenwirkung wettbewerbsfähig auszugestalten und dabei durch supra- oder internationale Standards dem internationalen Wettbewerb der Steuersysteme als der maßgeblichen Ursache der steuergelenkten Kapitalallokation zu begegnen.

¹⁷⁴⁷ BVerfGE 84, 239 [274].

Viertens sollte der Gesetzgeber – insoweit ist der erste Ansatz zu ergänzen – seiner grundlegenden Ordnungsaufgabe nachkommen und das Steuerrecht anhand konsequent angewendeter, sachgerechter Prinzipien so ordnen, dass die Gesamtregelung eine konsistente Einheit bildet, die frei ist von Lücken, Überschneidungen und Widersprüchen¹⁷⁴⁸. Die gegenwärtig vorgefundene konzeptionelle Richtungslosigkeit des Gesetzgebers, hier das Bekenntnis zum besonderen Vertrauensschutz gegenüber den Bankkunden und der Anonymität, dort der Rückgriff auf intensivierende Kontrollinstrumente lässt diese Zielsetzung vermissen.

Erweisen sich nach alledem Abgeltungssteuer wie Kontrollmitteilungsverfahren aus verfassungsrechtlichen, auch steuersystematischen und europarechtlichen Gesichtspunkten als umsetzbar, so ist doch festzuhalten, dass beide Lösungsansätze auf die Regelung eines möglichst effizienten Erhebungsverfahrens begrenzt, somit auf einen beschränkten Problembereich des geltenden Steuerrechts ausgerichtet sind. Damit bleiben beide Vollzugskonzepte dem Vorwurf ausgesetzt, allein hinsichtlich des einkunftsartenspezifischen Vollzugsdefizits eine Verbesserung herbeizuführen, es im Übrigen aber bei dem unbefriedigenden Zustand des deutschen Steuerrechts zu belassen. Mit Blick auf das Ganze können daher die untersuchten Erhebungsregelungen nur das zunächst Mögliche, d.h. einen kurz- und mittelfristigen Zwischenstand darstellen. Eine steuerrechtswissenschaftlichen und finanzwissenschaftlichen Anforderungen genügende Reform muss hierauf aufbauen, darf sich in ihrem Streben nach einem gerechten und einfachen Steuerrecht langfristig aber nicht auf den Bereich der Besteuerung des Kapitalvermögens beschränken. Vor diesem Hintergrund bleibt die Forderung nach einer Fundamentalreform des Einkommensteuerrechts¹⁷⁴⁹ über die hier dargestellten Ansätze hinaus relevant. Dabei sollte das weitere gesetzgeberische Vorgehen richtungsweisend von dem Ziel einer nachhaltigen Entwicklung getragen sein. Hierzu ist es zum einen zwingend, die Mitverantwortung des Bürgers für das Funktionieren des Staatsganzen in den Mittelpunkt der Reformüberlegungen zu stellen. Es gilt, das Gefühl der solidarischen Verpflichtung, der gleichmäßigen Heranziehung und der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Einzelnen, kurz die Steuermoral zu stärken (Remoralisierung).¹⁷⁵⁰ Zum anderen kann dies aber nur gelingen, wenn – und hier schließt sich der Kreis – der Staat selbst

¹⁷⁴⁸ Tipke, StRO I, S. 67f.

¹⁷⁴⁹ Lang, Die einfache und gerechte Einkommensteuer. Ziele, Chancen und Aufgaben einer Fundamentalreform, 1987; Tipke, StuW 1986, 150.

¹⁷⁵⁰ Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 41ff.

zu seiner Besteuerungsmoral (zurück-) findet (Rekultivierung) und im Interesse aller Beteiligten verantwortungsbewusst dafür Sorge trägt, dass eine Steuer, deren Notwendigkeit der Pflichtige hinnimmt, auch tatsächlich allen (Bürgern) auferlegt wird, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft (§ 3 I 1 AO). Nur wenn Besteuerungsmoral und Steuermoral zusammentreffen, lässt sich von Steuerkultur sprechen.¹⁷⁵¹

¹⁷⁵¹ *Tipke*, StRO I, S. 236.