

Das Halbeinkünfteverfahren

- Vortragsbericht -

Von Gerd Kathstede

Im Rahmen eines Workshops des Westfälischen Steuerkreises e. V. (WSK) am 9. März 2005 referierte der Wissenschaftliche Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht Dr. *Marc Desens* zum Halbeinkünfteverfahren, das in Deutschland im Jahr 2001 das bis dahin geltende Anrechnungsverfahren abgelöst hat. Im Rahmen seiner Dissertation hat sich *Desens* ausführlich mit den theoretischen, historischen, systematischen und verfassungsrechtlichen Aspekten des Halbeinkünfteverfahrens auseinandergesetzt und brachte den Teilnehmern des Workshops auf dieser Grundlage die wichtigsten Aspekte dieses Besteuerungsmodells nahe.

A. Überblick

Zunächst stellte *Desens* die Grundaussagen des Halbeinkünfteverfahrens vor. Durch die Unternehmensteuerreform strebte der Gesetzgeber vor allem vier Ziele an: eine Steuersenkung, die Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung (durch die Einführung eines definitiven einheitlichen Körperschaftsteuersatzes von 25% gemäß § 23 Abs. 1 KStG), eine Vermeidung von Missbrauchsmöglichkeiten und die Herstellung von Europatauglichkeit. Während das Anrechnungsverfahren nach Meinung *Desens'* gegen Art. 56 EG verstieß, da es nur für Inlandssachverhalte galt, sieht sich das Halbeinkünfteverfahren derartigen Bedenken nicht ausgesetzt.

Anschließend beleuchtete *Desens* drei Problemkreise, die immer wieder Fragen aufwerfen: (1) Doppelbelastung der ausgeschütteten Gewinne; (2) Anteilsveräußerungen; (3) Behandlung von Beteiligungsaufwendungen.

B. Problem 1: Doppelbelastung der ausgeschütteten Gewinne

Desens leitete diesen Abschnitt mit einem Zitat von *Georg von Schanz* aus dem Jahre 1885 ein: „Die Unklarheiten und Widersprüche lassen sich alle auf eine Quelle zurückführen; die Aktiengesellschaften schillern wie ein Opal in verschiedenen Farben je nach der Seite, von der man sie ansieht“. Auch 120 Jahre später hat diese Aussage nichts an Aktualität eingebüßt, was vor allem bei der zunächst zu stellenden Frage deutlich wird, ob es sich beim Halbeinkünfteverfahren um eine wirtschaftliche oder rechtliche Betrachtungsweise der Besteuerung

handelt. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Reinform (Typ Ein-Mann-GmbH) dürfte man Körperschaften überhaupt nicht personell besteuern, sondern müsste sie steuerlich transparent behandeln (sog. *Transparenzprinzip*). Weiterhin ist das Einkommen der Körperschaft identisch mit dem Einkommen des Anteilseigners (sog. *Identitätstheorie*). Hat die Körperschaftsteuer lediglich eine Ergänzungsfunktion, gilt für natürliche Personen und Körperschaften der gleiche Steuertarif und ist das Besteuerungssystem auf Vermeidung einer Doppelbesteuerung ausgerichtet, sind dies Indizien für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Demgegenüber stellt der Aktionär bei einer Publikumsgesellschaft den Typus einer rechtlichen Betrachtungsweise der Körperschaftsbesteuerung dar. Die verselbständigten Körperschaften erwirtschaften einen eigenen Gewinn und steigern dadurch ihre eigene Leistungsfähigkeit; zugleich erhöht der Anleger seine eigene Leistungsfähigkeit, indem er durch eine Ausschüttung eine Rendite für die Hingabe seines Kapitals erzielt. Beide Ebenen müssen daher steuerlich getrennt behandelt werden (sog. *Trennungsprinzip*). Nach *Desens* entsteht dadurch keine Doppelbesteuerung, da zwei verschiedene Steuersubjekte besteuert werden. Indizien für das Vorhandensein einer rechtlichen Betrachtungsweise sind definitive Besteuerung von Körperschaften, ein einheitlicher Körperschaftsteuertarif, ein eigenes Körperschaftsteuergesetz sowie ein typisierendes und nicht stets zielgenaues Verfahren zur Abmilderung der Doppelbelastung. *Desens* zog aus diesem Vergleich den Schluss, dass die wirtschaftliche und rechtliche Betrachtungsweise grundsätzlich unvereinbar sind. Das Halbeinkünfteverfahren weist als hervorstechende Merkmale eine definitive Besteuerung der Körperschaften, einen einheitlichen Körperschaftsteuertarif und eine typisierende Abmilderung der Doppelbesteuerung auf, was eine Tendenz zur rechtlichen Betrachtungsweise ergibt.

Anschließend ging *Desens* der Frage nach, ob die hälftigen Steuerfreistellungen ausgeschütteter Gewinne nach dem Halbeinkünfteverfahren möglicherweise einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen, weil ausgeschüttete Gewinne bei Steuersubjekten, die nicht dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen, voll besteuert werden. Die (hälftigen) Steuerfreistellungen durchbrechen das Leistungsfähigkeitsprinzip und sind Ungleichbehandlungen i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG, die gerechtfertigt werden müssen. Bei natürlichen Personen führt die (hälftige) Steuerfreistellung durch das Halbeinkünfteverfahren nur dann zu einer zielgenauen Entlastung, wenn der Grenzsteuersatz des Anteilseigners 40 % beträgt; ist er größer, kommt es zu einer Überkompensation; ist er geringer, besteht eine Doppelbelastung. Typisierungen und Pauschalierungen wie beim Halbeinkünfteverfahren sind nur zulässig, wenn sich die Typisierung an einem typischen Fall orientiert und die meisten Fälle zutreffend erfasst. Obwohl es

nicht den einen typischen Einkommensteuersatz gibt, handelt es sich beim Grenzsteuersatz von 40 % um eine sachgerechte Typisierung, da bei der progressiven Einkommensteuer nur durch die Festlegung auf einen Grenzsteuersatz die mit der definitiven Körperschaftsteuer verfolgten Zwecke (geringere Missbrauchsanfälligkeit, Vereinfachung, Europarechtskonformität) erreicht werden können. Ein pauschales Anrechnungsverfahren hingegen würde diese Ziele nicht erreichen, während das z. B. in Österreich verwendete Halbsatzverfahren durch seine progressionserhöhende Wirkung zu weiteren Belastungsverzerrungen führt. Im Ergebnis vertrat *Desens* die Ansicht, dass ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) durch die (hälftigen) Steuerfreistellungen im Halbeinkünfteverfahren nicht vorliegt.

C. Problem 2: Anteilsveräußerungen

Als weiteres Problem stellte *Desens* die Behandlung von Anteilsveräußerungen in den Mittelpunkt. Bei natürlichen Personen richten sich diese nach § 3 Nr. 40 lit. a, b, c, j EStG. Parallel dazu gilt gemäß § 3c Abs. 2 EStG das Halbabzugsverfahren, wonach mit Gewinnen nach § 3 Nr. 40 zusammenhängende Aufwendungen nur zur Hälfte abgezogen werden können. Bei Körperschaften hingegen ist für die Behandlung der Gewinne § 8b Abs. 2 KStG einschlägig. Eine Legaldefinition des Veräußerungsgewinns bietet § 8b Abs. 2 Satz 2 KStG. Neben der 5 %-igen Pauschalbesteuerung gemäß § 8b Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 KStG sind Finanzierungs- und Verwaltungskosten voll abziehbar. Allerdings sind nach § 8b Abs. 3 Satz 3 KStG Gewinnminderungen wie Veräußerungsverluste oder Teilwertabschreibungen nicht zu berücksichtigen.

Dividenden und Veräußerungsgewinne werden im Halbeinkünfteverfahren gleich behandelt. Dies führt zu einer geringeren Missbrauchsgefahr und ermöglicht die Zuordnung von Beteiligungsaufwendungen. Dem gegenüber steht die Ungleichbehandlung bei Veräußerungen von Kapitalanteilen (sog. *share deal*) und Betrieben (sog. *asset deal*). Letzteres erhöht die Missbrauchsgefahr, denn die ungünstigere steuerliche Behandlung eines *asset deals* könnte den Betriebsinhaber dazu verleiten, den Betrieb steuerneutral in einer Kapitalgesellschaft einzubringen und diese Anteile dann zu verkaufen [§ 3 Nr. 40 Satz 3 und 4, § 8b Abs. 4 KStG].

Grund für die Einbeziehung der Veräußerungsgewinne in das Halbeinkünfteverfahren ist laut *Desens* die sogenannte These von der Totalausschüttung, denn die Veräußerung einer Beteiligung könne nicht anders behandelt werden als eine Totalausschüttung. Die Einbeziehung der Veräußerungsgewinne sei eine Fiskalzwecknorm, die die folgerichtige Umsetzung des Hal-

beinkünfteverfahrens (natürliche Personen) und des Freistellungssystems (Körperschaften) bei Gewinnausschüttungen sein solle. Als Fiskalzwecknorm lasse sich die Einbeziehung der Veräußerungsgewinne aber nur rechtfertigen, wenn die These der Totalausschüttung richtig sei.

- Offene Rücklagen wurden in den vergangenen Jahren als laufender Gewinn mit einer Körperschaftsteuer von 25 % besteuert und wären beim Anteilseigner (hälftig) steuerfrei gewesen, wenn man sie ausgeschüttet hätte (§ 3 Nr. 40 S. 1 lit. d EStG; § 8b Abs. 1 KStG). Würde die Vergütung für offene Rücklagen daher bei einer Veräußerung voll besteuert, käme es zu einer erneuten vollen Besteuerung eines bereits mit Körperschaftsteuer von 25 % vorbelasteten Gewinns. Die These von der Totalausschüttung ist für die Vergütung der offenen Rücklagen uneingeschränkt richtig.
- Bestehende stille Reserven sind nicht mit 25 % Körperschaftsteuer vorbelastet. Dies zeigt, dass eine steuerliche Vorbelastung rückgängig gemacht wurde (Abschreibung) oder überhaupt nicht bestand (steuerliche unrealisierte Wertsteigerung). Zum Veräußerungszeitpunkt scheint die These von der Totalausschüttung für stille Reserven mangels Vorbelastung falsch zu sein. Die These soll hingegen richtig sein, wenn stille Reserven im Betrieb der Körperschaft realisiert werden. Sie nimmt damit zur Verhinderung einer Doppelbesteuerung billigend in Kauf, dass ein „Steuerstundungseffekt“ entsteht, da die Besteuerung nicht bereits bei der Veräußerung, sondern erst zukünftig bei der Realisierung der stillen Reserven eingreift.
- Bei Gewinnerwartungen verhält es sich ähnlich wie bei stillen Reserven: Falls sie eintreten, ist die These von der Totalausschüttung richtig. Eine Doppelbelastung wird vermieden. Bei Nichteintritt ist die These allerdings falsch, denn es kommt nicht zu einer Einmalbesteuerung.

Fraglich ist, ob es zur Erreichung lückenloser Besteuerung Alternativmöglichkeiten gibt.

- Volle Besteuerung der Veräußerungsgewinne: Hier besteht kein Risiko von Besteuerungslücken. Allerdings kommt es zur Doppelbesteuerung der offenen Rücklagen und auch der stillen Reserven und Gewinnerwartungen, falls diese zukünftig realisiert werden. Ferner besteht hier aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von Gewinnausschüttungen und Veräußerungsgewinnen die Gefahr von Gestaltungsmissbräuchen.
- (Hälftige) Steuerfreistellung der offenen Rücklagen: Auch hier wird das Risiko von Besteuerungslücken vermieden. Eine Doppelbelastung wird nur bei offenen Rücklagen und nicht bei zukünftig realisierten stillen Reserven oder Gewinnerwartungen vermieden. Gerade bei Börsengeschäften ist es aber praktisch nicht möglich, beim

Veräußerer zielgenau die im Veräußerungsgewinn mitvergüteten offenen Rücklagen festzustellen.

Insgesamt bleibt daher festzustellen, dass es keine praktisch umsetzbare Alternative gibt, bei der nicht das Risiko von Besteuerungslücken besteht, aber zugleich das Ziel Vermeidung einer Doppelbelastung ebenso erreicht wird.

Die Einbeziehung der Veräußerungsgewinne in das Halbeinkünfteverfahren kann zunächst durch legitime gesetzgeberische Ziele gerechtfertigt werden. Des Weiteren ist der Eigenhandel der Banken gemäß § 3 Nr. 40 S. 5 und 6 EStG, § 8b Abs. 7 KStG ausgeschlossen. Das Risiko von Besteuerungslücken wird gemindert, wenn die im Kaufpreis vergüteten Gewinnerwartungen geringer bewertet werden. Außerdem hat der Erwerber eines Betriebes (*asset deal*) enorme Abschreibungsmöglichkeiten, und hälftige Abzugsverbote beim *share deal* (§ 3c Abs. 2 S. 1 Hs. 2 EStG; § 8b Abs. 3 S. 3 KStG) sichern die These ab.

D. Problem 3: Behandlung der Beteiligungsaufwendungen

Die Behandlung von Beteiligungsaufwendungen beim Halbeinkünfteverfahren ist für natürliche Personen in § 3c Abs. 2 EStG, für Körperschaften in § 8b Abs. 3 S. 3 KStG geregelt. Diese Abzugsverbote sind vor allem zwei Kritikpunkten ausgesetzt: Erstens verhinderten diese Vorschriften eine finanzierungsneutrale Besteuerung, und zweitens seien sie als „technische Vehikel“ systemwidrig. *Desens* merkte hierzu an, dass eine solche Kritik eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des Halbeinkünfteverfahrens voraussetze, der Gesetzgeber sich aber für eine rechtliche Betrachtungsweise entschieden habe, was es bei der Auslegung der Vorschriften zu bedenken gelte. Je nach Zweck der Steuerfreistellung muss aufgrund der rechtlichen Betrachtungsweise entschieden werden, ob Abzugsverbote gerechtfertigt sind. Handelt es sich um subventive („echte“) Steuervergünstigungen, gebietet es das Leistungsfähigkeitsprinzip, in diesem Zusammenhang entstandene Aufwendungen nicht zu berücksichtigen (Verhinderung einer Doppelbegünstigung). Abzugsverbote sind hingegen dort nicht gerechtfertigt, wenn der Abzug aufgrund des Leistungsfähigkeitsprinzips geboten ist. Auf Grundlage einer rechtlichen Betrachtungsweise haben die technischen Steuervergünstigungen durch das Halbeinkünfteverfahren und die Freistellungen in § 8b KStG einen anderen Grund, nämlich die Vermeidung einer Übermaßbesteuerung. Fraglich ist, wann die Grenze zur Übermaßbesteuerung überschritten ist. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige schlechter gestellt wird als er ohne die Entlastungsregelungen durch das Halbeinkünfteverfahren stehen würde,

insbesondere wenn Beteiligungsaufwendungen in einem Veranlagungszeitraum höher sind als die Einnahmen.

Bei Körperschaften werden pauschal 5 % der Veräußerungsgewinne als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben behandelt, § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG. Diese Pauschalierung ist praktikabel und einfach. Obwohl eine Übermaßbesteuerung eintreten kann, ist diese gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG als Missbrauchsbekämpfungsvorschrift einordnet. Ohne § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG ließe sich nämlich die Pauschalierung nach § 8b Abs. 5 KStG umgehen, indem ein Gewinn nicht ausgeschüttet, sondern thesauriert würde, die Anteile veräußert würden und im Veräußerungsgewinn der thesaurierte Gewinn mitvergütet würde.

Bei natürlichen Personen kann gemäß § 3c Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 EStG eine Übermaßbesteuerung eintreten. Die Vorschrift durchbricht stets die herausgearbeitete Grenze, soweit in einem Veranlagungszeitraum insgesamt ein Verlust entsteht. Das ist wie bei den Körperschaften lediglich für den Wertansatz der Anteile (§ 3c Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 EStG) gerechtfertigt, nicht aber bei „getätigten“ Aufwendungen, die unter § 3c Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 EStG fallen.

E. Diskussion

In der anschließenden Diskussion stellte die 5 %-ige Pauschalierung aus § 8b Abs. 3 Satz 1 KStG einen Schwerpunkt dar. *Desens* betonte hierzu, dass eine solche Regelung aus Vereinfachungsgründen zulässig sein müsse; im Regelfall seien Beteiligungsaufwendungen ohnehin höher als 5 %, so dass keine Benachteiligung eintrete. Selbst wenn im Einzelfall der Steuerpflichtige dadurch schlechter gestellt würde, sei diese Pauschalierung hinnehmbar.